

Giuseppe Morgese (a cura di)

LA SOLIDARIETÀ EUROPEA: A CHE PUNTO SIAMO?

EUSTiC Jean Monnet Chair Working Papers 2023

Giuseppe Morgese (a cura di)

LA SOLIDARIETÀ EUROPEA: A CHE PUNTO SIAMO?

EUSTiC Jean Monnet Chair Working Papers 2023



Il presente volume rientra tra le attività di divulgazione dei risultati delle attività della Cattedra Jean Monnet 2022-2025 dal titolo "EU Solidarity in (Times of) Crisis?" (EUSTIC) (Project No. 101083292), cofinanziata dal Programma Erasmus+ dell'Unione europea nell'ambito dell'Azione Jean Monnet (ERASMUS-JMO-2022-HEI-TCH-RSCH - ERASMUS-JMO-2022-CHAIR), di cui è titolare il Prof. Giuseppe Morgese. I contenuti riflettono le opinioni espresse degli autori. La Commissione e l'Agenzia EACEA non sono responsabili in alcun modo dei contenuti e delle opinioni espresse.

La versione pdf del volume è disponibile sul sito web della Cattedra Jean Monnet EUSTIC: <https://www.uniba.it/it/elenco-siti-tematici/cattedra-jean-monnet-eustic/materiali>

This book is edited as an implementing activity of the Jean Monnet Chair on "EU Solidarity in (Times of) Crisis?" (EUSTIC) (Project No. 101083292), co-financed by the Erasmus+ Program of the European Union under the Jean Monnet Action (ERASMUS-JMO-2022-HEI-TCH-RSCH - ERASMUS-JMO-2022-CHAIR), chaired by Prof. Giuseppe Morgese. The contents reflect the view of the authors only. Both European Commission and EACEA Agency cannot be held responsible in any way for contents and opinions expressed.

A pdf version of the volume is available on the Jean Monnet EUSTIC Chair's website: <https://www.uniba.it/it/elenco-siti-tematici/cattedra-jean-monnet-eustic/materiali>

ISBN: 9788866290704

Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Bari (IT), 2023

SOMMARIO

G. Morgese	<i>Introduzione</i>	6
------------	---------------------	---

La solidarietà energetica, economica, sociale e sanitaria nell'UE alla prova delle crisi *Primo Convegno EUSTiC, Taranto 13 e 14 aprile 2023*

E. Triggiani	<i>La solidarietà perno della nuova Europa</i>	10
G. Contaldi	<i>Stiamo realmente assistendo ad un cambio di paradigma del concetto di solidarietà economica nel diritto dell'Unione europea?</i>	20
L. Marin	<i>Unus Pro Omnibus, Omnes Pro Uno? The Energy Crisis, REPowerEU and the Principle of Solidarity</i>	32
F. Croci	<i>La solidarietà economica e Next Generation EU</i>	44
C. Cinnirella	<i>Il bilancio dell'UE come strumento di solidarietà tra Stati</i>	60
A. Nato	<i>Le prestazioni sociali non contributive ai cittadini europei</i>	66
N. Ruccia	<i>SURE, ovvero la prova del debito comune e della solidarietà</i>	78
S. Villani	<i>Il Fondo per una transizione giusta: tra solidarietà e pilastri di condizionalità</i>	90
F. Rolando	<i>La solidarietà sanitaria durante e dopo l'emergenza Covid-19</i>	100

Miscellanea

I. Ingravallo	<i>L'assistenza militare dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina nel prisma della solidarietà e della tutela internazionale dei diritti umani</i>	116
V. Di Comite	<i>L'applicazione della protezione temporanea dell'Unione europea a favore degli sfollati dall'Ucraina e la sua proroga</i>	126
L. Paladini	<i>La Bussola strategica dell'UE "un anno dopo": obiettivi conseguiti e questioni aperte</i>	138
S. Rutigliano	<i>Le prospettive della difesa comune europea e le risposte approntate dall'Unione europea dopo l'invasione russa dell'Ucraina</i>	152
R. Petrov	<i>Applying and negotiating the EU membership in time of War: Unique case of Ukraine</i>	162
G. Pizzolante	<i>Il principio di solidarietà energetica tra crisi dell'approvvigionamento e funzionamento del mercato interno</i>	176
B. Mele	<i>Note sulla solidarietà energetica nell'ambito dell'energia da fonti rinnovabili</i>	186
F. Di Gianni	<i>The Cyber Solidarity Act proposal: European solidarity in the evolving cybersecurity threat landscape</i>	194

Introduzione

di Giuseppe Morgese

*Professore associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro
Titolare della Cattedra Jean Monnet EUSTiC*

Questo ricco e articolato volume, che ho l'onore di coordinare e curare, si inserisce nell'ambito delle iniziative della Cattedra Jean Monnet 2022-2025 intitolata "*EU Solidarity in (Times of) Crisis?*" (EUSTiC), che ha a oggetto lo studio, l'insegnamento e la diffusione della conoscenza sulla solidarietà europea e in che modo essa contribuisce a fornire soluzioni in situazioni di crisi.

In particolare, questo volume è il tentativo di fotografare lo "stato dell'arte" della solidarietà europea e raccoglie le riflessioni di studiosi giovani e meno giovani su uno dei temi più stimolanti del diritto dell'Unione europea.

Quello solidaristico, infatti, è tema "antico" perché la straordinaria avventura dell'integrazione europea è partita proprio dalla *solidarité de fait* di cui parlava il ministro francese Robert Schuman nella sua celebre dichiarazione del 9 maggio 1950. Ma è anche tema "problematico" poiché, oggi come ieri, la completa affermazione della solidarietà come chiave di volta della costruzione europea non si è (ancora) realizzata: talvolta, essa è protagonista indiscussa del processo di integrazione (es. nella politica di coesione oppure, più di recente, con riferimento alle misure per affrontare la crisi pandemica), talaltra invece assume un ruolo secondario (es. nella politica economica) o addirittura spesso irrilevante (es. nella politica di asilo).

Va detto che la mancata piena affermazione della solidarietà europea dipende non da eventi esterni o dal "fato", ma dalla volontà (o assenza di volontà) degli Stati membri, soprattutto laddove le diverse condizioni nazionali di partenza appaiono troppo marcate. Eppure, da un lato non si può non ribadire ancora una volta come dalla più grave delle crisi sinora sperimentata - quella pandemica - l'Unione europea stia venendo fuori proprio grazie a "più solidarietà" (tra gli stessi Stati membri, tra questi e i cittadini e le imprese europee, tra la generazione presente e quelle future); dall'altro, va riconosciuto alla Commissione europea e alla Corte di giustizia - Istituzioni non a caso sovranazionali - la capacità di valorizzare la solidarietà europea in alcuni ambiti, come quello della politica energetica o degli aiuti all'Ucraina in guerra, nell'ottica del benessere comune europeo.

Insomma, anche da queste poche righe è possibile comprendere quanto il

tema sia capace di affascinare diverse generazioni di studiosi e come tutti i contributi raccolti diano conto in maniera spassionata delle luci e delle ombre della solidarietà europea, caratterizzandosi per l'approfondimento delle opinioni e la chiarezza delle tesi espresse: pregio non da poco, in un'epoca universitaria che fa della fretta per le mille incombenze burocratiche e della corsa alla "produzione dottrinale di massa" quasi un motivo di vanto.

Il volume è diviso in due parti.

La prima parte raccoglie la maggior parte delle relazioni del primo convegno annuale della Cattedra EUSTiC, dal titolo "*La solidarietà energetica, economica, sociale e sanitaria nell'UE alla prova delle crisi*", svolto il 13 e 14 aprile 2023 nel Dipartimento Jonico in "Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture" dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, che ha sede nella città di Taranto. Mi pregio di ricordare che il convegno è stato organizzato con l'imprescindibile supporto di *Europe Direct Taranto*, antenna della Commissione europea sul territorio tarantino, che ringrazio ancora una volta per l'attenzione, la cura ai dettagli e l'estrema disponibilità dimostrata non solo in quell'occasione ma, più in generale, in tutte le iniziative della Cattedra EUSTiC: come dico sempre, se non ci fossero Annachiara Stefanucci, Sergio Piergianni e Roberta Pignatelli di ED Taranto, non solo bisognerebbe inventarli (e non è retorica!) ma sarei riuscito a realizzare solo una parte delle iniziative, e di certo molto peggio di come sono state realizzate. Tornando a noi, i contributi di questa prima parte spaziano da una ricognizione generale del ruolo della solidarietà europea (di Ennio Triggiani) alle sue diramazioni nei settori economico (di Gianluca Contaldi, Filippo Croci e Claudia Cinnirella), energetico (di Luisa Marin), sociale (di Alessandro Nato, Nicola Ruccia e Susanna Villani) e sanitario (Flavia Rolando).

La seconda parte, invece, è una miscellanea che raccoglie alcune delle relazioni di seminari svolti sempre a Taranto, rispettivamente sulla solidarietà europea nei confronti dell'Ucraina (Ivan Ingravallo e Valeria Di Comite) e sulle prospettive anche solidaristiche della difesa comune europea (Luca Paladini e Stefania Rutigliano), nonché altri contributi sulle prospettive di adesione dell'Ucraina all'UE (Roman Petrov), sulla solidarietà nel settore energetico (Giuseppina Pizzolante e Barbara Mele) e sulla proposta di *Cyber Solidarity Act* (Francesca Di Gianni).

Non mi resta che congedarmi dai lettori con la speranza che, anche attraverso le iniziative di didattica, ricerca e divulgazione come la Cattedra Jean Monnet EUSTiC, si affermi sempre più la consapevolezza dell'importanza che riveste l'Unione europea nelle nostre vite quotidiane, assieme all'auspicio di non dover un giorno rimpiangere ciò che oggi diamo per scontato.

La solidarietà energetica, economica, sociale e sanitaria nell'UE alla prova delle crisi

Primo Convegno EUSTiC

Taranto, 13 e 14 aprile 2023

La solidarietà perno della nuova Europa

di Ennio Triggiani

Professore emerito di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Sommario: 1. Profili specifici della solidarietà nel sistema dell'Unione europea. - 2. Valore o principio? - 3. I diversi ambiti e livelli di applicazione della solidarietà. - 4. I rapporti tra Stati membri e Istituzioni europee. - 5. La valenza politica della solidarietà per una "nuova" cittadinanza dell'Unione verso la realizzazione di un'Europa federale.

1. Profili specifici della solidarietà nel sistema dell'Unione europea.

Penso sia necessario partire da una considerazione, apparentemente ovvia ma di centrale importanza. L'Unione europea non è uno Stato. Pertanto, un concetto complesso e centrale quale quello di solidarietà, tanto più se declinato in termini giuridici, va letto e valutato in rapporto alla natura dell'ordinamento giuridico nei confronti del quale esso si pone, risultando in Europa, giocoforza, più debole. In altri termini, l'approccio interpretativo che, ad esempio, si ha misurando nella nostra Costituzione il rilievo generale derivante soprattutto dall'art. 2, vero patto di vita collettiva associata (che però rischia di essere calpestato dalla progettata autonomia differenziata) non può essere identico a quello che sul Trattato di Lisbona hanno le diverse norme che ad esso si riferiscono oltre quelle comprese nella *Carta dei diritti fondamentali*.

È superfluo sottolineare che l'Unione europea, pur con il processo di significativa integrazione realizzatosi nel corso di decenni, trova pur sempre la sua fonte giuridica in un Accordo internazionale, vede la distribuzione dei poteri fra le proprie Istituzioni tuttora ancorata ad una valenza prevalentemente intergovernativa, individua nella sovranità degli Stati membri un cardine ad oggi essenziale.

Al di là dei profili problematici, nell'Unione la solidarietà non può che svilupparsi, in maniera più articolata, in termini "multidimensionali" e trasversali rispetto a diversi soggetti e livelli, integrando e rafforzando lo stesso principio di *leale cooperazione*. Essa si esprime *orizzontalmente* tra cittadini europei e tra popoli europei, tra le Istituzioni europee, tra gli Stati membri, tra Unione e Stati terzi oltre che tra generazioni europee. E sul *piano verticale* la solidarietà

agisce tra le Istituzioni comunitarie e quelle nazionali (oltre che tra istituzioni statali e decentrate), e infine tra cittadini e Istituzioni. Si trovano quindi espressioni normative di solidarietà in una ampia pluralità di campi specifici.

Tuttavia, pur nelle interessanti dinamiche caratteristiche di ciascuna di queste dimensioni, proprio in ragione della sua fonte giuridica essa vede soprattutto nei rapporti interstatali la "cartina di tornasole" della qualità del principio giuridico in cui essa si inverte. Ma su questo rapporto avremo modo di tornare.

Tale evoluzione trova un'efficace sintesi nel riferimento alla solidarietà effettuato esplicitamente nel Preambolo e implicitamente all'art. 1 comma 2 del Trattato UE definito "una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta (e quindi solidale) tra i popoli dell'Europa" (espressione ripresa nel Preambolo della Carta di Nizza). Pertanto, la solidarietà esprime una comunione di valori e di interessi, che vincolano nel contempo gli Stati membri e i rispettivi popoli, i quali devono rapportarsi "nel rispetto reciproco" oltre che solidale (art. 3, par. 5, TUE). Viene così ripreso quanto già evidenziato da Schuman nella Dichiarazione del 9 maggio 1950 in cui affermava: "L'Europa (...) sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto". Lo statista ne parlava evidentemente come un obiettivo di natura politica frutto di un percorso da effettuarsi attraverso una serie di successive concrete realizzazioni.

D'altronde, non c'è da meravigliarsi se solo con il Trattato di Lisbona la solidarietà abbia fatto ingresso, tra i valori fondanti dell'Unione ex art. 2 TUE, come *fondamento identitario dell'ordinamento giuridico sovranazionale* e che la sua promozione rientri oggi tra gli obiettivi che l'Unione persegue ex art. 3 comma 3 TUE. Similmente, ai diritti "di solidarietà" è dedicato un intero Capo (il IV) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione; esso include vari diritti economici e sociali ed abbraccia diversi ambiti quali salute, ambiente, accesso ai servizi di interesse economico generale, tutela del consumatore, protezione del lavoro e della famiglia. Si tratta, con tutta evidenza, di una visione diversa dall'impostazione fino a quel momento seguita dai Trattati.

Potrebbe allora desumersi, o auspicarsi, la progressiva anche se complessa costruzione della supremazia della solidarietà rispetto all'interesse economico tradizionalmente prioritario, nella direzione di creare un nuovo spazio costituzionale europeo ispirato a questo principio. Ma è comunque indubbio che, partendo dalla Carta di Nizza, la solidarietà stia assumendo rilevanza sotto un profilo strutturale, nella sua qualità di principio che tiene insieme l'ordinamento e giustifica la scelta dei Membri dell'Unione di associarsi, considerata la loro inadeguatezza a perseguire determinate e importanti finalità *uti singuli*.

La solidarietà, insieme con la dignità perno della Carta, si dilata così al di là

dei confini nazionali, si colloca in una dimensione dove sono i principi, e non le regole minute, a essere la fonte alla quale attingere per trarne le indicazioni riguardanti i comportamenti individuali e collettivi, privati e pubblici, nazionali e globali.

2. Valore o principio?

Su queste basi, si discute, con Lisbona, se essa sia riconosciuta come *valore* o *principio* (o nemmeno quest'ultimo). In effetti la formulazione dell'art. 2 TUE è ambigua in quanto essa non viene qualificata direttamente come valore ma, una volta enunciati "dignità umana, libertà, democrazia, uguaglianza, Stato di diritto e rispetto dei diritti umani", si aggiunge che "[q]uesti valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà (...)". Questa appare quindi qualificata *a metà strada fra valori e principi*. Tuttavia, la connotazione giuridica appare relativa se si pensa che i valori, in fondo spesso metagiuridici, si devono tradurre in principi giuridicamente rilevanti e divenire base per la nascita di specifici diritti. Nel complesso, va detto che la differenza fra valori e principi non è semplice e spesso appare sfumata.

Ad ogni modo, la solidarietà, sul piano strettamente giuridico, costituisce senza alcun dubbio una *prescrizione obbligatoria nei confronti delle Istituzioni dell'Unione e degli Stati membri*. Certo, nei vari settori del Trattato essa appare formulata secondo livelli normativi tra loro non equivalenti; comunque, l'art. 2 del TUE ne costituisce principio costituzionale, indicando certo i prerequisiti per aderire alla stessa Unione ma, nel contempo, delineando altresì il contratto sociale su cui questa si basa. Impegna quindi in via generale sia gli Stati tra di loro, sia gli Stati nei rapporti con l'UE, sia le Istituzioni dell'UE.

D'altronde, è stata la stessa Corte di giustizia (CGUE) il 16 febbraio 2022 che, respingendo i ricorsi di annullamento proposti da Polonia e Ungheria contro il regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2020, ed il suo *meccanismo di condizionalità*, anzitutto ha confermato la centralità del principio che lega l'erogazione dei fondi europei (il *Next Generation EU*, tra questi) al rispetto del diritto e dei valori dell'Unione; inoltre essa ha valorizzato, nella specie, la *funzione costituzionale del bilancio europeo* come "uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare (...) il principio di solidarietà". E questo è stato in quella sede qualificato come "uno dei principi fondamentali del diritto dell'Unione"; si è altresì sottolineato come la sua attuazione "si basa sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'utilizzo responsabile delle risorse comuni" iscritte nel bilancio (sentenze 16 febbraio 2022, cause C-156/21, Ungheria c. Parlamento e

Consiglio, punto 129, e C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio, punto 147).

Il collegamento che la Corte di giustizia realizza tra *rule of law*, ruolo del bilancio europeo, principio di solidarietà e principio della fiducia reciproca è innovativo, mettendo a sistema una serie di valori e principi che, almeno in astratto, consentono di realizzare un ulteriore passo in avanti nel processo di integrazione, nel suo profilo costituzionale. La legittimità della *condizionalità orizzontale*, sancita nelle "sentenze gemelle" appena citate, esprime la necessità, nell'assunzione di una reciproca responsabilità, di mantenere una fiducia vicendevoles fra gli Stati membri, ancora sviluppata in termini molto parziali.

Certo, il "difetto", se vogliamo così chiamarlo, di una costruzione europea originaria *puramente economica* ha determinato uno sviluppo lento del principio di solidarietà a livello europeo, appesantito per di più dall'iniziale assenza di una proiezione sociale europea. E anche oggi il conflitto sociale difficilmente si determina in una dimensione sovranazionale. È indiscutibile che la solidarietà abbia inizialmente trovato un certo grado di positivizzazione nell'ordinamento "comunitario" solo in quanto prevalentemente declinata in una prospettiva liberista, a tutela del mercato unico e grazie ad uno sforzo interpretativo importante ma limitato offerto dalla giurisprudenza della CGUE. Questa ha liberato il lavoratore dalla mera qualificazione di fattore produttivo garantendone l'assimilazione, con i suoi familiari, nel sistema di protezione sociale dello Stato di accoglienza con un'estensione entro certi limiti anche agli inattivi. Tuttavia, il limite di tale approccio è stato scandito, per esempio, dalle note sentenze 11 dicembre 2007, causa C-438/05, Viking; 18 dicembre 2007, causa C-341/05, Laval; 3 aprile 2008, causa C-346/06, Rüffert; e 19 giugno 2008, causa C-319/06, Commissione c. Lussemburgo, con cui è stato alterato il rapporto tra sistemi sociali nazionali e diritto del mercato interno con la scelta di mantenere una netta separazione funzionale tra le due sfere.

3. I diversi ambiti e livelli di applicazione della solidarietà.

Un aspetto essenziale, quindi, è riferibile al ruolo di motore dell'integrazione politica che il principio di solidarietà è in grado di svolgere a condizione che la coesione sociale costituisca effettivamente un obiettivo delle politiche pubbliche europee. Certo, l'approvazione del *Pilastro europeo dei diritti sociali* - come rimodulato dal Vertice sociale di Porto dell'8 maggio 2021 nonché ripreso nel *Forum* del novembre 2022 e dal Vertice sociale trilaterale del 22 marzo 2023 - sembra indicare l'intenzione da parte delle Istituzioni comunitarie di ridisegnare il modello sociale europeo e dare forma a una visione concreta per il 2030 proprio sulla base della cultura della solidarietà, che risiede

nel cuore stesso di ogni forma di vissuto sociale. Il Pilastro, attraverso 20 principi e diritti fondamentali, dovrebbe porre finalmente la persona e la sua dignità al centro del suo vivere complessivamente considerato, partendo dal diritto all'istruzione fino ad arrivare al diritto a una pensione dignitosa ed evitando l'ulteriore frammentazione sociale.

In tal senso, contesto utile di riferimento è dato dalla politica di coesione sociale, economica e territoriale, nel cui ambito l'Unione intende promuovere in generale "la solidarietà fra Stati membri" mirando a rafforzare l'omogeneità e l'unità dell'Unione che, al pari dei diritti fondamentali o della cittadinanza, rientra tra i principi costituzionali nella misura in cui favorisce lo *sviluppo equilibrato del territorio comunitario*, la riduzione dei divari strutturali tra le regioni degli Stati membri nonché la promozione di pari opportunità reali tra i cittadini. Il relativo strumento attuativo, come è noto, è dato da diversi interventi finanziari, nello specifico nell'ambito dei Fondi strutturali e del Fondo di coesione.

Altro profilo significativo è dato, in materia di immigrazione, dalla equa ripartizione della responsabilità, anche finanziaria, tra gli Stati membri (art. 80 TFUE) con il conseguente programma di ricollocazione, basato sulla decisione (UE) 2015/1601 che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia, legittimata dalla Corte di giustizia nella sentenza 6 settembre 2017, cause riunite C-643 e 647/15, Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio. Tale programma, sebbene obbligatorio, tuttavia non è stato in grado di decollare, principalmente per l'assoluta mancanza di collaborazione di vari Stati membri, in specie di quelli appartenenti al gruppo di Visegrad. Esso evidenzia, comunque, un'importante espressione simbolica del principio di solidarietà del quale costituisce indubbia attuazione.

Ben diversa è stata la concreta realizzazione della solidarietà in occasione della crisi pandemica in particolare con il regolamento (UE) 2020/2094 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19 (*Next Generation EU*), nella sua articolazione in tre pilastri il cui primo comprende il *Recovery Fund*. Ciò è avvenuto sul fondamento dell'art. 122 TFUE, che prevede l'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro "seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo"; il tutto in "uno spirito di solidarietà", parola magica che costituisce il determinante quadro di riferimento giuridico e politico dell'intera operazione. L'UE ha risposto alla pandemia con coraggio stanziando ingenti finanziamenti per la ripresa degli Stati membri, così abbattendo in un colpo solo due tabù. Si è passati al *debito europeo condiviso* con il denaro conferito sotto

forma di sovvenzioni e non solo di prestiti, ai Paesi colpiti, come l'Italia. I leader europei hanno fatto finalmente quello che avrebbero dovuto fare dieci anni prima per la crisi dell'Eurozona. Spaventa, tuttavia, il contraccolpo negativo che tale conquista subirebbe nel caso l'Italia, la maggiore beneficiaria, fosse incapace di spendere tali finanziamenti. Il che renderebbe ancor più difficile la possibilità di qualificare tale innovazione - insieme a quella importante del regolamento (UE) 2020/672 che istituisce lo strumento SURE (*Support to mitigate Unemployment Risks in an Emergency*) concernente la disoccupazione - permanente e non temporanea, quale è attualmente.

Ricordiamo, poi, la *clausola di solidarietà* dell'art. 222 TFUE - operante qualora uno Stato membro sia oggetto di attacco terroristico oppure di calamità naturale o provocata dall'uomo - nonché la solidarietà in caso di *aggressione armata* ex art. 42, par. 7 TUE.

Il che ci rimanda alla risposta alla guerra in Ucraina. La solidarietà europea ha retto, con i tentennamenti dell'Ungheria di Orban per le sanzioni ai danni della Russia, i profughi ucraini sono stati accolti dappertutto, si stanno erogando all'Ucraina aiuti economici molto significativi. Non solo. Un'importante novità è data (attraverso l'Agenzia europea per la difesa) dall'acquisto congiunto di munizioni sul modello degli acquisti di vaccini (avvenuti pur in assenza di una politica sanitaria comune). Ma resta, per l'Unione, il grave limite dell'assenza di una politica estera e di difesa, paralizzate dal voto unanime richiesto per agire. Ormai nessuno fa più riferimento all'Europa nelle grandi controversie internazionali, partendo proprio dalla costruzione di una pace possibile in Ucraina.

Analogo approccio si è avuto con le *riserve di gas*. A questo proposito, il principio di solidarietà energetica, sancito dall'art. 194 TFUE, è stato riconosciuto dal Tribunale dell'UE (sentenza 10 settembre 2019, causa T-883/16, Polonia c. Commissione) e dalla Corte di giustizia (sentenza 15 luglio 2021, causa C-848/19 P, Germania c. Polonia) come un valore concreto dotato di effetti nella costruzione di un quadro giuridico basato su obblighi insistenti tanto sugli Stati membri quanto sulle Istituzioni dell'UE; esso si traduce nell'adozione sia di misure che facciano fronte a situazioni di emergenza sia di misure preventive su base strutturale e non temporalmente limitate. Si tratta, cioè, di costruire un sistema integrato ed efficace di approvvigionamento operante su base costanti. Il principio di solidarietà energetica, rafforzato da quello di leale cooperazione, sembra inoltre permeare anche il nuovo regolamento (UE) 2022/1369 relativo a misure coordinate di riduzione della domanda di gas, che però si occupa di situazioni strettamente emergenziali.

Comunque, risulta fondamentale la *transizione energetica verde* graduale e ben pianificata. Ed in proposito è di ampio rilievo la dimostrazione di solida-

rietà espressa dall'Unione in materia *ambientale*. Nel dare significativa attuazione normativa agli impegni assunti in sede universale, dei quali è stata promotrice, con il *Next Generation EU* è stata rafforzata la transizione verde, anche attraverso il pacchetto *Pronti per il 55%* (comunicazione della Commissione del 14 luglio 2021, COM(2021)550 final) con l'obiettivo dell'UE di ridurre le emissioni nette di gas a effetto serra di almeno il 55% entro il 2030, così rimettendo l'Europa sulla strada della crescita e dello sviluppo sostenibile.

Nel contempo, l'Unione ha posto anche la delicata *questione intergenerazionale* non solo nei termini di interesse o diritto delle generazioni future, bensì anche come esercizio di doveri verso queste da parte delle presenti. Comunque, pur mancando i soggetti (futuri) titolari di interessi che l'ordinamento considera meritevoli di tutela, già sussistono sia il centro di imputazione di tali interessi (le future generazioni), sia i correlati doveri (attuali) in capo ad altri soggetti, e cioè gli appartenenti alle generazioni presenti, che diventerebbero una specie di curatori dei diritti delle generazioni future, quali soggetti esponenziali della comunità civile, sul modello del difensore civico monocratico o dell'*ombudsman* collettivo. D'altronde, la gravità crescente dei danni prodotti all'ambiente è talmente visibile e concreta che il rimando alla rappresentatività dei nostri successori potrebbe anche ritenersi superfluo considerato che, sin d'ora, viene messa progressivamente in gioco la tutela della possibilità stessa di dignitosa sopravvivenza dell'umanità.

4. I rapporti tra Stati membri e Istituzioni europee.

Gli esempi descritti sono tutti molto importanti ma, andando nella dimensione dei rapporti fra Stati membri e Istituzioni europee, acquisisce rilievo centrale la già accennata questione del *bilancio*; infatti, il bilancio pluriennale non dovrebbe più essere, per la relativa parte, mera sommatoria dei singoli contributi degli Stati membri, secondo le diverse modalità con le quali esso si determina, ma vero e proprio pilastro di una nuova spinta coesiva, evidenziando la *piena coincidenza fra interessi nazionali e interesse europeo*. Il limite centrale è dato dalla circostanza che *l'UE non dispone di una propria fiscalità*, intesa come manifestazione di un potere impositivo esercitato direttamente sui cittadini europei. Una dimensione solidaristico-distributiva dovrebbe invece constare di una relazione diretta tra le Istituzioni europee e i cittadini europei nel quadro di un circuito per cui questi, mettendo a disposizione le risorse tramite il prelievo fiscale, sono in grado di meglio esercitare diritti di partecipazione politica e condizionare l'attività dei parlamenti e governi sui contenuti delle politiche pubbliche. Purtroppo, l'introduzione della moneta unica è stata improntata ad una concezione evidentemente estranea all'idea di solidarietà

in assenza di una politica economica comune, come dimostra, in particolare, il divieto di *bail-out*, regola baricentrica nella disciplina dell'euro, ora contenuta nell'art. 125 del TFUE.

In questo ampio quadro, è centrale il rapporto tra solidarietà e *cittadinanza europea*. Questa costituisce un'indubbia novità in quanto *status* giuridico proiettato in ambito interstatale e rilevante cambio di paradigma nel passaggio dal mercato alla dimensione politica espressa, anzitutto, dall'elettorato (attivo e passivo) al Parlamento europeo e nelle elezioni locali. Si prospetta come necessario un salto di qualità di questo istituto giuridico rendendolo più autonomo, *anche rispetto al momento costitutivo*, grazie ad una specifica disciplina giuridica che ne qualifichi il carattere aggiuntivo e non più solo derivato e complementare rispetto alla cittadinanza degli Stati membri. Tale evoluzione - che andrebbe di pari passo con una auspicata, ardua ma necessaria progressione verso un sistema di natura pre-federale - avrebbe una grande potenzialità espansiva, come indicata da un'ampia giurisprudenza della CGUE, trovando un'indubbia forza anzitutto sulla codificazione avvenuta con il titolo V della Carta di Nizza e sulla stretta connessione con i diritti fondamentali.

Infatti, attraverso la valorizzazione della solidarietà e ponendo "la persona al centro della sua azione", secondo quanto contenuto nel preambolo della Carta, si apre nell'Unione una *nuova concezione della cittadinanza* quale "sentimento di appartenenza, non meramente occasionale, ma strutturale e ideale", cui si collega "la consapevolezza di un destino comune".

In realtà, già la nascita di una "mutualità comune" non comporta solo un significativo impatto economico ma costituisce un importante coinvolgimento dei cittadini nel progetto europeo nel quale il principio di solidarietà dovrebbe fornire pieno contenuto alla cittadinanza dell'Unione partendo dai suoi profili sociali. Esso va forgiato, superando gli attuali limiti, sul fondamento della dignità della persona quale cemento dell'integrazione fra le diverse identità, unificate dal comune progetto di sviluppo. In altri termini, dovremmo essere ormai considerati cittadini in senso pieno, più che consumatori, in una relazione di mutua implicazione tra identità, solidarietà e responsabilità fiscale. In tal senso, l'istituzione di un *dovere tributario europeo* potrebbe rappresentare la premessa diretta alla costruzione di un'autentica solidarietà sociale tra i cittadini di un'unica entità politica europea, espressione di un *demos* europeo in formazione. Del resto, secondo Max Weber "chi controlla le tasse controlla il potere" e sfide comuni richiedono risposte comuni. La solidarietà si qualificherebbe allora come presupposto e come ricaduta di un processo redistributivo delle risorse finalmente in un ambito europeo nel quale i confini nazionali si scoloriscono.

5. La valenza politica della solidarietà per una "nuova" cittadinanza dell'Unione verso la realizzazione di un'Europa federale.

Il salto di qualità reale avverrebbe, però, solo con il passaggio del cittadino dell'Unione da *status* di straniero privilegiato a vera e propria forma di cittadinanza, non più solo promessa, assimilabile, come accennato, a quella nazionale. Un rafforzamento basato su di uno specifico "statuto della cittadinanza europea", come d'altronde ipotizzato dalla Proposta n. 25 della *Conferenza sul futuro dell'Europa*. Ma per raggiungere tali traguardi serve ben altro. Gli strumenti descritti nelle pagine precedenti caratterizzano la solidarietà ciascuno in misura e livelli diversi nonché con una qualità differenziata. Comunque, è la loro considerazione nel complesso a consentire di individuare una strategia generale avente alla propria base un diverso ruolo che la solidarietà è chiamata a svolgere nell'intero sistema "comunitario". Il riferimento, allora, diventa il piano politico generale in cui si determinano i rapporti orizzontali tra gli Stati membri che determinano l'intensità dell'integrazione e il suo grado di democraticità attraverso una valenza implicitamente "federativa".

È quindi urgente, a tal fine, porre la democrazia politica, che proviene storicamente dallo Stato-nazione, in relazione a quanto si sta formando al di fuori di esso, in particolare nell'Europa "comunitaria", recuperando appieno il *nesso fra sovranità effettiva e democrazia compiuta*, considerati i numerosi campi nei quali i singoli Stati non dispongono più di reali poteri di governo.

Per questa ragione, al momento in cui viene pienamente riconosciuto alla solidarietà il ruolo di principio fondativo politico in grado di cementare le relazioni tra gli Stati membri, essa può divenire *principio di legittimazione costituzionale del sistema democratico* ben conoscendo i limiti tuttora esistenti in ordine alla qualità democratica della struttura istituzionale comunitaria. Infatti, l'integrazione (e, dunque, l'unità) politica dell'ordinamento presuppone che, in seno alla società, non si superi un certo livello di disomogeneità sociale, oltre il quale vengono meno le stesse condizioni economico-sociali di sopravvivenza della democrazia.

Schuman nella sua già citata Dichiarazione evidenziava la necessità di costruire una "solidarietà di interessi" sostanzialmente economici nonché politici nei limiti della costruzione della pace, e di più allora non poteva certo dire. Ma oggi, dopo 70 anni, la scommessa non può che essere più ambiziosa.

La solidarietà emersa in occasione della crisi pandemica (sanitaria, sociale ed economica) ha concretizzato le proprie varie declinazioni e, così facendo, potrebbe aver delineato un significato ben più importante ponendosi come perno consolidato della pace e dell'equità solidale. E la *Conferenza sul futuro dell'Europa*, conclusa nella sua prima (si spera) parte, deve costituire la di-

mensione ottimale partendo dalla quale realizzare uno “spazio pubblico europeo”, secondo l’espressione di Habermas, per cui la solidarietà “politica” deve far incontrare la democrazia rappresentativa con quella partecipativa. Sono le basi sulle quali costruire l’indispensabile *ruolo costituente del Parlamento europeo*, contenitore della relazione diretta tra l’Unione e i suoi cittadini, sulla via di una Europa federale, la quale non può che essere fondata sulla solidarietà intesa altresì quale collante della ricchezza delle sue culture diverse nonché del suo patrimonio culturale e giuridico comune. La solidarietà, in conclusione, come “utopia necessaria”, secondo la bella definizione di Rodotà, ma posta a fondamento dell’altra utopia necessaria che è l’Europa.

Solidarity as The Cornerstone of The New Europe

This contribution analyzes the progressive and multifaceted legal qualification of solidarity in the European Union system through the various Treaties and the Charter of Fundamental Rights. The analysis focuses on the highly innovative implementation of the principle, starting with the European Pillar of Social Rights, especially in light of the interventions adopted following the pandemic crisis. Among these, the possible political significance of issuing a first form of European debt with the Next Generation EU is highlighted. Making solidarity, the glue of the distinct cultures expressing the richness of our continent, the cornerstone of the European legal order would constitute a fundamental step in the construction of a federal Europe.

Stiamo realmente assistendo ad un cambio di paradigma del concetto di solidarietà economica nel diritto dell'Unione europea?

di Gianluca Contaldi

Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Macerata

Sommario: 1. La reazione delle Istituzioni europee alla crisi economica discendente dall'epidemia da COVID-19. - 2. È un cambio di paradigma nell'applicazione del principio di solidarietà? a) La solidarietà "tra" gli Stati membri. - 3. b) La solidarietà intergenerazionale. - 4. *Much Ado About Nothing?*

1. La reazione delle Istituzioni europee alla crisi economica discendente dall'epidemia da COVID-19.

Negli ultimi quattro anni, sono avvenuti una serie di eventi che sembrano avere inciso profondamente sul concetto di solidarietà economica nell'articolazione del sistema giuridico sovranazionale¹.

La maggior parte delle modifiche che vengono invocate a tal fine si collocano nel quadro complessivo delle reazioni delle Istituzioni europee alla crisi economica generata dalla pandemia. Il primo intervento in tale ambito è quello posto in essere dalla Banca centrale europea, la quale ha varato l'adozione del programma PEPP (*Pandemic Emergency Purchase Programme*). Detto programma, inizialmente previsto per 750 milioni di euro², è stato successivamente, esteso a 1.800 miliardi di euro³. Esso presenta, in effetti, taluni requisiti di accesso straordinari che consentono di distinguerlo da analoghi programmi di acquisto posti in essere in precedenza dall'istituto di emissione⁴ e che effettivamente consentono di ricondurre tale intervento nel para-

¹ Sul quale v. G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, p. 31 ss.

² V. il comunicato stampa della BCE del 18 marzo 2020.

³ V. il comunicato stampa della BCE del 10 dicembre 2020.

⁴ A differenza del c.d. *Quantitative easing*, lanciato nel 2015 e parzialmente ristretto nel 2018 (nel mese di luglio 2023 sono poi cessati anche i reinvestimenti dei titoli che venivano man mano a scadenza), il PEPP presenta una maggiore flessibilità, dal momento che gli acquisti si possono indirizzare verso gli Stati ed i settori che richiedono maggiori interventi. La decisione istitutiva del programma prevede, infatti, la possibilità di derogare alla condizione della *capital key*, secondo la quale gli acquisti devono rapportarsi al capitale della BCE sottoscritto da ogni banca centrale nazionale (art. 5 della *decisione (UE) 2020/440* della Banca centrale europea del 24 marzo 2020, su un programma temporaneo di acquisto per l'emergenza pandemica). Inoltre, l'istituto di emissione ha accettato, come collaterale o come garanzia degli acquisti, anche titoli che non godono di un *rating* adeguato.

digma della solidarietà⁵.

L'azione della Banca centrale europea è stata, poi, accompagnata dallo sforzo collettivo dei leader europei. Gli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio europeo, hanno infatti deciso di fare fronte agli eventi costituendo un apposito meccanismo di sostegno ai sistemi di sicurezza sociale (SURE)⁶, al quale ha fatto seguito il varo di un vasto programma di investimenti denominato *Next Generation EU*⁷.

Non c'è dubbio che, dal punto di vista giuridico, lo strumento più innovativo sia il programma *Next Generation EU*. Si è infatti deciso di fare ricorso, a livello sovranazionale, al mercato dei capitali. Nella sostanza, la Commissione europea ha emesso obbligazioni, che ha posto in vendita sui mercati finanziari. Seppure non si sia trattato di uno strumento del tutto inedito, esso rappresenta indubbiamente un meccanismo inconsueto. I capitali così raccolti vengono progressivamente distribuiti, tramite contributi a fondo perduto o a mezzo prestiti con tasso di interesse contenuto, agli Stati membri. Questi ultimi, per ricevere i predetti contributi, hanno dovuto presentare determinati programmi di riforme economiche, successivamente approvati dal Consiglio.

2. È un cambio di paradigma nell'applicazione del principio di solidarietà? **a) La solidarietà "tra" gli Stati membri.**

La dottrina maggioritaria ha chiaramente enfatizzato la novità introdotta dal programma nel diritto dell'Unione europea⁸. La solidarietà insita nel programma *Next Generation EU* si svilupperebbe in entrambe le direzioni ipotizzate dall'art. 3, par. 2, TFUE: sia in senso orizzontale, dal momento che lo stesso crea un meccanismo di ripartizione dei debiti assunti dagli Stati membri; sia in senso intergenerazionale, perché permette di finanziare progetti per la riconversione dei sistemi industriali tradizionali e, conseguentemente, di consegnare alle generazioni future un mondo più pulito.

Indubbiamente, l'idea in sé, di finanziare un vasto programma di aiuti economici con proventi raccolti dalle Istituzioni europee, risponde pienamente al concetto di solidarietà. Anzi, per certi versi, è addirittura un superamento della tradizionale caratura egoistica che connota la c.d. solidarietà economica

⁵ V. G. Morgese, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus.it*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", 2020, p. 77 ss., p. 102.

⁶ V. N. Ruccia, *SURE, ovvero la prova del debito comune e della solidarietà*, in questo volume.

⁷ V. F. Croci, *La solidarietà economica e Next Generation EU*, in questo volume.

⁸ V. G. Morgese, *Solidarietà di fatto*, cit., p. 110 s.; M. Manfredi, *La promozione e la tutela dei diritti economici e sociali nell'Unione europea*, Bari, 2022, p. 141 ss., 144; e Pi. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna, 2022, p. 181 ss.

europea.

Tale ricostruzione, nell'attuazione pratica che ne è derivata, presenta tuttavia taluni aspetti dissonanti rispetto a detta idea originaria. Innanzitutto, è opportuno porre in rilievo il fatto che i debiti contratti dalla Commissione europea andranno, seppure entro un termine molto esteso, restituiti: questo implica l'introduzione di taluni contributi supplementari nell'ambito del bilancio europeo, il quale fruirà, pertanto, di nuove forme di risorse proprie. Tra queste, finora, sono stati istituiti un'imposta sugli imballaggi in plastica non riciclabile, un contributo sul passaggio del carbonio alla frontiera (basato sul calcolo del carbonio consumato per confezionare determinate merci) e, infine, i proventi discendenti dallo scambio delle emissioni ETS, concernenti le quote di riduzione dei gas nocivi all'atmosfera⁹. In altri termini, neppure la percezione di fondi a titolo perduto corrisponde effettivamente ad una dazione gratuita, è giocoforza sottolineare come gli stessi cittadini europei, anche quelli situati nei Paesi c.d. percettori netti, saranno chiamati a contribuire al finanziamento del programma.

In secondo luogo, si può notare come con detto programma le Istituzioni europee non si siano accollate i debiti contratti dagli Stati membri per fare fronte alle conseguenze economiche della pandemia. D'altro canto, un'operazione siffatta si scontrerebbe con il divieto posto dall'art. 125 TFUE¹⁰. Con il programma *Next Generation EU*, infatti, le Istituzioni europee hanno eminentemente deciso di finanziare una serie di investimenti per favorire la riconversione dei sistemi economici verso strutture maggiormente ecocompatibili.

In terzo luogo, appare scarsamente compatibile con un'idea di una solida-

⁹ In data 20 giugno 2023, la Commissione ha presentato un pacchetto aggiornato di nuove risorse proprie (COM(2023)330 final), che modifica la proposta di decisione sulle risorse proprie adottata il 22 dicembre 2021 (COM(2021)570 final). Tale proposta di riforma si articola, a propria volta, in due diversi pilastri. Innanzitutto la revisione delle risorse già introdotte. In secondo luogo, la Commissione propone nuovamente l'introduzione di una nuova risorsa statistica temporanea basata sugli utili delle società. Naturalmente, l'introduzione delle modifiche dovrà avvenire attraverso la procedura di cui all'art. 311, co. 3, TFUE, con la conseguenza che il Consiglio dovrà adottare all'unanimità tutte le modifiche, previa consultazione del Parlamento europeo. Gli Stati membri dovranno successivamente approvare l'accordo a livello nazionale, in linea con le rispettive norme costituzionali.

¹⁰ La Corte di giustizia ebbe infatti a precisare, nella nota sentenza *Pringle*, che il MES non costituiva alcuna violazione del divieto di *bail-out*, di cui all'art. 125 TFUE, perché il Trattato istitutivo non proibiva l'erogazione di prestiti soggetti all'obbligo di rimborso. Si può infatti leggere in detta decisione che: "la concessione di un'assistenza finanziaria ad un membro del MES, sotto forma di linea di credito, conformemente all'articolo 14 del Trattato MES, o sotto forma di prestiti, conformemente agli articoli 15 e 16 dello stesso Trattato, non comporta affatto che il MES si farà carico del debito dello Stato membro beneficiario. Al contrario, siffatta assistenza conduce a creare per quest'ultimo, il quale resta, per quanto riguarda i debiti esistenti, responsabile dei propri impegni nei confronti dei suoi creditori, un nuovo debito nei confronti del MES. Va rilevato a tal fine che, conformemente all'articolo 13, paragrafo 6, del Trattato MES, qualsiasi assistenza finanziaria concessa sul fondamento degli articoli 14-16 di quest'ultimo deve essere rimborsata al MES dallo Stato membro beneficiario e che, conformemente all'articolo 20, paragrafo 1, di detto trattato, l'importo da rimborsare è maggiorato con un margine adeguato" (sentenza del 26 ottobre 2012, causa C-370/12, *Pringle*, punti 139-140).

rietà strutturale e permanente la circostanza che il programma ha dimostrato di possedere una scarsa capacità di reazione agli eventi avversi.

Alla pandemia, sono infatti succeduti taluni eventi ulteriori, forse meno sorprendenti, ma, per certi versi, finanche più sconvolgenti, quali la guerra in Ucraina e, da alcuni giorni, l'aggravarsi della crisi mediorientale con il conflitto in Palestina. Detti fatti, profondamente disastrosi per la perdita di vite umane e per le devastazioni che hanno provocato, hanno altresì suscitato un ulteriore impatto sulla tenuta dei sistemi economici, quali, in particolare, l'aumento del costo dell'energia e una conseguente spirale inflazionistica.

Per tenere conto delle nuove esigenze originate dalla situazione geopolitica mondiale, si dovrebbero introdurre determinate modifiche che tengano conto dell'incremento del costo dell'energia e della maggior spesa per la realizzazione dei progetti a suo tempo approvati¹¹.

A fronte di questo scenario, tuttavia, il programma in esame ha mostrato una certa rigidità strutturale. Nella specie, l'art. 21 del regolamento 2021/241 prevede espressamente che "[s]e il piano per la ripresa e la resilienza, compresi i pertinenti traguardi e obiettivi, non può più essere realizzato, in tutto o in parte, dallo Stato membro interessato a causa di circostanze oggettive, lo Stato membro interessato può presentare alla Commissione una richiesta motivata affinché presenti una proposta intesa a modificare o sostituire le decisioni di esecuzione del Consiglio (...). A tal fine, lo Stato membro può proporre un piano per la ripresa e la resilienza modificato o un nuovo piano per la ripresa e la resilienza"¹².

Quindi, le modifiche che possono essere apportate ai singoli piani nazionali sono subordinate dalla sussistenza di una duplice condizione: che esse siano strettamente correlate alla situazione specifica di determinati Paesi e che dipendano dall'esistenza di circostanze oggettive. In altri termini: si possono discutere i singoli obiettivi da realizzare, ma solo quelli che dipendono strettamente dalle circostanze sopravvenute. In concreto, un Paese può certamente chiedere di apportare modifiche al proprio piano, dimostrando che il costo per la realizzazione di tutte le opere previste è divenuto troppo oneroso. L'incremento della spesa determinato dall'aumento vertiginoso dei costi

¹¹ Con riferimento alla situazione italiana, le Sezioni riunite della Corte dei conti, con la delibera del 6 novembre 2023, Relazione sullo stato di attuazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR), n. 34/SSRRCO/REF/2023, ha constatato come "[l]a dinamica inflattiva ha comportato un aumento dei prezzi dei progetti previsti dal Piano stimabile nell'ordine del 10,7%" (la Relazione, articolata in due volumi e in una sintesi, è reperibile sul [sito della Corte dei conti](#)).

¹² [Regolamento \(UE\) 2021/241](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza.

dell'energia e, conseguentemente, dell'inflazione¹³, appaiono in effetti circostanze oggettive, non dipendenti dal singolo Stato, tali da giustificare perlomeno una contrazione degli investimenti concordati a suo tempo con la Commissione¹⁴.

Per fare fronte all'aumento del costo delle materie prime e dell'energia, le Istituzioni europee hanno adottato diversi atti sia di *soft law*, sia dotati di efficacia vincolante¹⁵. L'organo esecutivo ha, dapprima, pubblicato in data 8 marzo 2022 una comunicazione, denominata *RepowerEU*, con la quale mirava sia ad indurre gli Stati membri a ridurre i consumi, sia ad accelerare la transizione verso le energie rinnovabili¹⁶. Successivamente, nel mese di maggio 2022, la Commissione ha pubblicato il piano per favorire l'affrancamento delle risorse energetiche dalla Russia¹⁷. Detto piano invitava gli Stati membri a rivolgersi a canali alternativi per le forniture di gas, nonché ad aumentare il numero dei rigassificatori, per consentire l'importazione di gas attraverso navi (e liberarsi in tal modo delle forniture attraverso gasdotti).

Per finanziare tutte queste misure straordinarie e ridurre la dipendenza dalle forniture russe, la Commissione ha successivamente pubblicato una specifica guida, per coordinare la comunicazione dello scorso mese di marzo, il *REPowerEU*, con il programma *Next Generation EU*. Al contempo, le Istituzioni europee hanno apportato talune modifiche al citato regolamento 2021/241¹⁸ e hanno, contestualmente, presentato delle linee guida aggiornate per la modifica dei piani di ripresa e resilienza¹⁹.

Con la modifica del regolamento istitutivo del fondo di ripresa e resilienza e con le linee guida della Commissione, il legislatore sovranazionale ha cercato di creare modalità alternative di finanziamento per fronteggiare la crisi energetica. Detti strumenti prevedono, infatti, che i fondi necessari per affrontare a crisi energetica siano in parte reperiti attraverso una diversa allocazione (nella misura del 5% del totale) delle risorse già attribuite agli Stati membri

¹³ Tale effetto è, in parte, anche la conseguenza della politica monetaria espansiva seguita dalla Banca centrale europea, nella fase di diffusione del virus. Non sono stati infatti sufficienti dieci aumenti dei tassi di interesse in poco più di un anno: dal 27 luglio 2022 al 20 settembre 2023, si è passati da un tasso medio di rifinanziamento dello 0,75% a quello del 4,75% (v. i [dati](#) riportati dalla BCE).

¹⁴ Così L. Bartolucci, *Le modifiche del PNRR: procedura, possibilità e rischi*, in *Astrid Rassegna*, n. 13/2022.

¹⁵ V. al riguardo L. Marin, *Unus pro omnibus, omnes pro uno? The energy crisis, REPowerEU and the principle of solidarity*, in questo volume.

¹⁶ Comunicazione dell'8 marzo 2022, *REPowerEU: azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili*, [COM\(2022\)108 final](#).

¹⁷ Comunicazione del 18 maggio 2022, *Piano REPowerEU*, [COM\(2022\)230 final](#).

¹⁸ [Regolamento \(UE\) 2023/435](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 febbraio 2023, che modifica il regolamento (UE) 2021/241 per quanto riguarda l'inserimento di capitoli dedicati al piano REPowerEU nei piani per la ripresa e la resilienza.

¹⁹ [Guidance on Recovery and Resilience Plans in the context of REPowerEU](#), 1° febbraio 2023.

nell'ambito della coesione sociale e territoriale e degli altri fondi strutturali²⁰, nonché nell'utilizzo dei fondi discendenti (venti miliardi di euro) dallo scambio di quote di emissioni di carbonio. Alla luce di questa diversa allocazione delle risorse europee disponibili, gli Stati membri sono invitati a presentare dei piani di ripresa e resilienza aggiornati. Nel caso in cui i programmi aggiornati perseguano direttamente gli obiettivi del piano *REPowerEU*, la loro approvazione avviene secondo una procedura accelerata.

Allo stato, sulla base di un'analisi *prima facie*, non sembra che queste misure siano effettivamente risolutive. La mera allocazione di fondi già stanziati, per finanziare la transizione energetica, non può infatti essere considerata come una chiara manifestazione di solidarietà europea. Sul piano empirico, è poi opportuno porre in rilievo che, per produrre effetto, le modifiche richiedono un notevole dispendio temporale: occorre infatti un certo numero di anni per produrre nuovi rigassificatori e renderli operativi, per mutare in maniera corrispondente le rotte degli approvvigionamenti e, infine, per realizzare nuove imprese che operano nel settore delle fonti rinnovabili e porle in condizione di produrre una quantità sufficiente di energia elettrica. Insomma, le modifiche che possono essere apportate non sembrano né sufficientemente rapide, né a basso costo; ed il modo per finanziarle, eminentemente rappresentato da una diversa allocazione delle risorse europee, appare in realtà scarsamente rispondente all'idea di solidarietà che il programma presentava all'inizio.

A ciò si aggiunga che sembra logico ritenere che uno Stato possa ridiscutere la parte del piano denominata "investimenti", giustificando una contrazione degli stessi; ma che, in linea di principio, non possa modificare la parte del programma che prevede l'introduzione di riforme strutturali, cioè di quegli obiettivi che dipendono eminentemente dalle raccomandazioni elaborate dalla Commissione europea per ogni singolo Paese nell'ambito del semestre europeo.

L'immodificabilità della parte concernente le riforme è determinata da una duplice ragione: innanzitutto, perché le stesse sono funzionali rispetto ad un cambiamento complessivo del sistema economico del Paese; in secondo luogo, perché le riforme - in genere - non richiedono ulteriori spese o, laddove queste siano necessarie, esse non sono connesse all'aumento dei costi di

²⁰ Nell'ambito del [regolamento \(UE\) 2021/1060](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 giugno 2021, recante le disposizioni comuni applicabili al Fondo europeo di sviluppo regionale, al Fondo sociale europeo Plus, al Fondo di coesione, al Fondo per una transizione giusta, al Fondo europeo per gli affari marittimi, la pesca e l'acquacoltura, e le regole finanziarie applicabili a tali fondi e al Fondo Asilo, migrazione e integrazione, al Fondo Sicurezza interna e allo Strumento di sostegno finanziario per la gestione delle frontiere e la politica dei visti.

determinate materie prime²¹. Ne discende l'ovvia constatazione che uno Stato non può ridiscutere del piano di finanziamento nel suo insieme, né degli obiettivi generali che con questo intende raggiungere. Mentre appare evidente come la situazione economica e geopolitica sia integralmente diversa rispetto al momento nel quale è stato approvato il programma in esame. In questo contesto sarebbe necessario non limitarsi a discutere di singoli aspetti dei piani nazionali approvati nel corso del 2021, ma forse occorrerebbe rinegoziare taluni piani nazionali in maniera integrale. Se non, addirittura, prevedere un nuovo programma *Next Generation EU* per fare fronte alla pluralità delle sfide che si pongono davanti a noi²².

3. b) La solidarietà intergenerazionale.

Da ultimo, talune perplessità sussistono anche sull'effettiva rispondenza del programma in esame all'idea di solidarietà intergenerazionale. Lo stesso art. 16 del citato regolamento 2021/241 stabilisce la quantità di risorse che dovranno essere allocate alla digitalizzazione (20%) e alla transizione ecologica (37%), mentre non prevede espressamente quali e quante risorse dovranno essere dedicate alle politiche giovanili. È anzi agevole notare come la percentuale restante dei fondi disponibili (il 43%) è comprensivo di quattro obiettivi (crescita sostenibile e inclusiva; coesione sociale e territoriale; salute; politiche per la prossima generazione: l'infanzia e i giovani), che vengono quindi considerati cumulativamente e non in maniera specifica come i primi due. Quindi, mentre è prevista la quantità di risorse da impiegare per due obiettivi specificamente indicati, gli altri quattro sono considerati in maniera unitaria e cumulativa. Su tale base, sono pertanto i singoli Stati che devono decidere, nell'ambito della sfera di discrezionalità loro riservata e alla luce delle raccomandazioni della Commissione europea, quale percentuale delle risorse disponibili attribuiranno alle politiche di formazione e di sostegno ai giovani²³.

²¹ Comunicazione della Commissione, del 31 maggio 2022, Orientamenti sui piani per la ripresa e la resilienza nel contesto di REPowerEU, [C/2022/3300](#).

²² A siffatta soluzione osta chiaramente il "veto" posto dalla Corte costituzionale federale tedesca, la quale, nella decisione relativa alla decisione delle risorse proprie (BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 06. Dezember 2022- [2 BvR 547/21](#), Rn. 1-43, spec. punto 214), ha sottolineato come i fondi raccolti attraverso il programma possano essere utilizzati solo per finanziare la ripresa economica dalla pandemia ed il programma stesso non sia replicabile.

²³ La stessa [decisione \(UE\) 2021/2316](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 dicembre 2021, relativa a un Anno europeo dei giovani (2022), al considerando 5, sembra sottolineare come i giovani non siano automaticamente coinvolti nel programma e che occorra compiere sforzi in questa direzione: "NextGenerationEU, istituito dal regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, garantisce l'accelerazione della transizione verde e di quella digitale e offre la possibilità di emergere collettivamente più forti dalla pandemia di COVID-19. NextGenerationEU riapre scenari ricchi di occasioni per i giovani, compresi posti di lavoro di qualità e la capacità di adattarsi ai cambiamenti sociali. L'Unione intende coinvolgere appieno i giovani nell'attuazione di NextGenerationEU, valorizzando il loro ruolo nella transizione verde e in quella digitale".

Questo assetto induce, tuttavia, a svolgere una serie di riflessioni, di segno sostanzialmente negativo, sull'effettiva rispondenza del programma alle esigenze della prossima generazione. Innanzitutto è agevole constatare come i giovani non siano espressamente menzionati nel novero delle finalità generali del programma: non lo sono né nell'ambito dei considerando²⁴, né nel testo normativo del regolamento che istituisce il fondo²⁵.

Naturalmente, questo assetto non impedirebbe agli Stati membri di prevedere, nei rispettivi piani nazionali di ripresa e di resilienza, specifici fondi per i giovani. I piani nazionali, tuttavia, appaiono alquanto deludenti sotto questo profilo.

Così, a proposito del piano italiano, è stato notato come "poco spazio di attenzione (...) ha avuto il tema delle nuove generazioni (...); la realtà dei neet (i giovani che non studiano e non lavorano); la necessità di aggredire la disoccupazione giovanile; la promozione di una spinta per le politiche di istruzione e valorizzazione delle competenze; la centralità per l'investimento e il sostegno per il talent giovanile"²⁶. La questione, per l'Italia, è resa ancora più urgente dal fatto che, a fronte di uno stato di disagio giovanile diffuso, il nostro Paese ha deciso di prendere in prestito una parte rilevante delle risorse necessarie per realizzare il programma, con la conseguenza che le nuove generazioni si troveranno un ulteriore debito da ripagare²⁷. E questo aspetto va poi rapportato al fatto, evidente e sotto gli occhi di tutti, che il nostro Paese sta affrontando una seria crisi demografica, con la conseguenza che la prossima generazione si troverà, in proporzione, un fardello ancora più pesante ove questo venga rapportato alla percentuale di crescita della popolazione italiana²⁸.

²⁴ Cfr. il considerando 7 del regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19: "Il sostegno fornito nell'ambito dello strumento istituito dal presente regolamento («strumento») dovrebbe concentrarsi in particolare sulle misure volte a ripristinare i mercati del lavoro e la protezione sociale, nonché i sistemi sanitari, a rinvigorire il potenziale di crescita sostenibile e di occupazione al fine di rafforzare la coesione tra gli Stati membri e favorirne la transizione verso un'economia verde e digitale, a prestare sostegno alle imprese penalizzate dall'impatto della crisi COVID-19, in particolare le piccole e medie imprese, e agli investimenti in attività essenziali per il rafforzamento della crescita sostenibile nell'Unione".

²⁵ Neppure all'art. 1 del regolamento 2020/2094 si prevedono infatti, espressamente, sostegni alle politiche per la prossima generazione, a meno che non si ritenga che queste siano implicitamente ricomprese nell'ambito di altre politiche sociali quali: "a) misure per ripristinare l'occupazione e la creazione di posti di lavoro; (...) c) misure a favore delle imprese che hanno subito l'impatto economico della crisi COVID-19; (...) f) misure volte a garantire che una transizione giusta verso un'economia climaticamente neutra".

²⁶ V. G. D'Arrigo, P. David, *Next Generation EU e PNRR italiano. Analisi, governance e politiche per la ripresa*, Soveria Mannelli, 2022, p. 171 s.

²⁷ V. L. Monti, *Recovery Plan e politiche per i giovani. Bruxelles chiama Italia*, Luiss Policy Brief n. 23/2020.

²⁸ V. A. Rosina, *Crisi demografica. Politiche per un paese che ha smesso di crescere*, Milano, 2021, spec. cap. IV.

Il caso italiano non risulta isolato²⁹. Una lettura dei vari piani nazionali di ripresa e di resilienza conferma che le risorse dedicate ai giovani sono, con poche eccezioni, assai ristrette³⁰.

In via esemplificativa, il piano francese (denominato *France Relance*) prevede che “[l]a France de 2030 devra être plus verte, plus respectueuse du climat. C’est pourquoi France Relance vise à accélérer la conversion écologique de notre économie et de notre tissu productif”; e che pertanto “[l]a France de 2030 devra être plus indépendante, plus compétitive, plus attractive. Il s’agit de ne plus dépendre des autres pour les biens essentiels, de ne plus risquer des ruptures d’approvisionnements critiques”. Quindi, almeno negli obiettivi generali, non c’è un’espressa menzione delle politiche necessarie per la prossima generazione³¹.

Per quanto riguarda il piano tedesco (DARP, *Deutscher Aufbau- und Resilienzplan*), alla stessa stregua di quello francese, i giovani non sono espressamente menzionati tra gli obiettivi generali, se non nella misura in cui gli stessi siano ricompresi nel novero dell’obiettivo genericamente definito come inclusione sociale. Più dettagliatamente, il piano tedesco, comprende tre pilastri suddivisi in singole aree di intervento. I giovani possono rientrare, evidentemente, nell’ambito dell’inclusione sociale, il quale, tuttavia prevede che la quota maggiore venga attribuita alla realizzazione dell’obiettivo della parità di genere³².

Anche il piano portoghese (*Recuperar Portugal, Costruindo o futuro*) risulta incredibilmente deludente sotto l’aspetto della tutela delle nuove generazioni. Esso si articola in tre “dimensioni strutturali” (dimensões estruturantes), ossia aree generali di intervento, che riguardano la “resilienza” (resiliência), la “transizione climatica” (transição climática) e la “transizione digitale” (transição digital). La “dimensione resilienza”, a propria volta, si articola in nove componenti, così distribuite: “salute”; “casa”, che punta a rilanciare le politiche abita-

²⁹ Anche se è vero che, per svolgere un confronto effettivo, occorrerebbe tenere conto della particolare situazione dei giovani in rapporto al singolo Paese (v. L. Monti, *Nel Recovery Plan mancano le politiche per i giovani*, 19 aprile 2021).

³⁰ Per un’analisi comparatistica v. B. P. Amicarelli, P. Clarizia, M. Manocchio, P. Marconi, G. Mocavini, R. Morgante, G. Napolitano, A. Renzi, *I Piani nazionali di ripresa e resilienza in prospettiva comparata*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2021, 1137 ss.

³¹ Il piano francese è disponibile [qui](#).

³² Più precisamente, la quota tedesca (totale 29.319.382,100) viene così ripartita: 1. politiche climatiche e transizione energetica: questo comprende, a propria volta, mobilità ecosostenibile e costruzioni e ristrutturazioni ecosostenibili; 2. digitalizzazione dell’economia e delle infrastrutture, che, a propria volta, comprende: dati come materia prima del futuro; digitalizzazione dell’economia; digitalizzazione dell’educazione. E, infine, il terzo macroasse: rafforzamento dell’inclusione sociale (parità di genere), che tuttavia, al proprio interno, include la costruzione di un sistema sanitario resiliente alle pandemie; pubblica amministrazione moderna e riduzione delle barriere agli investimenti. È peraltro opportuno notare come la Germania (alla pari della maggior parte degli altri Paesi membri, ma diversamente dall’Italia e dalla Grecia) abbia deciso di accedere solo ai fondi gratuiti e non ai prestiti. Il piano tedesco è disponibile [qui](#).

tive in risposta a carenze strutturali; “risposte sociali”, funzionali a riqualificare e innovare la rete di protezione sociale per bambini, anziani e persone con disabilità; “eliminazione delle sacche di povertà”, che serve a promuovere interventi integrati per i meno abbienti, specialmente nelle aree metropolitane; “innovazione”, con cui si dovrebbe migliorare la produttività del sistema economico nazionale; “competenze”, funzionali a rafforzare il sistema educativo e formativo e a ridurre le disparità sociali; “infrastrutture”, con le quali si vuole potenziare l’inclusione delle aree interne e migliorare i collegamenti e la coesione territoriale; “foreste”, con cui si intende fornire una risposta strutturale al problema della conservazione delle foreste e della prevenzione degli incendi; “gestione idrica”, che è diretta a contrastare la desertificazione in alcune regioni. In definitiva, anche in un Paese che presenta, come l’Italia, specifici problemi di disagio giovanile, la prossima generazione non costituisce oggetto di attenzione diretta da parte del parlamento nazionale, se non nella misura in cui le loro esigenze possano ricomprendersi nel contesto di altri obiettivi più estesi (quali le politiche abitative e il rafforzamento del sistema educativo e formativo)³³.

In conclusione, sulla falsariga del regolamento 2021/241, che non prevede espressamente quante risorse siano dedicate alla formazione, all’integrazione sociale dei giovani e all’avvio al mondo del lavoro, i piani nazionali finiscono in genere per dedicare solo una percentuale ristretta delle risorse disponibili ai problemi giovanili³⁴.

4. Much Ado About Nothing?

Ma se l’attuazione concreta del *Next Generation EU* risulta deludente sotto il profilo del principio di solidarietà, come dobbiamo conseguentemente inquadrare le modifiche intervenute nell’ordinamento sovranazionale?

Per rispondere a questa domanda sembra in realtà necessario leggere il programma in esame nel contesto complessivo delle modifiche che stanno avvenendo a livello dell’ordinamento europeo. Tra queste è opportuno ricordare le discussioni (tuttora in corso) sulla riforma del Patto di stabilità e di crescita e le comunicazioni della Commissione europea sul quadro temporaneo degli aiuti di Stato.

Il cuore della riforma del Patto di stabilità e di crescita è rappresentato dall’introduzione di un parametro flessibile per la valutazione della sostenibilità

³³ Il piano portoghese è disponibile [qui](#).

³⁴ Una delle poche eccezioni è il piano spagnolo (*España Puede: Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*). Questo è suddiviso in nove obiettivi e dedica, rispettivamente, il 12,2% e il 17,6% delle risorse disponibili alla promozione di infrastrutture ed ecosistemi resilienti e all’istruzione, alla conoscenza e alla formazione continua.

del debito di ogni singolo Stato. In altri termini, non più quote di riduzione del debito pubblico prestabilite (nella misura di un ventesimo per anno), ma la conclusione di un programma di riduzione progressiva, concordato dal singolo Stato membro con la Commissione europea.

Al contempo, il quadro temporaneo degli aiuti di Stato, consente ai Paesi membri di fruire di una maggiore flessibilità laddove perseguano direttamente gli obiettivi della riduzione del consumo di energia e della transizione ecologica.

In questo contesto, ci sembra che il cambiamento maggiore sia rappresentato dal ruolo riconosciuto agli Stati membri come autonomi promotori degli investimenti. Come è stato efficacemente rilevato, "con l'approvazione del programma Next Generation EU (...) e con (...) l'allentamento del divieto di aiuti di Stato si è aperta una nuova fase della regolazione europea dell'intervento pubblico nell'economia dove vi è un rinnovato sostegno sulla necessità e urgenza per investimenti infrastrutturali anche nella direzione di una maggiore autonomia strategica"³⁵.

È tuttavia opportuno precisare che, in qualche modo, non si tratta della tradizionale visione keynesiana, dello Stato che si fa promotore degli investimenti nei settori di interesse collettivo. Secondo Keynes, infatti, "[l]'azione più importante dello Stato si riferisce non a quelle attività che gli individui privati esplicano già, ma a quelle funzioni che cadono al di fuori del raggio d'azione degli individui, a quelle decisioni che nessuno compie se non vengono compiute dallo Stato"³⁶.

In questo caso, invece, l'intervento favorito da parte delle Istituzioni europee è pur sempre inquadrabile nella direzione del mercato. I programmi di attuazione messi in pratica dai singoli Stati sono, infatti, concepiti più come uno strumento di stimolo al mercato e come mezzi per raggiungere specifici scopi sociali. La loro funzione è, infatti, quella di attivare un circuito virtuoso nel quale i privati, facendo uso delle risorse pubbliche, realizzino a propria volta gli investimenti necessari e creino una situazione favorevole per l'economia, dalla quale si possano eventualmente ricavare benefici di più ampio respiro.

Se queste riflessioni sono corrette, è necessario concludere che il *Next Generation EU* debba essere pur sempre inquadrato nel contesto dello spirito neoliberale che informa il Trattato istitutivo. L'intervento che viene chiesto ai singoli Stati, risponde infatti pur sempre all'idea che, per favorire l'economia

³⁵ F. Cerniglia, *Fra Stato e mercato*, in *Il Mulino*, 2/2023, p. 38 ss., p. 46.

³⁶ Il brano riportato nel testo è tratto dalla nota opera di J. M. Keynes, *Teoria generale dell'occupazione, dell'interesse e della moneta*, Torino, 1971, ed è ora riprodotto in F. Pulitini (a cura di), *Tra Stato e mercato*, Torino, 2011, p. 221 ss., p. 241.

e, conseguentemente, risolvere i problemi sociali, sia necessario rimettere innanzitutto in moto il mercato. Si tratta – è evidente – dello stesso spirito neo-liberista che animò i padri fondatori nella stesura del Trattato istitutivo e che connota tuttora in maniera prevalente il funzionamento del mercato interno.

Are We Really Facing a Paradigm Shift in the Concept of Economic Solidarity in EU Law?

It is commonly assumed that the EU's *Next Generation EU* Programme reflects a widespread idea of solidarity. Instead, it is an evolution of the largely selfish notion that shaped the evolution of European economic policy in the years just after the sovereign debt crisis. While it is unquestionably true that the original idea of the programme falls within this perspective, its practical implementation raises some concerns both in terms of its ability to achieve effective solidarity between Member States and of intergenerational solidarity itself (according to both directions of Art. 3(3) TEU).

Unus Pro Omnibus, Omnes Pro Uno? The Energy Crisis, REPowerEU and the Principle of Solidarity

di Luisa Marin

Ricercatore TD-B di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria -
Marie Curie Fellow, European University Institute

Table of contents: 1. Introduction: the energy crisis as a laboratory for energy solidarity. - 2. The OPAL case and the constitutionalisation of solidarity as a legal principle of energy law. - 3. The EU and the energy crisis: REPowerEU and other initiatives. - 4. Regulation Emergency Intervention: solidarity as an instrument of stabilization of the energy market. - 5. Regulation Gas Purchases: an effective correction of the fragmentation of national sovereignty in energy mixes? - 6. The mitigation of the energy crisis between national sovereignty and supranational integration.

1. Introduction: the energy crisis as a laboratory for energy solidarity.

This contribution deals with the principle of solidarity as it has been implemented to counter the effects of the energy crisis. It will do so focusing on REPowerEU, and in particular on (some of) the legislative measures adopted within the context of this package¹. Its aim is to reflect upon the complex and multi-faceted meaning(s) of solidarity in energy law, as expression and manifestation of the general principle of solidarity². Solidarity, together with fairness and loyal cooperation, is one of the cornerstones of European integration³.

In this perspective, we will follow the thread of the concept of inter-state

¹ Communication from the Commission, 18 May 2022, REPowerEU Plan, COM(2022)230 final. This Plan has been preceded by a Joint European Action for more affordable, secure and sustainable energy, presented on 8 March 2022, COM(2022)108 final.

² The scientific debate on this principle is rich. For references, see F. Maiani, R. Bieber, *Sans solidarité point d'Union européenne: regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2012, p. 295; A. Sangiovanni, *Solidarity in the European Union*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, p. 213; P. Hilpold, *Understanding Solidarity within EU Law: An Analysis of the "Islands of Solidarity" with Particular Regard to Monetary Union*, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 257; A. Biondi, E. Dagilytė, E. Küçük (eds.), *Solidarity in EU Law. Legal Principle in the Making*, Cheltenham-Northampton, 2018; G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018. For a recent analysis on energy solidarity, see S. Villani, *Considerazioni sul principio di solidarietà energetica nel quadro giuridico dell'UE*, in *federalismi.it*, 5/2023, p. 118.

³ G. Morgese, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus.it*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", 2020, p. 77; Pi. Mengozzi, *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, Bologna, 2022.

solidarity⁴, i.e. solidarity in inter-state relations, which is especially important since one of the main pillars of the EU's energy policy is the security of supply (Article 194(1)(b) TFEU). In addition to this traditional dimension, we will pay attention to other forms of solidarity. For example, there is also a corrective idea of solidarity and even a redistributive idea of solidarity that will be revealed⁵.

In the aftermath of the invasion of Ukraine by Russia, and of the breakdown of the relations between EU and Russia, the Commission adopted the *REPowerEU* Plan⁶. With this Plan, the Commission has clearly formulated the targets of ending dependence from Russian fossil fuels, accelerating the clean energy transition, and reducing energy consumption. Even if both the pandemic and energy crises have created important stress situations for the energy market, representing critical events for the energy security paradigm, the effort of the Commission has been to develop and consolidate, in the long-term, the targets of the Green Deal⁷. This is expression of the intertwinement between energy and climate crises, which touch upon two pillars of the so-called energy trilemma, i.e., energy sustainability and energy security. Energy sustainability is one of the priorities of the European Commission and is embedded in the European Green Deal⁸.

In this context, the search for emergency solutions to secure supplies is intertwined with the pursuit of policies, e.g. on renewable energies, which have a more structural nature. Furthermore, these priorities touch on various competences of the EU, in particular environment and energy, which have developed along different historical paths⁹. Against this premise, EU institutions have proposed several measures to react to the shocks created by the crisis. These will be analysed through the prism of the principle of solidarity.

⁴ F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Torino, 2020.

⁵ For analyses on these different declinations of the same principle, see A. Sangiovanni, *supra* n. 2; P. Eleftheriadis, *Corrective Justice Among States*, in *Jus Cogens*, 2020, p. 7; S. Giubboni, *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, Napoli, 2022.

⁶ *Supra* n. 1; for a comment, see D. Sheppard, *Russia weaponisation of gas spurs clean energy push to secure supply*, *Financial Times*, 20 September 2022.

⁷ Communication from the Commission, 11 December 2019, The European Green Deal, Communication from the Commission, 11 December 2019, The European Green Deal, [COM\(2019\)640 final](#). See A. Gili, A. Rizzi, *From the Green Deal to REPowerEU: The Green Transition in Europe and Beyond*, ISPIonline, 28 July 2022.

⁸ See also [Directive \(EU\) 2018/2001](#) of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast).

⁹ K. Talus, *Introduction to EU Energy Law*, Oxford, 2016. For an early account on the intertwinement between energy and environment, see L. Hancher, *Energy and the Environment: Striking a Balance?*, in *Common Market Law Review*, 1989, p. 475.

2. The *OPAL* case and the constitutionalisation of solidarity as a legal principle of energy law.

The last decades of European integration have been described by former European Commission President Jean-Claude Juncker as expression of a “polycrisis” of the EU: this refers to the juncture of multiple crises, hitting both the governance (euro-crisis and refugee crisis) and the very identity (rule of law backsliding) and composition (Brexit) of the EU. In these contexts of crises, solidarity is invoked regularly in political speeches and policy documents as the unifying element, that unique feature that should enable the finding of innovative solutions healing governance structures¹⁰. Yet, several questions remain as to its scope and content, and if there is a uniform meaning of solidarity as a legal principle, across the different policy domains.

This paper will precisely tackle solidarity in the context of the measures adopted in the energy crisis, to distill the features of this legal principle, with the aim to contribute to the scholarly debate on the principles of EU law.

This principle has a special relevance in energy law since the Treaty of Lisbon. Back then, when a specific energy competence was negotiated, Poland lobbied for the inclusion of the principle of solidarity in Article 194(1) TFEU, considering its vulnerable position in relation to energy security: interestingly, it was the first country to rely on this principle in litigation¹¹.

An additional legal basis for solidarity measures in the context of energy law is given by Article 122(1) TFEU, which is the general legal basis for emergency measures in the context of the coordination of economic policies. This provision states that the Council can adopt, “in a spirit of solidarity between Member States (...) the measures appropriate to the economic situation, in particular, if severe difficulties arise in the supply of certain products, notably in the area of energy”. In the context of economic integration too, energy is recognized as a crucial production factor.

After the Lisbon reform, the CJEU has had the chance to rely on the energy-specific legal basis for solidarity in the context of a highly significant controversy between Germany and Poland on the *OPAL* pipeline, connecting Germany to the NordStream II pipeline - the “*OPAL* case” - which represents a constitutional turning point in energy law¹².

“In a spirit of solidarity between Member States” seems to be a style for-

¹⁰ See, e.g., the State of the Union speeches of 2015 and 2017 by then President Jean-Claude Juncker and the one of 2022 by President Ursula von der Leyen.

¹¹ D. Buschle, *Energy Solidarity: Approaching a New Constitutional Principle*, in *European Energy & Climate Journal*, 2021, p. 66.

¹² Buschle, *supra* n. 11.

mula of Article 194(1) TFEU. Yet, in *OPAL* the CJEU affirmed that the principle of solidarity is a cornerstone of EU energy law and is legally binding¹³. Furthermore, it interpreted the principle of solidarity as having a broad scope, beyond the traditional interpretation of energy security, and covering all four different policy aspects of the EU energy policy: beyond energy security, these include energy sustainability, the functioning of the energy market, and the promotion of the interconnection of energy networks¹⁴. As highlighted by Münchmeyer in his analysis of the case, solidarity permeates all four strands of EU energy law¹⁵.

Furthermore, the judgment stated that the principle of solidarity of Article 194(1) TFEU is one of the specific expressions, in the field of energy, of the general principle of solidarity¹⁶, as already argued in a prominent case on the decision on migrants' relocations, against, among others, the same Poland¹⁷. In doing so, the Court supports the idea that the principle of solidarity has a polymorphic nature: as I have argued elsewhere, besides a core common to the whole EU system, the principle can be declined with several nuances across the different sectors where it is supposed to apply¹⁸.

At the same time, solidarity entails rights and obligations both for the EU and for the Member States, in their relations (vertical dimension), but also among the same Member States (horizontal dimension). This is extremely important since it stresses an inescapable horizontal dimension of the principle, which might impact or even conflict upon national prerogatives in energy law. It should be recalled that Article 194(2) TFEU provides that the objectives of the EU energy policy "shall not affect a Member State's right to determine the conditions for exploiting its energy resources, its choice between different energy sources and the general structure of its energy supply".

While the significance of this case is high, yet not all its implications are clear. As highlighted, the principle permeates all four dimensions of the energy policy, also in their relations between States. Among the most significant and sensitive developments, we have its possible consequences on the inter-

¹³ Case C-848/19 P, *Germany v. Poland*, Judgment of 15 July 2021, para 37 ff.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ M. Münchmeyer, *The principle of energy solidarity: Germany v. Poland*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 915.

¹⁶ Case C-848/19 P, *Germany v. Poland*, *supra* n. 13, para 38.

¹⁷ Case C-848/19 P, *Germany v. Poland*, *supra* n. 13, para 42, citing C-715/17, C-718/17 and C-719/17, *Commission v. Poland, Hungary and Czech Republic (Temporary mechanism for the relocation of applicants for international protection)*, Judgment of 2 April 2020, paras 80 and 181.

¹⁸ L. Marin, *What did the COVID-19 crisis teach us about European solidarity? Incomplete integration, conflicts of sovereignty and the principle of solidarity in EU law*, in F. de Abreu Duarte, F. Palmiotto Ettore (eds.), *Sovereignty, Technology and Governance after Covid-19: Legal Challenges in a Post-Pandemic Europe*, Oxford-New York, 2022, p. 51.

play between EU-led decarbonization and national prerogatives on energy mixes.

The principle of solidarity – as framed by the CJEU – goes beyond emergencies and entails a preventive dimension: the EU can resort to it to avoid the occurrence of crises; in this aspect lies the specificity of Article 194(1) TFEU in relation to Article 222, assessed by the Court¹⁹. In contrast, the relation between Article 122(1) and 194(1) TFEU has not been addressed in the *OPAL* Judgement. This is curious, also in light of the fact that the measures adopted in the aftermath of the crisis are mostly based on Article 122(1) TFEU: it must be recalled that this procedure does not involve the European Parliament and it allows the Council to decide at qualified majority²⁰.

With this analysis of the principle of solidarity in the energy constitutional framework, we can now assess the measures adopted in the aftermath of the energy crisis.

3. The EU and the energy crisis: *REPowerEU* and other initiatives.

In the effort to design a timely reaction to the energy crisis, the EU institutions have enacted several measures, of both legislative and non-legislative nature, and solidarity comes often into play as a guiding principle.

A first remark to be made concerns the semantic complexity of the word solidarity, which is, e.g., employed as indicating solidarity arrangements between States, but also as a solidarity contribution: in the latter case, it clearly conceals a tax²¹. The aim of this section is to navigate through the most significant provisions enacting solidarity.

The *REPowerEU* is the strategic masterplan redesigning the whole energy policy, both in its internal and external dimensions²². In this effort, the Plan has four interrelated main objectives: saving energy; diversifying supplies; compensating for reduced fossil fuel imports by scaling up the deployment of renewable energy; and “smartly [combining] investments and reforms”. It was accompanied by a set of documents focusing on particular aspects of this shift in energy policy, such as the financial dimension, and the Joint Communication on the EU’s external energy relations, among others²³. For these reasons, *REPowerEU* is certainly a step in the direction of strengthening the stra-

¹⁹ Case C-848/19 P, *Germany v. Poland*, *supra* n. 13, para 69.

²⁰ As per Article 16(3) TEU.

²¹ Articles 14-18 of [Council Regulation \(EU\) 2022/1854](#) of 6 October 2022 on an emergency intervention to address high energy prices.

²² *Supra* n. 1.

²³ *Ibid.*

tegic autonomy of the EU.

Building on this ambitious programmatic document, the EU adopted also binding instruments. The first set of measures, passed before the summer, is Regulation No. 2022/1032 on gas storage, which provided for gas storage minimums and provisions on storage infrastructures²⁴, and Regulation No. 2022/1369 on coordinated demand-reduction measures²⁵; then we have the Regulation No. 2022/1854 on an emergency intervention to address high energy prices in the EU (hereinafter: Regulation Emergency Intervention or REI)²⁶.

These regulations have been completed by another set of instruments, adopted in December 2022, such as Regulation No. 2022/2576 enhancing solidarity through better coordination of gas purchases, reliable price benchmarks and exchanges of gas across borders (hereinafter: Regulation Gas Purchases or RGP)²⁷; Regulation No. 2022/2577 laying down a framework to accelerate the deployment of renewable energy²⁸; and Regulation No. 2022/2578 establishing a market correction mechanism to protect Union citizens and the economy against excessively high prices²⁹. All the measures have Article 122(1) TFEU as the legal basis, with the exception of Regulation No. 2022/1032 on gas storage, based on Article 194(2) TFEU.

Regulation No. 2022/1369 on coordinated demand-reduction has been challenged by Poland with an annulment action. Poland contends that the measure affects domestic energy mixes, and it breaches the principle of energy solidarity³⁰. More broadly, Poland has disputed also other measures aimed at reducing carbon emissions³¹. For some States, energy should be kept a domestic competence, as much as possible.

While a complete overview of these measures is not possible here, this contribution will focus on solidarity as articulated in two significant measures, namely Regulation Emergency Intervention and Regulation Gas Purchases.

²⁴ [Regulation \(EU\) 2022/1032](#) of the European Parliament and of the Council, of 29 June 2022 amending Regulations (EU) 2017/1938 and (EC) No 715/2009 with regard to gas storage.

²⁵ [Council Regulation \(EU\) 2022/1369](#), of 5 August 2022, on coordinated demand-reduction measures for gas.

²⁶ [Council Regulation \(EU\) 2022/1854](#), of 6 October 2022, on an emergency intervention to address high energy prices.

²⁷ [Council Regulation \(EU\) 2022/2576](#), of 19 December 2022, enhancing solidarity through better coordination of gas purchases, reliable price benchmarks and exchanges of gas across borders.

²⁸ [Council Regulation \(EU\) 2022/2577](#), of 22 December 2022, laying down a framework to accelerate the deployment of renewable energy.

²⁹ [Council Regulation \(EU\) 2022/2578](#), of 22 December 2022, establishing a market correction mechanism to protect Union citizens and the economy against excessively high prices.

³⁰ [Case C-675/22](#)

³¹ [Poland's legal challenges against carbon emission tax, published in OJ](#), in *EULawLive*, 28 August 2023.

4. Regulation Emergency Intervention: solidarity as an instrument of stabilization of the energy market.

As anticipated above, one of the most significant measures is the Regulation Emergency Intervention or REI. It has the aim of “moderating” the market, capping the revenues for electricity generators using infra-marginal technologies, targeting renewable, nuclear, lignite, for example, with a duty of reinvestment to the benefit of the final consumers (revenue cap). It provides that Member States shall ensure that the surplus revenues deriving from the application of the cap are used to support final electricity consumers with measures mitigating the impact of high electricity prices (Article 10).

While this provision is inspired by a redistributive logic of solidarity, another interesting dimension of solidarity embedded in this Regulation rests in the solidarity agreements between Member States. Since at domestic level States have different energy mixes, not all States can support their final customers in a symmetric manner. Therefore, Member States with net import of electricity above 100% shall conclude agreements to share the surplus revenues with the main exporting Member State in a spirit of solidarity (Article 11 REI). Such solidarity agreements are also encouraged, in particular, to reflect unbalanced trading relationships. These agreements mirror the solidarity agreements of the Security of supply Regulation of 2017³², which have been mandated but not implemented for long, since States have been reluctant to conclude them. These agreements do suggest a corrective idea of solidarity, i.e. a market-related idea of solidarity meant to correct the distortive effects of the instabilities of the market and their consequences in the relations between States.

In addition, REI provides for measures organizing forms of solidarity to mitigate the effects of the crisis, introducing a solidarity contribution, i.e. a tax, on the profits of companies active in the crude petroleum, natural gas, coal, and refinery sectors. The solidarity contribution, additional to regular taxes (Article 16), is calculated on taxable profits which are above a 20% increase of the average of the taxable profits in the last four years (Articles 14-18).

This tax will be to the benefit of households and companies, mitigating the effects of high retail prices for electricity. In this respect, on the use of the proceeds from the temporary solidarity contribution, Article 17 provides that, among other destinations, “in a spirit of solidarity between Member States, Member States *may assign a share of the proceeds to the common financing*

³² Regulation (EU) 2017/1938 of the European Parliament and of the Council, of 25 October 2017, concerning measures to safeguard the security of gas supply and repealing Regulation (EU) No 994/2010.

of measures to reduce the harmful effects of the energy crisis, including support for protecting employment”, and to promote investments in energy efficiency, including cross-border projects, and in the Union renewable energy financing mechanism as per Article 33 of Regulation 2018/1999³³.

This seems to be a translation of the fully-fledged energy solidarity of Article 194(1) TFEU, as interpreted by the CJEU, in the sense that, next to beneficiaries most hit by the crisis, a share of the proceeds can be assigned to the financing of measures aimed at mitigating the harmful effects of the energy crisis, including cross-border projects, and in the Union renewable energy financing mechanism. Yet, the measure has been adopted on the legal basis of Article 122(1) TFEU. At this purpose, it has been observed by Leigh Han-cher that the Council Legal Service had opined that Article 122(1) TFEU can be the legal basis of measures aimed to “react” and counter the effects of an emergency³⁴. Instead, a measure providing for funding to enact reforms seems to be an expression of a proactive – and not reactive – policy³⁵.

Both the revenue cap and the solidarity contribution, provided for in this Regulation, have been challenged by private litigants with annulment actions: their legal basis has been disputed, among other grounds. The cases are currently pending³⁶. Though we know that the standards for the litigation of EU measures by private parties are very stringent, it can be discussed whether a tax has been correctly adopted with the procedure of Article 122(1) TFEU.

The Commission has reviewed the different measures of the REI and not all of them have been successful³⁷. For example, the Commission is not going to propose a prolongation of the demand reduction measures, nor of the infra-marginal revenue cap. The revenues collected with the cap were lower than the expectations. Secondly, the differences in implementation among Member States contributed to the limited success of the measure. Overall, some of the measures adopted have failed the objective of mitigating the asymmetric consequences of the crisis, because of the fragmentation of the EU energy market.

³³ Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council, of 11 December 2018, on the Governance of the Energy Union and Climate Action.

³⁴ L. Hancher, *Solidarity on Solidarity Levies and a Choice of Energy Mix. A sound legal basis for emergency action in the EU's energy markets*, in *VerfBlog*, 8 February 2023.

³⁵ For a broader understanding on the cycle of measures to react to a crisis, see S. Villani, *supra* n. 2, at 144.

³⁶ *Case T-759/22* and *Case T-802/22*.

³⁷ Report from the Commission, 5 June 2023, on the Review of Emergency Interventions to Address High Energy Prices in Accordance with Council Regulation (EU) 2022/1854, [COM\(2023\)302 final](#).

5. Regulation Gas Purchases: an effective correction of the fragmentation of national sovereignty in energy mixes?

After the EU's decision to quit Russian fossil fuels by 2027 under the *REPowerEU* strategy, the Regulation Gas Purchases (RGP) has provided for a demand aggregation mechanism, with the aim to overcome the traditional fragmentation of domestic energy markets. In particular, the measure has the aim to "negotiate better prices and reduce the risk of Member States outbidding each other on the global market"³⁸. Furthermore, the RGP provides also for a market correction mechanism, to prevent excessive gas prices and excessive intra-day volatility in energy derivatives markets; and a gas emergency scheme, as a mechanism for gas allocation for Member States affected by a regional or Union gas supply emergency.

The Regulation Gas Purchases provides for solidarity through a better coordination of gas purchases. This is made in two steps: the demand aggregation, which is compulsory, and the joint purchasing scheme, which is voluntary. The Commission is facilitating the process with the creation of an ad hoc Steering Board, composed by representatives of each Member State and tasked with the facilitation of demand aggregation and joint purchasing. For example, it supports the Commission assessing the contracts and the *Memo-randa of Understanding* notified by companies.

Instead, the participation in the Joint Purchasing Scheme (JPS) is voluntary. Gas companies participating in the demand aggregation may coordinate elements of the conditions with their suppliers or use joint purchase contracts with their suppliers. However, all natural gas companies must participate in the demand aggregation process as one of the means to meet gas storage targets, thus supporting the attainment of the goals of the Regulation No. 2022/1032.

The scheme requires Member States to participate in the aggregation of gas demand equal to 15% of their 2023 gas storage filling target (per Article 10). As one can observe, 15% is not a great share of the filling targets, so this joint purchase mechanism could have - in the best case - a corrective effect only. Also, the JPS is on a voluntary basis, in the effort to help smaller States and companies to access markets at better conditions.

The measure entered into force on 31 March 2023 with a validity of one year and it has met some success: according to press sources, the Commission is considering turning this first temporary scheme into a permanent

³⁸ A. Barnes, *EU Commission proposal for joint gas purchasing, price caps and collective allocation of gas: an assessment*, OIES Paper: NG 176, Oxford Institute for Energy Studies, 2022.

one³⁹, because the tenders have been successful⁴⁰: for example, the demand has exceeded expectations in the first tender⁴¹.

This scheme is the evolution of the EU Energy Platform, one of the first achievements of *REPowerEU*. The Energy Platform supports the common purchase of gas, fulfilling three functions: demand aggregation and restructuring, by pooling demand; reinforcing the security of supply, with improved use of import, storage, and transmission infrastructure; and improving the international outreach, concluding long-term cooperation frameworks, supporting the purchasing of gas and hydrogen, and clean energy project development⁴².

This Regulation manifests the effort to mitigate the asymmetrical consequences of the energy crisis in a context of integration and fragmentation: as known, each Member State has the right to determine its own energy mix⁴³. In other words, the Commission tries to prevent the most negative effects of a crisis, which for some States might entail an energy supply crisis. Solidarity is here employed to correct the asymmetries embedded in the design of the European energy markets, as composed of several domestic national markets.

Overall, considering both measures together, we can argue that solidarity has been deployed to correct (or prevent that) the persistent fragmentation of national energy markets might endanger the security of supply for some States. European solidarity is therefore integrating the paradigm of fairness into the relations between States.

6. The mitigation of the energy crisis between national sovereignty and supranational integration.

With the *REPowerEU* Plan and several legislative measures passed in 2022, the EU is addressing the crisis, partially coordinating the responses of the Member States and avoiding that free riding could compromise energy security for some states: this seems still related to solidarity in energy security, which is the minimum legacy of the *OPAL* case and expression of solidarity linked

³⁹ K. Abnett, J. Payne, *EU proposes permanent scheme for joint gas purchases*, Reuters, 5 September 2023.

⁴⁰ Information publicly available on the webpage of the European Commission concerning the *EU Energy Platform*.

⁴¹ K. Abnett, *EU to open third round of joint gas buying in September*, Reuters, 23 August 2023.

⁴² *Supra* n. 1.

⁴³ On States' energy rights, see K. Haraldsdóttir, *The Limits of EU Competence to Regulate Conditions for Exploitation of Energy Resources: Analysis of Article 194(2) TFEU*, in *European Energy and Environmental Law Review*, 2014, p. 208; and K. Huhta, *The Scope of State Sovereignty under Article 194(2) TFEU and the Evolution of EU Competences in the Energy Sector*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2021, p. 991.

to emergencies, as provided for in Article 122(1) TFEU⁴⁴. Next to a coordinated effort, some States remain active in securing their domestic markets, and this feeds the frustration of others, who possess fewer economic resources to address this crisis and invoke a stronger supranational intervention⁴⁵.

The energy crisis created a situation where an asymmetrical shock will create exponentially more asymmetrical consequences, because of the fragmented nature of the European energy market⁴⁶. It is therefore important that emergency measures can address these imbalances, to grant energy security and to correct the distortive effects created by the crisis⁴⁷.

If the measures are certainly inspired by solidarity, some observations can be made precisely on this principle. First, solidarity is – once again – linked to an emergency, and the use of Article 122(1) TFEU as legal basis confirms it. Article 122(1) TFEU deals with economic solidarity in case of “difficulties (...) in the supply of certain products, notably in the area of energy”. This procedure allows the Council to decide at qualified majority, excluding the European Parliament. This entails by-passing the rules and guarantees typical of the ordinary legislative procedure, also including an impact assessment. Additionally, Article 122(1) TFEU has been used for many disparate measures, from supporting Greece during the refugee crisis⁴⁸ to the SURE during the pandemic⁴⁹: is this provision becoming the general *passe-partout* legal basis for emergency regulation, for any situation requiring urgent action at EU level?

Though it is not uncommon that emergencies cause “deviations” from the ordinary course of action⁵⁰, it is to be observed that also in the EU system, the increased resort to Article 122 TFEU witnesses a shift toward intergovernmentalism in relation to the mitigation of the effects of emergencies⁵¹.

⁴⁴ A. Bartenstein, *European energy solidarity: strengthening the EU's crisisability*, Fondation Robert Schuman, European Issues n°655, 7 February 2023.

⁴⁵ A. Delfs, K. Kowalcze, V. Dezem, *Germany Plans €54 Billion Package to Contain Energy Surge*, Bloomberg, 22 November 2022; J. Liboreiro, V. Genovese, *Germany faces scrutiny from EU peers over massive €200 billion aid scheme to cushion high gas bills*, Euronews, 4 October 2022. For similar observations, see Report COM(2023)302 final, *supra* n. 37.

⁴⁶ N. Berghmans, *The energy crisis shows the importance of European solidarity in the face of asymmetric shocks*, Fondation Robert Schuman, European Interview n°116, 12 July 2022.

⁴⁷ For the idea of solidarity as corrective justice, see Eleftheriadis, *supra* n. 5.

⁴⁸ Council Regulation (EU) 2016/369, of 15 March 2016, on the provision of emergency support within the Union.

⁴⁹ Council Regulation (EU) 2020/672 of 19 May 2020 on the establishment of a European instrument for temporary support to mitigate unemployment risks in an emergency (SURE) following the COVID-19 outbreak.

⁵⁰ K. L. Scheppele, *Law in a Time of Emergency: States of Exception and the Temptations of 9/11*, in *Journal of Constitutional Law*, 2004, p. 1001. For EU law, see B. De Witte, *Guest Editorial: EU emergency law and its impact on the EU legal order*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 3.

⁵¹ S. Fabbrini, *Intergovernmentalism and Its Limits: Assessing the European Union's Answer to the Euro Crisis*, in *Comparative Political Studies*, 2013, p. 1003; F. Schimmelfennig, *Liberal Intergovernmentalism and the Crises of the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2018, p. 1578.

Second, in several horizontal inter-state solidarity measures there is an important voluntaristic dimension, in the sense that States are left free to decide to activate forms of solidarity, in contrast to mandatory solidarity initiatives, perhaps because of the urgency and legitimacy issues explained above. These measures do not seem to be inspired by a vision of further Europeanization of the markets, but rather by the preservation of domestic competences, where the EU intervenes to correct the most dangerous effects of the crisis. Along these lines, though there might be also a redistributive component in these emergency measures, aimed at protecting households and companies, the redistributive effects of solidarity are to be measured within States; their horizontal (inter-state) effects seem inspired by a corrective logic⁵², mainly to address the asymmetric consequences of the crisis.

Though unprecedented and unthinkable before the Ukrainian war, a final question mark remains on the long-term effects of the crisis for the fragmentation of the European energy market. In similar terms, the evolution of the scope of the principle of solidarity in energy law after the *OPAL* case is yet to be seen. As to the current energy crisis, solidarity is certainly the buzzword. Instead, a more structural reform of the energy market, inspired by a more robust supranational rationale is not in sight. It might be in that context that we could appreciate the full potential of the solidarity principle as envisaged by the CJEU in the *OPAL* case, also to support more ambitious European decarbonization policies.

Unus Pro Omnibus, Omnes Pro Uno? The Energy Crisis, REPowerEU and the Principle of Solidarity

Solidarity is a general principle of EU law and a core value permeating the process of integration; furthermore, several policies do recognise it as a guiding principle and objective. This contribution is devoted to the principle of solidarity as implemented in some measures enacted to mitigate the effects of the energy crisis. After a short introduction to the principle, as interpreted by the Court of Justice in the *OPAL* case, the contribution will assess the EU's response to the energy crisis, known under the framework of *REPowerEU*. Two prominent legislative measures will be assessed, before sketching some observations on the role of Article 122(1) TFEU and solidarity, on the nature and scope of solidarity provisions, and on the persistent causes for fragmentation within the EU energy market.

The Author wishes to thank the participants of the EUSTiC Conference "La solidarietà energetica, economica, sociale e sanitaria nell'UE alla prova delle crisi", held in Taranto (IT) on 13th and 14th April 2023, and Max Münchmeyer for comments exchanged on an earlier draft of this paper.

⁵² See Eleftheriadis, *supra* n. 5.

La solidarietà economica e *Next Generation EU*

di Filippo Croci

Ricercatore TD-B di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La solidarietà nell'ordinamento dell'Unione europea: principio, valore, obiettivo. – 3. La solidarietà "economica" nell'Unione europea: caratteristiche essenziali e limiti. – 4. La crisi economico-finanziaria e il ruolo (circoscritto) della solidarietà in tale contesto. – 5. La crisi pandemica e l'adozione di *Next Generation EU*: un salto in avanti per la solidarietà nell'Unione europea? – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione.

Non è semplice riflettere, oggi, sul ruolo della solidarietà nell'ordinamento dell'Unione europea. Le numerose e continue crisi che l'Unione si è trovata a dover fronteggiare, nel corso degli ultimi anni, hanno reso e rendono i riferimenti alla solidarietà tanto frequenti quanto diversificati, contribuendo a rendere viepiù complessa l'analisi di un tema che risulta, già di per sé, multiforme e sfuggente.

La solidarietà – qualificabile, a seconda delle diverse prospettive e dei differenti contesti di riferimento, come idea, valore, obiettivo, principio – si caratterizza, invero, per il fatto di appartenere a quel genere di concetti "nei quali si riassume semioticamente (...) un intero processo" storico e che, pertanto, "si sottraggono alla definizione"¹. In estrema sintesi, e con inevitabili semplificazioni, può affermarsi che tra i significati principali della parola "solidarietà" vi è quello di rapporto di reciproco sostegno che collega i singoli componenti di una collettività, in ragione della loro appartenenza a una società e nella coscienza dei comuni interessi e delle comuni finalità; inoltre, si ricollega al concetto di solidarietà l'idea di interdipendenza tra soggetti e, talvolta, la nozione di reciprocità.

Resta comunque problematico inquadrare con precisione il concetto di solidarietà e le sua portata in termini generali. Ciò che non sembra dubbio, in ogni caso, è che la solidarietà abbia assunto, all'esito di un lunghissimo percorso, un ruolo centrale nel dibattito contemporaneo, non solo giuridico. Pare comunque utile ricordare, anche se molto rapidamente, che la solidarietà, pur non essendo priva di ambiguità ed avendo una natura polisemica, è anzitutto un principio eminentemente giuridico: nasce con questa connotazione, com'è

¹ Così S. Ghisu, *Breve introduzione alla storia critica delle idee*, Milano, 2012, p. 12.

noto, nell'ambito del diritto romano. E nonostante sia poi stata oggetto di studio nel quadro di molte altre discipline, andando ben oltre i confini del diritto², continua a costituire un principio-chiave anche (e soprattutto) quale principio giuridico³.

Ciò vale certamente, in primo luogo, nell'ordinamento italiano, anche alla luce dell'importante e significativo riferimento ai "doveri inderogabili di solidarietà" contenuto nell'art. 2 della Costituzione repubblicana: un riferimento al quale la Corte costituzionale ha fatto poi ricorso in un'amplissima serie di casi e che ha condotto la dottrina costituzionalistica a definire la solidarietà come il "vero *leit motiv* della nostra Costituzione"⁴.

Quanto si è affermato vale poi, in secondo luogo, con riguardo ai rapporti tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento dell'Unione europea. Tali rapporti sono imperniati, come noto, sull'art. 11 della Costituzione⁵, che è stato definito addirittura come la "chiave di volta" dell'intera Carta costituzionale⁶: norma, questa, che comprende tra l'altro la clausola di apertura ad un "ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni", identificato dalla Corte costituzionale con quello "comunitario", oggi dell'Unione europea⁷.

Il riferimento operato dall'art. 11 Cost. agli obiettivi della "pace" e della "giustizia fra le Nazioni" è interpretato come espressione, tra l'altro, di finalità di tipo solidaristico⁸. Tanto che - almeno secondo una certa lettura - il manca-

² Cfr. G. Alpa, *Solidarietà. Un principio normativo*, Bologna, 2022, p. 12, ove si osserva: "Non accade di frequente che un termine provvisto di un significato tecnico specifico e circoscritto nel mondo del diritto conquisti uno spazio assai più ampio e si estenda nel tempo, arricchendo i suoi significati e superando gli angusti confini della sua origine".

³ Con particolare riguardo ai profili giuridici della solidarietà, cfr., ad esempio, J.-C. Béguin, P. Charlot, Y. Laidié (dirs.), *La solidarité en droit public*, Paris, 2005; M. Hecquard-Theron (dir.), *Solidarité(s): perspectives juridiques*, Toulouse, 2009; A. Supiot (dir.), *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique*, Paris, 2015; G. Alpa, *op. cit.*; S. Giubboni, *Solidarietà. Un itinerario di ricerca*, Napoli, 2022.

⁴ Così P. Barile, Diritti fondamentali e garanzie costituzionali: un'introduzione, in A. Pace (a cura di), *Studi in onore di Leopoldo Elia*, Milano, 1999, p. 137.

⁵ Il riferimento è, in particolare, alla seconda e alla terza proposizione dell'art. 11 Cost., in base alle quali l'Italia "consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo". Sull'art. 11 Cost. dalla prospettiva del diritto internazionale e dell'Unione europea, cfr., *ex multis*, i contributi raccolti in N. Ronzitti (a cura di), *L'articolo 11 della Costituzione*, Napoli, 2013.

⁶ Cfr. N. Lupo, *L'art. 11 come "chiave di volta" della Costituzione vigente*, in *Rassegna parlamentare*, 2020, p. 379 ss.

⁷ Cfr., per tutte, Corte cost., sentenza n. 227/2010, *M.K.P.*, spec. punto 7 del *considerato in diritto*: "Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il «sicuro fondamento» nell'art. 11 Cost. (...) collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta (...)".

⁸ In tal senso cfr. Corte cost., sentenza n. 232/1975, *ICIC*, spec. punto 8 del *considerato in diritto*, ove si legge che l'Italia ha aderito alla (allora) Comunità "consentendo, in condizioni di parità con gli altri Stati, le limitazioni di sovranità richieste per la sua istituzione e per il conseguimento dei suoi fini di integrazione, *solidarietà* e comune sviluppo economico e sociale degli Stati europei, e quindi anche di pace e giustizia fra le Nazioni" (corsivo aggiunto). In dottrina cfr., ad esempio, A. Cassese, *Commento all'art. 11*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Vol. I, Principi fondamentali (Art. 1-12), Bologna, 1975, p. 565 ss., spec. p. 579 ss.

to perseguimento di tali finalità solidaristiche potrebbe addirittura condurre a rimettere in discussione la pur consolidata copertura fornita dall'art. 11 Cost. alla rilevanza, del tutto speciale, del diritto dell'Unione europea nel nostro ordinamento⁹.

Le considerazioni svolte circa la natura di principio-chiave della solidarietà valgono, in terzo luogo, anche per l'ordinamento dell'Unione europea¹⁰, su cui si concentrano le riflessioni oggetto del presente contributo.

2. La solidarietà nell'ordinamento dell'Unione europea: principio, valore, obiettivo.

La complessità e la natura poliedrica di cui si è detto caratterizzano la solidarietà anche nel sistema dell'Unione europea, nel quale tale concetto resta contrassegnato da una notevole ambiguità di fondo, tanto da essere difficilmente riconducibile ad una nozione unitaria. Per un verso, infatti, la solidarietà "comunitaria" assume diverse dimensioni sulla base del suo ambito soggettivo di applicazione¹¹: solidarietà tra i popoli europei; solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea (comprensiva, altresì, della solidarietà tra Unione e Stati membri, e viceversa); solidarietà tra generazioni; solidarietà interindividuale e/o tra Stati membri e cittadini di altri Stati membri (c.d. solidarietà sociale); solidarietà tra imprese e tra produttori; solidarietà tra l'Europa e i paesi d'oltremare. Per altro verso, anche sotto il profilo oggettivo occorre considerare le differenti implicazioni della solidarietà nei diversi ambiti di azione dell'Unione: benché essa abbia carattere trasversale, essendo immanente all'intero ordinamento dell'Unione, l'operatività in concreto della solidarietà è inevitabilmente condizionata dalle specificità dei vari settori e delle competenze attribuite all'Unione in ciascuno di essi.

Pur nella consapevolezza della complessità e della molteplicità di accezio-

⁹ Per più ampi riferimenti, sia consentito rinviare a F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Torino, 2020, spec. p. 13 ss.

¹⁰ La bibliografia in argomento è vastissima: cfr., senza alcuna pretesa di esaustività, C. Boutayeb (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, Paris, 2011; M. Ross, Y. Borgmann Prebil (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2011; A. Biondi, E. Dagilyte, E. Kuşuk (eds.), *Solidarity in EU Law: Legal Principle in the Making*, Cheltenham, 2018; G. Morgese, *La solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018; R. Coman, L. Fromont, A. Weyembergh (dir.), *Les solidarités européennes. Entre enjeux, tensions et reconfigurations*, Bruxelles, 2019; K. Lenaerts, S. Adam, *La solidarité, valeur commune aux États membres et principe fédératif de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2021, p. 307 ss.; S. Villani, *The concept of solidarity within EU disaster response law. A legal assessment*, Bologna, 2021; G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", Bologna 4-5 novembre 2021, 2022, p. 57 ss.; E. Kassoti, N. Idriz (eds.), *The Principle of Solidarity. International and EU Law Perspectives*, The Hague, 2023.

¹¹ Cfr. amplius F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri*, cit., p. 6 ss.; G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, cit., spec. p. 88 ss.

ni sinteticamente richiamate, può affermarsi che la solidarietà nell'ordinamento dell'Unione costituisce, *in primis*, un *principio*, variamente definito come strutturale, fondamentale, costituzionale, immanente, trasversale; nonché – almeno secondo un orientamento, che si ritiene di condividere – un principio generale¹². Non sono mancati, anche di recente, i tentativi di sminuire la rilevanza e la portata della solidarietà nel sistema dell'Unione sulla base della negazione del suo *status* di principio¹³. Tuttavia, tali tentativi, nella misura in cui si basano su una premessa che non pare corretta, non colgono nel segno, tenuto conto, tra l'altro, delle indicazioni ricavabili dai Trattati¹⁴ e dalla giurisprudenza anche recente della Corte di giustizia¹⁵.

Nello stesso tempo, si ritiene che la solidarietà costituisca, altresì, un *valore* dell'Unione europea: anche se le opinioni sul punto sono tutt'altro che unanimesi, e benché essa non sia esplicitamente annoverata tra i valori su cui si fonda l'Unione ai sensi dell'art. 2 TUE¹⁶, appare innegabile la sua forte portata assiologica e, quindi, la sua configurabilità quale valore essenziale del processo di integrazione europea¹⁷. Tale lettura, del resto, è confermata, con specifico riguardo alla solidarietà "comunitaria", dal Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁸.

Inoltre, per espressa previsione dell'attuale art. 3 TUE, la solidarietà costituisce un *obiettivo* fondamentale del sistema nel suo complesso: e ciò, in particolare, nelle due dimensioni della solidarietà interstatale (nell'accezione sopra richiamata) e intergenerazionale¹⁹. La natura (anche) di obiettivo della so-

¹² Non è possibile affrontare il tema compiutamente in questa sede: per alcune considerazioni sul punto, cfr. F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri*, cit., spec. p. 111 ss.

¹³ Si pensi, ad esempio, al tentativo della Repubblica Federale di Germania (ma anche della stessa Commissione europea) di sostenere che la solidarietà nel sistema dell'Unione sarebbe un mero "concetto politico", dal quale, pertanto, non potrebbero discendere diritti e doveri concreti, né per l'Unione, né per gli Stati membri: (i) nella causa che ha condotto alla sentenza del Tribunale dell'Unione europea 10 settembre 2019, causa T-883/16, *Polonia c. Commissione* (in particolare, punto 61 ss.); e (ii) nel successivo giudizio di impugnazione della predetta pronuncia, conclusosi con la sentenza della Corte di giustizia 15 luglio 2021, causa C-848/19 P, *Germania c. Polonia*, spec. punto 27 ss.

¹⁴ Cfr., in particolare, l'art. 21, par. 1, TUE, e l'art. 80 TFUE.

¹⁵ Cfr. già la sentenza 29 giugno 1978, causa 77/77, *B.P. c. Commissione*, punto 15, ove viene menzionato il "principio della solidarietà comunitaria, che rientra tra i principi fondamentali della Comunità"; nonché, più di recente, le sentenze *Germania c. Polonia*, spec. punto 38 ss.; 16 febbraio 2022, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, punto 129; e 16 febbraio 2022, causa C-157/21, *Polonia c. Parlamento e Consiglio*, punto 147.

¹⁶ La solidarietà è infatti menzionata da tale norma soltanto tra gli elementi che caratterizzano la "società" nella quale si rinvengono i valori, "comuni agli Stati membri", su cui si fonda l'Unione.

¹⁷ In tal senso cfr., ad esempio, quanto affermato dall'Avvocato generale Bot nelle conclusioni 26 luglio 2017, cause riunite C-643 e 647/15, *Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio*, secondo cui "la solidarietà è uno dei valori principali dell'Unione e si trova anzi alle basi di quest'ultima" (punto 17), dovendo quindi essere considerata "quale valore di base ed esistenziale dell'Unione" (punto 18).

¹⁸ Ove la solidarietà è espressamente qualificata come uno dei "valori indivisibili e universali" sui quali "l'Unione si fonda".

¹⁹ In merito alla solidarietà intergenerazionale nel sistema dell'Unione europea, sia consentito rinviare a F. Croci, *Next Generation EU e solidarietà tra generazioni nell'ambito dell'Unione europea: quali rapporti?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2023, p. 29 ss., e ai contributi *ivi* citati.

lidarietà è, tra l'altro, uno degli elementi di distinzione rispetto al principio di leale cooperazione, pur strettamente connesso, segnatamente, alla solidarietà interstatale²⁰.

Occorre precisare, tuttavia, che alla frequenza dei richiami alla solidarietà non corrisponde una chiara identificazione della portata e degli effetti della stessa nell'ordinamento dell'Unione: invero, l'attuazione di tale principio - così come la concretizzazione della solidarietà quale valore, nonché l'effettivo perseguimento degli obiettivi di solidarietà interstatale e intergenerazionale - solleva molti problemi. Si pongono, quindi, numerosi dubbi quanto alla capacità della solidarietà di essere, di per sé, fonte autonoma di obblighi e diritti in capo ai soggetti dell'ordinamento dell'Unione. Ciò vale tanto in linea generale, quanto con specifico riferimento a numerosi settori di azione dell'Unione, incluso - senza alcun dubbio - quello che può essere definito in senso lato come "economico".

3. La solidarietà "economica" nell'Unione europea: caratteristiche essenziali e limiti.

Benché la caratterizzazione della solidarietà come "economica" circoscriva l'ambito di indagine, evidentemente, rispetto all'analisi della solidarietà "comunitaria" in generale, appare comunque complesso delimitare i confini di tale "declinazione" della solidarietà nel sistema dell'Unione europea.

Nel presente contributo, in considerazione dei limiti di spazio e del *focus* su *Next Generation EU*, ci si concentra essenzialmente sul ruolo della solidarietà nell'ambito della c.d. *governance* economica europea, con alcuni cenni alla coesione economica sociale e territoriale nell'ambito dell'Unione.

A tale ultimo riguardo, pare sufficiente osservare, in questa sede, che la politica di coesione, introdotta nel Trattato (CEE) con l'Atto unico europeo e disciplinata oggi dagli articoli 174-178 TFUE, è tradizionalmente considerata uno degli ambiti in cui è più tangibile la rilevanza della solidarietà nell'ordinamento "comunitario". Tale affermazione si giustifica soprattutto in considerazione delle finalità tendenzialmente redistributive perseguite nell'ambito della politica in questione, ad esempio attraverso i fondi strutturali, che mirano a contrastare il divario tra regioni europee, supportando quelle svantaggiate con risorse erogate a livello dell'Unione²¹.

²⁰ In proposito, cfr., tra i contributi più recenti, G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, cit., *passim*; M. Klamert, *Loyalty and solidarity as general principles*, in K. S. Ziegler, P. J. Neuvonen, V. Moreno-Lax (eds.), *Research Handbook on General Principles in EU Law*, Cheltenham, 2022, p. 118 ss. Per ulteriori riferimenti, v. ancora F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri*, cit., spec. p. 95 ss.

²¹ In questi termini G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, cit., p. 90. Cfr. altresì, ad es., H. Oberdorff, *La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne*, in C. Boutayeb (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne*, cit., p. 283 ss.

Quanto invece alla *governance* economica europea, deve subito osservarsi che è opinione comune quella secondo cui nell'architettura dell'Unione economica e monetaria (UEM) delineata a Maastricht - e confermata, a livello di diritto primario, in occasione delle successive revisioni dei Trattati costitutivi - lo spazio lasciato alla solidarietà appare, complessivamente, piuttosto ridotto. Si è soliti citare, a supporto di tale tesi, la nota "*no bail-out clause*" di cui all'art. 125 TFUE, che, con l'obiettivo di evitare condotte c.d. di *moral hazard*, proibisce tanto all'Unione quanto agli Stati membri di rispondere e/o di farsi carico degli impegni assunti da enti pubblici (ivi incluse le amministrazioni statali nonché gli enti regionali e locali), da organismi di diritto pubblico o da imprese pubbliche di qualsiasi Stato membro, con la sola eccezione delle reciproche garanzie finanziarie necessarie per la realizzazione in comune di un progetto specifico²². Siffatta "clausola di non salvataggio finanziario", che nel titolo del Trattato relativo all'UEM fa seguito ai divieti posti dalle previsioni di cui ai precedenti articoli 123 e 124 TFUE, è stata interpretata in modo stringente quantomeno sino alle fasi più acute della crisi economico-finanziaria originatasi nel 2007-2008. Il quadro giuridico in questione mira ad affermare il principio dell'autonomia dei bilanci nazionali e della piena responsabilità di ciascuno Stato membro per il proprio debito pubblico e la gestione delle proprie finanze pubbliche, che appare almeno in parte contrapposto alla solidarietà.

A quanto precede si aggiunge, da un lato, la strutturale asimmetria tra il pilastro monetario e il pilastro economico dell'UEM, che si sostanzia nella tendenziale "debolezza" di quest'ultimo e della conseguente limitatezza del margine di manovra dell'Unione nelle scelte di politica economica che potrebbero valorizzare, almeno in una certa misura, il principio di solidarietà. Dall'altro lato, è frequente la constatazione di un altro importante limite alla realizzazione di obiettivi di solidarietà in ambito economico: l'esiguità del bilancio dell'Unione - che, come noto, rappresenta all'incirca l'1% del PIL complessivo degli Stati membri - e, conseguentemente, la circoscritta capacità di intervento esercitabile in concreto da parte di quest'ultima.

La stessa architettura dell'UEM delineata dalle disposizioni di diritto primario dell'Unione, peraltro, contempla la possibilità di intervenire, sia pure in

²² In proposito, cfr., ex multis, M. L. Tufano, *Il principio del no bail-out nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 505 ss.; J.-V. Louis, *Guest Editorial: The No-Bailout Clause and Rescue Packages*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 971 ss.; F. Martucci, *Art. 103 TCE*, in I. Pingel (dir.), *De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des traités UE et CE*, Basel-Paris-Bruxelles, 2010, p. 883 ss.; N. Colacino, *Commento all'art. 125 TFUE*, in C. Curti Gialdino (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo*, Napoli, 2012, p. 1197 ss.; M. Salvadori, *Commento all'art. 125 TFUE*, in F. Pocar, M. C. Baruffi (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, II ed., p. 940 ss.; M. L. Tufano, *Commento all'art. 125 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, II ed., p. 1323 ss.

situazioni eccezionali, con misure di assistenza a Stati membri in difficoltà. È il caso, segnatamente, delle previsioni dettate, per la totalità degli Stati membri dell'UE, dall'art. 122 TFUE, e per i soli Stati membri c.d. con deroga (che non hanno, cioè, adottato l'euro), dagli articoli 143 e 144 TFUE. L'art. 122 TFUE appare particolarmente significativo in relazione alla solidarietà, essendo stato ritenuto "a «counterweight» to the no-bailout clause"²³ e contenendo un espresso riferimento, inserito in occasione della riforma di Lisbona, ad "uno spirito di solidarietà tra Stati membri" (par. 1). Mediante tale inciso la solidarietà è stata iscritta, per la prima volta, nel titolo del Trattato relativo all'UEM, rendendo esplicito il legame tra tale principio e la previsione in questione, che era già stato rilevato in dottrina²⁴: benché soltanto il primo dei due paragrafi dell'art. 122 TFUE menzioni la solidarietà, anche il secondo paragrafo della disposizione costituisce una chiara espressione del principio.

In questo contesto, nonostante i limiti sopra richiamati, già prima della crisi economico-finanziaria si sosteneva che non fosse possibile escludere una certa rilevanza della solidarietà nell'ambito dell'UEM, per diverse ragioni. In primo luogo, con particolare riguardo agli Stati membri la cui moneta è l'euro, può individuarsi una "solidarietà di fatto" derivante dalla scelta di rinunciare alle rispettive competenze in ambito monetario per istituire una moneta comune. Incrementando fortemente il grado di integrazione in tale settore, i predetti Stati membri hanno accettato di accrescere altresì la loro interdipendenza, vincolandosi, per così dire, ad un destino comune. In secondo luogo, le citate previsioni di cui agli articoli 122, 143 e 144 TFUE, ispirate al principio di solidarietà, si pongono come contraltare dei divieti posti da altre disposizioni del Trattato, *in primis* dall'art. 125 TFUE. In terzo luogo, la progressiva emersione della solidarietà (tra l'altro, a seguito della moltiplicazione dei relativi riferimenti nei Trattati costitutivi, in particolare per effetto delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona) quale principio, valore e obiettivo fondamentale dell'Unione europea conduceva a ritenere possibile l'attribuzione alla solidarietà di un ruolo prevalente, o quantomeno equivalente, a quello individuabile per la disciplina e responsabilità di ciascuno Stato membro²⁵. Si trattava, peraltro, di un'opinione tutt'altro che maggioritaria, essendo assai frequente il richiamo alle regole di fondo dell'UEM come espressione di principi e valori sostanzialmente antitetici rispetto alla solidarietà²⁶.

²³ Così J.-V. Louis, *op. cit.*, spec. p. 983.

²⁴ Cfr., ad esempio, J. P. Keppenne, *Art. 100 TCE*, in P. Léger (dir.), *Commentaire article par article des traités UE et CE*, Basel-Paris-Bruxelles, 2000, p. 977 ss., spec. p. 977.

²⁵ In tal senso cfr., per tutti, F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruxelles, 2015, p. 722 s., nonché, in precedenza, F. Allemand, F. Martucci, *La nouvelle gouvernance économique européenne II*, in *Cahiers de droit européen*, 2012, p. 409 ss., spec. p. 429.

²⁶ In questa prospettiva cfr., ad es., M. Ruffert, *The European Debt Crisis and European Union Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1777 ss., spec. p. 1792, e i riferimenti *ivi* citati.

4. La crisi economico-finanziaria e il ruolo (circoscritto) della solidarietà in tale contesto.

Com'è noto, la crisi economico-finanziaria, poi evoluta in una crisi del debito sovrano, e i relativi effetti dirimpenti sulle economie di numerosi Stati membri, hanno rappresentato un vero e proprio "banco di prova" per l'applicazione della solidarietà nel quadro della *governance* economica europea.

Anzitutto, tale crisi ha reso particolarmente evidente l'ambiguità di fondo che contrassegna il concetto di solidarietà anche con specifico riguardo all'ambito economico. Sono infatti emerse in tutta la loro problematicità le diverse visioni della solidarietà che, in modo più o meno latente, avevano caratterizzato il dibattito tra giuristi, economisti ed esponenti politici sin dalle prime fasi della realizzazione dell'UEM²⁷. Tali visioni possono essere schematicamente riassunte in due diverse concezioni della solidarietà economica, che si pongono ai due lati dello "spettro" delle possibili posizioni configurabili in merito. Da un lato, si delinea l'impostazione che, semplificando, può essere qualificata come "tedesca" (essendo stata storicamente propugnata, soprattutto, da economisti e politici dell'area germanica), nell'ambito della quale la solidarietà viene intesa come diligente e scrupoloso rispetto delle regole comuni, con conseguente assunzione, da parte di ciascuno Stato membro, delle rispettive responsabilità²⁸. Dall'altro lato, si colloca un'accezione della solidarietà che (sempre adottando un approccio semplificatorio e inevitabilmente schematico) viene ricondotta ai Paesi del sud dell'Europa, secondo cui sarebbe determinante, invece, la possibilità di assicurare un'adeguata assistenza agli Stati membri in difficoltà²⁹.

Le misure adottate in risposta alla crisi economico-finanziaria, segnatamente con riguardo all'assistenza finanziaria agli Stati membri (la più rilevante delle quali è rappresentata dal Meccanismo europeo di stabilità, MES), hanno risentito tra l'altro della difficoltà di trovare una sintesi tra tali opposte visioni della solidarietà e, nel complesso, non sono apparse, se non in minima parte, come autentici fattori di valorizzazione di tale principio. Invero, gli obiettivi preponderanti di tali misure sono stati, piuttosto, la salvaguardia della moneta unica e la tutela della stabilità finanziaria dell'area euro nel suo insieme, men-

²⁷ *Amplius* sul punto cfr. F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri*, cit., spec. p. 156 ss.

²⁸ Si tratta di una forma di solidarietà che pare riconducibile alla categoria della "solidarietà preventiva o responsabilizzante" secondo la classificazione proposta da G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, cit., spec. p. 101 ss.

²⁹ Questa accezione della solidarietà pare combinare, tenuto conto della sua configurabilità nell'ambito della *governance* economica europea, elementi della "solidarietà riequilibratoria" e della "solidarietà emergenziale", sempre richiamando la tassonomia individuata da G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, cit., spec. pp. 110 ss. e 115 ss.

tre il principio ispiratore delle stesse è stato, essenzialmente, la “rigorosa condizionalità”, oggetto di una sostanziale “costituzionalizzazione” nel sistema dell’Unione³⁰. Proprio il requisito della condizionalità, con le relative ricadute in termini di rispetto dei diritti sociali all’interno degli Stati membri “beneficiari” di misure di assistenza finanziaria (nell’ambito delle politiche che sono state definite di *austerity*) ha messo seriamente in dubbio la possibilità di ricondurre tali misure alla solidarietà.

In sostanza, negli anni successivi alla crisi economico-finanziaria, benché il quadro complessivo della *governance* economica europea – quale risultante a seguito dell’adozione delle misure intese a fronteggiare tale crisi – fosse profondamente mutato rispetto a buona parte delle premesse di base sulle quali esso era stato costruito, la solidarietà pareva giocare un ruolo ancora piuttosto debole rispetto ad altri principi fondamentali del sistema.

5. La crisi pandemica e l’adozione di *Next Generation EU*: un salto in avanti per la solidarietà nell’Unione europea?

Nel contesto che si è sinteticamente delineato, lo scoppio della crisi pandemica pare avere determinato una significativa evoluzione con riferimento al ruolo e alla rilevanza della solidarietà nell’ordinamento dell’Unione europea³¹, anche – e forse soprattutto – in ambito economico.

Se è vero che, nel dibattito relativo alle risposte alla pandemia, la nozione di solidarietà è stata evocata a più riprese in termini generali, è altresì vero che la declinazione economica della solidarietà è stata tra le più rilevanti nel quadro di tale dibattito.

Nelle primissime fasi della crisi, si è sottolineata la scarsa applicazione della solidarietà, a causa delle iniziali incertezze delle Istituzioni dell’Unione e,

³⁰ Cfr. P.-A. Van Malleghem, *Pringle: A Paradigm Shift in the European Union’s Monetary Constitution*, in *German Law Journal*, 2013, p. 141 ss., spec. p. 162. La “costituzionalizzazione” della condizionalità risulta, tra l’altro, dalla revisione del TFUE che ha comportato l’inserimento di un (nuovo) par. 3 all’art. 136 TFUE, nonché dalla sentenza della Corte di giustizia 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*.

³¹ Tra i molti contributi, cfr., senza pretesa di completezza, S. Bastianon, *Solidarity and the EU at the time of Covid-19: the opportunity to build a stronger social and economic Europe*, in *Eurojus*, 8 maggio 2020; C. Beaucillon, *International and European Emergency Assistance to EU Member States in the COVID-19 Crisis: Why European Solidarity Is Not Dead and What We Need to Make It both Happen and Last*, in *European Papers*, 2020, n. 1, p. 387 ss.; E. Bribosia, L. Fromont, C. Rizcallah, I. Rorive, *Ce que nous dit la crise du Covid-19 sur l’état de l’Union*, in *Blogdroiteuropéen*, 29 maggio 2020; P. Genschel, M. Jachtenfuchs, *Postfunctionalism reversed: solidarity and rebordering during the COVID-19 pandemic*, in *Journal of European Public Policy*, 2021, p. 350 ss.; G. Morgese, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L’Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus*, numero speciale “L’emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell’Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive”, 2020, p. 77 ss.; U. Neergaard, S. De Vries, *“Whatever is necessary ... will be done” – Solidarity in Europe and the Covid-19 Crisis*, in *EU Law Live*, 21 settembre 2020; L. F. Pace, *Una nuova crisi che l’Unione deve risolvere, o la crisi dell’Unione?*, in AA.VV., *Annali AlSDUE*, Napoli, 2021, p. 291 ss., spec. p. 293 ss.; B. Pirker, *Rethinking Solidarity in View of the Wanting Internal and External EU Law Framework Concerning Trade Measures in the Context of the COVID-19 Crisis*, in *European Papers*, 2020, n. 1, p. 573 ss.

soprattutto, degli accesi contrasti tra Stati membri. Successivamente, però, Istituzioni e Stati membri hanno adottato diverse misure che sono parse suscettibili di segnare un cambio di passo nella gestione della crisi pandemica, nonché, in un'ottica più ad ampio raggio, nella concezione stessa di vari aspetti di fondo dell'ordinamento dell'Unione. In conseguenza di ciò, almeno secondo parte degli interpreti, si è potuta ravvisare, pur nella complessità degli sviluppi verificatisi, una tendenziale valorizzazione, quantomeno per alcuni profili, della solidarietà "europea"³².

Con particolare riguardo agli ambiti qualificabili come "economici", un primo passo importante è stato compiuto con l'adozione del meccanismo SURE, introdotto per rafforzare i meccanismi nazionali di contrasto alla disoccupazione tramite un regolamento avente quale base giuridica l'art. 122 TFUE³³.

Ma il passaggio più significativo nel quadro delle risposte alla crisi pandemica, a livello economico e non solo, è rappresentato dal programma *Next Generation EU*³⁴ e dalle misure adottate in collegamento con tale programma, segnatamente in relazione al bilancio dell'Unione e alle risorse proprie³⁵.

³² In proposito, sia consentito rinviare a F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri*, cit., spec. p. 325 ss., e ai riferimenti *ivi* indicati.

³³ Regolamento (UE) 2020/672 del Consiglio, del 19 maggio 2020, che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19, sul quale v. N. Ruccia, *SURE, ovvero la prova del debito comune e della solidarietà*, in questo volume.

³⁴ Tale strumento è stato adottato, come noto, tramite un pacchetto normativo che si compone di vari atti, tra i quali il regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio, del 14 dicembre 2020, che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19, e il regolamento (UE) 2021/241 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 febbraio 2021, che istituisce il dispositivo per la ripresa e la resilienza: oltre ai riferimenti indicati nel prosieguo, cfr. l'efficace quadro di sintesi degli atti adottati, e delle relative basi giuridiche, tracciato da F. Fabbrini, *Next Generation EU. Il futuro di Europa e Italia dopo la pandemia*, Bologna, 2022, p. 81 ss., spec. p. 84. Più in generale, cfr. altresì, senza alcuna pretesa di completezza, G. Contaldi, *Il Recovery Fund*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2020, p. 587 ss.; P. Dermine, *The EU's Response to the COVID-19 Crisis and the Trajectory of Fiscal Integration in Europe: Between Continuity and Rupture*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2020, p. 337 ss., spec. p. 343 ss.; L. Lionello, *Next Generation EU: has the Hamiltonian moment come for Europe?*, in *Eurojus*, 2020, n. 4, p. 22 ss.; B. De Witte, *The European Union's COVID-19 recovery plan: the legal engineering of an economic policy shift*, in *Common Market Law Review*, 2021, p. 635 ss.; G. Contaldi, *La normativa per l'attuazione del programma Next Generation EU*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 245 ss.; F. Costamagna, *Il Next Generation EU e la costruzione di una politica economica europea: quale ruolo per democrazia e solidarietà?*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", Bologna 4-5 novembre 2021, 2022, p. 47 ss.; P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: a critical assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 433 ss.

³⁵ In proposito cfr., ad esempio, quanto affermato dall'Avvocato generale Campos Sánchez-Bordona, nelle conclusioni 18 marzo 2021, causa C-848/19 P, *Germania c. Polonia*, nota 43: "L'adozione nel Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2020 del Quadro finanziario pluriennale 2021-2027 e dello strumento dell'Unione europea per la ripresa (Next Generation EU) è forse il più grande progresso nella storia dell'Unione in termini di solidarietà". Per un approfondimento sui rapporti tra *Next Generation EU* e la solidarietà in generale, cfr., *ex multis*, F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri*, cit., p. 356 ss.; A. de Gregorio Merino, *The Recovery Plan: Solidarity and the living constitution*, in *EU Law Live - Weekend Edition*, 6 marzo 2021, p. 2 ss.; M. Brunazzo, *Il Next Generation EU: solidarietà e politica nell'UE della pandemia*, in *Rivista italiana di politiche pubbliche*, 2022, p. 43 ss.; e F. Costamagna, *op. cit.*

Ai fini del presente contributo, pare opportuno soffermarsi sulla rilevanza della solidarietà nel contesto di *Next Generation EU* prendendo in esame, in particolare, tre delle sopra richiamate dimensioni, sotto il profilo soggettivo, della solidarietà: interstatale, intergenerazionale e sociale.

In primo luogo, con riferimento alla *solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea*, l'adozione di *Next Generation EU* pare rappresentare, almeno per certi aspetti, una svolta di notevole rilevanza.

Anzitutto, tale strumento realizza una mobilitazione di risorse senza precedenti, per un totale di 750 miliardi di euro. È da notare, poi, che la maggior parte di tali risorse (390 miliardi di euro) è costituita da sovvenzioni "a fondo perduto" e solo la restante parte (360 miliardi di euro) sia rappresentata da prestiti, erogati a tassi di interesse particolarmente favorevoli. Il parziale superamento della logica dei prestiti, che aveva rigidamente contrassegnato le misure adottate in risposta alla crisi economico-finanziaria, pare poter essere letto quale indice di un'impostazione maggiormente incline a favorire gli investimenti e meno improntata ad una visione "punitiva", rispetto al passato, delle condizioni cui sottoporre le erogazioni in favore degli Stati membri³⁶.

Particolarmente significativa appare, inoltre, la circostanza che tra le modalità di finanziamento dello strumento in questione vi sia, come noto, l'emissione di titoli di debito a livello dell'Unione europea. In proposito, è venuta meno, sia pure con riguardo ad un meccanismo di carattere eccezionale e temporaneo, la tradizionale posizione di chiusura che per molti anni era stata rigidamente assunta da parte di alcuni Stati membri³⁷.

Nello stesso tempo, la condizionalità – che tanti problemi aveva generato con riguardo ai rischi di effetti pro-ciclici, oltre che, come si è accennato, sotto il profilo sociale e dei diritti fondamentali – è ancora un elemento essenziale del piano di ripresa, ma pare essere stata oggetto, almeno in parte, di una "reinterpretazione" che la rende meno rigida e meno "punitiva" rispetto a quanto avvenuto nel corso della crisi economico-finanziaria.

Next Generation EU si configura, in sostanza, come uno strumento almeno in parte redistributivo, in grado di assicurare all'Unione di intervenire in ambito economico con un'ampiezza probabilmente senza precedenti. Si tratta, in tale prospettiva, di uno sviluppo che, almeno nelle sue linee generali e pur con alcuni limiti, pare valorizzare il principio di solidarietà tra Stati membri e

³⁶ In questa prospettiva, pur con alcuni rilievi critici, S. Giubboni, *Crisi pandemica e solidarietà europea*, in *Quaderni costituzionali*, 2021, p. 218 ss.

³⁷ In tal senso cfr., ad esempio, P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *op. cit.*, spec. p. 450 ss.; in precedenza, J. Pisani-Ferry, *La postérité du plan de relance européen sera une affaire d'exécution*, in *Le Monde*, 20 giugno 2020, il quale al "tabù" costituito dal finanziamento di spese comuni di grande entità, tramite l'emissione di debito comune, ne aggiunge un secondo, relativo alla sostanziale possibilità di trasferimenti di risorse tra Stati membri, sia pure per il tramite di programmi operanti a livello dell'Unione.

tra Unione e Stati membri, in particolare nella sua declinazione economica, soprattutto a fronte dei tanti limiti emersi in precedenza proprio con riferimento a tale declinazione della solidarietà interstatale.

In secondo luogo, quanto alla *dimensione intergenerazionale della solidarietà*, pare opportuno suddividere l'analisi secondo due diversi livelli di lettura: un livello per così dire simbolico e un livello operativo.

Sotto il primo profilo, a livello simbolico si ritiene significativa la stessa elaborazione di un ambizioso e consistente piano di ripresa, oltre che la denominazione scelta per lo strumento in questione, ossia *Next Generation EU*. In questo senso, tale piano – definito dalla Presidente della Commissione, von der Leyen, come “un'alleanza tra generazioni”³⁸ – ha tra l'altro ravvivato il dibattito sulla solidarietà intergenerazionale nell'ambito dell'Unione europea. Si pensi, ad esempio, al discorso sullo stato dell'Unione del 2022, nel quale la Presidente von der Leyen, oltre a menzionare a più riprese le prossime generazioni, ha affermato: “ritengo che sia arrivato il momento di iscrivere la solidarietà tra generazioni tra i principi dei nostri trattati”³⁹. Da un lato, tale affermazione conferma la rilevanza progressivamente assunta dal principio (e obiettivo) in questione, anche in conseguenza della crisi pandemica; dall'altro lato, la “proposta” formulata dalla Presidente della Commissione omette di considerare come la solidarietà tra le generazioni sia già iscritta nei trattati costitutivi dell'Unione europea (essendo inclusa, come visto, tra gli obiettivi dell'Unione previsti, in particolare, all'art. 3, par. 3, TUE). E quest'ultimo aspetto potrebbe forse essere letto come un indice del fatto che la strada da percorrere verso un'effettiva affermazione della solidarietà intergenerazionale, quale reale priorità dell'Unione europea e delle relative politiche, nella piena consapevolezza della sua specifica natura di obiettivo del sistema, sia, nonostante gli ultimi sviluppi, ancora lunga.

Se, dunque, a livello simbolico *Next Generation EU* appare chiaramente ispirato alla finalità di valorizzare ed attuare la solidarietà tra generazioni, sotto il profilo operativo la valutazione dello strumento nell'ottica di tale obiettivo risulta, inevitabilmente, più complessa.

Per un verso, uno dei sei “pilastri” in cui sono state strutturate le aree di intervento, in particolare, del Dispositivo per la ripresa e la resilienza – ossia dello strumento che ricomprende la quota nettamente maggiore delle risorse complessive di *Next Generation EU* – ha ad oggetto le “politiche per la prossima generazione, l'infanzia e i giovani, come l'istruzione e le competenze”⁴⁰. Vi è, dunque, un'attenzione specifica e concreta per quella che viene definita

³⁸ In questi termini il [discorso all'incontro “Progettiamo il Rilancio”](#), 13 giugno 2020.

³⁹ Cfr. il [discorso sullo stato dell'Unione 2022](#), 14 settembre 2022.

⁴⁰ Art. 3, regolamento 2021/241.

“la prossima generazione”, coerentemente con la denominazione scelta per il piano *Next Generation EU*. Va notato, peraltro, che non è stata fissata una quota precisa delle risorse da assegnare al pilastro sopra citato, a differenza di quanto previsto per i primi due pilastri che, come noto, hanno ad oggetto la “transizione verde” e la “trasformazione digitale”⁴¹. Nello stesso tempo, tuttavia, se si allarga lo sguardo agli altri pilastri, si può osservare come tutte le priorità individuate dal regolamento 2021/241 risultino, quantomeno in linea di principio, comunque suscettibili di incidere sulle prossime generazioni, in particolare nella misura in cui orientano le politiche pubbliche verso finalità di lungo periodo che necessariamente condizioneranno – si auspica, in positivo – le vite dei cittadini europei del futuro. Sotto questo profilo, è da ritenere, pertanto, che *Next Generation EU* valorizzi, almeno in parte, l’obiettivo della solidarietà tra generazioni.

Per altro verso, una parte rilevante delle risorse mobilitate da *Next Generation EU* è costituita da prestiti, che dovranno essere restituiti dagli Stati membri; ed anche le erogazioni “a fondo perduto” sono finanziate, tra l’altro, tramite l’emissione di titoli di debito da parte della Commissione europea. Ciò dà luogo a nuovi oneri in capo alle generazioni future, chiamate a “ripagare” nuove voci di debito contratto dalle generazioni attuali⁴²: elemento, questo, che, almeno a prima vista, pare frustrare il perseguimento della solidarietà intergenerazionale, addossando sulle prossime generazioni l’onere delle riforme finanziate nel periodo immediatamente successivo alle fasi più acute della crisi pandemica.

Su un piano più generale, peraltro, va ricordato, in primo luogo, che almeno parte degli studiosi che si sono occupati di questo tema sottolineano come occorra distinguere tra (i) debito pubblico finalizzato a finanziare spese correnti e (ii) debito pubblico finalizzato a sostenere investimenti pubblici e infrastrutture. Il debito rientrante in questa seconda tipologia – si osserva – può essere “in alcuni casi persino vantaggioso per le generazioni future, perché aumenta il complesso di beni, infrastrutture, possibilità, livello economico complessivo”⁴³ che viene trasmesso dalle generazioni attuali.

⁴¹ V., in particolare, l’art. 16, par. 2, lett. b), e l’art. 18, par. 4, lettere e) e f), del regolamento 2021/241, nonché i punti 2.5 e 2.6 del relativo Allegato V (“Orientamenti per la valutazione del dispositivo”).

⁴² Sottolineano tale aspetto, con toni critici, ex multis, R. De Caria, *Il principio della solidarietà tra generazioni tra mutualizzazione dei debiti e divieto di finanziamento monetario*, in *Rivista AIC*, 2021, n. 3, p. 120 ss., spec. p. 132 ss.; e G. Contaldi, *Su taluni problemi strutturali del programma Next Generation EU*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 875 ss., spec. p. 893.

⁴³ Così A. D’Aloia, *Generazioni future (diritto costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali IX, Milano, 2016, p. 331 ss., a p. 359; v. anche i riferimenti *ivi* citati. Cfr. altresì L. Bartolucci, *La sostenibilità del debito pubblico in Costituzione. Procedure euro-nazionali di bilancio e responsabilità verso le generazioni future*, Milano, 2020, spec. p. 97: “Se le spese sostenute con [il debito contratto dalle generazioni precedenti] sono state produttive, la generazione futura erediterà questa ricchezza da quelle precedenti. (...) Ecco l’aspetto cruciale nel rapporto tra debito pubblico e generazioni future: cosa si fa con le spese che sono state finanziate in debito”.

Chiaramente, con tali considerazioni non si intende giustificare l'aumento incondizionato del debito, sino a farlo diventare "insostenibile"; piuttosto, si tenta di inquadrare il tema in una prospettiva più ampia, suscettibile di tenere conto delle diverse implicazioni delle politiche pubbliche attuali, al di là dei dati più strettamente contabili. In tale prospettiva, pare possibile ritenere che, pur con alcuni limiti, il piano di ripresa, nel complesso, valorizzi almeno in parte la solidarietà intergenerazionale anche a livello concreto.

In terzo e ultimo luogo, l'impatto di *Next Generation EU* dal punto di vista della *solidarietà sociale* costituisce, probabilmente, uno degli aspetti di tale piano che risultano più complessi da valutare, tenuto conto delle diverse ricadute dei piani nazionali di ripresa adottati in ciascuno degli Stati membri, nonché della circostanza che l'attuazione dello strumento in questione sia tuttora in corso. Pertanto, una valutazione complessiva di tale aspetto sembra dover essere rinviata ad una fase successiva: è già possibile rilevare, comunque, che la "reinterpretazione" (quantomeno parziale) del criterio della rigorosa condizionalità pare suscettibile di consentire l'adozione di riforme e misure, a livello nazionale, maggiormente rispettose dei diritti sociali dei cittadini europei. Il che dovrebbe condurre, almeno in linea di principio, se non ad una valorizzazione della solidarietà sociale, quantomeno ad un impatto meno problematico delle misure in questione dal punto di vista di tale dimensione della solidarietà.

6. Considerazioni conclusive.

L'evoluzione della solidarietà economica nell'ordinamento dell'Unione europea si caratterizza, come visto, per i rilevanti cambiamenti di prospettiva verificatisi nel corso degli ultimi anni. Tali cambiamenti segnano, almeno per certi aspetti, il progressivo allontanamento dalla concezione rigida della fisionomia dell'Unione in ambito economico rinvenibile nelle disposizioni di diritto primario relative all'UEM e nell'interpretazione "tradizionale" delle stesse.

Il cambiamento più significativo pare essere rappresentato dall'adozione di *Next Generation EU*, che ha determinato il superamento di quelli che per lungo tempo erano stati veri e propri "dogmi" della *governance* economica europea. Tale cambio di paradigma, qualora dovesse essere confermato anche nei prossimi anni, potrebbe modificare in profondità alcuni tratti salienti della *governance* economica europea, della gestione delle politiche economiche tra Stati membri e Unione europea - tenuto conto del fatto che già attualmente i piani nazionali di ripresa e resilienza vanno a toccare, come è stato osservato, "il cuore delle politiche redistributive"⁴⁴ -, nonché dei meccani-

⁴⁴ Così N. Lupo, *Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) e alcune prospettive di ricerca per i costituzionalisti*, in *federalismi.it*, 12 gennaio 2022, p. xiii.

smi di finanziamento dell'Unione.

Nello stesso tempo, in una prospettiva più ampia, la rilevanza del piano di ripresa – anche sotto il profilo della solidarietà economica nell'ambito dell'Unione – non deve essere sopravvalutata, tenuto conto del fatto che tale strumento ha carattere temporaneo ed eccezionale.

Restano aperti, quindi, numerosi interrogativi, ad esempio in ordine alla possibilità o meno di introdurre un meccanismo di carattere permanente con caratteristiche simili al piano di ripresa adottato nel contesto della pandemia, anche alla luce delle forti riserve già manifestate, a tale riguardo, da parte di alcuni Stati membri. Ed ancora, rimane da affrontare il tema dell'estensione delle risorse proprie dell'Unione, che non si presta certo a soluzioni semplici e che darà luogo, verosimilmente, a contrapposizioni tra gli Stati membri⁴⁵. Altrettanto problematica appare, in una prospettiva di brevissimo periodo, la discussa riforma del Patto di stabilità e di crescita, che sembra profilarsi come un tendenziale ritorno al passato, a seguito dell'attivazione della c.d. *General escape clause* durante la crisi pandemica.

In tale contesto, si riscontrano taluni segnali positivi, come ad esempio la crescente rilevanza dell'art. 122 TFUE⁴⁶ e l'interpretazione estensiva delle disposizioni del Trattato relative alla coesione economica, sociale e territoriale, una delle quali – l'art. 175, co. 3, TFUE – costituisce tra l'altro la base giuridica del regolamento 2021/241 istitutivo del dispositivo per la ripresa e la resilienza⁴⁷. Il tentativo delle Istituzioni di ampliare le maglie di tali previsioni, o quantomeno di sfruttare quanto più possibile le relative potenzialità, può essere letto come uno degli indici di una maggiore applicazione della solidarietà (anche) in ambito economico. Parallelamente, si assiste allo sviluppo di una maggiore consapevolezza, da parte delle Istituzioni politiche dell'Unione, come pure della Corte di giustizia, in merito alle conseguenze redistributive delle scelte adottate, in ambito economico e non solo⁴⁸.

Non possono tuttavia nascondersi i rischi derivanti dalla prospettiva della creazione di una sorta di "politica economica e fiscale *de facto*" dell'Unione europea, in particolare sotto il profilo della compatibilità con i Trattati attualmente vigenti, delle ricadute all'interno degli Stati membri (e di alcuni di essi in modo particolare), nonché del rispetto del principio democratico.

⁴⁵ In merito a tale aspetto, cfr., *ex multis*, C. Neumeier, *Political own resources: towards a legal framework*, in *Common Market Law Review*, 2023, p. 319 ss.

⁴⁶ Su cui cfr., ad es., M. Chamon, *The rise of Article 122 TFEU*, in *Verfassungsblog*, 1° febbraio 2023.

⁴⁷ In proposito cfr. le ampie considerazioni svolte da B. De Witte, *op. cit.*, spec. p. 653 ss.

⁴⁸ Per stimolanti riflessioni sul punto, anche in relazione al principio di solidarietà tra Stati membri dell'UE, cfr. Editorial Comments, *A jurisprudence of distribution for the EU*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 957 ss.; per una prospettiva critica cfr. F. Nicola, *Au revoir to Neoliberalism?*, in *Verfassungsblog*, 2 settembre 2020.

Nel quadro che si è delineato, il ruolo del principio di solidarietà - nelle sue diverse declinazioni e, segnatamente, in ambito economico - appare per molti versi ancora in via di definizione, oltre che in costante evoluzione. Anche in questo contesto, dunque, il percorso della solidarietà "europea" risulta indubbiamente faticoso⁴⁹, lungo, con molti ostacoli. Ma è un percorso che, soprattutto alla luce degli sviluppi di cui si è detto, sembra orientato verso una tendenziale valorizzazione di tale principio, valore e obiettivo, pur con tutti i limiti e gli interrogativi che si è cercato di evidenziare.

Economic Solidarity and Next Generation EU

This paper deals with solidarity in the European Union legal order, with particular attention to the economic dimension of such principle, value and objective. In this regard, the main developments over the last years are examined: starting from a brief reconstruction of the EMU architecture outlined in the Maastricht Treaty and confirmed in the subsequent Treaty revisions, the paper focuses on the responses to the economic and financial crisis and, then, on the measures taken to tackle the pandemic crisis. From such analysis, a progressively more significant role for 'European' solidarity in the economic field has emerged, although the underlying ambiguity and elusive scope of this principle, together with a number of limits placed on the Union's action in relation to economic policies and budgetary choices, still represent an obstacle to a complete achievement of economic solidarity in the EU system.

⁴⁹ Secondo la definizione di G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, cit.

Il bilancio dell'UE come strumento di solidarietà tra Stati

di Claudia Cinnirella

Assegnista di ricerca di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Catania

Il bilancio dell'Unione è uno dei principali strumenti di solidarietà che operano tra gli Stati membri nell'Unione europea.

Riferimenti al legame tra il bilancio dell'UE e la solidarietà tra Stati compaiono, con sempre maggiore frequenza, nelle pagine Internet della Commissione e del Consiglio che informano sul funzionamento del bilancio dell'Unione così come in numerosi documenti istituzionali. È il caso della comunicazione della Commissione del 27 maggio 2020, Il bilancio dell'UE come motore del piano per la ripresa europea, [COM\(2020\)442 final](#), che definisce il bilancio europeo a lungo termine come un "catalizzatore di solidarietà", così come della [lettera](#) di alcuni Capi di Stato e di Governo al presidente del Consiglio europeo, del 25 marzo 2020, che ha legato la necessità di rafforzare la solidarietà finanziaria tra gli Stati membri alla creazione di uno strumento di debito comune. Più di recente, le ormai note sentenze 16 febbraio 2022, cause C-156/21, [Ungheria c. Parlamento e Consiglio](#), punto 129, e C-157/21, [Polonia c. Parlamento e Consiglio](#), punto 147, sono intervenute ad istituzionalizzare questo legame precisando che "il bilancio dell'Unione è uno strumento che consente di concretizzare nelle politiche e nelle azioni dell'Unione il principio di solidarietà".

Questi molteplici riferimenti appaiono interessanti perché, da una parte, aiutano a raccontare la trasformazione politica in corso nell'UE e, dall'altra, ne individuano alcune coordinate giuridiche fondamentali. Mi spiego meglio. In termini politici, il richiamo al bilancio come strumento di solidarietà tra Stati racconta la caduta del tabù della *Transfer Union* che per decenni ha accompagnato le negoziazioni del bilancio, ossia il rifiuto di concepire il bilancio dell'Unione come uno strumento di distribuzione o redistribuzione della ricchezza tra Stati membri, e in particolare dagli Stati più ricchi a quelli più poveri (D. Howarth, J. Schild, [Nein to 'Transfer Union': the German brake on the construction of a European Union fiscal capacity](#), in *Journal of European Integration*, 2021, p. 209). Contemporaneamente, questi riferimenti aprono le porte, non troppo timidamente, all'idea di una *Fiscal Union*, ossia all'istituzione di una capacità di bilancio finanziata da vere e proprie risorse proprie europee che possono essere impiegate dall'Unione per sostenere il proprio programma di spesa, anche mediante l'eventuale emissione di debito comune (F. Fabbrini, [EU Fiscal Capacity: Legal Integration After Covid-19 and the War in](#)

Ukraine, Oxford, 2022).

In termini giuridici, i riferimenti al legame tra il bilancio dell'UE e la solidarietà raccontano la progressiva centralità che la solidarietà tra Stati sta acquistando nel discorso giuridico contemporaneo, in seguito allo sforzo degli interpreti di positivizzarne il contenuto normativo minimo e di conferirgli uno *status* giuridico autonomo che trascenda la sua mera evocazione retorica. Non si tratta dunque solo di invocare una maggiore assistenza reciproca tra Stati, anche in termini finanziari, ma di individuarne la *ratio* e le dinamiche operative.

L'obiettivo di questa breve riflessione è dunque quello di esplorare il legame tra il bilancio dell'UE e la solidarietà tra Stati, cercando di comprendere in che modo il bilancio concretizza la solidarietà tra Stati e quale sia il suo significato normativo.

Partiamo dunque dal *principio di solidarietà*. Il voluto riferimento alla veste giuridica di principio deriva dal fatto che la Corte, e prima di essa il Tribunale, nella sentenza 15 luglio 2021, causa C-848/19 P, Germania c. Polonia, in tema di politica energetica, ha collocato la solidarietà tra Stati tra i principi generali del diritto dell'Unione. Se volessimo provare a sintetizzarne il contenuto normativo minimo, potremmo dire che nei rapporti tra gli Stati membri nell'UE, o tra questi e l'Unione, la solidarietà opera come principio distributivo per ripartire tra gli Stati membri i benefici e gli oneri derivanti dall'attuazione delle politiche e delle azioni comuni secondo criteri di efficienza o di equità (Editorial Comment, A jurisprudence of distribution for the EU, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 957). Il principio di solidarietà può influenzare la strutturazione o la ristrutturazione delle azioni comuni tenendo conto delle capacità relative dei singoli Stati, cosicché il contributo richiesto ad alcuni Stati membri può essere superiore a quello richiesto ad altri. È il caso, ad esempio, del conferimento di risorse e competenze che gli Stati membri mettono a disposizione per le operazioni di risposta alle emergenze del Meccanismo europeo di protezione civile. La solidarietà può altresì orientare in tutto o in parte l'azione comune a favore di uno o più Stati membri per strutturare o ristabilire le condizioni di parità necessarie per mantenere l'interdipendenza generata dal processo di integrazione. Ne è un esempio l'assistenza finanziaria fornita dal Fondo di solidarietà dell'Unione europea ad uno Stato membro colpito da un disastro naturale, o l'assistenza tecnico operativa fornita dall'Agenzia dell'UE per l'asilo agli "Stati di frontiera" che gestiscono il maggior numero di domande per il riconoscimento della protezione internazionale da parte di cittadini di Stati terzi (G. Morgese, La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo, Bari, 2018). In entrambi i casi l'azione dell'UE è diretta ad esclusivo beneficio di uno o più Stati membri.

La funzione distributiva del principio di solidarietà emerge poi nel suo contenuto più classico: l'articolazione di quote o criteri ideati per la ripartizione delle risorse economiche o materiali tra Stati (si pensi all'ammontare delle

sovvenzioni oppure al numero dei vaccini) così come degli oneri (si pensi alle quote di ricollocamento dei richiedenti protezione internazionale oppure alle quote latte) che derivano dall'attuazione delle politiche comuni.

In che modo, dunque, il principio di solidarietà opera all'interno del bilancio dell'Unione?

Nel sistema delle entrate, la natura distributiva della solidarietà emerge con evidenza nel sistema di calcolo dei "contributi nazionali" versati da ciascuno Stato membro in proporzione al Reddito nazionale lordo. La risorsa RNL, che finanzia oltre il 70% del bilancio dell'Unione, chiama ogni Stato membro a conferire risorse nel bilancio comune secondo le proprie capacità economiche (al netto di correttivi e sconti) piuttosto che secondo i propri volumi commerciali, come nel caso della risorsa IVA o dei dazi doganali.

Apparentemente più complesso è l'esercizio di tracciare il principio di solidarietà nell'ambito delle politiche di spesa dell'Unione, nelle quali la solidarietà giustifica la strutturazione di taluni meccanismi che realizzano una (re)distribuzione delle risorse tra gli Stati membri.

Nell'ambito della politica di coesione, finanziata dalla voce di spesa "Coesione, Resilienza e Valori" del Quadro finanziario Pluriennale (QFP) 2021-2027, la solidarietà giustifica e orienta la strutturazione di trasferimenti finanziari operati attraverso il bilancio UE a sostegno dello sviluppo regionale. Gli strumenti che consentono di realizzare questa forma di solidarietà finanziaria sono i fondi strutturali e di investimento, ossia il Fondo europeo di sviluppo regionale, il Fondo sociale europeo Plus, il Fondo di coesione ed il nuovo Fondo per una transizione giusta. In questo ambito, il principio di solidarietà si concretizza attraverso l'articolazione di alcuni criteri che realizzano la distribuzione delle risorse comuni, come nel caso della "Formula di Berlino" che ripartisce tra gli Stati i fondi destinati alla politica di coesione alla luce del PIL regionale e del RNL *pro capite*. La solidarietà può altresì consentire di indirizzare i fondi comuni prevalentemente o esclusivamente a favore delle regioni meno sviluppate. È il caso del Fondo di coesione riservato agli Stati membri il cui RNL *pro capite* è inferiore al 90% della media dell'UE.

Sempre nell'ambito del QFP 2021-2027, la politica agricola comune (PAC), finanziata dalla voce "Risorse naturali e ambiente", continua a realizzare una delle più antiche forme di solidarietà finanziaria tra Stati attraverso il meccanismo dei pagamenti diretti agli agricoltori, le politiche di aiuto e sostegno al reddito degli agricoltori e di miglioramento delle strutture rurali. Gli strumenti che consentono di realizzare questa forma di solidarietà distributiva sono il Fondo europeo agricolo di garanzia e il Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale (N. Chambon, *Is the CAP a Ground for European disunion?*, in *Notre Europe Policy Paper*, 2011).

È poi possibile rilevare una terza forma di solidarietà tra Stati realizzata dal bilancio dell'UE per mezzo di alcuni meccanismi di assistenza finanziaria funzionali a *stabilizzare* il ciclo economico a fronte degli shock fortemente asim-

metrici che periodicamente possono colpire l'Unione ed i suoi Stati membri. Si tratta di una funzione assegnata in via principale ai bilanci nazionali e solo in via collaterale ed emergenziale svolta dal bilancio dell'Unione. Questa forma di solidarietà si è generalmente concretizzata attraverso il ricorso al c.d. *"borrowing for lending"*, ossia mediante l'adozione di meccanismi di assistenza finanziaria che hanno consentito all'Unione di reperire capitali sui mercati finanziari ed offrire prestiti condizionati a tassi agevolati ai suoi Stati membri. Tra questi strumenti ricordiamo i *Community Loans* adottati negli anni '70 dalla Commissione per rispondere alle ricadute sui bilanci nazionali della prima crisi petrolifera; il Meccanismo di sostegno finanziario delle bilance dei pagamenti degli Stati membri ed il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF), utilizzati dall'Unione per prestare assistenza finanziaria condizionata ad alcuni Stati membri (rispettivamente non membri e membri della zona euro) durante la crisi dei debiti sovrani del 2010; e, più di recente, lo Strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19.

Next Generation EU (NGEU), già definito come "il più grande sforzo di solidarietà attuato dall'Unione nella sua storia" (conclusioni 2 dicembre 2021, causa C-156/21, *Ungheria c. Parlamento e Consiglio*, punto 53) è recentemente intervenuto ad innovare il legame tra solidarietà e bilancio dell'UE potenziandone l'assetto solidaristico. È utile premettere che, sebbene NGEU sia stato concepito come strumento *off budget*, nel senso che lo strumento non è finanziato direttamente dal bilancio ma da fondi reperiti sui mercati finanziari attraverso l'emissione di debito comune, le risorse reperite tramite NGEU sono distribuite *attraverso* il bilancio dell'UE e le sue voci di spesa, ove inevitabilmente si innestano.

NGEU è stato concepito come strumento emergenziale per "far fronte alle conseguenze economiche negative della crisi COVID-19 o al bisogno immediato di finanziamenti per scongiurare una recrudescenza", nascendo dunque con l'obiettivo di *stabilizzare* le economie europee più deboli tramite la concessione di sostegno finanziario (art. 1 del regolamento (UE) 2020/2094 che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19). Sul punto, si pensi che lo *Strumento europeo di sostegno per la ripresa* (EURI), ossia il braccio di NGEU che formalmente consente alla Commissione di reperire risorse sui mercati finanziari, è stato costruito sull'art. 122 TFUE, ossia la stessa base giuridica del MESF e del SURE, anch'essi meccanismi di stabilizzazione del ciclo economico.

D'altra parte, NGEU innova il modello di assistenza finanziaria prestata dall'UE ai suoi Stati membri tramite il suo bilancio, sebbene solo temporaneamente, attraverso il ricorso al modello del c.d. *"borrowing for spending"*, ossia mediante la concessione di sovvenzioni a titolo gratuito che si accostano ai

più tradizionali prestiti a condizioni agevolate (c.d. "borrowing for lending"). Peraltro, le risorse trasferite tramite il bilancio a titolo di sovvenzione sono state reperite sui mercati finanziari dalla Commissione mediante l'emissione di debito comune, che dovrebbe essere ripagato anche tramite l'adozione di nuove risorse proprie dell'Unione. Questa scelta interviene a scardinare il tabù politico che si era costruito intorno all'idea di *Transfer Union*, ovvero il timore di utilizzare il bilancio dell'UE come strumento per la realizzazione di trasferimenti di ricchezza a lungo termine diretti e orizzontali tra gli Stati membri (soprattutto tra i membri dell'Eurozona), oltre a scavalcare, con particolare agilità giuridica, il divieto preposto dall'art. 310, par. 1, TFUE che per lungo tempo è stato inteso ad impedire all'Unione di finanziare le proprie politiche attraverso l'emissione di debito comune (P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and Its Constitutional Ramifications: A Critical Assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 433).

NGEU è altresì intervenuto a rinforzare il paradigma della solidarietà *allocativa*, distribuendo le risorse raccolte sui mercati mediante l'emissione di debito comune secondo le esigenze di crescita di singoli Stati membri. Questo secondo aspetto emerge soprattutto se si guardano i criteri di allocazione delle sovvenzioni distribuite a titolo gratuito tramite il Dispositivo per la ripresa e la resilienza, che ripartisce la fetta più consistente delle risorse reperite da NGEU sui mercati finanziari, criteri che guardano alla condizione precedente alla crisi economica causata dal Covid-19, ossia la popolazione, l'inverso del PIL *pro capite* ed il tasso di disoccupazione al 2020 per il 70%, e solo per il restante 30% al 2021 (A.-M. Porrás-Gómez, *The EU Recovery Instrument and the Constitutional Implications of its Expenditure*, in *European Constitutional Law Review*, 2023, p. 1).

Infine, la solidarietà tra Stati opera tramite il bilancio dell'Unione attraverso taluni strumenti ideati per la gestione delle "crisi", intese quali shock endogeni o esogeni che richiedono una risposta economica non preventivata nelle voci di spesa già inserite in bilancio. Questi strumenti consentono all'Unione di superare i massimali di spesa del bilancio a lungo termine rimanendo entro il massimale delle risorse proprie. È il caso della Riserva di solidarietà e per gli aiuti di urgenza, che ora ingloba il Fondo di solidarietà, concepita per prestare sostegno economico agli Stati membri o ai Paesi aderenti nel caso di disastri naturali o crisi legate alla salute pubblica, oppure a Stati terzi nel caso di crisi umanitarie; del Fondo europeo di adeguamento alla globalizzazione, preposto a sostegno delle crisi che coinvolgono il mercato del lavoro; nonché attraverso lo Strumento di flessibilità, uno strumento non tematico, preposto a copertura di altre spese impreviste, come nell'ambito della crisi migratoria e delle minacce per la sicurezza comune.

Volendo trarre le fila di questa breve analisi potremmo dire che il bilancio consente di traslare, in termini finanziari, i più ampi mutamenti istituzionali in corso e, dunque, intercettare i principi che ne guidano la (ri)strutturazione mi

sembra funzionale a comprendere i principi che guidano le più ampie trasformazioni in atto nell'Unione. Insieme al principio del valore aggiunto ed ai principi di stampo più ragionieristico elencati dai Trattati, la solidarietà tra Stati sembrerebbe acquisire una sempre maggiore rilevanza per l'interpretazione del bilancio dell'Unione. Questo principio consente infatti di comprendere e giustificare tanto la ripartizione degli oneri di contribuzione al bilancio quanto la distribuzione delle risorse comuni tra gli Stati membri, e dunque aiuta a veicolare in termini finanziari i costi ed i benefici legati ad una comunità di obiettivi formata da Stati sempre più interdipendenti tra loro.

Il ruolo che la solidarietà svolge nel bilancio dell'UE emerge con maggiore chiarezza alla luce delle recenti modifiche introdotte nell'ambito del QFP 2021-2027 e, soprattutto, in seguito all'adozione di NGEU. Questo strumento si pone infatti a quello che sembrerebbe un "apice" del paradigma trasformativo del bilancio UE, originariamente concepito come bilancio di una organizzazione internazionale, le cui risorse erano orientate a sostenere le sole spese per il funzionamento dell'organizzazione (G. Tesaurò, *Il finanziamento delle organizzazioni internazionali*, Napoli, 1969) ma che oggi, pur nella sua dimensione ridotta, finisce *de facto* per performare talune funzioni molto più vicine a quelle dei bilanci statali (e soprattutto federali), come una parziale redistribuzione delle risorse comuni, la stabilizzazione del ciclo economico ed il ricorso al debito comune (P. Leino-Sandberg, *Constitutional Imaginaries of Solidarity: Framing Fiscal Integration Post-NGEU*, in R. Weber (ed.), *EU Integration through Financial Constitution: Follow the Money?*, in corso di pubblicazione).

Mi sembra dunque che le trasformazioni in corso aiutino a spiegare il sempre più frequente riferimento al bilancio dell'Unione come strumento di solidarietà tra Stati e che, proprio nel bilancio dell'UE, la natura distributiva del principio di solidarietà si possa comprendere con maggiore chiarezza.

The EU Budget as an Instrument of Solidarity among the Member States

The EU budget is a key instrument fostering solidarity among Member States in the European Union. References to the connection between the EU budget and interstate solidarity are becoming increasingly prevalent in both institutional documents and EU case law. In political terms, these references signal the diminishing taboo surrounding the *Transfer Union* and simultaneously welcoming the idea of a *Fiscal Union*. From a legal perspective, these references underscore the growing importance of interstate solidarity in legal discourse and its increasing use as a principle of EU law. Against this background, this contribution aims to foster a reflection on how interstate solidarity works within the EU budget. It briefly explores how recent institutional transformations, following the adoption of the Next Generation EU, have impacted the solidarity among the Member States and its room within the EU budget.

Le prestazioni sociali non contributive ai cittadini europei

di Alessandro Nato

Ricercatore TD-B di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Teramo

Sommario: 1. Cittadini europei e prestazioni non contributive: un'introduzione. - 2. La giurisprudenza *Dano* come "de-costituzionalizzazione" dei diritti sociali dei cittadini europei. - 3. Il diritto derivato deve essere letto alla luce del diritto primario per stabilire la portata della solidarietà tra cittadini europei e Stato membro ospitante? - 4. A quali condizioni i cittadini europei possono accedere alle prestazioni sociali non contributive? - 5. Conclusioni.

1. Cittadini europei e prestazioni non contributive: un'introduzione.

L'art. 70 del regolamento 883/2004¹ definisce le prestazioni speciali in denaro non contributive come quei benefici sociali intesi a fornire una copertura complementare, suppletiva o accessoria dei rischi corrispondenti ai settori di sicurezza sociale, elencati all'art. 3, par. 1, del regolamento suddetto e a garantire, alle persone interessate, un reddito minimo di sussistenza in relazione al contesto economico e sociale dello Stato membro interessato.

Il finanziamento di tali benefici deriva esclusivamente dalla tassazione obbligatoria intesa a coprire la spesa pubblica generale. Le condizioni per la concessione e per il calcolo della prestazione non dipendono da alcun contributo da parte del beneficiario, ma sono erogate esclusivamente nello Stato membro in cui gli interessati risiedono e ai sensi della sua legislazione.

Nel primo paragrafo, l'art. 70 del regolamento in parola fa riferimento alla normativa relativa a tali prestazioni come avente carattere sia di legislazione previdenziale sia di assistenza sociale. Nel secondo paragrafo, la norma elabora tre condizioni cumulative che devono essere soddisfatte affinché tali benefici rientrino nelle norme di coordinamento ex art. 70 del regolamento 883/2004: devono essere destinate a fornire una copertura complementare, sostitutiva o accessoria contro i rischi coperti dai rami della previdenza sociale di cui all'art. 3, par. 1, del regolamento in esame; devono garantire alle persone interessate un reddito minimo di sussistenza, tenuto conto della situazione

¹ Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

economica e sociale dello Stato membro interessato; il loro finanziamento deve basarsi esclusivamente su imposte obbligatorie destinate a coprire la spesa pubblica generale, e le condizioni per l'erogazione e il calcolo dei benefici non dipendono da alcun contributo specifico del beneficiario².

Due fattori in particolare rendono difficile la condivisione della solidarietà attraverso questi benefici sociali: da un lato, rileva il fatto che sono finanziate attraverso la tassazione generale; dall'altro, al fine dell'erogazione, tali prestazioni non prevedono che il beneficiario abbia offerto un contributo precedente al sistema sociale dello Stato membro ospitante. In sintesi, riguardano in profondità la redistribuzione della solidarietà all'interno di una comunità e hanno delle ricadute notevoli sul *welfare state* nazionale.

Sorge spontanea una domanda: i cittadini europei che risiedono in uno Stato membro come possono accedere ai benefici sociali non contributivi?

Per rispondere a tale quesito, dobbiamo considerare alcune criticità.

I sistemi di *welfare* degli Stati membri hanno alla base un concetto di cittadinanza sociale diverso da quello sviluppato sul piano sovranazionale. A livello nazionale, la cittadinanza sociale è intesa come un istituto che dà diritto al cittadino a godere di un minimo di benessere economico e inclusione attraverso la condivisione della solidarietà sociale creata all'interno della comunità. Dall'analisi del processo di integrazione europea e del diritto dell'Unione, invece, è chiaro che la cittadinanza dell'UE non offre un simile diritto a godere di un livello di previdenza e di assistenza sociale. Aggiungendosi a quella nazionale, la cittadinanza europea permette ai titolari di accedere alla libertà di circolazione e soggiorno entro i confini di uno spazio giuridico sovranazionale e ai diritti sostanziali formulati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE. Per tali motivi, la dimensione sociale della cittadinanza europea configura un insieme di prerogative che permette ai cittadini UE di accedere, a determinate condizioni e senza discriminazioni basate sulla nazionalità, al sistema di *welfare* del Paese membro ospitante³.

La crisi economica ha acuito la tensione tra apertura delle frontiere e condivisione della solidarietà sociale, la quale è alla base delle Istituzioni redistributive precedentemente stabilite a livello nazionale⁴. Il diritto dell'Unione e la giurisprudenza della Corte sulla libera circolazione e la parità di trattamento possono offrire una risposta multilivello e transnazionale a tale preoccupazio-

² È opportuno ricordare che tali prestazioni devono essere elencate nell'allegato X del regolamento 883/2004.

³ Su tale punto sia consentito il rinvio a A. Nato, *La cittadinanza sociale europea ai tempi della crisi economica*, Bari, 2020, p. 200.

⁴ R. Baubock, *Why liberal nationalism does not resolve the progressive's trilemma: Comment on Will Kymlicka's article: "Solidarity in Diverse Societies"*, in *Comparative Migration Studies*, 2016, p. 5.

ne, stabilendo le modalità attraverso le quali le prerogative sociali possono essere attivate dai singoli cittadini europei e bilanciando la solidarietà sociale oltre il concetto di condivisione tra i soli cittadini nazionali⁵. Le dinamiche innescate dalla cittadinanza europea possono favorire l'utilizzo della libertà di circolazione e accrescere la platea di cittadini europei mobili, conducendo alla costruzione di una comunità europea politica e solidale, consentendo l'emancipazione individuale dal dominio nazionale delle frontiere⁶.

Tuttavia, basare lo sviluppo della dimensione sociale della cittadinanza europea solo sull'accrescimento dei diritti individuali è inadeguato e destabilizzante per i sistemi sociali degli Stati membri⁷. Le pronunce della Corte di giustizia possono rafforzare i diritti individuali, ma non sono capaci di riprodurre le regole di reciprocità e solidarietà che sono alla base dei sistemi di *welfare* nazionali. In più, la Corte non ha chiarito che l'interdipendenza insita in una unione monetaria, in assenza di trasferimenti sovranazionali, implica la condivisione della solidarietà sociale tra cittadini europei nei periodi di crisi economica⁸. Ciò ha contribuito a creare tensioni tra cittadini nazionali e cittadini UE.

In virtù di ciò, la giurisprudenza della Corte di giustizia oscilla tra tentativi di favorire il diritto del singolo cittadino europeo alla parità di trattamento e quelli di proteggere gli interessi degli Stati membri. Nell'ultimo decennio, l'interpretazione fornita dai giudici europei sull'accesso al *welfare* dei cittadini economicamente inattivi introduce una logica di condivisione della solidarietà sociale subordinata al contributo che il soggetto fornisce alla produzione della ricchezza economica nello Stato membro ospitante. Questa giurisprudenza, la quale dimostra che la solidarietà transnazionale tra cittadini europei non è ancora condivisa a pieno, ha al centro casi in cui rileva l'accesso nello Stato membro ospitante alle prestazioni sociali non contributive ex art. 70 del regolamento 883/2004.

Tali criticità saranno oggetto di analisi nei prossimi paragrafi. In particolare, il contributo ha come obiettivo lo studio della recente giurisprudenza della Corte di giustizia sulle prestazioni sociali non contributive. Il paragrafo 2 esaminerà le conseguenze della sentenza *Dano*⁹ riguardo l'accesso alle prestazioni ex art. 70 del regolamento suddetto da parte dei cittadini europei. I paragrafi 3 e 4 esamineranno le recenti pronunce della Corte - *Jobcenter Kre-*

⁵ A. Nato, *op. cit.*, p. 200.

⁶ F. De Witte, *Justice in the EU: The Emergence of Transnational Solidarity*, Oxford, 2015, p. 15.

⁷ A. Nato, *op. cit.*, p. 200; R. Bellamy, *A Duty-Free Europe? What's Wrong with Koichenov's Account of EU*, in *European Law Journal*, 2015, p. 558.

⁸ A. Nato, *op. cit.*, p. 200; D. Thym, *The elusive limits of solidarity: residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 41.

⁹ Sentenza 11 novembre 2014, causa C-333/13, *Dano*.

*feld*¹⁰ e *CG*¹¹ - al fine di comprendere se i giudici europei sono riusciti a risolvere le problematiche emerse nello scorso decennio. Le conclusioni saranno tracciate nel paragrafo 5.

2. La giurisprudenza *Dano* come “de-costituzionalizzazione” dei diritti sociali dei cittadini europei.

Il godimento delle prestazioni sociali speciali non contributive da parte dei cittadini europei rappresenta un aspetto controverso, poiché ha delle ricadute profonde sulla questione (politicamente delicata) della portata della solidarietà finanziaria tra lo Stato membro ospitante e i cittadini europei che non lavorano. Su questo punto, la Corte di giustizia è intervenuta spesso cercando di chiarire in modo ondivago a quali condizioni i cittadini dell’Unione europea, che fanno uso della libertà di circolazione, hanno accesso alle prestazioni sociali non contributive.

Ad una iniziale apertura della Corte di giustizia ha fatto seguito un periodo più restrittivo. Nella causa *Dano*, la Corte ha negato alla cittadina dell’Unione economicamente inattiva il diritto alla parità di trattamento e a beneficiare di un reddito di sussistenza (ex art. 70 del regolamento 883/2004), perché non era mai stata economicamente attiva e non aveva mai cercato lavoro nel Paese ospitante¹².

Inoltre, in *Dano*, la Corte definisce la figura di “turista sociale” alla quale è precluso l’accesso alle prestazioni sociali ex art. 70 del regolamento in esame. Tale soggetto è descritto come colui che utilizza la libera circolazione e soggiorna in uno Stato membro diverso da quello di origine senza partecipare attivamente alla produzione del benessere nel mercato unico e possiede un grado di istruzione insufficiente, un livello inadeguato di formazione ed esperienza professionale, non conosce adeguatamente la lingua dello Stato membro ospitante e dimostra scarsa volontà di integrarsi e di ricercare una occupazione¹³.

Tale sentenza ha trovato conferme nelle successive pronunce *Alimanovic*¹⁴, *Garcia Nieto*¹⁵ e *Commissione c. Regno Unito*¹⁶. In questo filone giurisprudenziale, la Corte di giustizia applica le restrizioni al diritto alla parità di tratta-

¹⁰ Sentenza 6 ottobre 2020, causa C-181/19, *Jobcenter Krefeld*.

¹¹ Sentenza 15 luglio 2021, causa C-709/20, *CG*.

¹² Sentenza *Dano*, punto 60.

¹³ *Ivi*, punti 34 e 35.

¹⁴ Sentenza 15 settembre 2015, causa C-67/14, *Alimanovic*.

¹⁵ Sentenza 25 febbraio 2016, causa C-299/14, *Garcia Nieto*.

¹⁶ Sentenza 14 giugno 2016, causa C-308/14, *Commissione c. Regno Unito*.

to, derivanti dalla direttiva 2004/38¹⁷, senza esaminarne la compatibilità con le norme di diritto primario. In queste sentenze, la Corte non fa riferimento alle norme dei Trattati, basandosi esclusivamente sull'applicazione della direttiva suddetta e del regolamento 883/2004. Ne è conseguito che la portata del principio di non discriminazione fosse determinata dalle sole disposizioni di diritto derivato dell'Unione, restringendo l'accesso da parte dei cittadini europei economicamente inattivi alle prestazioni sociali non contributive. Questa interpretazione è stata considerata una forma di "de-costituzionalizzazione" del diritto alle prestazioni sociali per i cittadini dell'Unione economicamente inattivi¹⁸, reazione a quella che in dottrina è stata definita come "l'iper-costituzionalizzazione" dei diritti dei cittadini migranti dell'Unione¹⁹.

Intorno a questi temi si è acceso il dibattito dottrinale. Parte della dottrina sostiene che, rispetto al filone *Dano*, le prime sentenze²⁰ caratterizzate da una forte propensione espansiva dei diritti individuali all'accesso alle prestazioni sociali fossero un'interpretazione troppo generosa della dimensione sociale della cittadinanza dell'Unione e dell'obbligo di solidarietà degli Stati membri ospitanti²¹. Altra parte della dottrina ritiene che la giurisprudenza sia troppo restrittiva e non tenga conto del diritto primario dell'UE²². Tuttavia, alcuni autori ritengono che la Corte abbia logicamente applicato nella propria giurisprudenza le scelte compiute dal legislatore europeo, in particolare in merito alla direttiva 2004/38 ove quest'ultimo si è avvalso della discrezionalità prevista dall'art. 21 TFUE per introdurre "limiti e condizioni" alla libera circolazione dei cittadini europei²³. Un'altra corrente dottrinale ritiene che alla Corte probabilmente non sia sfuggita la delicatezza della questione politica inerente alla condivisione della solidarietà tra cittadini economicamente inattivi e lo Stato membro ospitante, che, in una certa misura, ha finito per influenzare la

¹⁷ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

¹⁸ E. Muir, *EU Citizenship, Access to "Social Benefits" and Third-Country National Family Members: Reflecting on the Relationship between Primary and Secondary Rights in Times of Brexit*, in *European Papers*, 2018, p. 1363.

¹⁹ S. K. Schmidt, M. Blauburger, *The European Court of Justice and its Political Impact*, in *West European Politics*, 2017, p. 437.

²⁰ Sentenze 12 maggio 1998, causa C-85/96, *Martínez Sala*; e 20 settembre 2001, causa C-184/99, *Grzelczyk*.

²¹ O. Golyner, *Jobseeker's rights in the European Union: challenges on changing the paradigm of social solidarity*, in *European Law Review*, 2005, p. 111; K. Hailbronner, *Union Citizenship and Access to Social Benefits*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 1245.

²² Si v. a tal proposito N. N. Shuibne, *Limits Rising, Duties Ascending: The Changing Legal Shape of Union Citizenship*, in *Common Market Law Review*, 2015, p. 889; C. O'Brien, *The ECJ Sacrifices EU Citizenship in Vain: Commission v. United Kingdom*, *ivi*, 2017, p. 209; E. Spaventa, *Earned Citizenship: Understanding Union Citizenship Through its Scope*, in D. Kochenov (ed.), *EU Citizenship and Federalism*, Cambridge, 2017, p. 204; e A. Nato, *op. cit.*, p. 200.

²³ E. Muir, *op. cit.*, p. 1363.

sua giurisprudenza²⁴.

Gli interventi dottrinali e giurisprudenziali lasciano aperta la questione riguardante le condizioni in base alle quali i cittadini europei hanno diritto a godere delle prestazioni sociali non contributive nello Stato membro ospitante.

A tal proposito, nei prossimi paragrafi risponderemo alle seguenti domande: il diritto derivato deve essere letto alla luce del diritto primario per stabilire la portata della solidarietà tra cittadini europei e Stato membro ospitante? A quali condizioni i cittadini europei possono accedere alle prestazioni sociali non contributive? Per quanto concerne questa seconda questione, cruciale è la distinzione tra cittadini europei economicamente attivi e cittadini economicamente inattivi nell'accesso alle prestazioni non contributive.

Risponderemo a queste domande di ricerca esaminando, mediante il diritto dell'Unione europea, come la Corte di giustizia ha rivisitato la giurisprudenza *Dano* nelle pronunce recenti *Jobcenter Krefeld* e *CG*.

3. Il diritto derivato deve essere letto alla luce del diritto primario per stabilire la portata della solidarietà tra cittadini europei e Stato membro ospitante?

La questione cruciale che questo contributo si pone con la prima domanda è se le limitazioni al principio di non discriminazione, che sono incluse nelle norme di diritto derivato dell'Unione, debbano essere valutate o meno alla luce delle disposizioni del Trattato.

Nella pronuncia *Jobcenter Krefeld*, la Corte di giustizia è stata adita in via pregiudiziale sul caso riguardante un cittadino polacco, JD, che risiede in Germania con le sue due figlie, le quali lì frequentano la scuola. In tale Stato membro, il cittadino polacco ha intervallato brevi periodi di lavoro a quelli di disoccupazione o inabilità al lavoro. Durante il loro soggiorno in territorio tedesco, il cittadino in questione e le sue due figlie hanno goduto di prestazioni speciali in denaro non contributive, ex art. 70 regolamento 883/2004, dirette a garantire un reddito di sussistenza.

Ad un certo punto, il *Jobcenter Krefeld* ha interrotto il pagamento di queste prestazioni perché JD aveva perso il suo *status* di lavoratore e risiedeva in territorio tedesco come persona in cerca di lavoro. Il centro per l'impiego aveva applicato la legislazione nazionale, richiamando l'interpretazione della Corte di giustizia offerta nel caso *Alimanovic*. In tale sentenza, i giudici europei affermano che una persona in cerca di lavoro che ha perso la qualifica di

²⁴ S. Mantu, P. Minderhoud, *EU citizenship and social solidarity*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2017, p. 703.

lavoratore non può più invocare, ai sensi dell'art. 24, par. 2, della direttiva 2004/38, il diritto alla parità di trattamento.

Tuttavia, JD ha sostenuto dinanzi ai giudici tedeschi che il suo diritto di soggiorno non era basato sulla suddetta direttiva, ma sull'art. 10 del regolamento 492/2011²⁵. Tale norma stabilisce che i figli del cittadino di uno Stato membro, che sia o sia stato occupato sul territorio di un altro Stato membro, sono ammessi a frequentare i corsi d'insegnamento generale, di apprendistato e di formazione professionale alle stesse condizioni previste per i cittadini di tale Stato. Le figlie del ricorrente, infatti, sono residenti e scolarizzate in Germania, ed in quanto familiari minorenni di un ex lavoratore emigrante precedentemente occupato in tale Stato membro possono far valere il diritto di soggiorno ai sensi di detta norma. Inoltre, essa costituirebbe poi il fondamento del diritto di soggiorno del padre, in quanto loro genitore effettivamente affidatario. Pertanto, il giudice tedesco chiede alla Corte di giustizia se la disposizione derogatoria sull'assistenza sociale, di cui all'art. 24, par. 2, direttiva 2004/38, si applichi anche quando i cittadini europei in questione hanno un diritto di soggiorno sulla base dell'art. 10 regolamento 492/2011.

Rispetto al quesito iniziale, i giudici europei affermano che ogni deroga al principio di parità di trattamento deve essere interpretata in modo tassativo²⁶. La Corte ha dichiarato che, in quanto deroga al principio della parità di trattamento, previsto dall'art. 18, par. 1, TFUE e di cui l'art. 24, par. 1, direttiva 2004/38 costituisce solamente espressione specifica (la versione inglese della sentenza riporta "*is merely a specific expression*"), il par. 2 dell'art. 24 della direttiva in esame deve essere interpretato restrittivamente e in conformità con le disposizioni del Trattato, ivi comprese quelle relative alla cittadinanza UE e alla libera circolazione dei lavoratori²⁷. In questo modo, la Corte di giustizia afferma che tutte le restrizioni alla parità di trattamento contenute nel diritto secondario devono essere interpretate rigidamente, e questa interpretazione deve essere in conformità con il diritto primario²⁸.

Nella sentenza *Jobcenter Krefeld*, la Corte di giustizia si distanzia dal precedente caso *Dano*, rilevando esplicitamente che l'art. 24, par. 1, direttiva 2004/38 si limita a specificare le disposizioni del Trattato e che queste limitazioni devono essere interpretate restrittivamente e in conformità con le dette disposizioni.

Il termine "solo un'espressione specifica" indica chiaramente che il Trattato

²⁵ Regolamento (UE) n. 492/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione.

²⁶ Sentenza *Jobcenter Krefeld*, punto 60.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Sentenza 4 giugno 2009, causa C-23/08, *Koupatantze*, punto 44. In aggiunta, si rinvia alla sentenza 4 ottobre 2012, causa C-75/11, *Commissione c. Austria*, punti 54-55.

è il fondamento dell'art. 24, par. 1, direttiva 2004/38. Dunque, la Corte veicola una "ri-costituzionalizzazione" del diritto alle prestazioni sociali dei cittadini dell'Unione e ogni restrizione della cittadinanza europea e del diritto alla parità di trattamento, contenuta nel diritto derivato dell'Unione, va interpretata in modo tassativo poiché costituisce una deroga ai principi sanciti dal diritto primario²⁹. L'unica restrizione accettata dalla Corte nella sentenza *Jobcenter Krefeld* è il riferimento all'abuso. Secondo la Corte di giustizia, tale condizione abusiva si verifica quando vengono create artificialmente le condizioni necessarie per ottenere il diritto alle prestazioni sociali di cui all'art. 7, par. 2, regolamento 492/2011³⁰.

4. A quali condizioni i cittadini europei possono accedere alle prestazioni sociali non contributive?

Per rispondere alla seconda domanda, è opportuno chiarire alcuni aspetti. Nella sentenza *Dano*, la Corte di giustizia afferma che i cittadini dell'Unione economicamente inattivi possono invocare il diritto alla parità di trattamento ed accedere alle prestazioni sociali non contributive solo se hanno un diritto di soggiorno legale nello Stato membro ospitante basato sulla direttiva 2004/38³¹.

Tale approccio trova conferma nella pronuncia CG. Dalla decisione di rinvio, in questo caso, risulta che la ricorrente nel procedimento principale ha soggiornato nel Regno Unito da più di tre mesi. Tale cittadina europea non è alla ricerca di un posto di lavoro ed è entrata nel territorio dello Stato britannico per accompagnare il compagno, padre dei suoi figli in tenera età, dal quale la stessa si è separata a causa di violenza domestica.

Una situazione del genere non rientra in nessuna delle fattispecie dell'art. 24, par. 2, direttiva 2004/38 che consente di derogare alla parità di trattamento, segnatamente per quanto riguarda l'accesso ad una prestazione di assistenza sociale come il reddito di sussistenza. Secondo i giudici europei, per quanto riguarda l'accesso a prestazioni di assistenza sociale, un cittadino dell'Unione può chiedere di beneficiare della parità di trattamento rispetto ai cittadini dello Stato membro ospitante solo se il suo soggiorno sul territorio di tale Stato membro rispetta i requisiti fissati dalla direttiva in esame³².

²⁹ H. Verschuere, *The Right to Social Assistance for Migrating Union Citizens: A Step Forward in the Case Law of the Court of Justice This Time*, in *European Journal of Migration and Law*, 2021, p. 213.

³⁰ Sentenza *Jobcenter Krefeld*, punto 76. Si v. inoltre la sentenza 17 luglio 2014, cause riunite C-58 e 59/13, *Torresj*, punti 44 e 46.

³¹ Sentenza *Dano*, punto 69.

³² Sentenza CG, punto 75.

Ciò significa che se il soggetto interessato non può invocare un diritto di risiedere legalmente, non può nemmeno richiedere il divieto di discriminazione, compreso il divieto di discriminazione di cui all'art. 18 TFUE.

Su questo punto, la sentenza *Jobcenter Krefeld* si differenzia rispetto alle precedenti pronunce stabilendo a quali condizioni i cittadini europei possono accedere alle prestazioni sociali non contributive.

Secondo la Corte di giustizia, la direttiva 2004/38 non è una codificazione esaustiva dei diritti di soggiorno dei cittadini europei e del diritto alla parità di trattamento, e le restrizioni ex art. 24, par. 2, direttiva 2004/38 non si applicano alle persone che hanno un diritto di soggiorno fondato su una base giuridica diversa. Da un lato, la Corte afferma che il diritto di soggiorno è autonomo e indipendente dal soddisfacimento dai requisiti inseriti nella direttiva oggetto di studio. Infatti, il diritto di residenza può essere basato su altre norme di diritto UE, come ad esempio quelle di diritto primario (articoli 20, 45 e 49 TFUE)³³. Dall'altro lato, la Corte sottolinea che la clausola di parità di trattamento di cui all'art. 24 direttiva 2004/38 non è l'unica clausola di parità di trattamento di cui i cittadini dell'Unione migranti possono avvalersi. Essi possono fare riferimento ai diritti riconosciuti dal regolamento 492/2011, in particolare alla clausola di parità di trattamento del suo art. 7³⁴. Inoltre, la Corte attribuisce un'ampia portata individuale al diritto alla parità di trattamento in materia di prestazioni sociali verso quei cittadini in stato di disoccupazione nello Stato membro ospitante di cui all'art. 7, par. 2, del regolamento suddetto³⁵.

La sentenza *Jobcenter Krefeld* dimostra che gli ex lavoratori europei, che hanno perso lo *status* di lavoratore ai sensi della direttiva 2004/38, possono ancora avvalersi del regolamento 492/2011 sulla libera circolazione dei lavoratori che non svolgono più alcuna attività economica, ma che l'hanno svolta in passato. Perciò la Corte sostiene che il regolamento 492/2011 osta a una normativa nazionale che escluda, in ogni circostanza e automaticamente, un cittadino europeo che ha precedentemente lavorato e i suoi figli dalle prestazioni sociali non contributive. Una volta acquisito, il diritto di soggiorno diviene autonomo e può protrarsi oltre la perdita dello *status* di lavoratore e beneficiare anche del diritto alla parità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali quanto alla concessione di vantaggi sociali.

Il confine tra coloro che possono avvalersi delle disposizioni relative alla libera circolazione dei lavoratori e quelli che non possono farlo rimane sfumato, soprattutto nel contesto di forme di lavoro altamente flessibili come acca-

³³ Sentenza *Jobcenter Krefeld*, punto 44.

³⁴ *Ivi*, punto 70.

³⁵ *Ivi*, punti 43 e 48.

de nell'economia collaborativa. Ciò ha dato agli Stati membri l'opportunità di applicare questa giurisprudenza con un certo livello di discrezionalità.

Pertanto, l'esclusione dei cittadini europei economicamente inattivi, che godono di un diritto di soggiorno autonomo in forza dell'art. 10 regolamento 492/2011, da qualsiasi diritto alle prestazioni di sussistenza è contraria all'art. 7, par. 2, regolamento 492/2011, in combinato disposto con l'art. 10 di quest'ultimo³⁶. Negare loro qualsiasi diritto alle prestazioni sociali non contributive costituisce una disparità di trattamento rispetto ai cittadini nazionali, in quanto la deroga prevista dalla direttiva 2004/38, per le stesse ragioni espresse riguardo al regolamento 492/2011, non può applicarsi alla situazione di un tale lavoratore e dei suoi figli che frequentano la scuola.

Alla luce di ciò, è possibile sostenere che la discrezionalità emersa nella giurisprudenza *Dano*, per prevenire il cosiddetto "turismo sociale", risulta essere più limitata del previsto.

La Corte di giustizia argomenta, inoltre, questa tesi sostenendo che accedere alla parità di trattamento rimane centrale per consentire l'integrazione del cittadino europeo nella società ospitante³⁷.

Inoltre, la Corte ricorda che è necessario un certo livello di integrazione per invocare la parità di trattamento. Affinché possano beneficiare di tale parità, la Corte chiede ai cittadini europei di avere un diritto di soggiorno nello Stato membro ospitante, che a sua volta dipende, *inter alia*, dalla questione se costituiscano o meno un "onere irragionevole" per il regime di assistenza sociale in tale Paese membro. La condizione non deve essere soddisfatta solo quando l'interessato ha acquisito un diritto di soggiorno permanente ai sensi della direttiva 2004/38, in teoria dopo un soggiorno legale nello Stato membro ospitante per un periodo di cinque anni (ex art. 16 direttiva 2004/38). Tuttavia, un livello sufficiente di integrazione come condizione per la parità di trattamento sembra essere richiesto, in misura minore, anche per i cittadini dell'Unione economicamente attivi. Resta ambiguo il ruolo dell'integrazione nello Stato membro ospitante: da un lato, questa condizione è ciò che serve per attivare il diritto alla parità di trattamento; dall'altro, un livello sufficiente di integrazione è un prerequisito per godere di questo diritto³⁸.

5. Conclusioni.

Dopo un decennio di involuzione giurisprudenziale, qualcosa sembra stia cambiando nella condivisione della solidarietà all'interno dell'Unione.

³⁶ *Ivi*, punto 36.

³⁷ *Ivi*, punto 51.

³⁸ H. Verschueren, *The Right to Social Assistance for Migrating Union Citizens*, cit., p. 216.

Innanzitutto, dalle riflessioni precedenti emerge che la Corte di giustizia pare aver compreso che i cittadini dell'Unione circolano all'interno della stessa principalmente per migliorare il proprio tenore di vita attraverso la partecipazione economica e l'integrazione nella società dello Stato membro ospitante, non con l'intenzione di trarre vantaggio dai regimi sociali o per accaparrarsi un beneficio di sussistenza ex art. 70 regolamento 883/2004. Questa tesi è supportata dai dati, che confermano come i cittadini dell'Unione, che fanno uso della libera circolazione, beneficiano dei regimi sociali dello Stato membro ospitante in misura minore rispetto ai cittadini nazionali³⁹.

Inoltre, i piccoli passi in avanti, registrati con la pronuncia *Jobcenter Krefeld* e il richiamo alla Carta dei diritti fondamentali operato dalla Corte di giustizia nella sentenza *CG*, fanno sperare in un miglioramento all'accesso alle prestazioni non contributive da parte dei cittadini europei.

In più, nella pronuncia *CG*, la Corte sostiene che, nel momento in cui uno Stato membro concede un diritto di soggiorno a un cittadino dell'Unione in virtù del proprio diritto nazionale, tale Stato membro attua il diritto UE e, di conseguenza, la Carta dei diritti fondamentali dovrebbe essere rispettata, anche quando entra in gioco la concessione di una prestazione sociale non contributiva. È opportuno ricordare che, secondo giurisprudenza costante, i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione sono destinati ad essere applicati in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione⁴⁰. In questo modo, il diritto all'assistenza sociale deriverebbe automaticamente dalle disposizioni della Carta, ad es. dall'art. 34, anche se le disposizioni del Trattato o del diritto derivato dell'Unione non prevedessero alcun diritto all'assistenza sociale per le persone coinvolte⁴¹.

Il messaggio della Corte di giustizia agli Stati membri è il seguente: una volta che uno Stato membro ha concesso a un cittadino europeo il diritto di soggiorno, questo Paese membro deve assumersi l'obbligo di evitare che tale cittadino si trovi in una situazione che leda la dignità umana⁴². La Corte aggiunge che quando tale cittadino europeo non dispone di risorse per mantenere sé stesso e i suoi figli ed è isolato, le autorità nazionali devono garantire che, in caso di rifiuto delle prestazioni di assistenza sociale, egli possa comunque vivere con i suoi figli in condizioni dignitose. Altrimenti, le autorità

³⁹ *Ivi*, p. 217. V. anche D. S. Martinsen, B. Werner, *No welfare magnets – free movement and cross-border welfare in Germany and Denmark compared*, in *Journal of European Public Policy*, 2019, p. 637 ss.; e P. W. de Jong, H. A. G. de Valk, *Intra-European migration decisions and welfare systems: the missing life course link*, in *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2020, p. 1773 ss.

⁴⁰ Sentenza 19 novembre 2019, cause riunite C-609 e 610/17, *TSN*, punto 43.

⁴¹ H. Verschueren, *The right to social assistance for economically inactive migrating Union citizens: The Court disregards the principle of proportionality and lets the Charter appease the consequences*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2022, p. 495.

⁴² Sentenza *CG*, punto 89.

nazionali non possono rifiutarsi di concedere la prestazione sociale non contributiva alla quale è legata la loro sussistenza. Nell'ambito di questo esame, le suddette autorità possono prendere in considerazione tutti i regimi di assistenza previsti dal diritto nazionale e di cui il cittadino interessato e i figli possono effettivamente beneficiare⁴³. Tuttavia, non è chiaro fino a che punto si spinga questo obbligo e quando le circostanze siano tali da non essere più conformi alla dignità umana o all'interesse superiore dei bambini in quanto persone vulnerabili. La Corte non fornisce ulteriori spiegazioni in merito.

La speranza è che i giudici europei continuino ad esprimersi in questo senso consentendo di espandere il diritto dei cittadini europei a godere delle prestazioni sociali non contributive. Non si può ignorare che questo non è sufficiente a sopperire ai costi dell'assenza di un meccanismo sovranazionale di redistribuzione della ricchezza prodotta grazie al mercato unico.

Tale situazione dimostra i limiti della strategia delle Istituzioni europee di costruire la solidarietà sociale transnazionale condivisa tra i cittadini europei sulle sole basi della cittadinanza europea. Difatti, troppe aspettative sono state riposte nel meccanismo auto-inducente della cittadinanza europea per la costruzione di una comunità solidale dell'Unione. Essa avrebbe potuto produrre forti legami di solidarietà sociale tra cittadini europei solo se inserita in una reale comunità politica con dei meccanismi sovranazionali di redistribuzione. Il futuro della cittadinanza europea e della sua dimensione sociale transita sia dalla ripresa della giurisprudenza evolutiva della Corte di giustizia che dalla creazione di un'Unione sociale europea⁴⁴. Senza questi due passaggi, il cittadino europeo rischia di trovare scarsa protezione sociale nello Stato membro ospitante e di non essere mai incluso pienamente nella comunità di residenza.

Non-contributory Social Benefits to European Citizens

Article 70 of EU Regulation No. 883/2004 defines special non-contributory cash benefits as those social benefits intended to provide supplementary, substitute or ancillary coverage of risks corresponding to the branches of social security, listed in Article 3(1) of the EU Regulation No. 883/2004, and to guarantee, for the persons concerned, a minimum subsistence income in relation to the economic and social context of the member state concerned. Such social benefits have been the focus of Court of Justice rulings over the past decade. The European courts have intervened by restricting and later expanding the possibilities for European citizens to access such benefits. The contribution aims to examine such case-law. In particular, the paper analyzes the recent *Jobcenter Krefeld* and *CG* rulings to understand whether the European courts have gone beyond the interpretation offered in *Dano*, which restricted access to such social benefits by European citizens.

⁴³ *Ivi*, punto 93.

⁴⁴ Si v. per approfondire F. Vandenbroucke, C. Barnard, G. De Baere (eds.), *A European Social Union after the Crisis*, Cambridge, 2017.

SURE, ovvero la prova del debito comune e della solidarietà

di Nicola Ruccia

Ricercatore TD-B di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi del Sannio

Sommario: 1. La pandemia e i lavoratori. – 2. Le novità introdotte da SURE. – 3. La base giuridica del suo regolamento istitutivo. – 4. La procedura per l'ottenimento del prestito. – 5. Aspetti positivi e negativi. – 6. La solidarietà tra l'Unione e gli Stati membri e tra Stati membri.

1. La pandemia e i lavoratori.

La pandemia da COVID-19 ha avuto, a livello globale, un impatto significativo sulla domanda e sull'offerta di lavoro – e quindi sul relativo equilibrio – con conseguente modifica dei livelli e dei parametri retributivi, sulla distribuzione della ricchezza e su quella dell'orario di lavoro. All'interno dell'Unione europea, il cui territorio – dopo quello cinese – è stato il primo ad essere contaminato dal virus, tale impatto non è stato omogeneo. Piuttosto, esso ha accentuato le divergenze tra gli Stati membri, non solo a livello salariale ma, soprattutto, in merito agli *status* occupazionali. Il riferimento è ai lavoratori con contratti atipici, agli stranieri, ai dipendenti delle microimprese, a quelli scarsamente istruiti, a coloro che percepiscono remunerazioni molto modeste e alle disuguaglianze tra donne e uomini¹.

Nella prima fase pandemica, quando ancora non vi era consapevolezza sulla sua durata e sugli effetti che essa avrebbe avuto, coloro che avevano perso il lavoro hanno beneficiato dei sistemi di protezione sociale esistenti poiché gli Stati membri erano concentrati soprattutto sull'efficientamento dei rispettivi sistemi sanitari. Quando, però, si è manifestata la portata economico-sociale del *virus*, essi hanno introdotto nuove misure per fornire ulteriore sostegno ai lavoratori². Per esempio, hanno ampliato le condizioni di ammissibi-

¹ K. Pouliakas, J. Branka, *EU Jobs at Highest Risk of COVID-19 Social Distancing: Is the Pandemic Exacerbating the Labour Market Divide?*, in Cede fop, Working Paper Series No. 1, May 2020, p. 30; B. Vanhercke, S. Spasova, B. Fronteddu, *Conclusions facing the economic and social consequences of the pandemic: Domestic and EU responses*, in B. Vanhercke, S. Spasova, B. Fronteddu (eds.), *Social Policy in the European Union: State of Play 2020*, Brussels, 2021, p. 155 ss., p. 158.

² B. Ebbinghaus, L. Lehner, *Cui bono - business or labour? Job retention policies during the COVID-19 pandemic in Europe*, in *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2022, p. 47 ss.

lità dei regimi di sicurezza sociale e hanno migliorato i benefici connessi agli stessi³. Le azioni principali hanno riguardato l'introduzione di pacchetti di sostegno alla liquidità *ad hoc*, ad esempio sostenendo il reddito dei lavoratori autonomi⁴.

Tuttavia, non tutte le tipologie di lavoratori hanno beneficiato allo stesso modo del sostegno al reddito. In particolare, per quelle più precarie si sono riscontrate numerose lacune nella protezione sociale. Inoltre, le misure di protezione offerte per i programmi di lavoro a orario ridotto non sempre sono risultate accessibili ai liberi professionisti, ai lavoratori autonomi e a quelli con contratti temporanei, esponendoli maggiormente al rischio di *shock* microeconomici.

2. Le novità introdotte da SURE.

Per ovviare alle accennate situazioni di disagio e di difficoltà nella percezione di reddito - cercando di mitigare, di fatto, gli effetti della pandemia - la Commissione europea ha proposto l'impiego di uno strumento temporaneo di sostegno, il c.d. meccanismo SURE⁵. Questa proposta ha rappresentato una vera e propria novità nel quadro delle politiche di bilancio dell'Unione poiché ha dato luogo alla prima fattispecie concreta di debito comune, argomento su cui vi era un ampio dibattito in seno alle Istituzioni intergovernative dell'Unione ma che non giungeva a risultati concreti. Il sistema di raccolta delle risorse, infatti, è fondato sul loro reperimento sul mercato dei capitali mediante l'emissione di titoli obbligazionari dell'Unione che, grazie alla solidità del suo bilancio, gode di *rating* particolarmente elevati. Gli Stati membri contribuiscono a SURE mediante controgaranzie dei rischi sostenuti dall'Unione. Trattasi di garanzie irrevocabili, incondizionate e su richiesta. L'importo di quella fornita da ciascuno Stato membro corrisponde alla sua quota relativa nel reddito nazionale lordo totale dell'Unione dell'importo totale di 25 miliardi di euro. La Commissione conclude un apposito accordo di garanzia con lo Stato membro contributore, fissando le condizioni del relativo pagamento.

In tempi rapidissimi, il meccanismo SURE è stato istituito⁶. Il successo ottenuto nel mercato del lavoro è stato accolto positivamente dagli Stati membri

³ A. Van Lancker, *Introduction*, in S. Spasova, D. Ghailani, S. Sabato, B. Vanhercke, *Social Protection of Non-standard Workers and the Self-employed during the Pandemic. Country chapters: Belgium, France, Ireland, Italy, Lithuania, Portugal, Romania, Sweden*, Brussels, 2021, p. 7 ss., p. 11.

⁴ P. Schoukens, E. Weber, *Unemployment Insurance for the Self-Employed: a Way Forward Post-Corona*, European Institute of Social Security Research Paper 32/2020, p. 4.

⁵ Proposta del 2 aprile 2020, [COM\(2020\)139 final](#).

⁶ [Regolamento \(UE\) 2020/672](#) del Consiglio, del 19 maggio 2020, che istituisce uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione nello stato di emergenza (SURE) a seguito dell'epidemia di Covid-19.

ed ha rappresentato la base su cui, pochi mesi dopo, si è costruito l'impianto normativo e operativo del *Next Generation EU*. Operativamente, il Consiglio ha conferito alla Commissione il potere di contrarre prestiti per conto dell'Unione sul suddetto mercato⁷.

Altra caratteristica fondamentale del meccanismo SURE è che esso si basa su prestiti e non su sovvenzioni. Inoltre, tutti gli Stati membri hanno fornito garanzie, fino al 25% di tutti i prestiti erogati a titolo di tale strumento, tutti da rimborsare entro il 2050. Le medesime garanzie fungono da "cuscinetto" poiché sono destinate a proteggere il bilancio dell'UE dato che, in caso di inadempimento dello Stato membro percipiente, potrebbero essere richieste prima delle risorse proprie della Commissione.

Con una dotazione di quasi 100 miliardi di euro, esso ha sostenuto e incoraggiato gli Stati membri a istituire regimi di riduzione dell'orario lavorativo che hanno consentito alle imprese di mantenere i propri dipendenti e le competenze acquisite e ha fornito sostegno ai lavoratori autonomi. Ne hanno beneficiato circa 31 milioni di persone - di cui 22,5 milioni di lavoratori dipendenti e 8,5 milioni di lavoratori autonomi - che rappresentano circa un quarto del numero totale di occupati nei 19 Stati membri beneficiari. Inoltre, ne hanno beneficiato circa 2,5 milioni di imprese colpite dalla pandemia che hanno, quindi, potuto preservare l'impiego dei loro lavoratori. Infine, grazie a esso, gli Stati membri beneficiari hanno potuto risparmiare circa 8,2 miliardi di euro di interessi⁸.

3. La base giuridica del suo regolamento istitutivo.

Come accennato, SURE mira primariamente al finanziamento dei regimi nazionali di riduzione dell'orario lavorativo e delle misure analoghe finalizzate alla protezione dei lavoratori dipendenti e di quelli autonomi, diminuendo l'incidenza della disoccupazione e della perdita di reddito. Esso, inoltre, può essere utilizzato per finanziare specifiche misure di carattere sanitario, in particolare nel luogo di lavoro.

Appare interessante analizzare la base giuridica del regolamento che lo ha istituito al fine di comprenderne le eventuali criticità. Innanzitutto, si osserva come un'emergenza sanitaria pari a quella pandemica non fosse stata ipotizzata né in occasione della stipulazione dei Trattati di Roma e né in quelli modificativi successivi. Ciò nonostante, la base giuridica appropriata al caso di

⁷ Cfr. V. Lindner, *Solidarity without Conditionality. Comparing the EU Covid-19 Safety Nets SURE, Pandemic Crisis Support, and European Guarantee Fund*, SAFE Working Paper No. 333, 2022, p. 7 ss.

⁸ Relazione della Commissione, del 22 settembre 2021, SURE: un anno dopo, [COM\(2021\)596 final](#).

specie è stata individuata nell'art. 122 TFUE.

L'art. 122, par. 1, TFUE afferma che il Consiglio – su proposta della Commissione e in uno spirito di solidarietà tra Stati membri – può adottare delle misure adeguate alla situazione economica, particolarmente nei casi di gravi difficoltà nell'approvvigionamento di specifici prodotti. Ai sensi del par. 2, qualora uno Stato membro sia in difficoltà oppure sia seriamente minacciato dall'esserlo, a causa di calamità naturali o circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, sempre su proposta della Commissione, può accordargli – a determinate condizioni – un'assistenza finanziaria da parte dell'Unione.

L'interpretazione della disposizione in esame solleva una serie di questioni. La prima concerne la sua collocazione nei Trattati. Essa è inclusa nella parte terza, titolo VIII, capo I del TFUE, afferente alla politica economica. Se le altre norme del suddetto capo concernono meccanismi di coordinamento, monitoraggio e, persino, sanzioni attraverso cui si sottopongono le politiche economiche nazionali ai parametri della sostenibilità e della convergenza, quella in questione prevede la possibilità dell'assistenza finanziaria da parte dell'Unione, in determinate circostanze, a uno Stato membro. Avendo, il sostegno al singolo Stato membro un impatto sul bilancio dell'Unione – e quindi su quest'ultima – sembrerebbe più coerente includerla nella parte sesta, titolo II, concernente le disposizioni finanziarie.

Questa considerazione non viene indotta da motivazioni esclusivamente formali. La diversa collocazione della norma garantirebbe una maggiore tutela democratica per lo specifico ruolo del Parlamento europeo nel procedimento interistituzionale di cui all'art. 314 TFUE⁹. Infatti, mentre nelle procedure di cui al titolo VIII TFUE esso è semplicemente informato delle decisioni del Consiglio, in quella legislativa speciale di cui all'art. 314 TFUE le due Istituzioni sono poste sullo stesso piano.

Il riferimento all'esistenza, piuttosto che alla minaccia, di gravi difficoltà per uno Stato membro definisce il nucleo centrale dei due paragrafi della disposizione. Siccome la loro applicazione è limitata esclusivamente alle circostanze straordinarie, non possono essere considerati degli strumenti ordinari nelle relazioni finanziarie tra l'Unione e gli Stati membri¹⁰. Il par. 1 non prevede limitazione alla natura delle misure da adottare che, pertanto, potrebbe anche non essere finanziaria. L'esistenza di una grave difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti è ritenuta una tra le forme specifiche di difficol-

⁹ U. Villani, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, VI ed., 2020, p. 229 ss.

¹⁰ C. Calliess, *Das europäische Solidaritätsprinzip und die Krise des Euro – Von der Rechtsgemeinschaft zur Solidaritätsgemeinschaft?*, Berlin e-Working Papers on European Law No. 62, 8 marzo 2011, p. 24.

tà economica generale. Pertanto, le ipotesi indicate in tale paragrafo devono essere considerate delle esemplificazioni e non un'elencazione tassativa. Sotto questo profilo si osserva come la pandemia abbia "avuto conseguenze enormi e dirompenti sui sistemi economici degli Stati membri, causando sconvolgimenti sociali e aumentando la spesa pubblica in un numero crescente di Stati membri"¹¹ e che "tale situazione eccezionale, che sfugge al controllo degli Stati membri e che ha avuto ripercussioni negative su una parte significativa della loro forza lavoro, ha determinato un aumento repentino e severo della spesa pubblica da parte degli Stati membri per regimi di riduzione dell'orario lavorativo per i lavoratori dipendenti e per misure analoghe, segnatamente per i lavoratori autonomi, nonché per spese connesse a determinate misure di carattere sanitario, in particolare sul luogo di lavoro"¹².

Il par. 2 non prevede restrizioni in merito alla natura o alla tipologia dell'assistenza finanziaria che potrebbe assumere la forma, per esempio, di finanziamenti sia a fondo perduto che con piani di ammortamento, con o senza interessi, aperture di credito, acquisto di titoli di Stato ed erogazioni dirette alle imprese, sebbene queste ultime nel rispetto delle disposizioni in materia di concorrenza. Appare possibile considerare, pertanto, la norma in esame come una clausola generale che autorizza l'Unione a intervenire qualora lo ritenga opportuno e nei limiti del suo bilancio. Poiché, ai sensi della stessa disposizione, l'assistenza dell'Unione a uno Stato membro in difficoltà è definita "finanziaria", sono escluse le altre eventuali forme di sostegno. Pertanto, la medesima disposizione ha carattere speciale rispetto al par. 1¹³. In base a quest'ultimo, quindi, ogni Stato membro potrebbe ricevere dall'Unione qualsiasi tipo di assistenza, con la sola esclusione di quella finanziariamente prevista dal par. 2.

Per quanto attiene all'ambito di applicazione, l'art. 122 TFUE non opera alcuna restrizione. Esso, pertanto, si applica a tutti gli Stati membri, inclusi quelli con deroga dell'UEM. Di conseguenza, anche gli Stati membri che hanno mantenuto la propria divisa nazionale potrebbero essere beneficiari di una misura di sostegno¹⁴. Occorre, tuttavia, sottolineare che per questi ultimi gli articoli 143 e 144 TFUE disciplinano, in maniera molto più dettagliata, la particolare circostanza che la difficoltà, in atto o in potenza, concerna le loro bilan-

¹¹ Considerando 4, regolamento 2020/672.

¹² Considerando 5, regolamento 2020/672.

¹³ A. Vathrakokoilis, *The significance of Article 122 (II) TFEU in state debt crisis in Europe*, 2017, SSRN, 7 luglio 2017, p. 5.

¹⁴ Effettivamente, del SURE hanno beneficiato sia Stati membri UEM (Belgio, Croazia, Cipro, Estonia, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Malta, Portogallo, Slovacchia, Slovenia e Spagna) sia Stati membri che hanno mantenuto le loro divise nazionali (Bulgaria, Polonia, Repubblica ceca, Romania e Ungheria).

ce dei pagamenti.

Il par. 2 non precisa la tipologia di atto che il Consiglio può adottare. Sembrerebbe, tuttavia, che le misure debbano concernere specifici Stati membri e altrettanto specifiche situazioni di difficoltà o di relativa minaccia. Poiché sono destinate a uno Stato membro – proprio per il loro carattere individuale – e producendo effetti giuridici vincolanti – sia per quanto attiene all’eventuale rimborso del finanziamento correlato che alla loro condizionalità – appare possibile affermare che le medesime misure debbano assumere la forma della decisione di cui all’art. 288, co. 4, TFUE. Ne consegue che la norma in questione non potrebbe essere impiegata quale base giuridica per l’adozione di strumenti di portata generale.

Invece il regolamento SURE, in ossequio all’art. 288, co. 1, TFUE, ha portata generale. Esso non è diretto ad accordare un’assistenza, nel caso di specie finanziaria, a un particolare Stato membro, cosa che la base giuridica in questione farebbe ipotizzare. Piuttosto, è diretto a fissare, in termini generali, le condizioni nonché la procedura per consentire all’Unione di fornire assistenza finanziaria al medesimo Stato membro qualora si sia trovato in difficoltà o che abbia rischiato seriamente di esserlo a causa della pandemia. Proprio per questo, la Commissione, ha motivato la scelta per il regolamento al fine di introdurre un nuovo strumento specifico e temporaneo che potrebbe essere usato da qualsiasi Stato membro e che, quindi, deve essere obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile¹⁵. In realtà, il regolamento SURE sembra assumere la veste di atto “mediato” tra la norma in esame e la situazione di difficoltà in cui versavano quegli Stati membri che hanno fatto richiesta di assistenza finanziaria finalizzata al mercato del lavoro.

Sempre con riferimento al par. 2, si osserva come l’assistenza finanziaria possa essere concessa “a determinate condizioni” che finiscono per essere formulate, se non negoziate, sulla base di determinati requisiti variabili da Stato membro a Stato membro e a seconda delle particolari situazioni in cui ciascuno si trova. In altri termini, la portata di tali condizioni non è definita dalla norma in esame anche se, generalmente, il creditore impone al debitore, soprattutto quando questi è in difficoltà, l’obbligo di tenere determinati comportamenti. Questi ultimi, nel caso di specie, sarebbero rappresentati da quelle riforme politiche ed economiche che lo Stato membro dovrebbe attuare al fine di rendere sostenibile il proprio debito.

Entrambi i paragrafi dell’art. 122 TFUE prevedono che l’iniziativa sull’adozione delle misure in questione sia intrapresa dalla Commissione, ma che la decisione spetti esclusivamente al Consiglio. Quest’ultimo, invero, non è ob-

¹⁵ Proposta COM(2020)139, par. 2.

bligato ad agire, poiché potrebbe ritenere che lo Stato membro possa far fronte alla difficoltà o alla relativa minaccia autonomamente e, quindi, senza il sostegno dell'Unione. Il Parlamento europeo è meramente informato dal Presidente del Consiglio della decisione adottata, a conferma del modesto ruolo che esso ricopre nella *governance* europea dell'economia. Benché si sostenga che ciò sia giustificato dal carattere straordinario e di urgenza delle iniziative da intraprendere¹⁶, tale estromissione sembra piuttosto rappresentare l'ennesima riproposizione del problema del *deficit* democratico nell'Unione, particolarmente avvertito nelle decisioni, come quelle in questione, che producono effetti immediati e tangibili per i cittadini europei.

Uno Stato membro, per beneficiare dell'assistenza finanziaria prevista dall'art. 122, par. 2, TFUE, deve soddisfare tre requisiti. Esso deve 1) trovarsi in difficoltà o essere seriamente minacciato dall'incorrerne, 2) a causa di calamità naturali oppure di circostanze eccezionali, che 3) sono fuori dal suo controllo.

Il primo requisito è di tipo generico. Infatti, non vi è nessun riferimento alle specie di difficoltà dello Stato membro. Tuttavia, partendo dalla considerazione che l'assistenza da fornire ha natura finanziaria, sembra possibile affermare che esse consistano in carenze di liquidità nonché in significativi aumenti del deficit di bilancio e/o del debito pubblico. In altri termini, la difficoltà in cui incorre lo Stato membro non dovrebbe permettergli di far fronte ai bisogni della propria popolazione, con le risorse di cui dispone. Inoltre, la seria minaccia di difficoltà, dovrebbe permettere al Consiglio di adottare anche misure di carattere preventivo. In tal modo potrebbero essere mitigati gli effetti delle calamità naturali e delle circostanze eccezionali *sub* 2). L'avverbio "seriamente" e l'aggettivo "grave" concernono, esclusivamente, la minaccia di difficoltà e non il suo stato già acclarato. La prima ipotesi dovrebbe, pertanto, produrre degli effetti negativi più significativi rispetto alla seconda. In base a tale requisito, il regolamento SURE prevede che uno Stato membro possa richiedere assistenza finanziaria all'Unione qualora la propria spesa pubblica, effettiva ed eventualmente programmata, sia aumentata repentinamente e in misura cospicua dopo il 1° febbraio 2020. Il riferimento alle uscite pianificate, peraltro, è coerente con la condizione, assai più problematica da verificare, che lo stesso Stato membro sia minacciato di trovarsi in difficoltà, tanto conclamata quanto potenziale. Infine, la medesima difficoltà deve essere correlata a misure nazionali direttamente legate a regimi di riduzione dell'orario lavorativo o a misure analoghe¹⁷.

¹⁶ A. Vathrakokoilis, *op. cit.*, p. 11.

¹⁷ Art. 3, par. 1, regolamento 2020/672.

Anche il secondo requisito è del tipo generico. Infatti, se per un verso la locuzione “calamità naturali” non presenta margini di incertezza, per altro verso quella di “circostanze eccezionali” è soggetta a varie interpretazioni¹⁸. Quale si interpreti contestualizzandola al resto della norma, essa sembra comprendere i fatti e le situazioni che si discostano dallo stato ordinario delle cose. Anche con riguardo a tale requisito, il regolamento SURE dispone che le suddette misure nazionali correlate a regimi di riduzione dell’orario di lavoro devono fare fronte agli effetti socio-economici delle circostanze eccezionali causate dalla pandemia¹⁹.

Il terzo requisito presenta meno criticità. Sia le calamità naturali che gli eventi eccezionali devono sfuggire al controllo dello Stato membro nel senso che esso non deve, autonomamente, poter farvi fronte²⁰. Questa incapacità potrebbe essere tecnica (nel cui caso l’assistenza finanziaria dovrebbe fornire le risorse adeguate a colmare le relative lacune) e/o economica (qualora le opportune iniziative siano state già stabilite se non intraprese ma che, per assenza di fondi, non possono essere portate a compimento).

Occorre sottolineare che il regolamento SURE – diversamente da quanto previsto dall’art. 122, par. 2, TFUE – prevede una specifica condizione per la concessione dell’assistenza finanziaria: le risorse devono essere primariamente destinate a supportare i regimi nazionali di riduzione dell’orario lavorativo o le misure analoghe e, ove possibile, a sostenere le pertinenti misure di carattere sanitario²¹.

4. La procedura per l’ottenimento del prestito.

L’assistenza finanziaria offerta da SURE è fornita agli Stati membri che hanno fatto apposita richiesta alla Commissione, trasmettendo le opportune evidenze dell’aumento repentino e severo della spesa pubblica effettiva ed eventualmente anche programmata direttamente connessa a regimi di riduzione dell’orario lavorativo oppure a misure analoghe nonché, ove appropriato, a misure di carattere sanitario, in conseguenza della pandemia.

A tal fine, ed in ossequio a quanto accennato con riferimento all’art. 122 TFUE, il Consiglio adotta, per ciascuno Stato membro, un’apposita decisione di esecuzione sulla base di una proposta della Commissione e dopo aver consultato il medesimo Stato membro.

¹⁸ Cfr. F. Casolari, *Prime considerazioni sull’azione dell’Unione ai tempi del Coronavirus*, in *Eurojus*, 2020, p. 95 ss., p. 96.

¹⁹ Art. 3, par. 1, regolamento 2020/672.

²⁰ K. Hentschelmann, *Finanzhilfen im Lichte der No Bailout-Klausel - Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion*, in *Europarecht*, 2011, p. 282 ss., p. 296.

²¹ Art. 3, par. 2, regolamento 2020/672.

La decisione di esecuzione del Consiglio indica, tra gli altri elementi, l'importo del prestito, il saggio di interesse, il numero massimo di rate, il periodo di disponibilità e le altre regole dettagliate necessarie per la concessione dell'assistenza finanziaria. Essa contiene anche una valutazione del potenziale rispetto da parte dello Stato membro delle condizioni previste per l'utilizzo dello strumento SURE, una descrizione dei regimi nazionali di riduzione dell'orario lavorativo o delle misure analoghe nonché, se appropriato, delle pertinenti misure di carattere sanitario che possono beneficiare del finanziamento. Nell'adozione dell'atto in questione, il Consiglio prende in considerazione le esigenze attuali e attese dello Stato membro richiedente nonché le richieste di assistenza finanziaria SURE già presentate o programmate da altri Stati membri, nel rispetto dei principi di parità di trattamento, di solidarietà, di proporzionalità e di trasparenza.

Successivamente alla decisione del Consiglio, ma prima dell'erogazione dei fondi, sotto forma di prestito pagato a rate, la Commissione e ciascuno Stato membro concludono un accordo di prestito così come previsto dall'art. 220, par. 5, del regolamento finanziario UE²². Lo Stato membro beneficiario è tenuto, inoltre, ad aprire un conto speciale presso la Banca centrale nazionale per la gestione dell'assistenza finanziaria ricevuta.

Al fine di garantire la sostenibilità di SURE, sono state previste specifiche regole prudenziali.

Innanzitutto, la quota di prestiti concessi ai primi tre Stati membri beneficiari dell'assistenza finanziaria non può superare il 60% della dotazione del meccanismo. L'obiettivo perseguito è quello di evitare (o quantomeno ridurre) la concentrazione delle risorse reperite dall'Unione in un numero molto limitato di Stati membri che, però, hanno un peso politico rilevante all'interno dell'Unione medesima. Inoltre, l'importo che l'Unione deve rimborsare, ogni anno, sul mercato dei capitali non deve superare il 10% della suddetta dotazione e, qualora necessario, la Commissione può rinnovare i relativi prestiti che ha contratto.

Qualora l'applicazione delle regole prudenziali non risulti sufficiente a mantenere la sostenibilità del meccanismo - e si dovesse ricorrere alle garanzie fornite dagli Stati membri - occorre preliminarmente esaminare la possibilità, e l'utilità, di avvalersi del margine disponibile sotto il massimale delle risorse proprie per gli stanziamenti di pagamento, nella misura che la Commissione ritiene impiegabile, tenendo conto delle passività potenziali totali dell'Unione e della sostenibilità, questa volta riferita al bilancio UE. Peraltro, lo strumento è stato messo a disposizione degli Stati membri solo dopo che tutti

²² Regolamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 luglio 2018, che stabilisce le regole finanziarie applicabili al bilancio generale dell'Unione.

hanno contribuito per la loro quota di garanzie.

Il periodo di disponibilità del meccanismo nel corso del quale poteva essere adottata una decisione sulla concessione dell'assistenza finanziaria si è concluso, come originariamente stabilito, il 31 dicembre 2022. Ciò ha avuto luogo nonostante fosse previsto che il Consiglio, su proposta della Commissione, potesse decidere di prorogare ogni volta per ulteriori sei mesi il periodo di disponibilità di SURE, qualora la Commissione avesse ravvisato la sussistenza di gravi perturbazioni economiche causate dalla pandemia che interessano il finanziamento delle misure pertinenti. La motivazione principale risiede nel fatto che alla data indicata erano stati erogati prestiti per 98,4 miliardi di euro, per cui una estensione della durata avrebbe richiesto una nuova raccolta di risorse sul mercato dei capitali e un ulteriore indebitamento comune.

5. Aspetti positivi e negativi.

SURE è considerato uno strumento significativo tra le misure di contrasto agli *shock* economici generati dalla pandemia non solo per il suo sostegno finanziario agli Stati membri ma anche, e soprattutto, per la sua natura sovranazionale²³. Esso potrebbe anche rappresentare il punto di partenza per la costruzione di uno schema europeo di riassicurazione delle indennità di disoccupazione approfondendo, quanto meno in misura potenziale, il progetto sociale dell'UE²⁴.

Il meccanismo comprende, *a priori*, sia i lavoratori dipendenti che quelli autonomi e prevede, in generale, un'ampia gamma di tipologie di lavoratori²⁵. Benché quelli temporanei non siano specificatamente menzionati dal regolamento che lo istituisce, essi sembrano rientrare tra quelli dipendenti²⁶. Inoltre, i prestiti sono stati accordati con relativa facilità, previo completamento dell'accennata, e alquanto semplice, procedura²⁷. Esso ha stimolato l'innovazione politica attraverso i suoi finanziamenti consentendo, per esempio, a un certo numero di Stati membri dell'Europa centrale e orientale di ampliare in misura

²³ F. Corti, A. Crespy, *SURE: A quick fix to be welcomed, in search for long-term solutions*, Foundation for European Progressive Studies, COVID Response Papers, April 2020, No. 2, p. 2.

²⁴ K. M. Anderson, E. Heins, *After the European elections and the first wave of Covid-19: Prospects for EU social policymaking*, in B. Vanhercke, S. Spasova B. Fronteddu (eds.), *op. cit.*, p. 13 ss., p. 23; F. Corti, A. Ounnas, T. R. De La Ossa, *Job retention schemes between the great recession and the COVID-19 crises: Does the institutional design affect the take-up?*, CEPS In-Depth Analysis, 2/2023, p. 11.

²⁵ F. Corti, A. Crespy, *op. cit.*, p. 4.

²⁶ P. Elia, S. Bekker, *SURE: EU support to national short-term working schemes and its openness to non-standard workers*, in *European Journal of Social Security*, 2023, p. 41 ss., p. 43.

²⁷ *Supra*, par. 4.

significativa i propri programmi di lavoro a breve termine²⁸. Il ricorso ad esso ha permesso agli Stati membri, sostanzialmente, di contrarre prestiti finalizzati alla protezione sociale a un tasso di interesse più contenuto rispetto a quello di mercato che ha finito per rendere più economico il finanziamento dei loro programmi di lavoro a breve termine. D'altro canto, avere accesso a prestiti più convenienti potrebbe significare che gli Stati membri scelgano di sostenere i suddetti programmi sia preservando quelli esistenti e sia estendendoli a una fascia più ampia di lavoratori.

Occorre, tuttavia, rilevare che per alcuni Stati membri, quelli più grandi e maggiormente colpiti dalla pandemia, i fondi SURE si sono rivelati alquanto limitati. Inoltre, a causa della sua natura temporanea, esso ha fornito uno strumento di sostegno a breve termine e difficilmente avrebbe potuto, quindi, affrontare la disoccupazione nel lungo periodo²⁹.

6. La solidarietà tra l'Unione e gli Stati membri e tra Stati membri.

Una seppur breve disamina di SURE implica, infine, alcune considerazioni in tema di solidarietà tra gli Stati membri nelle forme di sostegno della lotta alla disoccupazione. Autorevole dottrina ha operato una puntuale classificazione della solidarietà quale principio dell'ordinamento UE³⁰. In due categorie, tra le varie individuate, appare possibile includere il meccanismo in questione. Trattasi della *solidarietà emergenziale*, poiché SURE è uno strumento istituito in una situazione di difficoltà, ossia quella derivante dalla crisi pandemica, e della *solidarietà redistributiva*, dato che SURE è un meccanismo per distribuire all'interno dell'Unione delle risorse, sempre dell'Unione, che sono da essa raccolte sul mercato internazionale dei capitali attraverso un'operazione di indebitamento.

Sotto questo profilo, l'Unione europea diviene, sostanzialmente, una sorta di banca ma con un fine chiaramente mutualistico e non di profitto. Essa si presenta con il suo *rating* molto elevato sul mercato dei capitali, raccogliendo risorse finanziarie per erogarle agli Stati membri secondo una serie di parametri che rispettano, tra gli altri, il principio di equità e quello di parità di trattamento.

Nel meccanismo SURE, a questa solidarietà tra l'Unione e gli Stati membri se ne affianca anche un'altra, esclusivamente tra Stati membri. Essa è ravvisa-

²⁸ B. Ebbinghaus, L. Lehner, *op. cit.*, p. 6.

²⁹ F. Corti, A. Crespy, *op. cit.*, p. 5.

³⁰ Di recente G. Morgese, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", Bologna 4-5 novembre 2021, 2022, p. 57 ss., p. 70 ss.

bile nell'accennato sistema delle garanzie che i medesimi Stati membri hanno dovuto fornire alla Commissione, e quindi all'Unione, sul debito contratto nel mercato internazionale dei capitali al fine di erogare i finanziamenti in questione. In altri termini, il principio solidaristico implica che l'Unione, quando sarà chiamata a rimborsare tale debito, qualora si trovi in una situazione di sofferenza, potrà fare leva sulle garanzie degli Stati membri.

Quindi, coloro che si sono visti "costretti" ad effettuare la domanda di accesso ai fondi SURE, poiché in una situazione di difficoltà generale e di debolezza economica, potranno essere chiamati a garantire il rimborso da parte della Commissione di ciò che a quest'ultima hanno già rimborsato. Poiché non avrebbe senso che siano chiamati a garantire, sul mercato dei capitali, quel debito che già non sono riusciti a rimborsare all'esecutivo UE, gli Stati membri si troverebbero, invece, ad assicurare il rimborso - da parte della Commissione - di quei debiti che altri Stati membri non sono riusciti ad onorare nei confronti della Commissione medesima. Scatterebbe, così, il meccanismo di solidarietà tra gli Stati membri, redistribuendo le risorse tra coloro che hanno contratto il debito e sono riusciti a rimborsarlo e coloro che, diversamente, non sono riusciti a farlo.

SURE, i.e. The Proof of Common Debt and Solidarity

The purpose of this paper is to examine, in general terms, the SURE mechanism in order to show its interaction with primary law as well as its content. Firstly, it shows whether, and to what extent, the pandemic has had an impact on the internal labor market. Secondly, it takes into account the main innovations introduced by SURE in European worker protection, in order to appreciate the new level of the latter. Thirdly, it analyses the legal basis of SURE regulation with the aim of understanding the coherence between primary and secondary law on the topic. Fourthly, it grasps the most important procedural profiles in order to guarantee efficiency and speed of SURE. Finally, it tries to separate the negative aspects of the system in question from the positive ones and to evaluate its impact on solidarity between the Union and the Member States as well as between Member States.

Il Fondo per la transizione giusta: tra solidarietà e pilastri di condizionalità

di Susanna Villani

Ricercatore TD-A di Diritto dell'Unione europea, Alma Mater Studiorum Università di Bologna

Sommario: 1. Premesse. – 2. Il Fondo per una transizione giusta: caratteristiche e obiettivi. – 3. Solidarietà e condizionalità: il modello a tre pilastri applicabile al Fondo. – 4. Conclusioni.

1. Premesse.

A partire dalla celebre Dichiarazione di Schuman del 1950, la solidarietà ha accompagnato il processo di integrazione europea. Nell'ordinamento attuale, essa assume un ruolo poliedrico (e anche ambiguo), riconducibile tanto alla sfera dei valori, quanto a quella degli obiettivi e, in taluni settori specifici, a quella dei principi del diritto dell'Unione europea. Inoltre, sul piano interno, la solidarietà opera sia a livello orizzontale che verticale, ovvero nelle relazioni tra i popoli, tra gli Stati membri, e tra questi ultimi e l'Unione europea, richiamando alla necessaria prevalenza dell'interesse comune rispetto ai singoli particolarismi nazionali (v. tra i tanti A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, in C. Boutayeb (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Éléments constitutionnels et matériels*, Parigi, 2012, p. 41 ss.; A. Biondi, E. Dagilyté, E. Küçük (eds.), *Solidarity in EU Law. Legal Principle in the Making*, Cheltenham, 2018; F. Croci, *Solidarietà tra Stati membri dell'Unione europea e governance economica europea*, Torino, 2020; E. Triggiani, *Il principio di solidarietà nell'Unione europea*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2021, p. 235 ss.).

Tra gli ambiti ove la solidarietà trova espressione figura la politica di coesione, finalizzata ex art. 177 TFUE a ridurre il divario tra i livelli di sviluppo delle sue regioni, con particolare riferimento alle zone rurali, a quelle interessate dalla transizione industriale e alle regioni che presentano gravi e permanenti svantaggi naturali o demografici. La rilevanza della solidarietà in questo settore di competenza a carattere concorrente si rinviene essenzialmente nel fatto che la disciplina ha come principale obiettivo quello di colmare le eventuali lacune degli Stati membri, controbilanciando le difficoltà derivanti dalle esternalità negative associate all'integrazione del mercato unico (v. tra i tanti F.

Martines, *La politica di coesione economica, sociale e territoriale ed il modello di integrazione europea*, in G. Colombini (a cura di), *Politiche di coesione e integrazione europea. Una riforma difficile ma possibile*, Napoli, 2011, p. 87 ss.; M. C. Carta, *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale nell'Unione europea*, Napoli, 2018, p. 39 ss.).

La politica di coesione, tuttavia, non ha come unico fine il raggiungimento di una *common baseline*, quale manifestazione della funzione riequilibratoria della solidarietà. Ai sensi dell'art. 174 TFUE, essa è diretta anche a veicolare una crescita armoniosa e solidale dell'Unione tramite il rafforzamento della coesione economica, sociale e territoriale tra gli Stati membri (v. J. Holder, A. Layard, *Relating Territorial Cohesion, Solidarity, and Spatial Justice*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (eds.), *Promoting Solidarity in the European Union*, Oxford, 2010, p. 262 ss.; G. Butler, *Solidarity and its limits for economic integration in the European Union's internal market*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, p. 310 ss.). Ciò significa che l'azione perseguita a livello sovranazionale deve essere funzionale tanto al rafforzamento del mercato interno in coordinamento con le politiche economiche degli Stati membri, come previsto all'art. 175, par. 1, TFUE, quanto all'elaborazione ed attuazione di obiettivi di carattere sociale. Tra quest'ultimi, iscritti all'art. 9 TFUE e rafforzati nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nel capitolo rubricato giustappunto "Solidarietà", figurano un elevato livello di occupazione, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione e, infine, la tutela della salute.

Tutti obiettivi, questi, che hanno trovato concretizzazione nel *Pilastro europeo dei diritti sociali*, presentato dalla Commissione nel 2017 (comunicazione del 26 aprile 2017, [COM\(2017\)250 final](#)) e adottato congiuntamente dalle Istituzioni europee in occasione del Vertice sociale per l'occupazione e la crescita eque tenutosi a Göteborg il 17 novembre 2017. Questo documento contiene una lista completa di diritti e principi che mirano alla piena occupazione, a condizioni di lavoro eque, alla protezione sociale e all'inclusione, rappresentando così un importante tentativo di sistematizzare e rafforzare la dimensione sociale dell'impianto costituzionale europeo, oltretutto di allinearsi agli obiettivi di sviluppo sostenibile (OSS) inclusi nell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite (v. S. Bekker, *The social dimension of EU economic governance after the Covid-19 pandemic: exploring new interlinkages*, in *Italian Labour Law e-Journal*, 2022, p. 1 ss.; B. Carella, P. Graziano, *Back to the Future in EU Social Policy? Endogenous Critical Junctures and the Case of the European Pillar of Social Rights*, in *Journal of Common Market Studies*, 2022, p. 374 ss.). In aggiunta, è utile evidenziare che, proprio in virtù del principio dello sviluppo sostenibile, la politica di coesione riserva una speciale attenzione anche alla valorizzazione

ne della dimensione ambientale tramite azioni di supporto al perseguimento dei c.d. "obiettivi verdi" della crescita (A. Perfetti, *Gli strumenti normativi e finanziari della politica di coesione dell'Unione europea tesi alla valorizzazione della dimensione ambientale*, in *DPCE online*, 2019, p. 1017 ss.). Detta politica si traduce, così, in una vivida *cross-fertilization* tra esigenze diverse, che trovano concreta applicazione negli strumenti di natura finanziaria riconducibili ai Fondi strutturali e di investimento (FSI), tra cui figurano anche i Fondi di coesione.

Nel corso degli ultimi anni, il volume delle risorse destinate alle politiche di coesione è costantemente aumentato, specialmente per rispondere alla necessità di combinare la politica di crescita con le nuove esigenze di sostenibilità sociale e ambientale. Infatti, le profonde modifiche strutturali derivanti dal processo di transizione verde previste dal *Green Deal* europeo (comunicazione della Commissione dell'11 dicembre 2019, COM(2019)640 final) hanno richiesto l'adozione di un *Piano di investimenti per un'Europa sostenibile* (comunicazione della Commissione del 14 gennaio 2020, COM(2020)21 final) che ha introdotto, tra le altre cose, un meccanismo di sostegno alle regioni e ai settori maggiormente esposti a causa della loro dipendenza dai combustibili fossili e dai processi industriali ad alta intensità di gas a effetto serra.

Questo meccanismo, denominato Meccanismo per una transizione giusta, è finalizzato ad integrare le azioni del Quadro Finanziario Pluriennale (QFP) per il periodo 2021-2027, abbinando le risorse di bilancio dell'Unione poste a favore di obiettivi per il clima a quelle con finalità sociali. A tal fine, il Meccanismo poggia su tre pilastri: il *Fondo per una transizione giusta*; un *regime specifico* nell'ambito del programma *InvestEU* per attrarre investimenti privati; e, infine, uno *strumento di prestito per il settore pubblico* fornito dalla Banca europea per gli investimenti, volto a mobilitare ulteriori investimenti pubblici a favore delle regioni interessate (sulle sue criticità, v. C. Armeni, *What justice? The scope for public participation in the European Union Just Transition*, in *Common Market Law Review*, 2023, p. 1027 ss.).

Tenendo conto di queste premesse, il presente lavoro si concentra sul *Fondo per una transizione giusta* (di seguito: Fondo), quale strumento di coesione socio-economica nel contesto della transizione ecologica. Dopo averne illustrato le caratteristiche principali e gli obiettivi specifici, si darà conto del modello di condizionalità che caratterizza il Fondo andando a verificare come questo interagisca con le esigenze di solidarietà sociale che permeano la politica di coesione dell'Unione europea.

2. Il Fondo per una transizione giusta: caratteristiche e obiettivi.

Il Fondo per una transizione giusta è stato istituito tramite il regolamento 2021/1056 ed è entrato in vigore nel luglio del 2021. Operando in coordinamento con il regolamento 2021/1060 recante le disposizioni comuni circa l'accesso ai fondi di coesione, esso fornisce sovvenzioni, concentrandosi sulla diversificazione economica dei territori maggiormente colpiti dalla transizione energetica. L'ambito di applicazione del Fondo e le tipologie di interventi finanziabili sono stabiliti all'art. 8 del regolamento 2021/1056, e includono, a titolo esemplificativo, gli investimenti produttivi nelle piccole e medie imprese, la creazione di nuove imprese, la ricerca e l'innovazione, il risanamento ambientale, i progetti di energia pulita, la riqualificazione dei lavoratori, l'assistenza nella ricerca di lavoro e l'inclusione attiva dei lavoratori interessati nei programmi di ricerca di lavoro, nonché la trasformazione degli impianti esistenti ad alta intensità di carbonio qualora essa comporti riduzioni sostanziali delle emissioni e protezione dei posti di lavoro.

Per poter accedere alle risorse, agli Stati membri è richiesto di presentare alla Commissione europea dei Piani territoriali di transizione contenenti le caratteristiche delle aree interessate, con particolare riferimento alla presenza di un'economia dipendente dai combustibili fossili con emissioni superiori alla media europea e all'impatto della riqualificazione sulla dimensione sociale e lavorativa (art. 11). Gli interventi specifici devono essere elaborati in collaborazione con i principali portatori di interessi economici e sociali locali, coerentemente con i programmi regionali finanziati dal Fondo europeo di sviluppo regionale (FESR) e dal Fondo sociale europeo Plus (FSE+) oltreché con gli altri programmi che insistono sulle medesime aree.

In termini concreti, il Fondo è dotato di 17,5 miliardi di euro (a prezzi 2018; 19,2 miliardi di euro a prezzi correnti), con 7,5 miliardi di euro finanziati nell'ambito del bilancio 2021-2027, mentre i restanti 10 miliardi di euro derivano dal programma Next Generation EU. Quanto all'Italia, è stato destinato un importo pari a 1,211 miliardi di euro secondo la seguente ripartizione: 367,2 milioni di euro per il Sulcis Iglesiente in Sardegna, dove risiede l'ultima miniera di carbone operativa fino al 2018, e 795,6 milioni di euro per l'area funzionale di Taranto, specializzata nella produzione di acciaio. Le risorse destinate ai territori sono poi ripartite per obiettivi, con il 30% riservato all'energia e all'ambiente, il 38% alla diversificazione economica, e il 32% per misure destinate a mitigare gli effetti economici e occupazionali causati dalla transizione.

Il Fondo non è finalizzato, dunque, a finanziare la transizione ma ad accompagnare e alleviare i costi da questa derivanti, siano essi di natura ambientale, sociale ed economica, permettendo di diversificare e prevedere

nuove attività laddove sia richiesta una riconversione verso un'economia più sostenibile. Infatti, la *ratio* posta alla base della sua istituzione discende dalla consapevolezza che, a livello regionale, la vulnerabilità è variabile, per cui è necessario sostenere in modo mirato le aree territoriali interessate dalla transizione (P. Leino-Sandberg, M. Ruffert, *Next Generation EU and its constitutional ramifications: A critical assessment*, in *Common Market Law Review*, 2022, p. 433 ss.). Tra le ambizioni di questo strumento, preme in particolare evidenziare la logica redistributiva e la prevalente attenzione alla dimensione sociale, che risulta rafforzata dal richiamo a due elementi. In primo luogo, è da segnalare l'esplicito rinvio al principio "*no one left behind*" ("non lasciare indietro nessuno"), cuore dell'Agenda 2030 che ritroviamo anche nell'Accordo di Parigi e, nell'ambito del diritto UE, nel *Green Deal* europeo (documento della Commissione del 14 giugno 2019, *Implementation of the new European Consensus on Development - Addressing Inequality in Partner Countries*, [SWD\(2019\)280 final](#)). In secondo luogo, il regolamento che istituisce il Fondo fa riferimento al già menzionato Pilastro europeo dei diritti sociali divenendone così strumento di attuazione, come ricordato dalla Commissione nella comunicazione del 14 gennaio 2020, *Un'Europa sociale forte per transizioni giuste*, [COM\(2020\)14 final](#), e nel successivo *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali* (documento del 4 marzo 2021, [SWD\(2021\)46 final](#)).

Questa duplice operazione di rinvio acquisisce rilevanza per due ordini di motivi. Innanzitutto, essa rappresenta una manifestazione della necessità di combinare la tutela ambientale con una forte aspirazione sociale, riducendo le disuguaglianze e promuovendo la giustizia sociale e la lotta contro l'esclusione nel processo di risanamento ambientale. Inoltre, permette di confermare l'ancoraggio delle esigenze di sviluppo sostenibile ad una logica di solidarietà redistributiva, rafforzando la funzione di supporto e coordinamento dell'Unione in favore dei singoli Stati membri e, conseguentemente, dei destinatari finali dei finanziamenti.

3. Solidarietà e condizionalità: il modello a tre pilastri applicabile al Fondo.

La solidarietà redistributiva (o riequilibratoria) che trova declinazione nel Fondo per una transizione giusta è vincolata, come avviene per altri strumenti di natura finanziaria, a rigorosi profili di condizionalità.

In termini generali, quest'ultimi hanno la funzione di subordinare l'accesso alle risorse da parte degli Stati membri ad una serie di obiettivi e *target* qualitativi e quantitativi, determinando così una sorta di "solidarietà condizionata" alla capacità degli Stati di dare corretta attuazione dal diritto dell'Unione (V. Vita, *Revisiting the Dominant Discourse on Conditionality in the EU: The Case*

of EU Spending Conditionality, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2017, p. 143 ss.). Tenendo conto non solo delle condizioni propriamente previste dal regolamento istitutivo del Fondo, ma anche di quelle derivanti dagli altri strumenti che vanno ad incidere direttamente sulla sua funzionalità, il modello di condizionalità che lo caratterizza è alquanto articolato e poggia su tre pilastri: uno macroeconomico, uno ambientale e uno valoriale.

Il *pilastro della condizionalità macroeconomica* è tipicamente posto alla base degli strumenti finanziari che attuano la politica di coesione dell'Unione. Stabilendo un collegamento con la *governance* economica europea, esso richiede il rispetto di determinati vincoli economico-finanziari quale requisito preliminare alla concessione di un sostegno finanziario (condizionalità *ex ante*), ma anche motivo di imposizione di misure correttivo-sanzionatorie qualora quei vincoli vengano meno (condizionalità *ex post*). L'obiettivo, dunque, resta quello di aumentare l'efficacia e l'efficienza della politica di coesione rendendola al contempo un meccanismo di *enforcement* delle norme relative al Patto di stabilità e crescita (M. Fiscaro, *Condizionalità macroeconomica e politica di coesione: la solidarietà europea alla prova dei vincoli economico-finanziari*, in *Rivista giuridica del Mezzogiorno*, 2019, p. 413 ss.).

La possibilità di una sospensione totale o parziale dei pagamenti, qualora lo Stato beneficiario non abbia adottato misure efficaci per correggere gravi squilibri macroeconomici, si estende anche al Fondo in oggetto secondo la procedura prevista all'art. 19, par. 7, regolamento 2021/1060 sulle disposizioni comuni applicabili ai fondi, configurandosi come una condizionalità *ex post*. In riferimento a ciò, è significativo l'ancoraggio di tale procedura (e dunque di questo elemento di condizionalità) alla dimensione sociale. Al par. 11 di detta disposizione è richiesto, infatti, che l'ambito e il livello della sospensione di impegni o pagamenti, oltre che essere proporzionati e rispettosi della parità di trattamento tra Stati membri, tengano conto della situazione socio-economica dello Stato membro interessato, in particolare del livello di disoccupazione, povertà o esclusione sociale rispetto alla media dell'Unione e dell'impatto della sospensione sulla sua economia. Inoltre, ai fini della valutazione, deve emergere l'impatto della sospensione sui programmi volti a contrastare condizioni difficili di natura economica o sociale.

Questi elementi di attenzione sono rilevanti non solo perché allineati alla finalità ultima della politica di coesione che, come precedentemente ricordato, contempla anche obiettivi di carattere sociale. Questa clausola, che vincola potenziali misure sanzionatorie alla matrice socio-economica, permette altresì il rispetto dei diritti sociali previsti dalla Carta dei diritti fondamentali, contribuendo a mitigare le tensioni tra condizionalità macroeconomica e solidarietà, già espresse in varie sedi (v. P. Hilpold, *Understanding Solidarity within EU*

Law: An Analysis of the 'Islands of Solidarity' with Particular Regard to Monetary Union, in *Yearbook of European Law*, 2015, p. 257 ss.; J. Bachtler, C. Mendez, Cohesion and the EU Budget: Is Conditionality Undermining Solidarity?, in R. Coman, A. Crespy, V. A. Schmidt (eds.), *Governance and Politics in the Post-Crisis European Union*, Cambridge, 2020, 121 ss.; A. Bobić, (Re)Turning to Solidarity in EU Economic Governance: A Normative Proposal, in A. Farahat, X. Arzoz (eds.), *Contesting Austerity: A Socio-Legal Inquiry*, Oxford, 2021, p. 115 ss.).

Il secondo pilastro di questo modello di condizionalità, quello *ambientale-climatico*, è riconducibile all'obiettivo intrinseco del Fondo per una transizione giusta e va ben oltre il semplice equilibrio di bilancio (F. Costamagna, Contrasto al cambiamento climatico e giustizia sociale nell'ordinamento dell'Unione europea, in *Rivista AIC*, 2023, p. 11 ss.; A. Rosanò, Conciliare neutralità climatica e mantenimento dei livelli occupazionali nell'Unione europea: il meccanismo per una transizione giusta, in *Studi sull'integrazione europea*, 2023, p. 373 ss.). Come si è già avuto modo di evidenziare, la costituzione del Fondo non deriva dalla necessità di appianare le disparità territoriali pregresse, per le quali intervengono altri meccanismi che afferiscono ai Fondi di coesione. L'obiettivo del Fondo in parola è quello di limitare e supportare l'impatto sociale ed economico su specifiche aree territoriali degli Stati membri derivante dalla pletora di norme adottate in via crescente dall'Unione nel settore ambientale e climatico; norme, queste, che vanno a coordinarsi, e talvolta ad aggiungersi, agli obblighi posti da ulteriori strumenti di diritto internazionale in materia (i cosiddetti *Multilateral Environmental Agreements* o MEAs, tra cui è possibile far rientrare anche l'Accordo di Parigi sui cambiamenti climatici).

La nota di condizionalità che qui si vuole evidenziare è determinata dal fatto che, come previsto all'art. 7 del regolamento 2021/1056, l'accesso alle risorse del Fondo non può basarsi su un presunto impatto della transizione ecologica. Esso è, per l'appunto, condizionato all'impegno da parte degli Stati beneficiari a conseguire la neutralità climatica entro il 2050 secondo quanto previsto dal *Green Deal* europeo, con relativa riduzione dell'emissione di gas serra da confermare annualmente. In assenza di tale impegno, viene messo a disposizione dello Stato membro solo il 50% delle risorse del programma, fintantoché le autorità nazionali non abbiano ridefinito i propri obiettivi in allineamento con quelli dell'Unione. Dunque, si tratta di una "condizionalità utile" perché finalizzata, in via complementare ad altri strumenti specifici, a stimolare gli Stati membri a conformarsi agli obiettivi virtuosi e lungimiranti stabiliti dal diritto UE. In aggiunta a ciò, detto pilastro di condizionalità può costituire un fattore catalizzatore del processo di *enforcement* degli standard e degli obblighi internazionali previsti dall'Accordo di Parigi, la cui forza precettiva,

come noto, è alquanto debole (v. D. Bodansky, *The Legal Character of the Paris Agreement*, in *RECIEL*, 2016, p. 142 ss.; J. E. Vinuales, *The Paris Agreement on Climate Change: Less is More*, in *German Yearbook of International Law*, 2016, p. 11 ss.; D. B. Hunter, *The Hard Choice for Soft Commitments in the Climate Change Regime*, in D. Bradlow, D. Hunter (eds.), *Advocating Social Change through International Law*, Leiden, 2020, p. 138 ss.).

Al contempo, però, emerge un ulteriore rilievo che preme evidenziare. Stando, infatti, ai vincoli previsti dal regolamento 2021/1056, l'obiettivo di natura sociale posto alla base del Fondo non può trovare concretizzazione se non viene data corretta ed effettiva attuazione agli obblighi e alle responsabilità nazionali in materia ambientale. Questo pilastro della condizionalità, dunque, sembra determinare un rapporto di subordinazione delle esigenze di solidarietà sociale rispetto a quelle di tutela ambientale.

Infine, il *terzo pilastro* del modello di condizionalità che caratterizza il Fondo per una transizione giusta ha natura "valoriale". Questa forma di condizionalità non si rinviene direttamente nel regolamento 2021/1056 e neanche nel regolamento 2021/1060, ma è prevista dal regolamento 2020/2092 sul regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione che, avendo un'applicazione orizzontale, copre anche i fondi afferenti alla politica di coesione. La dimensione valoriale di detto pilastro emerge dal momento che il c.d. "regolamento condizionalità", quale parte integrante del pacchetto *Next Generation EU* e del nuovo QFP, stabilisce una correlazione tra la concessione dei finanziamenti e la tutela dei valori fondanti dell'Unione ex art. 2 TUE, con particolare riguardo alla *rule of law*. Infatti, esso consente all'Unione di sospendere, ridurre o interrompere i pagamenti o specifici impegni finanziari nei confronti di uno Stato membro che ponga in essere violazioni dello Stato di diritto che compromettono o che rischiano seriamente di compromettere la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione (art. 4, par. 1) (sul punto, v. G. Gioia, *La condizionalità nell'esperienza dell'Unione europea. Protezione del bilancio e valori costituzionali*, in *Diritti comparati*, 2021, p. 153 ss.; B. Nascimbene, *Il rispetto della rule of law e lo strumento finanziario. La "condizionalità"*, in *Eurojus.it*, 2021, n. 3, p. 172 ss.; V. Sachetti, *Il nuovo meccanismo di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2021, p. 431 ss.; A. Baraggia, M. Bonelli, *Linking Money to Values: The New Rule of Law Conditionality Regulation and Its Constitutional Challenges*, in *German Law Journal*, 2022, p. 131 ss.).

Le linee guida adottate dalla Commissione nel marzo 2022 per attuare l'ultimo passaggio necessario ad assicurare operatività a detto regolamento confermano il collegamento funzionale tra rispetto dello Stato di diritto e godi-

mento dei fondi europei. Infatti, la Commissione specifica che “può sussistere un rischio serio per quanto riguarda i fondi dell’Unione e gli interessi finanziari dell’Unione se determinate azioni delle autorità nazionali che danno esecuzione ai fondi dell’Unione (...) non possono essere oggetto di un controllo effettivo da parte di tribunali pienamente indipendenti” (comunicazione del 18 marzo 2022, 2022/C123/02, par. 31).

Come confermato dalle “sentenze gemelle” adottate nel febbraio 2022 dalla Corte di giustizia, il rispetto della *rule of law* da parte degli Stati rappresenta il “presupposto essenziale”, la condizione minima per poter accedere ad una serie di diritti e prerogative riconosciuti dal diritto UE, come quella di beneficiare, tra gli altri, dei fondi europei. Non solo. I giudici dell’Unione hanno espressamente stabilito un raccordo tra questo tipo di condizionalità e la solidarietà, quale principio fondamentale del diritto UE, ricordando che “il bilancio dell’Unione è uno dei principali strumenti che consentono di concretizzare, nelle politiche e nelle azioni dell’Unione, il principio di solidarietà, di cui all’articolo 2 TUE” (sentenze 16 febbraio 2022, cause C-156/21, Ungheria c. Parlamento e Consiglio, punto 129, e C-157/21, Polonia c. Parlamento e Consiglio, punto 147). La condizionalità valoriale (o costituzionale) rappresenta, dunque, uno strumento di garanzia per la corretta gestione del budget dell’Unione, il quale, a sua volta, è permeato da una logica di solidarietà redistributiva (v. tra gli altri, A. Baraggia, The “conditionality” Regulation under the ECJ’s scrutiny: a constitutional analysis, in *European Law Review*, 2022, p. 687 ss.; C. Fasone, Le sentenze della Corte di giustizia sul Regolamento UE sulla condizionalità relativa alla rule of law: gli elementi di novità e le (numerose) questioni aperte, in *Democrazia e Sicurezza - Democracy and Security Review*, 2022, p. 57 ss.; M. Fisicaro, Beyond the Rule of Law Conditionality: Exploiting the EU Spending Power to Foster the Union’s Values, in *European Papers*, 2022, p. 697 ss.).

Ciò, tuttavia, porta a concludere che l’effettiva concretizzazione della solidarietà risulta subordinata al rispetto di altri valori di cui all’art. 2 TUE, determinando così una sorta di gerarchia valoriale che rischia di comprimere la portata della solidarietà, la quale risulta vincolata, ancora una volta, alla responsabilità dei singoli Stati membri.

4. Conclusioni.

La costituzione del Fondo per una transizione giusta, collocato nella più ampia strategia dell’Unione sugli investimenti sostenibili, rappresenta un tassello del mosaico normativo sovranazionale volto a rispondere ad esigenze tanto di adeguamento agli *standard* ambientali quanto di tutela dei diritti so-

ciali. Nel quadro di questa politica di coesione 2.0, concentrata sulle sfide di una transizione che sia ecologicamente e socialmente sostenibile, la solidarietà espressa attraverso l'istituzione e l'operatività del Fondo assume una funzione di riequilibrio rispetto all'impatto sociale derivante dal processo di transizione.

Il fatto che anche questo strumento finanziario, al pari degli altri, risulti condizionato al rispetto di una serie di parametri e criteri sembra, a prima vista, entrare in conflitto col principio di solidarietà. Infatti, impedire l'accesso ad un certo beneficio economico in caso di loro violazione comprime in qualche misura la funzione redistributiva del budget e, con essa, la concretizzazione di misure effettivamente solidali.

Tuttavia, a parere di chi scrive, il rapporto tra condizionalità e solidarietà, che pur resta un tema particolarmente complesso, non può dirsi necessariamente antitetico. Nel caso del Fondo, il modello illustrato riflette un orizzonte di *cross-fertilization* positiva: da una parte, la necessità di dare attuazione ad esigenze di solidarietà sociale può contribuire a mitigare la condizionalità macroeconomica; dall'altra, la condizionalità ambientale e valoriale può rappresentare uno strumento di impulso allo sviluppo dell'interesse comune che si basa, tra le altre cose, sul rispetto del principio di leale cooperazione. Infatti, come emerso in relazione al secondo e terzo pilastro della condizionalità, la solidarietà finanziaria espressa dall'Unione europea può essere esigibile solo da quegli Stati che rispettano i valori e gli obiettivi intrinseci dell'ordinamento sovranazionale.

Alla luce di questi sviluppi, resta suggestivo che l'ennesimo banco di prova per il processo di integrazione europea e per l'affermazione del principio di solidarietà torni nuovamente a mettere al centro il carbone e l'acciaio, come avvenuto 72 anni fa con l'istituzione della CECA. Occorrerà, pertanto, monitorare non solamente l'efficacia specifica del Fondo sulla transizione giusta ma anche la stabilizzazione di questo modello di condizionalità complessa, che in parte supera la semplice dimensione macroeconomica in virtù del sistema di valori e obiettivi posto alla base dell'identità costituzionale dell'Unione europea.

The Just Transition Fund: Between Solidarity and Conditionality Pillars

The paper focuses on the Just Transition Fund as an instrument to support and mitigate the environmental, social and economic costs of the green transition launched with the European Green Deal. A three-pillar conditionality model of the Fund is then proposed in order to assess how it interplays with the requirements of social solidarity in cohesion policy.

La solidarietà sanitaria durante e dopo l'emergenza Covid-19

di Flavia Rolando

Ricercatore TD-B di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Napoli "Federico II"

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La competenza dell'Unione europea in materia sanitaria e gli atti adottati per reagire alle emergenze. - 3. La gestione dell'emergenza sanitaria da parte dell'Unione europea tra ricorso agli strumenti disponibili e azioni *ad hoc*. - 4. La riforma della disciplina europea delle azioni in tempo di emergenza sanitaria. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

La gestione dell'emergenza sanitaria determinata dalla diffusione del Covid-19, considerando l'imponente drammaticità degli effetti che ha causato in termini di vite umane e di impatto sulla vita socioeconomica, può essere osservata anche come un banco di prova per la definizione e l'attuazione di un'azione comune europea in una chiave solidaristica.

Un'indagine sull'adeguatezza della risposta europea alla pandemia, tuttavia, deve necessariamente porre a proprio fondamento lo studio degli strumenti che l'Unione aveva a propria disposizione, i quali a loro volta dipendono essenzialmente dal tipo di competenza che gli Stati membri le hanno conferito¹. Si deve quindi partire dalla premessa che in questa materia l'Unione ha una competenza limitata, circoscritta ad un mero sostegno e completamento dell'azione degli Stati per la tutela della salute umana. Una competenza concorrente è invece attribuita in materia di problemi comuni di sicurezza e sanità pubblica. Sta di fatto che l'organizzazione del sistema sanitario, così come la programmazione e l'attuazione di un piano di gestione di crisi relativa alla salute pubblica, costituiscono una competenza nazionale, sulla quale gli Stati membri mantengono la propria autonomia decisionale².

È noto che la solidarietà è di per sé intimamente connessa all'organizzazione e anche al regime finanziario che è sotteso al sistema sanitario nazionale, ovvero alla necessità di garantire l'accessibilità per tutti alle cure e alle pre-

¹ Si vedano le considerazioni di G. Tesaro, *Senza Europa nessun Paese andrà lontano*, in *Annali AISDUE*, 2021, p. 341, e di E. Triggiani, *L'Unione europea alla sfida decisiva*, *ivi*, p. 349.

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

stazioni sanitarie³. Nondimeno, l'evoluzione della solidarietà sanitaria europea presenta un carattere ambivalente. Da un lato, essa è stata il motore che ha portato ad impiegare in maniera innovativa alcuni strumenti di cui l'Unione disponeva – come la protezione civile o il meccanismo di reazione – e per metterne in campo di nuovi, come l'acquisto comune di dispositivi medici e di vaccini. Dall'altro lato, è doveroso riconoscere che non vi è stato un utilizzo effettivo di altri strumenti potenzialmente efficaci, verosimilmente anche per l'assenza di un impulso solidale.

In tale contesto il presente studio, dopo aver richiamato le competenze dell'Unione europea e aver passato in rassegna gli strumenti esistenti al tempo dello scoppio della pandemia (par. 2), analizza il loro utilizzo nel corso dell'emergenza e le modifiche apportate all'indomani della fase peggiore della crisi (par. 3), con l'obiettivo di proporre alcune osservazioni sull'evoluzione della solidarietà sanitaria (paragrafi 4 e 5).

2. La competenza dell'Unione europea in materia sanitaria e gli atti adottati per reagire alle emergenze.

La cura della salute pubblica è una materia di competenza essenzialmente nazionale⁴. Come espressamente statuito dall'art. 168, par. 7, TFUE, ogni Stato membro definisce autonomamente l'organizzazione del sistema sanitario e l'assegnazione delle risorse ad esso destinate ed è responsabile della gestio-

³ Si vedano, tra le altre, le conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea, adottate il 2 giugno 2006.

⁴ Sull'art. 168 TFUE v., tra gli altri, M. Marletta, Commento all'art. 168 TFUE, in A. Tizzano (a cura di), Trattati dell'Unione europea, Milano, 2014; sulle competenze in materia sanitaria e sulla base giuridica per l'adozione di atti in tempi di Covid-19, 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 Annali AISDUE, 2021, p. 225 ss., e G. Di Federico, La strategia dell'Unione europea per i vaccini tra principio di attribuzione e leale collaborazione, in Eurojus.it, numero speciale "Accesso ai vaccini: diritto internazionale ed europeo", 2021, p. 8 ss. Oltre alla competenza dell'Unione in materia sanitaria, è opportuno tener conto anche delle "interferenze" che esistono tra la gestione della sanità pubblica e la disciplina del mercato interno: sul punto si vedano A. Arena, Covid-19 e libera circolazione: le misure restrittive degli Stati membri e le libertà fondamentali del mercato interno, in Eurojus.it, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", 2020, p. 77 ss.; V. Capuano, COVID-19 e libera circolazione dei servizi sanitari: un esempio di solidarietà europea?, in Annali AISDUE, 2021, p. 253 ss.; T. Sokol, Public health emergencies and export restrictions: Solidarity and a common approach or disintegration of the internal market?, in Common Market Law Review, 2020, p. 1819 ss. Sul diritto dei cittadini europei di beneficiare dell'assistenza sanitaria in un altro Stato membro, come statuito anche dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si veda la direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, che incoraggia la cooperazione tra i sistemi nazionali di assistenza sanitaria e definisce le condizioni subordinatamente alle quali un paziente può recarsi in un altro Paese dell'UE per ricevere un'assistenza medica ed essere poi rimborsato dal proprio regime di assicurazione malattia. Si veda anche il regolamento (CE) 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.

ne dei servizi sanitari e dell'assistenza medica.

Gli Stati membri hanno conferito all'Unione una competenza di tipo concorrente solo per determinati aspetti, in particolare per problemi comuni di sicurezza in materia di sanità pubblica. Più in particolare, possono essere adottate regole comuni per determinare parametri di sicurezza di organi, sangue e degli emoderivati; parametri comuni di qualità e sicurezza dei medicinali e dispositivi di impiego medico⁵; nonché misure a tutela della salute pubblica nel settore veterinario e fitosanitario⁶.

In materia sanitaria l'Unione europea ha, sostanzialmente, una competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l'azione degli Stati membri per la tutela ed il miglioramento della salute umana⁷. A tal fine, l'art. 168 TFUE stabilisce che le Istituzioni europee possono adottare misure legislative di incentivazione per proteggere e migliorare la salute umana, "in particolare per lottare contro i grandi flagelli che si propagano oltre frontiera, misure concernenti la sorveglianza, l'allarme e la lotta contro gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero"⁸.

Con questo obiettivo è stata adottata la decisione 1082/2013/UE relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero⁹, che ha istituito un sistema di sorveglianza epidemiologica, monitoraggio, allarme rapido e lotta contro le gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero, nonché di pianificazione e preparazione di una risposta comune per integrare le politiche nazionali. Attraverso tale decisione, vigente al momento della diffusione del coronavirus, si è inteso sostenere la cooperazione ed il coordinamento tra gli Stati per migliorare la prevenzione ed il controllo della diffusione di malattie nell'Unione.

Attraverso la rete di sorveglianza, le autorità nazionali comunicano tra loro i dati e le informazioni relative al controllo epidemiologico di malattie trasmissibili ed ai problemi sanitari speciali connessi, nonché le informazioni relative

⁵ A titolo di esempio, tra gli atti adottati sulla base giuridica stabilita dall'art. 168, par. 4, lett. b), si veda il [regolamento \(UE\) 2019/6](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, relativo ai medicinali veterinari; il [regolamento \(UE\) n. 576/2013](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 giugno 2013, sui movimenti a carattere non commerciale di animali da compagnia; ed il [regolamento \(UE\) 2016/429](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, relativo alle malattie animali trasmissibili.

⁶ Tra gli atti adottati sulla base giuridica dell'art. 168, par. 4, lett. c), TFUE, si vedano il [regolamento \(UE\) 2017/746](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2017, relativo ai dispositivi medico-diagnostici in vitro, ed il [regolamento \(UE\) n. 536/2014](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, sulla sperimentazione clinica di medicinali per uso umano.

⁷ Art. 6, par. 1, TFUE.

⁸ Così i paragrafi 1 e 5 dell'art. 168 TFUE. Inoltre, secondo quanto stabilito dal par. 3 del medesimo articolo, l'Unione e gli Stati membri favoriscono la cooperazione con i Paesi terzi e con le organizzazioni internazionali competenti in materia di sanità pubblica.

⁹ [Decisione n. 1082/2013/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero.

alla progressione di situazioni epidemiche¹⁰. Tramite il Sistema di Allarme Rapido e di Reazione, invece, gli Stati membri o la Commissione comunicano la comparsa o lo sviluppo di una grave minaccia per la salute a carattere transfrontaliero che provoca o può provocare un'elevata morbilità o mortalità negli esseri umani e la cui portata aumenta o può aumentare rapidamente¹¹. Svolgono poi un'importante attività di supporto il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC)¹², l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA) e/o le altre agenzie interessate: sulla base delle informazioni ricevute, predispongono una analisi di valutazione del rischio che, insieme ai dati nazionali, sono utili a coordinare una risposta comune.

Occorre poi ricordare il Comitato per la sicurezza sanitaria (CSS), composto dai rappresentanti degli Stati membri e presieduto da un rappresentante della Commissione, che gestisce lo scambio di informazioni tra gli Stati membri e la Commissione e coordina, in collegamento con quest'ultima, la pianificazione della preparazione e della risposta degli Stati membri alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero¹³.

Questo sistema è nato come risposta alle prime emergenze che l'Unione aveva affrontato, come la SARS e l'Ebola, e si è rivelato poi lo strumento principale per agevolare l'azione degli Stati durante il Covid-19.

L'elaborazione della risposta nazionale alla situazione di emergenza rimane comunque rimessa alla discrezionalità di ciascuno Stato membro. La rete di sorveglianza epidemiologica non incide sulla competenza di questi ultimi ma mira a coordinare e integrare le politiche nazionali per migliorare la prevenzione e il controllo della diffusione di gravi malattie umane. Nel caso in cui le capacità di risposta nazionali si rivelino insufficienti, lo Stato membro interessato può richiedere l'assistenza degli altri Stati membri attraverso la clausola di solidarietà o il meccanismo di protezione civile dell'Unione europea¹⁴.

Lo Stato membro può, infatti, rivolgere una richiesta al Consiglio nel caso in cui si trovi in grave difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o circostanze eccezionali. L'art. 122, par. 2, TFUE, prevede che il Consiglio, su proposta della Commissione, in attuazione dello spirito di solidarietà tra Stati membri, possa concedere un'assistenza finanziaria allo Stato interessato. Inoltre, secondo l'art. 222, par. 1, TFUE, in caso di

¹⁰ V. art. 6 decisione 1082/2013.

¹¹ *Ivi*, art. 9.

¹² Regolamento (CE) n. 851/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, con il quale si crea un Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (European Centre for Disease Prevention and Control).

¹³ V. art. 17 decisione 1082/2013.

¹⁴ Decisione n. 1313/2013/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2013, su un meccanismo unionale di protezione civile.

calamità naturale o causata dall'uomo, l'Unione mobilita tutti gli strumenti di cui dispone per prestare assistenza allo Stato membro sul suo territorio. In tal caso, gli Stati membri agiscono congiuntamente in uno spirito di solidarietà per prestare la loro assistenza, coordinandosi in sede di Consiglio¹⁵.

Questi strumenti, sebbene non siano intrinsecamente connessi alla gestione del sistema sanitario, possono ugualmente svolgere una funzione essenziale nella gestione delle crisi sanitarie.

In particolare, in caso di catastrofe o attacco terroristico¹⁶, lo Stato membro interessato può rivolgere la propria richiesta alla Presidenza del Consiglio e al Presidente della Commissione europea attraverso il Centro di coordinamento della risposta alle emergenze della Commissione (ERCC). Possono così essere attivati i dispositivi integrati per la risposta politica alle crisi (IPCR), per garantire una reazione coerente e fare ricorso ai mezzi e alle strutture di cui dispone, tra cui il meccanismo di protezione civile, gli strumenti previsti dalla strategia di sicurezza interna ed, eventualmente, le strutture istituite nel quadro della politica di sicurezza e di difesa comune.

L'ERCC rappresenta il fulcro del meccanismo di protezione civile ed è stato istituito per contribuire al rafforzamento della cooperazione tra l'Unione e gli Stati membri e facilitare il coordinamento per migliorare l'efficacia dei sistemi di prevenzione e di risposta alle catastrofi naturali, tra cui rientrano le emergenze sanitarie gravi¹⁷.

Le offerte volontarie di assistenza reciproca non sempre hanno garantito la disponibilità di risorse sufficienti per rispondere in maniera soddisfacente alle necessità basilari delle persone colpite dalle catastrofi, soprattutto nei casi in cui gli Stati membri venivano colpiti contemporaneamente da eventi catastrofici. Per questo motivo, nel 2019, la decisione istitutiva è stata modificata integrando il meccanismo di protezione civile con *rescEU*, un insieme aggiuntivo di risorse per fornire assistenza in situazioni in cui le capacità globali esistenti a livello nazionale e quelle già assegnate dagli Stati membri al pool europeo

¹⁵ Si veda la [decisione 2014/415/UE](#) del Consiglio, del 24 giugno 2014, relativa alle modalità di attuazione da parte dell'Unione della clausola di solidarietà. Nella Dichiarazione n. 37 relativa all'articolo 222 TFUE, allegata ai Trattati, è stato anche precisato che l'attivazione della clausola di solidarietà non pregiudica il diritto di ogni altro Stato membro di assolvere ai suoi obblighi di solidarietà nei confronti dello Stato interessato, scegliendo i mezzi che ritiene più appropriati. Sull'applicazione della clausola di solidarietà e degli altri strumenti dell'Unione per contrastare l'emergenza connessa alla diffusione del Coronavirus si veda F. Casolari, [Prime considerazioni sull'azione dell'Unione ai tempi del Coronavirus](#), in [Eurojus.it](#), 2020, p. 95 ss.

¹⁶ Secondo quanto disposto dall'art. 3, lett. a), della decisione 2014/415, per catastrofe deve intendersi qualsiasi situazione che colpisce o rischia di colpire gravemente le persone, l'ambiente o i beni, compreso il patrimonio culturale. A prescindere dall'attivazione della clausola di solidarietà, in caso di catastrofe in atto oppure imminente che possa provocare effetti transfrontalieri, lo Stato membro interessato è tenuto a notificare immediatamente l'evento agli altri Stati ed alla Commissione.

¹⁷ Decisione 1313/2013.

di protezione civile non siano sufficienti a garantire una risposta efficace¹⁸. Per completare il quadro, si evidenzia che nel 2016 è stato istituito un Corpo medico europeo, composto da squadre mediche di emergenza, laboratori di biosicurezza mobili e risorse per l'evacuazione medica messi a disposizione da 11 Stati col supporto finanziario dell'Unione¹⁹.

3. La gestione dell'emergenza sanitaria da parte dell'Unione europea tra ricorso agli strumenti disponibili e azioni *ad hoc*.

Nel 2020, il mondo - e quindi l'Unione europea - ha affrontato un'emergenza sanitaria con un gravissimo impatto sulla vita dei suoi cittadini. Anche nel più recente passato vi sono stati allarmi sanitari, sebbene non della stessa entità: si pensi all'influenza suina, dichiarata nel 2009 emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale, che ha rappresentato la prima occasione in cui gli Stati membri hanno cooperato per preparare una reazione coordinata²⁰. Nel 2015, con la diffusione dell'epidemia di Ebola, poi, è stata rafforzata l'interoperabilità del sistema di sorveglianza istituito con la decisione 1082/2013 ed il CSS ha facilitato il coordinamento della pianificazione della preparazione e della risposta all'epidemia e della comunicazione in merito al rischio e alla crisi. Inoltre, la stretta collaborazione tra la Commissione e gli Stati membri, insieme con l'OMS, ha permesso l'evacuazione in sicurezza anche dei pazienti affetti da Ebola²¹.

La diffusione del Covid-19 è stato però il primo vero banco di prova del sistema di reazione predisposto contro le calamità e le minacce alla salute pubblica. Come è noto, nel dicembre del 2019, nella regione cinese di Wuhan, si è diffuso un nuovo coronavirus, causando un'epidemia che ha coinvolto altre regioni cinesi e si è poi propagato nel resto del mondo. Per questo motivo, il 28 gennaio 2020, la presidenza del Consiglio dell'Unione europea ha deciso di attivare l'IPCR in modalità "condivisione delle informazioni" nel

¹⁸ Decisione (UE) 2019/420 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 marzo 2019, che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile. Si veda anche la decisione di esecuzione 2019/1310 della Commissione, del 31 luglio 2019, recante modalità di impiego del pool europeo di protezione civile e di rescEU.

¹⁹ In merito si rinvia a F. Casolari, *op. cit.*, p. 97 ss., e A. Dubuis, *Pandemie de COVID-19: la solidarité et la coopération opérationnelle entre états membres en matière médicale et logistique*, in *Revue des affaires européennes*, 2020, p. 109 ss.

²⁰ Si vedano le conclusioni del Consiglio del 30 aprile 2009, Influenza da virus A/H1N1; del 2 ottobre 2009, Pandemia (H1N1) 2009 - Un approccio strategico; e del 13 settembre 2010, Insegnamenti da trarre dalla pandemia A/H1N1 - La sicurezza sanitaria nell'Unione europea.

²¹ Conclusioni del Consiglio del 17 dicembre 2015 sugli insegnamenti da trarre per la salute pubblica dall'epidemia di Ebola nell'Africa occidentale - La sicurezza sanitaria nell'Unione europea. Per un breve quadro della gestione dell'epidemia Ebola si veda anche qui.

contesto dell'attuazione della clausola di solidarietà²². Il 2 marzo, a seguito del rapido aumento di casi di Covid-19 in Europa, ed in particolare nel Nord Italia, la presidenza del Consiglio ha stabilito la piena attivazione degli IPCR. Sono stati convocati quindi tavoli di crisi con la partecipazione degli Stati colpiti, la Commissione, il Servizio europeo per l'azione esterna, l'ufficio del Presidente del Consiglio europeo e le agenzie pertinenti²³.

Il 10 marzo, in una seduta svolta in videoconferenza con l'obiettivo di rispondere in maniera congiunta e coordinata all'emergenza, il Consiglio europeo ha individuato quattro priorità: 1) limitare la diffusione del virus; 2) garantire la fornitura di attrezzature mediche; 3) promuovere la ricerca, anche in vista di un vaccino; 4) affrontare le conseguenze socioeconomiche²⁴. In seguito, con la seduta del 17 marzo, è stata individuata una quinta priorità: rimpatriare i cittadini europei bloccati in Paesi terzi.

Ci soffermeremo innanzitutto sull'azione dell'Unione per ottemperare alla quinta ed alla seconda priorità, che hanno in comune l'esigenza di mettere in campo un'azione essenzialmente logistica e per le quali ha operato principalmente il meccanismo di protezione civile²⁵.

L'Unione europea ha agito immediatamente ed efficacemente per il rimpatrio dei cittadini europei e, infatti, la Commissione ha coadiuvato l'organizzazione dei voli. Inoltre, tra gli Stati è emersa una cooperazione sia pratica che formale, come la collaborazione consolare per agevolare le funzioni di rimpatrio, che può essere considerata un'espressione di solidarietà orizzontale. Con il sostegno finanziario e logistico dell'Unione, fornito sempre attraverso il meccanismo di protezione civile, sono stati rimpatriati più di 60.000 cittadini europei.

Più farraginoso è stata l'attivazione di un'azione comune per garantire la fornitura di attrezzature mediche. Abbiamo, ad esempio, assistito ad una richiesta di forniture fatta dall'Italia, in particolare di DPI, che è rimasta inevasa

²² Vedi [qui](#). Al livello mondiale, l'OMS il 30 gennaio ha adottato ha dichiarato la Covid-19 quale emergenza di sanità pubblica di interesse internazionale, mentre l'11 marzo l'ha riconosciuta quale pandemia.

²³ Vedi [qui](#). Nel tempo intercorso sono stati convocati vari Consigli straordinari, sia in materia di salute che in tema di competitività. Si vedano in particolare le [conclusioni del Consiglio sulla Covid-19](#) del 13 febbraio 2020.

²⁴ Alla riunione hanno partecipato anche la Presidente della Commissione europea von der Leyen, la Presidente della Banca centrale europea Lagarde, il Presidente dell'Eurogruppo Centeno e l'Alto Rappresentante Borrell.

²⁵ L'imposizione di un *lockdown* e la limitazione degli spostamenti può essere considerata come una forma di solidarietà: sono infatti stati imposti degli obblighi in vista di un bene comune. Tale aspetto non sarà approfondito in questa sede e si rinvia alle considerazioni espresse in F. Rolando, [La tutela della salute nel diritto dell'Unione europea e la risposta dell'UE all'emergenza Covid-19](#), in *Eurojus.it*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", 2020, p. 1 ss. Tuttavia si consideri che anche in questo ambito, nella fase di uscita dalla fase peggiore del Covid, sono stati notevoli gli sforzi delle Istituzioni europee nel raccomandare delle regole sugli spostamenti uguali tra gli Stati membri.

per circa un mese. In seguito, il meccanismo di protezione civile – quale esempio di solidarietà orizzontale tra gli Stati membri – ha dato anche virtuose dimostrazioni di mutuo soccorso. Detto meccanismo ha coordinato la mobilitazione di squadre mediche nei Paesi il cui sistema sanitario era stato maggiormente messo a dura prova e nei campi profughi. In questo contesto sono state inviate, rispettivamente a Milano e Bergamo, due équipes di medici e infermieri provenienti dalla Romania e dalla Norvegia, mobilitate e finanziate dal meccanismo di protezione civile dell'Unione e gestite dall'ERCC. L'Austria e la Slovacchia hanno fornito disinfettante medico e diversi Stati membri dell'Unione europea hanno inviato dispositivi di protezione all'Italia (mascherine, tute, ventilatori) e accolto pazienti italiani per curarli, come espressione della solidarietà europea²⁶.

Per raggiungere il medesimo obiettivo è stata poi intrapresa un'azione comune. Sono stati infatti effettuati appalti per acquisti comuni di materiale di prima necessità come maschere, ventilatori polmonari e kit di analisi. Attraverso il meccanismo di protezione civile, ed in particolare *rescEU*, è stata anche costituita una scorta di attrezzature mediche da distribuire a seconda del bisogno²⁷. A ciò si aggiunga che, con il sostegno dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA), la Commissione ha raccolto dati sui farmaci a rischio di carenza. Tale rischio è stato principalmente determinato dalla scarsità di principi attivi e dagli ostacoli alla libera circolazione delle merci, ma anche dall'aumento della domanda di farmaci per la cura in ospedale dei pazienti colpiti da coronavirus, della domanda di farmaci sperimentali e dalle scorte accumulate dai cittadini. È stata quindi monitorata la domanda complessiva da parte degli Stati membri e l'impatto dei divieti di esportazione. A tal riguardo, la Commissione ha esortato gli Stati membri a dimostrare solidarietà eliminando i divieti e le restrizioni relativi all'esportazione per garantire la disponibilità di farmaci essenziali negli ospedali e nelle farmacie, evitando la costituzione di scorte a livello nazionale.

Passando alla valutazione della risposta dell'Unione alla terza priorità, ov-

²⁶ Per un quadro generale vedi [qui](#).

²⁷ In merito, il 31 marzo sono stati pubblicati gli orientamenti della Commissione sull'utilizzo del quadro in materia di appalti pubblici nella situazione di emergenza connessa alla crisi della Covid-19, [C\(2020\)2078](#). La Commissione ha anche adottato la [raccomandazione \(UE\) 2021/1433](#), del 1° settembre 2021, sulle procedure di valutazione della conformità e di vigilanza del mercato, per aumentare la fornitura alle autorità di protezione civile di alcuni tipi di DPI, quali le mascherine monouso e ha contribuito ad elaborare una strategia di conversione delle linee di produzione. Su richiesta urgente della Commissione, gli organismi europei di normazione e i loro membri nazionali hanno reso gratuitamente disponibili le norme europee per le forniture mediche. In questo modo i produttori hanno potuto immettere sul mercato dispositivi ad alte prestazioni in modo più rapido. Inoltre, le esportazioni di DPI sono state subordinate a un'autorizzazione da parte degli Stati membri, concessa in assenza di rischio per la disponibilità di tali dispositivi nell'Unione o per motivi umanitari.

vero promuovere la ricerca, anche in vista di un vaccino, è opportuno distinguere tra la cooperazione tra gli Stati per individuare una cura efficace per le persone contagiate e l'azione comune per realizzare un vaccino.

Con riferimento al primo ambito, ossia la cooperazione – anche come espressione di solidarietà – finalizzata alla definizione di una cura efficace, dobbiamo purtroppo rilevare che il meccanismo predisposto dalla decisione 1082/2013 non ha funzionato come avrebbe potuto. Gli Stati membri non hanno pienamente né prontamente scambiato dati relativi alle cure sperimentate ed alla loro efficacia²⁸ e questo ha determinato due conseguenze importanti. La prima è stata l'impossibilità di garantire un pieno supporto sovranazionale da parte dell'ECDC, mentre la seconda consiste nell'aver comportato una frammentazione del mercato interno: spesso, a potenziali buoni risultati di ricerche effettuate in un determinato Stato sono seguiti approvvigionamenti locali di medicine, nella forma di una riserva propria o anche di acquisti compulsivi da parte di cittadini. Una frammentazione che era stata riscontrata anche nella circolazione dei dispositivi medici prima che fossero introdotti appalti comuni.

Nello stesso ambito è però possibile riscontrare l'espressione migliore della solidarietà sanitaria: l'acquisto comune del vaccino. A tal riguardo, è opportuno sottolineare che la Commissione europea è ricorsa ad una procedura innovativa: l'acquisto in opzione in via anticipata di vaccini a livello comunitario, lavorando per conto degli Stati. Questa azione ha garantito due risultati che sono intrinsecamente connessi all'emersione di una solidarietà sanitaria al livello europeo. Innanzitutto, gli Stati non sono stati in competizione nell'approvvigionamento di vaccini, col rischio di una differente diffusione e quindi una discriminazione nell'accesso al vaccino. In secondo luogo, è stata garantita una strategia più efficace: l'anticipo economico più ingente della Commissione ha potuto garantire un migliore avvio della ricerca. A questo si è poi collegata l'azione dell'EMA nella valutazione del vaccino e nel supporto alla sperimentazione²⁹.

²⁸ Si vedano in particolare le considerazioni della Commissione espresse nella proposta di regolamento dell'11 novembre 2020 relativo a un ruolo rafforzato dell'Agenzia europea per i medicinali nella preparazione alle crisi e nella loro gestione in relazione ai medicinali e ai dispositivi medici, COM(2020)725 final, e nella proposta di regolamento del 16 settembre 2021 relativo a un quadro di misure volte a garantire la fornitura di contromisure mediche di rilevanza per le crisi in caso di un'emergenza di sanità pubblica a livello dell'Unione, COM(2021)577 final.

²⁹ V. Salvatore, *La valutazione dei vaccini nell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, numero speciale "Accesso ai vaccini: diritto internazionale ed europeo", p. 15 ss.

4. La riforma della disciplina europea delle azioni in tempo di emergenza sanitaria.

Viste sinteticamente le principali espressioni di solidarietà sanitaria durante la pandemia, appare opportuno passare in rassegna le recenti modifiche normative che mirano a migliorare la risposta dell'Unione a future possibili emergenze sanitarie, provando a tratteggiare le nuove forme di solidarietà sanitaria nel diritto dell'Unione europea.

Il quadro normativo è stato in gran parte modificato, traducendo nelle disposizioni molte delle migliori pratiche sperimentate e cercando di introdurre nuovi strumenti di coordinamento laddove gli Stati non hanno effettivamente collaborato.

Si consideri *in primis* la modifica della decisione sul meccanismo di protezione civile³⁰, che ha potenziato l'ERCC e ha introdotto nuovi oneri di pianificazione. In effetti, si mira a ovviare alla mancanza di preparazione degli Stati e dell'Unione nel suo intero, che ha causato un forte rallentamento nella prima fase di reazione. Nel contempo, sono stati potenziati gli strumenti che hanno dato prove tangibili di efficienza: è stata infatti garantita una dotazione finanziaria maggiore per la protezione civile anche per pianificare le emergenze di tipo sanitario e quelle che potrebbero derivare dai cambiamenti climatici, la probabile prossima emergenza.

La decisione 1081/2013 è stata abrogata e sostituita dal regolamento 2022/2371³¹, adottato sempre sulla base giuridica dell'art. 168, par. 5, TFUE, per cui anch'esso è destinato a definire solo un quadro per il sostegno ed il coordinamento dell'attività degli Stati. La nuova disciplina mira ad agevolare una preparazione e una risposta al livello di Unione che possano essere adeguate a tutte le minacce per la salute a carattere transfrontaliero ma mantiene un limite intrinseco: raccomandazioni, pareri e orientamenti emessi sono non vincolanti per i loro destinatari. Tali atti consentono alla Commissione, all'EC-DC e al CSS di far conoscere il proprio punto di vista e di suggerire una linea d'azione, senza però imporre alcun obbligo giuridico³². La riforma recepisce le buone pratiche che si sono consolidate nel corso della pandemia e soprattutto mira a definire un quadro di cooperazione laddove la collaborazione con le autorità nazionali è stata più farragginosa. Sono state infatti introdotte delle norme relative alla formazione per gli operatori sanitari ed è stato raffor-

³⁰ Regolamento (UE) 2021/836 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2021, che modifica la decisione n. 1313/2013/UE su un meccanismo unionale di protezione civile.

³¹ Regolamento 2022/2371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 novembre 2022, relativo alle gravi minacce per la salute a carattere transfrontaliero e che abroga la decisione n. 1082/2013/UE.

³² *Ivi*, considerando 8.

zato il sistema di sorveglianza epidemiologica, fondato su strumenti di raccolta dei dati e di intelligenza artificiale, oltre che di sorveglianza ambientale per identificare precocemente possibili minacce. Il nuovo regolamento punta soprattutto a potenziare la capacità di preparazione affiancando al piano europeo anche dei piani nazionali di prevenzione, di preparazione e di risposta alle crisi, i quali sono valutati dall'ECDC.

La risposta dell'Unione europea a emergenze e crisi di sanità pubblica è stata poi meglio strutturata grazie all'adozione di altri due regolamenti: il regolamento sulle contromisure mediche in caso di crisi³³ e quello relativo ad un ruolo rafforzato dell'EMA³⁴. In questa sede ne delineeremo solo i tratti essenziali ed è innanzitutto interessante sottolineare la scelta della base giuridica: il primo è infatti adottato sulla base dell'art. 122, par. 1, TFUE.

Come sopra anticipato, la risposta dell'Unione alla pandemia ha rivelato una mancanza di coordinamento nell'attività di ricerca che ha determinato anche una frammentazione, con conseguente inefficienza nella messa a punto di cure e contromisure mediche. La struttura di coordinamento predisposta dall'Unione europea non ha funzionato come avrebbe potuto, anche in ragione della mancanza di obblighi a carico degli Stati. D'altronde si potrebbe rilevare che la solidarietà sanitaria non ha sopperito a questo limite, determinando anche delle conseguenti spiacevoli frammentazioni dei mercati dei medicinali e delle duplicazioni di finanziamenti pubblici.

La nuova normativa mira a colmare questa lacuna e stabilisce procedure e strutture per la cooperazione su attività congiunte a livello dell'Unione per reagire alle emergenze sanitarie di carattere transfrontaliero. In particolare, in caso di emergenza di sanità pubblica il Consiglio, su proposta della Commissione, può attivare un quadro di emergenza che comprende l'istituzione di un Consiglio per le crisi sanitarie che garantisce il coordinamento degli approcci a livello dell'Unione³⁵. Il citato Consiglio formula pareri indirizzati alla Com-

³³ Regolamento 2022/2372 del Consiglio, del 24 ottobre 2022, relativo a un quadro di misure volte a garantire la fornitura di contromisure mediche di rilevanza per le crisi in caso di un'emergenza di sanità pubblica a livello dell'Unione.

³⁴ Regolamento 2022/123 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 gennaio 2022, relativo a un ruolo rafforzato dell'Agenzia europea per i medicinali nella preparazione alle crisi e nella loro gestione in relazione ai medicinali e ai dispositivi medici.

³⁵ A norma dell'art. 5 del regolamento 2022/2372, il consiglio per le crisi sanitarie è composto dalla Commissione e da un rappresentante per ogni Stato membro. Ciascuno Stato membro nomina il proprio rappresentante e rappresentante supplente. Il consiglio per le crisi sanitarie è co-presieduto dalla Commissione e dallo Stato membro che esercita la presidenza di turno del Consiglio dell'UE e lo stesso garantisce al suo interno la partecipazione, in qualità di osservatori, di tutte le Istituzioni e di tutti gli organi e organismi dell'Unione, compresa l'EMA, l'ECDC e il comitato consultivo per le emergenze di sanità pubblica. Sono invitati a partecipare, in qualità di osservatori, un rappresentante del Parlamento europeo e un rappresentante di uno Stato membro del comitato per la sicurezza sanitaria nonché, se del caso e in linea con il suo regolamento interno, un rappresentante dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS).

missione, che è tenuta di regola a seguirli oppure a spiegare le proprie ragioni in caso contrario.

Il quadro di emergenza prevede, inoltre, il monitoraggio, l'appalto e l'acquisto di contromisure mediche, misure di produzione, disponibilità e fornitura delle stesse e l'attivazione di piani di ricerca e innovazione di emergenza coadiuvati eventualmente da piattaforme di condivisione dei dati.

La definizione delle attività di sperimentazione, così come quelle di monitoraggio della fornitura di contromisure mediche, sarà svolta con il supporto e nel rispetto delle competenze dell'EMA - ulteriormente sviluppate con il regolamento 2022/123 - e dell'ECDC, oltre che della nuova Autorità per la preparazione e la risposta alle emergenze sanitarie (HERA)³⁶.

L'EMA acquisisce un ruolo in prima linea nel monitoraggio e gestione delle carenze potenziali ed effettive di medicinali e dispositivi medici a seguito dell'adozione del regolamento 2022/123³⁷. In effetti, anche in virtù della più ampia competenza dell'Unione in materia, avrebbe potuto essere introdotta una disciplina più incisiva. Il nuovo regolamento è stato infatti adottato sulla base giuridica congiunta degli articoli 114 (ravvicinamento delle legislazioni) e 168, par. 4, lett. c), TFUE (competenza concorrente per la fissazione di parametri elevati per i dispositivi). L'EMA rafforza poi il proprio ruolo finalizzato a garantire lo sviluppo tempestivo di medicinali sicuri ed efficaci in caso di emergenza sanitaria, anche fornendo consulenze sui medicinali in via di sviluppo, e marca un passo in avanti nel funzionamento del mercato interno dei medicinali. Ad oggi l'EMA ha infatti anche il compito di monitorare e mitigare le carenze potenziali ed effettive di medicinali e dispositivi medici per far fronte a una determinata emergenza di sanità pubblica³⁸. A tal fine è stato istituito al suo interno il Gruppo direttivo per le carenze dei medicinali - MSSG - e, più in generale, il quadro che emerge dalla riforma prevede anche nuovi strumenti di collaborazione tra autorità europee ed in particolare tra EMA, ECDC ed HERA³⁹.

³⁶ Nuova direzione generale della Commissione europea istituita con decisione della Commissione del 16 settembre 2021.

³⁷ La carenza di medicinali è un problema persistente da vari anni, determinato da varie cause, che è stato acuito durante la pandemia. In merito v. la [risoluzione del Parlamento europeo del 17 settembre 2020](#) sulla penuria di medicinali - come affrontare un problema emergente. Attualmente, è stata proposta una ulteriore modifica della normativa vigente: si v. la proposta di regolamento del 24 aprile 2023, [COM\(2023\)193 final](#).

³⁸ Durante il Covid-19 era stato istituito un [portale](#) per agevolare la raccolta e lo scambio dei risultati della ricerca.

³⁹ Oltre alle disposizioni di raccordo previste nella normativa qui analizzata, si vedano anche i [Working Arrangements](#) adottati da HERA e disponibili [qui](#).

5. Conclusioni.

Alla luce dell'analisi sin qui condotta, l'emergenza determinata dal Covid-19 può essere vista anche come un banco di prova per l'emersione della solidarietà europea e per riscontrare le forme della collaborazione tra Stati membri e tra questi ed Unione europea, anche al di là delle modalità già esistenti.

Abbiamo messo a fuoco le principali espressioni dell'azione europea durante l'emergenza, così come l'evoluzione che la medesima emergenza ha generato nel processo di integrazione europea. Ricorrendo alle declinazioni della solidarietà delineate in dottrina, riscontriamo il passaggio da una solidarietà emergenziale emersa durante la pandemia ad una solidarietà responsabilizzante⁴⁰.

A meno di due anni dall'irruzione dell'emergenza sanitaria è emersa, infatti, un'istituzionalizzazione delle nuove forme di collaborazione che sono nate e un potenziamento di quelle che non hanno funzionato efficacemente. Permangono però delle criticità, in quanto l'Unione continua a muoversi nei confini della competenza di sostegno e completamento, mentre sono più marcati i passi in avanti laddove lo consentono le maggiori competenze concorrenti. Ciò porta inesorabilmente a chiedersi se la consapevolezza della necessità di collaborazione e gli importanti risultati raggiunti in occasione della prima grande emergenza sanitaria comune possa spingere al conferimento di una maggiore competenza all'Unione europea.

Nell'immediato e più concretamente, è auspicabile l'utilizzo di queste nuove forme di cooperazione anche per altri flagelli come il cancro. In effetti, nel piano europeo per la lotta contro il cancro⁴¹, sono state individuate dieci iniziative faro e molteplici azioni di sostegno proprio per condividere sia le risorse che le competenze acquisite in tutta l'Unione. In questo ambito, la solidarietà sanitaria potrà essere il mezzo per offrire un sostegno ai Paesi con minori conoscenze e capacità nonché per cercare di raggiungere nuovi progressi grazie alla maggiore efficienza derivante da finanziamenti e ricerche comuni.

Ugualmente, i medesimi modelli potrebbero - e anzi dovrebbero - essere utilizzati per prevenire e reagire alle emergenze climatiche. La pandemia, come le più recenti calamità ambientali, dimostra infatti la stretta correlazione tra la tutela della salute e i disastri ambientali causati dai cambiamenti climatici.

⁴⁰ V. G. Morgese, *Solidarietà di fatto ... e di diritto? L'Unione europea allo specchio della crisi pandemica*, in *Eurojus.it*, numero speciale "L'emergenza sanitaria Covid-19 e il diritto dell'Unione europea. La crisi, la cura, le prospettive", 2020, p. 77 ss., nonché Id., *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", Bologna 4-5 novembre 2021, 2022, p. 57 ss.

⁴¹ V. [COM\(2021\)44 final](#).

Health Solidarity During and After the Covid-19 Emergency

The management of the health emergency prompted by the spread of Covid 19 can be observed as a test for the definition and implementation of a common European action in a solidarity-oriented way. In the present paper it will be analysed the development of a form of European health solidarity and it will be highlighted how this has been the driving force behind the innovative use of certain instruments that the Union had at its disposal and behind the deployment of new ones, such as the joint procurement of medical devices and vaccines. At the same time, it will be noted that, in other cases, there has been no proper use of potentially effective instruments, maybe also due to the lack of a solidarity impetus. Two years after the health emergency, the regulatory framework has been largely reformed, by the institutionalization of the new forms of collaboration that have emerged and by the strengthening of those that could have worked better. The limitation, however, still remains where the EU continues to act within the boundaries of the supporting competences. This raises the question as to whether the awareness of the need for collaboration and the important results achieved during the first major common health emergency can lead to the conferral of stronger competences on the European Union and, in the immediate and more concrete future, to the possibility of using these new forms of cooperation also for other plagues such as the cancer.

Miscellanea

L'assistenza militare dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina nel prisma della solidarietà e della tutela internazionale dei diritti umani

di Ivan Ingravallo

Professore ordinario di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Sommario: 1. Osservazioni introduttive e di contesto. - 2. Lo strumento europeo per la pace e la sua utilizzazione a sostegno dell'Ucraina. - 3. La missione EUMAM Ucraina. - 4. Conclusioni.

1. Osservazioni introduttive e di contesto.

L'intervento militare unilaterale russo contro l'Ucraina, iniziato il 24 febbraio 2022 con la denominazione "operazione militare speciale", ha portato l'Unione europea ad approvare significative misure a sostegno dello Stato aggredito, inclusa l'accoglienza dei rifugiati, la fornitura di aiuti umanitari, il sostegno alle indagini ai fini del perseguimento dei crimini di guerra e la ricostruzione di un'Ucraina democratica. Soprattutto nella prima fase, caratterizzata da una marcata emergenza, l'Unione ha adottato numerosi atti¹ e, a distanza di quasi due anni dall'inizio dell'intervento armato, la situazione è in evoluzione, il che rende arduo per l'osservatore, incluso il giurista, valutare gli eventi.

Di seguito, l'attenzione sarà dedicata principalmente ai profili che hanno a che fare con le questioni di sicurezza, emerse in uno scenario inedito per l'Unione europea e i suoi Stati membri. Ci troviamo, infatti, dinanzi a una aggressione armata che, dopo la II guerra mondiale, non ha precedenti per quanto riguarda il continente europeo e, per quel che qui rileva, non ha precedenti per l'Unione europea. Nei primi anni '90 il continente ha assistito ai conflitti nella ex-Iugoslavia, nel momento della dissoluzione di quello Stato, ma per un verso non fu un'aggressione di uno Stato contro un altro, per l'altro in quel momento le competenze dell'allora Comunità (prima economica, poi solo) europea e della neonata Unione europea erano sensibilmente minori rispetto a quelle che l'Unione possiede oggi. Per quanto invece riguarda l'intervento armato condotto nel 1999 da Stati della NATO, inclusi numerosi Stati UE, contro la Repubblica federale di Iugoslavia (RFI), giustificato dai suoi auto-

¹ Per una prima analisi complessiva v. C. Cellerino, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *I Post di AISDUE*, 18 maggio 2022; P. De Luca, *La risposta dell'Europa alla guerra in Ucraina*, in *Comparazione e diritto civile*, 2023, p. 223 ss.

ri con la necessità di tutelare la minoranza albanese del Kosovo dai maltrattamenti delle autorità statali (il quale, come noto, portò alla separazione di quel territorio dalla RFI e alla sua sottoposizione ad amministrazione internazionale per nove anni, prima della dichiarazione di indipendenza occorsa nel 2008), esso ebbe una durata e una intensità significativamente inferiori rispetto a ciò che sta accadendo in Ucraina e, per quanto qui rileva, non coinvolse direttamente l'Unione.

I profili che saranno esaminati si collocano nell'azione esterna dell'Unione nell'ambito della PESC (politica estera e di sicurezza comune), per essere più precisi nell'ambito della PSDC (politica di sicurezza e difesa comune). L'eliminazione della struttura a pilastri dell'Unione europea, avvenuta con il Trattato di Lisbona, non ha modificato l'approccio marcatamente intergovernativo di queste politiche. La PSDC, ancor più della stessa PESC, prevede l'adozione di atti che hanno caratteri differenti rispetto agli ordinari atti di diritto derivato dell'Unione e che sono approvati, di regola all'unanimità, dalle Istituzioni composte da Stati, in particolare dai loro governi (quindi Consiglio europeo e Consiglio), mentre un ruolo marginale hanno quelle sovranazionali (Parlamento, Commissione, Corte di giustizia)².

Saranno due i profili oggetto di particolare attenzione, poiché rilevanti per le questioni della sicurezza e manifestazione di quello che può essere definito il sistema di sicurezza collettiva dell'Unione europea³. Il primo è l'utilizzazione dello *strumento europeo per la pace* per il finanziamento delle operazioni militari a favore dell'Ucraina. Il secondo riguarda l'*EUMAM Ucraina*, missione di assistenza e formazione delle forze armate ucraine.

Solo un cenno merita un terzo profilo, che attiene alle misure sanzionatorie dell'Unione europea. Rilevano, in particolare, le sanzioni c.d. individuali, nel senso che il loro contenuto vincola gli Stati UE a adottare misure restrittive nei confronti di singoli soggetti (persone, enti, banche, imprese, ecc.), inseriti in appositi elenchi⁴. Le sanzioni consistono prevalentemente in divieti di viaggio nel territorio degli Stati UE, nonché (anche per le persone giuridiche inserite negli elenchi) in misure di congelamento dei beni e patrimoni da esse posse-

² V., nella dottrina italiana, i recenti contributi di L. Paladini, *La politica di sicurezza e di difesa comune*, in M.E. Bartoloni, S. Poli (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 289 ss.; M. Vellano, *I profili istituzionali della politica di sicurezza e di difesa comune*, in M. Vellano, A. Miglio (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, 2023, p. 33 ss., spec. p. 36 ss.

³ In tema sia consentito il rinvio a I. Ingravallo, *Cooperazione e autonomia nel rapporto tra Nazioni Unite e Unione europea per il mantenimento della pace*, in AA.VV., *L'azione dell'ONU per il mantenimento della pace, 75 anni dopo: risultati e prospettive*, Napoli, 2021, p. 189 ss.; nonché L. Grossio, *Le missioni e le operazioni militari dell'Unione europea*, in M. Vellano, A. Miglio (a cura di), *op. cit.*, p. 143 ss.

⁴ Questi possono riprodurre i corrispondenti elenchi decisi dal Consiglio di sicurezza dell'ONU e dai suoi Comitati delle sanzioni, svolgendo così l'Unione di fatto il ruolo di "attuatore" delle sanzioni individuali dell'ONU; possono integrare quegli elenchi, aggiungendo nominativi a quelli già indicati in sede ONU; infine, l'Unione può agire in autonomia (ove opportuno, coordinandosi con alcuni Stati terzi), decidendo i soggetti da sanzionare. In tema v. S. Poli, *Le misure restrittive autonome dell'Unione europea*, Napoli, 2019.

duti all'interno degli Stati dell'Unione. Per quel che qui rileva, anche le sanzioni individuali hanno carattere principalmente intergovernativo, perché il Consiglio adotta due atti in parallelo (e in pari data): una decisione PESC ai sensi dell'art. 29 TUE e, per quanto riguarda i profili economico-commerciali, un regolamento fondato sull'art. 215 TFUE⁵. Nella vicenda dell'Ucraina, le decisioni (PESC) e i regolamenti contenenti misure sanzionatorie a carattere individuale erano già in vigore prima dell'intervento militare del febbraio 2022⁶, ma a seguito di questo sono stati notevolmente irrobustiti⁷ (a inizio ottobre 2023 risultano approvati undici c.d. "pacchetti" di sanzioni)⁸.

Le osservazioni che seguono si collocano nella prospettiva della solidarietà, intesa come valore comune agli Stati membri dell'Unione, e della tutela dei diritti umani, inserita dall'art. 2 TUE tra i valori fondanti dell'Unione, cui il diritto derivato, incluse le decisioni (PESC), è tenuto a uniformarsi.

2. Lo strumento europeo per la pace e la sua utilizzazione a sostegno dell'Ucraina.

Lo *strumento europeo per la pace* è stato istituito con decisione (PESC) 2021/509, ma a seguito dell'intervento militare russo contro l'Ucraina è stato rafforzato e, attualmente, il suo ammontare finanziario supera i 12 miliardi di euro⁹.

⁵ In effetti, la decisione (PESC) è il presupposto per l'approvazione del regolamento.

⁶ Il regime sanzionatorio, infatti, risale al 2014 e fu approvato a seguito dell'annessione della Crimea da parte della Russia. I principali atti cui fare riferimento, adottati entrambi dal Consiglio il 17 marzo 2014, sono quindi la [decisione 2014/145/PESC](#) e il [regolamento \(UE\) n. 269/2014](#), concernenti misure restrittive relative ad azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina.

⁷ V. l'analisi e le valutazioni di S. Poli, [La portata e i limiti delle misure restrittive dell'Unione europea nel conflitto tra Russia e Ucraina](#), in *SIDIBlog*, 22 marzo 2022; C. Cimarossa, [La legittimità delle misure restrittive a carattere personale contro la Federazione Russa alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea](#), in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, p. 1242 ss.; V. Szép, K. Chawla, [The EU's 2022 Sanctions against Russia: External Shocks Altering EU Restrictive Measure Practices?](#), in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2023, p. 196 ss.

⁸ Degna di nota è anche la [decisione \(UE\) 2022/2332](#) del Consiglio, del 28 novembre 2022, relativa al riconoscimento delle misure restrittive dell'Unione come una sfera di criminalità che risponde ai criteri di cui all'articolo 83, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, cui ha fatto seguito la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2022, relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive dell'Unione, [COM\(2022\)684 final](#).

⁹ [Decisione \(PESC\) 2021/509](#) del Consiglio, del 22 marzo 2021, che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528. Sulla prassi precedente v. A. Aresu, [Dall'Africa all'Ucraina: lo Strumento europeo per la pace](#), in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2021, p. 593 ss. La decisione (PESC) 2021/509 è stata in seguito modificata dalle decisioni (PESC) 2023/577, 2023/994 e 2023/1034, approvate dal Consiglio rispettivamente il 13 marzo, 22 maggio e 26 giugno 2023. In tema v. S. Fortunato, [Il nuovo 'strumento europeo per la pace'](#), in *Periodico di diritto e procedura penale militare*, 2021, n. 2, p. 63 ss.; A. Mignolli, [European Peace Facility e fornitura di armi all'Ucraina: l'Unione europea tra pace e guerra](#), in *Studi sull'integrazione europea*, 2022, p. 258 ss., p. 270 ss.; G. Maletta, L. Héau, [Funding Arms Transfers through the European Peace Facility. Preventing Risks of Diversion and Misuse](#), SIPRI, giugno 2022; nonché le osservazioni critiche di E. Cantraine, [The European Peace Facility - Another Accountability Gap?](#), in *EU Law Analysis*, 22 febbraio 2023.

Secondo l'art. 1, par. 1, della decisione (PESC) istitutiva esso è "volto al finanziamento, da parte degli Stati membri, delle azioni dell'Unione nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC) per preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente all'articolo 21, paragrafo 2, lettera c), del Trattato sull'Unione europea, nei casi in cui, a norma dell'articolo 41, paragrafo 2, TUE¹⁰, le spese operative derivanti da tali azioni non siano a carico del bilancio dell'Unione".

Lo strumento è rivolto sia a finanziare i costi comuni delle operazioni condotte direttamente dall'Unione europea (istituite in base agli articoli 42, par. 4, e 43, par. 2, TUE)¹¹, sia le misure di assistenza consistenti in azioni dell'UE ai sensi dell'art. 28 TUE¹², quando il Consiglio decide che sono a carico degli Stati membri. Queste misure di assistenza - ed è il profilo che qui rileva - includono, oltre alle operazioni di sostegno alla pace condotte da organizzazioni internazionali o regionali o Stati terzi, anche le azioni volte a rafforzare le capacità di Stati terzi (o di organizzazioni internazionali e regionali) nel settore militare e della difesa.

Per quanto riguarda l'Ucraina, il Consiglio ha attivato lo strumento europeo per la pace con due decisioni (PESC), a più riprese rinnovate e potenziate: la 2022/338¹³ e la 2022/339¹⁴, al fine di "contribuire a rafforzare le capacità e la

¹⁰ Ai termini di questa disposizione, "[l]e spese operative cui dà luogo l'attuazione del presente capo sono anch'esse a carico del bilancio dell'Unione, eccetto le spese derivanti da operazioni che hanno implicazioni nel settore militare o della difesa, e a meno che il Consiglio, deliberando all'unanimità, decida altrimenti. Nei casi in cui non sono a carico del bilancio dell'Unione, le spese sono a carico degli Stati membri secondo un criterio di ripartizione basato sul prodotto nazionale lordo (...)".

¹¹ Secondo i quali, rispettivamente, "[l]e decisioni relative alla politica di sicurezza e di difesa comune, comprese quelle inerenti all'avvio di una missione di cui al presente articolo, sono adottate dal Consiglio che delibera all'unanimità su proposta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza o su iniziativa di uno Stato membro"; e "[i]l Consiglio adotta decisioni relative alle missioni di cui al paragrafo 1 stabilendone l'obiettivo, la portata e le modalità generali di realizzazione. L'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, sotto l'autorità del Consiglio e in stretto e costante contatto con il comitato politico e di sicurezza, provvede a coordinare gli aspetti civili e militari di tali missioni".

¹² Art. 28 TUE: "quando una situazione internazionale richiede un intervento operativo dell'Unione, il Consiglio adotta le decisioni necessarie. Esse definiscono gli obiettivi, la portata e i mezzi di cui l'Unione deve disporre, le condizioni di attuazione e, se necessario, la durata".

¹³ Decisione (PESC) 2022/338 del Consiglio, del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. La stessa è stata in seguito modificata dalle decisioni (PESC) 2022/471, 2022/636, 2022/809, 2022/1285, 2022/1971, 2023/230 e 2023/810, approvate dal Consiglio rispettivamente il 23 marzo, 13 aprile, 23 maggio, 21 luglio e 17 ottobre 2022 e il 2 febbraio e il 13 aprile 2023. In tema v. M. Vellano, *La decisione dell'Unione europea di fornire alle forze armate ucraine armamenti concepiti per l'uso letale della forza e le relative implicazioni giuridiche*, in *BlogDUE*, 7 marzo 2022; M. E. Bartoloni, *First-ever EU Funding of Lethal Weapons: Another Taboo Has (Lawfully) Fallen*, in *European Papers*, 2022, p. 379 ss., che manifesta alcune perplessità sulla perfetta coerenza tra questa decisione (PESC) e quella istitutiva dello strumento europeo per la pace, dovuta alla situazione di emergenza in cui il Consiglio ha agito; così anche A. Mignolli, *op. cit.*, p. 259 ss., che analizza la legittimità della decisione (PESC) 2022/338 anche nella prospettiva del diritto internazionale.

¹⁴ Decisione (PESC) 2022/339 del Consiglio, del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per sostenere le forze armate ucraine. La stessa è stata in seguito modificata dalle decisioni (PESC) 2022/472, 2022/637, 2022/810, 2022/1284, 2022/1972 e 2023/229, approvate dal Consiglio rispettivamente il 23 marzo, 13 aprile, 23 maggio, 21 luglio e 17 ottobre 2022 e il 2 febbraio 2023.

resilienza delle forze armate ucraine per difendere l'integrità territoriale e la sovranità dell'Ucraina e proteggere la popolazione civile dall'aggressione militare in corso"¹⁵. Entrambe sono state approvate su richiesta delle autorità ucraine e costituiscono uno strumento legittimo di sostegno allo Stato vittima di una aggressione armata unilaterale¹⁶; nel diritto UE la loro base giuridica è data dai già menzionati art. 28, par. 1, e 41, par. 2, TUE.

Le due decisioni (PESC) hanno consentito l'utilizzazione di un ammontare di risorse pari a 4,5 miliardi di euro - 4,12 rinvenienti dalla decisione (PESC) 2022/338, il resto dalla decisione (PESC) 2022/339 - e si differenziano per la tipologia di aiuto previsto: la prima finanzia "la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza nonché la manutenzione, la riparazione e l'adattamento di materiale e piattaforme militari finanziati dall'EPF, concepiti per l'uso letale della forza¹⁷, e di materiale identico, da parte di personale militare nei siti militari o in forme miste di cooperazione civile-militare o nelle fabbriche, come richiesto dall'Ucraina" (art. 1, par. 3); la seconda finanzia "la fornitura, alle forze armate ucraine, di attrezzature e forniture non concepite per l'uso letale della forza, quali dispositivi di protezione individuale, kit di pronto soccorso e carburante, nonché la manutenzione, la riparazione e l'adattamento di attrezzature e forniture non concepite per l'uso letale della forza".

A queste due decisioni (PESC) se ne è in seguito aggiunta una terza, la 2023/927¹⁸, anch'essa approvata su richiesta delle autorità ucraine, con la quale il Consiglio ha istituito una ulteriore misura di assistenza, attraverso il finanziamento della "fornitura alle forze armate ucraine di munizioni di artiglieria di calibro 155 mm e, se richiesti, di missili"¹⁹.

L'unico richiamo esplicito alla solidarietà contenuto nella decisione (PESC) 2021/509 è nel considerando 24, che richiama l'art. 31, par. 1, co. 2, TUE, relativo alla c.d. "astensione costruttiva". Secondo questa disposizione, "[i]n caso di astensione dal voto, ciascun membro del Consiglio può motivare la propria astensione con una dichiarazione formale a norma del presente comma. In tal caso esso non è obbligato ad applicare la decisione, ma accetta che essa impegni l'Unione. In uno spirito di mutua solidarietà, lo Stato membro interessa-

¹⁵ V. l'art. 1, par. 2, di entrambe le decisioni (PESC). In tema v. K. Mustasilta, T. Karjalainen, *From Conflict Prevention to Security Actor. European Peace Facility, Ukraine, and the Evolution of EU's Role*, in *UNU-WIDER Blog*, marzo 2022.

¹⁶ E. Cannizzaro, A. Rasi, *Europe at War*, in *European Papers*, 2021, p. 1523 ss.

¹⁷ Questo ha motivato la scelta di Austria, Irlanda e Malta di ricorrere all'astensione costruttiva (su cui v. *infra*) in occasione dell'approvazione della decisione (PESC) 2022/338.

¹⁸ Decisione (PESC) 2023/927 del Consiglio, del 5 maggio 2023, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace al fine di sostenere le forze armate ucraine mediante la fornitura di munizioni.

¹⁹ *Ivi*, art. 1, par. 3.

to si astiene da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione, e gli altri Stati membri rispettano la sua posizione". In ciò consiste la "costruttività", nel non impedire - in un ambito in cui l'unanimità è la regola per l'adozione delle decisioni - agli organi intergovernativi di deliberare e, quindi, di agire. Più che una solidarietà "positiva", si può vedere in questa utilizzazione una sorta di solidarietà "negativa"²⁰. Una conferma di questa accezione marginale della solidarietà può trarsi dalla circostanza che le tre decisioni (PESC) relative alle misure di assistenza all'Ucraina, ivi incluse le numerose decisioni (PESC) che le hanno integrate, non contengono alcun riferimento alla solidarietà.

Per quanto invece concerne la tutela dei diritti umani, nella decisione (PESC) sullo strumento europeo per la pace troviamo alcuni richiami nel preambolo, nonché in due disposizioni le quali, pur se in modo diverso, appaiono rilevanti. Si tratta dell'art. 56, par. 2, lett. b), che include tra i principi su cui si fondano le misure di assistenza, il dovere di "rispettare gli obblighi che incombono all'Unione e agli Stati membri in virtù del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario". E dell'art. 64, par. 1, lett. a), il quale consente al Comitato politico e di sicurezza di sospendere l'attuazione di una misura di assistenza qualora "il beneficiario viola gli obblighi che gli incombono in virtù del diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario".

Nel contesto del conflitto in Ucraina, questa clausola potrebbe essere utilizzata per sospendere le misure di assistenza, anche se si tratta di una disposizione la cui portata è apprezzabile più per il suo carattere preventivo e di indirizzo. Essa viene ribadita nelle tre decisioni (PESC) ricordate, che infatti affidano all'Alto rappresentante un duplice compito: a) concludere con il beneficiario "gli accordi necessari per garantire il rispetto del diritto internazionale, in particolare del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario (...) quale condizione per la concessione del sostegno nell'ambito della misura di assistenza"; e b) garantire la sorveglianza su tale rispetto e al fine "di conoscere il contesto e i rischi di violazione degli obblighi stabiliti a norma dell'articolo 3 e di contribuire a prevenire tali violazioni, comprese le violazioni del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario da parte di unità delle forze armate ucraine sostenute nell'ambito della misura di assistenza"²¹.

²⁰ Per riprendere l'osservazione di G. Morgese, *La solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di immigrazione e asilo*, Bari, 2018, p. 29 s., si tratta di una manifestazione del dovere di leale cooperazione tra gli Stati UE.

²¹ V. gli articoli 3, par. 1, e 6, par. 1, delle decisioni (PESC) 2022/338, 2022/339 e 2023/927.

3. La missione EUMAM Ucraina.

Lo strumento europeo per la pace finanzia anche la seconda tipologia di risposta deliberata dal Consiglio in ambito PESC/PSDC a seguito dell'intervento armato russo iniziato il 24 febbraio 2022. Si tratta della *missione di assistenza militare dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina (EUMAM Ucraina)*, istituita con la decisione (PESC) 2022/1968 del 17 ottobre 2022²².

L'obiettivo strategico di questa missione, la cui costituzione è stata sollecitata dalle autorità ucraine, è "contribuire al rafforzamento della capacità militare delle forze armate ucraine di rigenerarsi e condurre efficacemente operazioni, per consentire all'Ucraina di difendere la propria integrità territoriale entro i suoi confini riconosciuti a livello internazionale, esercitare efficacemente la sua sovranità e proteggere i civili in Ucraina". Si tratta, in sostanza, di una missione di formazione (addestramento) del personale delle forze armate ucraine (si stima che coinvolgerà circa 15000 effettivi), al fine di accrescere la loro capacità di contrastare efficacemente l'aggressione armata russa.

L'EUMAM Ucraina, peraltro, almeno finché il Consiglio non dovesse decidere diversamente, non ha luogo in territorio ucraino, ma su quello degli Stati UE (cui possono affiancarsi Stati terzi)²³. Il Consiglio, quindi, ha istituito una operazione al fine di addestrare, sul territorio di Stati UE, il personale delle forze armate dello Stato aggredito, non intervenendo così direttamente con propri effettivi nelle operazioni militari che coinvolgono Ucraina e Russia. Si tratta di una misura legittima, sia per il diritto UE²⁴, sia per il diritto internazionale e lo rimarrebbe anche qualora il Consiglio decidesse di dispiegare la missione sul territorio ucraino, fermo restando che ciò potrebbe comportare il rischio del coinvolgimento diretto di forze armate di Stati membri nel conflitto con la Russia.

Come anticipato, l'EUMAM Ucraina è finanziata attraverso lo strumento europeo per la pace, con un ammontare, a copertura dei "costi comuni" per un periodo di due anni pari a poco meno di 107 milioni di euro, cui vanno aggiunte le somme previste da due ulteriori decisioni (PESC), che ripropongono la già esaminata distinzione in merito alla tipologia di aiuto offerto: a) la

²² Decisione (PESC) 2022/1968 del Consiglio del 17 ottobre 2022 relativa a una missione di assistenza militare dell'Unione europea a sostegno dell'Ucraina (EUMAM Ucraina). La base giuridica è costituita dai già richiamati articoli 42, par. 4, e 43, par. 2, TUE. Si segnala che l'Ungheria ha utilizzato l'astensione costruttiva in occasione dell'adozione di questa decisione (PESC).

²³ L'art. 8 della decisione (PESC) 2022/1968 prevede tale possibilità, di cui si è avvalsa la Norvegia.

²⁴ A tale riguardo A. Melzer, *EU Military Mission is Coming Home: On the New European Union Military Assistance Mission in Support of Ukraine*, in *VerfBlog*, 19 ottobre 2022, esprime perplessità sulla conformità all'art. 42, par. 1, TUE, secondo il quale l'Unione può svolgere missioni "al suo esterno". Peraltro, la circostanza che l'EUMAM Ucraina sia una missione di addestramento rende questa obiezione poco significativa.

2022/2245 riguarda il sostegno alle forze armate ucraine formate dalla EUMAM Ucraina mediante attrezzature e piattaforme militari concepite per l'uso letale della forza²⁵; b) la 2023/231 è relativa al sostegno delle forze armate ucraine formate dalla EUMAM Ucraina per quanto concerne le attrezzature e forniture non concepite per l'uso letale della forza²⁶.

Per quanto qui rileva, né la decisione (PESC) istitutiva dell'EUMAM Ucraina, né le due decisioni (PESC) che finanziano le misure di assistenza alle forze armate ucraine formate dalla stessa missione contengono alcun riferimento alla solidarietà.

Diverso è il discorso per quanto concerne il rispetto dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario. L'art. 1, par. 4, della decisione (PESC) 2022/1968 dispone, infatti: "[i]l diritto internazionale umanitario, i diritti umani, la protezione dei civili, anche contro la violenza di genere, nonché le agende su donne, pace e sicurezza, in materia di giovani, pace e sicurezza e sul tema dei bambini coinvolti nei conflitti armati sono pienamente integrati nella pianificazione operativa, nella formazione e nell'elaborazione di relazioni dell'EUMAM Ucraina".

Per quanto riguarda le decisioni (PESC) 2022/2245 e 2023/231, in coerenza con quanto già stabiliscono quelle relative allo strumento europeo per la pace, entrambe incaricano l'Alto rappresentante di concludere con il beneficiario "gli accordi necessari", ma vi è una differenza nel contenuto di questi accordi. La prima decisione (PESC) - relativa alle formazioni all'uso letale della forza - fa riferimento alla necessità di "garantire il rispetto del diritto internazionale, in particolare del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario (...) quale condizione per la concessione del sostegno nell'ambito della misura di assistenza" (art. 3, par. 1), aggiungendo che i futuri accordi "includono disposizioni che obbligano il beneficiario a garantire (...) la conformità delle unità delle forze armate ucraine sostenute nell'ambito della misura di assistenza con il pertinente diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario" (art. 3, par. 2, lett. a). La decisione (PESC) 2023/231, invece, che riguarda profili di uso non letale della forza, contiene un più generico richiamo all'inserimento, negli accordi con il beneficiario, di un riferimento alla "conformità delle unità delle UAF [forze armate ucraine] sostenute nell'ambito della misura di assistenza con il pertinente diritto internazionale, in particolare il diritto internazionale dei diritti umani e il diritto internazionale umanitario" (art. 3, par. 2, lett. a).

Peraltro, le due decisioni (PESC) contenenti misure di attuazione connesse

²⁵ [Decisione \(PESC\) 2022/2245](#) del Consiglio, del 14 novembre 2022. L'art. 2 prevede un "importo di riferimento finanziario iniziale" di 16 milioni di euro.

²⁶ [Decisione \(PESC\) 2023/231](#) del Consiglio, del 2 febbraio 2023. L'art. 2 stabilisce un "importo di riferimento finanziario" pari a 45 milioni di euro.

al funzionamento dell'EUMAM Ucraina affidano entrambe all'Alto rappresentante il compito di garantire la sorveglianza sul rispetto, da parte del beneficiario, degli obblighi contenuti negli accordi, contribuendo a prevenire eventuali violazioni, incluse quelle del diritto internazionale dei diritti umani e del diritto internazionale umanitario, da parte di unità delle forze armate ucraine coinvolte nella misura di assistenza²⁷.

4. Conclusioni.

Un'aggressione armata unilaterale come quella che ha luogo in Ucraina produce una serie di conseguenze e legittima l'adozione di contromisure²⁸, ma secondo il diritto internazionale queste devono rispettare talune condizioni e limiti, che vanno considerati con estrema attenzione, affinché la legalità internazionale sia preservata.

L'Unione europea, nell'ambito delle sue competenze, può approvare numerosi atti, al pari di ciò che possono fare i suoi Stati membri, ma sia l'Unione, sia i suoi Stati non sono *legibus solutus*, dovendosi muovere nei confini dei rispettivi obblighi di diritto internazionale²⁹. La consapevolezza di ciò emerge, del resto, dalla lettera dell'art. 3, par. 5, TUE, secondo il quale, nelle relazioni con il resto del mondo, l'Unione contribuisce "alla pace, alla sicurezza, (...) alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli, (...) alla tutela dei diritti umani (...) e alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale, in particolare al rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite", cui tutti gli Stati UE sono vincolati.

Occorre altresì considerare, per quanto riguarda il profilo "interno" all'ordinamento giuridico UE, il ruolo marginale del Parlamento europeo in ambito PESC/PSDC, incluso lo strumento europeo per la pace³⁰, che si affianca a quello altrettanto marginale riconosciuto ai parlamenti nazionali, nel momento in cui una competenza è esercitata dall'Unione europea. Ciò conferma come, in tale contesto, permanga un significativo *deficit* democratico del processo di integrazione europea³¹.

In conclusione, l'auspicio è che gli atti approvati nei primi mesi successivi

²⁷ V. l'art. 5, par. 1, delle decisioni (PESC) 2022/2245 e 2023/231.

²⁸ S. Silingardi, *Sulla legittimità delle sanzioni unilaterali nei confronti della Russia a seguito dell'aggressione contro l'Ucraina*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2022, p. 795 ss.

²⁹ In tema v. L. Pineschi, *Il diritto internazionale, i diritti umani e il diritto umanitario nelle operazioni militari dell'Unione europea*, in M. Vellano, A. Miglio (a cura di), *op. cit.*, p. 199 ss.

³⁰ V. le osservazioni critiche di J. von Achenbach, *Too Little Politics in EU Defense Policy: The EU Arms Supplies to Ukraine from the Perspective of Budgetary and Constitutional Law*, in *VerfBlog*, 2 marzo 2022. Il punto è messo in luce anche da M. Vellano, *La decisione dell'Unione europea*, cit., p. 6, nonché da A. Mignolli, *op. cit.*, p. 276 ss., nella prospettiva di una auspicabile riforma dei Trattati istitutivi.

³¹ Una netta critica alle prese di posizione assunte dal Parlamento europeo in relazione all'intervento militare russo in Ucraina è in U. Villani, *Possibili vie di pace per la guerra in Ucraina*, in *La Comunità Internazionale*, 2023, p. 399 ss.

all'intervento militare del febbraio 2022 - in una situazione di emergenza e sulla spinta (anche emotiva) prodotta dall'aggressione - possano trovare un riequilibrio in una prospettiva di medio periodo, anche grazie a una opportuna valorizzazione del principio di solidarietà e delle regole internazionali a tutela dei diritti umani.

L'impegno dell'UE a favore dell'Ucraina deve essere rivolto alla cessazione del conflitto, non ad alimentarlo, né tantomeno a rischiare di allargarlo ad altri territori. Non opportuna appare la richiesta, che talora emerge nelle dichiarazioni di figure apicali dell'Unione europea, di attivare meccanismi e procedure volte a sottoporre a processo i responsabili politici dell'intervento militare. A voler tacere d'altro, basti considerare che l'Unione non ha competenze in quest'ambito e che una proposta di questo tipo rientra in una pericolosa logica di *debellatio*³².

La clausola sulla difesa collettiva, che è stata inserita nell'art. 42, par. 7, TUE con il Trattato di Lisbona, stabilisce che l'attacco contro uno Stato dell'Unione obbliga gli altri Stati a intervenire in suo supporto³³. Confidiamo che tale clausola non debba mai essere attivata e, affinché una simile eventualità venga scongiurata, è quantomai opportuno rifuggire da una logica di mero confronto militare e adoperarsi affinché la ragionevolezza e i tentativi di mediazione in corso favoriscano la rapida ed equilibrata soluzione del conflitto in corso.

EU Military Assistance in Support of Ukraine in the Prism of Solidarity and International Human Rights Protection

The unilateral Russian military intervention in Ukraine, started in February 2022, has pushed the European Union to take a number of measures in support of Ukraine. These measures include hosting refugees, providing humanitarian aid, and offering assistance to investigate war crimes and reconstruct a democratic Ukraine. This situation is unprecedented for the European Union in the post-World War II European context. The focus here is on security-related issues within the framework of the EU's Common Security and Defense Policy (CSDP). Two key aspects are pointed out: the use of the European Peace Facility (EPF) to fund military operations in support of Ukraine and the establishment of the EUMAM Ukraine, a mission aimed at enhancing the military capabilities of the Ukrainian armed forces. These actions, while legitimate from an EU perspective, raise questions of compliance with international law, human rights, and the principle of solidarity. The EU's commitment to Ukraine should aim at conflict resolution and not exacerbation, avoiding potential escalations into broader conflicts.

³² *Ivi*.

³³ Essa dispone, infatti: “[q]ualora uno Stato membro subisca un’aggressione armata nel suo territorio, gli altri Stati membri sono tenuti a prestargli aiuto e assistenza con tutti i mezzi in loro possesso (...)”.

L'applicazione della protezione temporanea dell'Unione europea a favore degli sfollati dall'Ucraina e la sua proroga

di Valeria Di Comite

Professoressa associata di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La definizione di protezione temporanea nel diritto dell'Unione. - 3. L'attivazione della protezione temporanea con la decisione di esecuzione 2022/382 e la sua proroga. - 4. Le "categorie" di beneficiari individuate nella decisione e i diritti "minimi" riconosciuti. - 5. Conclusioni.

1. Introduzione.

Com'è tristemente noto, il 24 febbraio dello scorso anno le armate russe hanno invaso il territorio ucraino dando inizio a una guerra di aggressione che continua ancora oggi¹. L'intervento militare contro l'Ucraina è stato da subito condannato da numerosi Stati della Comunità internazionale, come si evince dalla Risoluzione dell'Assemblea Generale della Nazioni Unite del 2 marzo 2022 che qualifica tale operazione come una violazione del divieto dell'uso forza previsto dall'art. 2, par. 4 della Carta². Si deve tuttavia ricordare che, a causa dei 5 voti contrari e delle 25 astensioni, non si è giunti a un'unanime condanna della condotta russa. Peraltro, il veto russo ha impedito, ovviamen-

¹ Secondo quanto dichiarato dal Presidente Vladimir Putin questa "special military operation" trovava giustificazione, ai sensi dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, trattandosi di una forma di autotutela avverso i crimini e gli atti di genocidio perpetrati nei confronti di cittadini russi: "(...) You and I simply have not been left with any other opportunity to protect Russia, our people, except for the one that we will be forced to use today. (...) In this regard, in accordance with Article 51 of Part 7 of the UN Charter, with the sanction of the Federation Council of Russia and in pursuance of the treaties of friendship and mutual assistance ratified by the Federal Assembly on 22 February this year with the Donetsk People's Republic and the Luhansk People's Republic, I decided to conduct a special military operation (...)" (estratto dalla dichiarazione del 24 febbraio 2022).

² Il 2 marzo 2022 l'Assemblea Generale (nella quale come è noto vige la regola *one State one vote*) ha approvato la Risoluzione intitolata "Aggression against Ukraine" ricordando gli obblighi derivanti dall'art. 2 della Carta. Nella Risoluzione si condanna l'intervento russo e si chiede l'immediata cessazione delle ostilità (A/res/es-11/1, del 2 marzo 2022, approvata nell'undicesimo periodo straordinario di sessioni di emergenza con 141 voti favorevoli; 35 Stati astenuti, tra cui si contano Cina e India; nonché i voti contrari di 5 Stati: Russia, Bielorussia, Corea del Nord, Siria ed Eritrea). Nella successiva risoluzione del 24 marzo 2022, relativa alle "Conseguenze umanitarie dell'aggressione contro l'Ucraina", l'Assemblea Generale ha tra l'altro affermato che l'offensiva militare russa contro il territorio "sovrano" dell'Ucraina "raggiunge proporzioni che la Comunità internazionale non aveva visto in Europa da decenni" (A/res/es-11/2, del 24 marzo 2022).

te, il funzionamento del Consiglio di Sicurezza dell'ONU³ e, di conseguenza, l'attuazione delle misure previste dal capitolo VII della Carta.

Anche la risposta dell'Unione europea è stata immediata: tutte le sue Istituzioni hanno dichiarato di condannare la condotta russa e al contempo hanno manifestato solidarietà con l'Ucraina⁴. Alle dichiarazioni di condanna hanno fatto seguito una serie di azioni concrete finalizzate, da una parte, a condannare la Russia e la Bielorussia e, dall'altra, a sostenere il governo e la popolazione ucraina. Alcune misure hanno però destato anche preoccupazioni e critiche, in quanto orientate a supportare l'azione militare dell'Ucraina contribuendo alla fornitura di armi ed equipaggiamenti militari attraverso lo "strumento europeo per la pace"⁵.

In questo contesto si inquadra la "storica"⁶ decisione di accordare la protezione temporanea alle persone in fuga dalla guerra, decisione che manifesta appieno la solidarietà dell'Unione europea a favore dell'Ucraina e della sua popolazione.

2. La definizione di "protezione temporanea" nel diritto UE.

È necessario premettere che la "protezione temporanea" è definita dall'art. 2, lett. a), della direttiva 2001/55/CE come: "la procedura di carattere eccezionale che garantisce, nei casi di afflusso massiccio o di imminente afflusso massiccio di sfollati provenienti da paesi terzi che non possono rientrare nel loro paese d'origine, una tutela immediata e temporanea alle persone sfollate, in particolare qualora vi sia anche il rischio che il sistema d'asilo non possa far fronte a tale afflusso senza effetti pregiudizievoli per il suo corretto funzionamento, per gli interessi delle persone di cui trattasi e degli altri richiedenti protezione"⁷.

Il fondamento giuridico della direttiva 2001/55, al momento della sua ap-

³ Il veto russo ha impedito l'approvazione della bozza di risoluzione del Consiglio di Sicurezza (il cui *draft* aveva ottenuto il supporto di 81 Stati membri delle Nazioni Unite) che condannava la condotta russa e riconosceva la sovranità, l'indipendenza, l'unità e l'integrità territoriale dell'Ucraina all'interno dei suoi confini internazionalmente riconosciuti (S/2022/155, votata il 25 febbraio 2022 con 11 voti a favore, veto di Russia e astensione di Cina, Emirati Arabi Uniti e India).

⁴ V. le conclusioni del Consiglio europeo 24 marzo 2022 sull'aggressione militare non provocata e ingiustificata della Russia nei confronti dell'Ucraina, [doc. 310/22](#).

⁵ Cfr. [decisione \(PESC\) 2022/338](#) del Consiglio, del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza, successivamente modificata.

⁶ La scelta politica è stata da subito dichiarata "storica" dalla Commissaria europea agli affari interni Ylva Johansson.

⁷ [Direttiva 2001/55/CE](#) del Consiglio, del 20 luglio 2001, che stabilisce norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati, recepita in Italia con [d.lgs. 7 aprile 2003, n. 85](#).

provazione, era l'art. 63, par. 2, lettere a) e b), del Trattato istitutivo della Comunità europea (TCE), successivamente modificato con la riforma apportata dal Trattato di Lisbona (ed attualmente previsto nell'art. 78, par. 2, lett. c), TFUE).

È opportuno precisare che, per l'attivazione della "protezione temporanea", è necessaria una decisione del Consiglio che, ai sensi dell'art. 5 della direttiva, richiede la maggioranza qualificata. Sino al 2022 non era mai stato raggiunto l'accordo politico necessario per l'attivazione di questa forma di protezione, nonostante in passato fosse stata già sollecitata la sua attuazione.

La drammatica situazione che si è venuta a creare a seguito dell'intervento militare russo insieme alla scelta politica di sostenere l'Ucraina e la sua popolazione hanno indotto l'Unione ad aprire le porte agli sfollati utilizzando, per la prima volta, questa forma di protezione le cui procedure e regole attuative sono sensibilmente più agili rispetto a quelle dell'asilo o della protezione sussidiaria. L'attivazione di tale meccanismo implica, quindi, una serie di vantaggi di carattere procedurale sia per gli Stati, evitando di sovraccaricare il sistema per il riconoscimento delle altre forme di protezione, sia per i diretti beneficiari in quanto avviene automaticamente da parte delle competenti autorità nazionali, senza aggravii procedurali e con l'immediato riconoscimento della protezione.

La protezione, essendo "temporanea", è accordata ai beneficiari per una durata ben definita nella normativa dell'Unione: si tratta di un periodo di un anno, rinnovabile automaticamente di sei mesi in sei mesi per un "periodo massimo" di un ulteriore anno (art. 4 della direttiva 2001/55). Un'ulteriore proroga di un anno (giungendo quindi fino a tre anni) è possibile ai sensi dell'art. 4, par. 3, della direttiva con decisione del Consiglio su proposta della Commissione. Come vedremo, questo presupposto si è verificato nel caso in esame. Qualora, invece, venissero meno le circostanze che hanno portato ad attivare la protezione temporanea, il Consiglio su proposta della Commissione potrebbe anche decidere di farla cessare fondandosi sui motivi dell'art. 6 della stessa direttiva.

3. L'attivazione della protezione temporanea con la decisione di esecuzione 2022/382 e la sua proroga.

Nel contesto del conflitto tra Russia e Ucraina, lo strumento della protezione temporanea è da subito apparso necessario come tempestiva risposta per l'accoglienza degli sfollati provenienti dall'Ucraina. Infatti, come indicano gli Orientamenti operativi della Commissione europea, approvati nel marzo

2022 già pochi giorni dopo l'inizio della c.d. "operazione speciale" russa, ben 650.000 sfollati erano giunti negli Stati dell'Unione europea confinanti con l'Ucraina: Polonia, Slovacchia, Ungheria e Romania⁸. Nel mese di maggio gli sfollati erano già oltre 4 milioni.

In tale situazione si è raggiunto immediatamente un accordo politico e nella riunione del 3 marzo, il Consiglio dell'Unione ha approvato all'unanimità la decisione di agevolare l'accoglienza degli sfollati, attivando la protezione temporanea regolata dalla direttiva 2001/55/CE. Sulla base della proposta della Commissione presentata il 2 marzo 2022 è stata emanata la decisione di esecuzione 2022/382, del 4 marzo 2022, che ai sensi dell'art. 1 accerta l'esistenza di un "afflusso massiccio nell'Unione di sfollati che hanno dovuto abbandonare l'Ucraina a seguito di un conflitto armato" e dunque constata l'esistenza del presupposto giuridico necessario per l'attivazione della direttiva stessa⁹.

Dall'esame dei ventisette considerando che compongono la motivazione della decisione 2022/382, si evincono le ragioni che hanno indotto l'Unione a ritenere la "protezione temporanea" la forma giuridica più adeguata a favorire l'arrivo degli sfollati dall'Ucraina. In particolare, il considerando 16 pone l'accento sulla "straordinarietà" ed "eccezionalità" della situazione alla quale è

⁸ Cfr. il considerando 5 della decisione di esecuzione (UE) 2022/382 del Consiglio, del 4 marzo 2022, che accerta l'esistenza di un afflusso massiccio di sfollati dall'Ucraina ai sensi dell'art. 5 della direttiva 2001/55/CE e che ha come effetto l'introduzione di una protezione temporanea; nonché, la comunicazione della Commissione, del 4 marzo 2022, Orientamenti operativi per la gestione delle frontiere esterne al fine di agevolare l'attraversamento delle frontiere UE-Ucraina, 2022/C 104 I/01, p. 1.

⁹ In considerazione della rilevanza del tema, la dottrina che si è occupata dell'attivazione della protezione temporanea nel caso della guerra in Ucraina è molto ampia. Senza alcuna pretesa di esaustività si possono vedere: A. Corraera, Protezione temporanea per la popolazione ucraina: una svolta per la politica di asilo dell'Unione europea?, in Il Diritto dell'Unione Europea, 2022, p. 39 ss.; M. Di Filippo, M. A. Acosta Sánchez, La protezione temporanea, da oggetto misterioso a realtà operativa: aspetti positivi, criticità, prospettive, in Ordine internazionale e diritti umani, 2022, p. 926 ss.; V. Di Comite, La protezione temporanea accordata dall'Unione alle persone in fuga dall'Ucraina: aspetti positivi ed elementi critici della decisione (UE) 2022/382, in La Comunità Internazionale, 2022, p. 493 ss.; A. Di Pascale, Volere è potere! L'attivazione della protezione temporanea per l'accoglienza dei profughi ucraini nell'Unione europea, in Eurojus, 14 marzo 2022; G. Morge-se, L'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati provenienti dall'Ucraina: Old but Gold?, in Quaderni AISDUE, 1/2022, p. 381 ss.; Id., Brevi riflessioni sull'attivazione della protezione temporanea per gli sfollati dall'Ucraina, in M. T. P. Caputi Jambrenghi, A. Riccardi (a cura di), La sostenibile leggerezza dell'umano. Scritti in onore di Domenico Garofalo, Bari, 2022, p. 231 ss.; S. Peers, Temporary Protections for Ukrainians in the EU, Q and A, in EU Law Analysis, 27 February 2022; E. Pistoia, Dalla protezione temporanea alla protezione immediata. l'accoglienza degli sfollati dall'Ucraina come cartina tornasole della proposta di trasformazione, in Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, 2022, n. 2, p. 101 ss.; M. Porchia, Direttiva 2001/55/CE e diritto al soggiorno degli sfollati ucraini negli Stati membri ospitanti: quali prospettive alla cessazione della protezione temporanea?, in Eurojus, 4/2022, p. 112 ss.; D. Thym, Temporary Protection for Ukrainians: The Unexpected Renaissance of 'Free Choice', in EU Immigration and Asylum Law and Policy, 7 March 2022; S. Marinai, La protezione temporanea: spunti di riflessione alla luce della sua prima attivazione e in vista della riforma del sistema europeo comune di asilo, in M. Savino, D. Vitiello (a cura di), Asilo e immigrazione tra tentativi di riforma e supplenza dei giudici: un bilancio, Napoli, 2023, p. 34 ss.

necessario fare fronte e sull'opportunità di evitare il "rischio di sovraccaricare i sistemi di asilo degli Stati membri". Questo è dunque uno dei principali obiettivi della decisione.

Un aspetto di grande rilevanza riguarda, altresì, la scelta politica intesa a favorire la libertà dei beneficiari di protezione temporanea per decidere in quale Stato membro chiedere accoglienza; per cui è stato previsto il diritto di scegliere in quale Stato membro presentare la richiesta di protezione (considerando 16 della decisione 2022/382). Si è dunque evitata l'applicazione dei rigidi criteri relativi alla competenza degli Stati per esaminare le domande di protezione internazionale ai termini del Regolamento Dublino III¹⁰. Questa situazione ha chiaramente influito sulla distribuzione dei beneficiari della protezione temporanea tra i diversi Stati dell'Unione.

Secondo i dati dell'UNHCR (che peraltro distinguono tra le presenze registrate nello Stato di accoglienza e la presentazione delle domande di protezione internazionale o di altre forme di protezione compresa la protezione temporanea), risulta che sino ad ottobre 2023 oltre 6.242.000 richiedenti asilo o altre forme di protezione erano già usciti dall'Ucraina e di questi oltre 5.850.000 hanno presentato domanda di protezione in Stati europei; solo 392.000 si sono rivolti ad altri Stati del mondo¹¹.

Dall'esame dei dati si evince che, per quanto concerne gli Stati confinanti e quelli facenti parte del *Regional Refugee Response Plan* che sono anche membri dell'UE, lo Stato maggiormente interessato è la Polonia. Infatti, si conta una forte presenza di persone e un'ancor maggiore richiesta di riconoscimento di protezione internazionale o temporanea o di altro tipo in Polonia (quasi 1.000.000 di persone presenti sul territorio e oltre 1.600.000 domande di protezione) subito seguita dalla Repubblica ceca (oltre 360.000 presenze e oltre 570.000 domande). Tra gli altri Stati membri dell'UE, quello maggiormente impegnato ad accogliere gli sfollati è la Germania (oltre 1.114.000 presenze e oltre 1.016.000 domande). In Italia, la presenza di ucraini è di oltre 167.500 e le domande di protezione superano le 187.000 (la Spagna ha una presenza superiore all'Italia, oltre 185.800 presenze e 194.450 domande; mentre la Francia conta oltre 70.570 presenze e 75.310 domande). I dati pubblicati da Eurostat in relazione all'effettivo riconoscimento della protezione temporanea nell'Unione europea confermano questo trend. Infatti, a settembre 2023 si contavano in tutta l'UE 4.186.165 beneficiari di protezione temporanea. Lo Stato che registra più beneficiari è la Germania in cui ne sono pre-

¹⁰ Regolamento (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide.

¹¹ I dati sono disponibili *online*: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>.

senti 1.194.900, seguita dalla Polonia con 958.655 beneficiari¹². La raccolta e la cooperazione dello scambio dei dati da parte degli Stati membri ha costituito un aspetto importante per l'Unione, e in particolare per la Commissione, al fine di evitare duplicazioni di domande¹³.

La possibilità di scegliere in quale Stato presentare la richiesta di protezione e la facilità di ingresso nel territorio dei distinti Stati ha dunque dato luogo a una presenza di ucraini molto diversificata tra gli Stati membri dell'Unione.

In considerazione del perdurare della grave situazione di instabilità dovuta alla prosecuzione del conflitto armato sul territorio ucraino, con la decisione di esecuzione 2023/2409 la protezione temporanea è stata prorogata sino al 4 marzo 2025¹⁴. La motivazione della nuova decisione, approvata il 19 ottobre 2023, insiste sull'impossibilità di un ritorno nel Paese in conflitto "in condizioni sicure e stabili"¹⁵ e richiama l'invito formulato dall'UNHCR di non far rimpatriare né i cittadini ucraini né coloro che avevano una residenza stabile in tale Paese. Nella motivazione si evidenzia, altresì, come sia tendenzialmente stabile il numero di beneficiari di protezione temporanea, che consta, come detto, di oltre 4 milioni di persone. È scarso invece il numero di persone di cui si registra il rientro nel Paese di origine. Peraltro, in considerazione della persistente instabilità derivante dalla prosecuzione della guerra non si esclude il rischio di un aumento di sfollati (considerando 6) e si ritiene altamente "improbabile" che le persone che hanno già trovato accoglienza negli Stati membri dell'Unione intendano rientrare in Ucraina (considerando 7).

Cosa potrà accadere successivamente non è facile da presagire, quindi nell'attuale situazione si pone il problema di valutare come poter rendere maggiormente stabile la posizione giuridica delle persone che fuggite dalla guerra si trovino a non poter rientrare in sicurezza nel proprio Paese di origine

¹² I dati sono disponibili online, con aggiornamento mensile, sul sito ufficiale dell'Unione europea nella parte dedicata a [Beneficiaries of temporary protection at the end of the month by citizenship, age and sex - monthly data](#).

¹³ Per un commento dei dati a un anno dall'attivazione della protezione temporanea, cfr. la comunicazione della Commissione, dell'8 marzo 2023, Protezione temporanea per le persone in fuga dalla guerra di aggressione della Russia contro l'Ucraina: un anno dopo, [COM\(2023\)140 final](#).

¹⁴ [Decisione di esecuzione \(UE\) 2023/2409](#) del Consiglio, del 19 ottobre 2023, che proroga la protezione temporanea introdotta dalla decisione di esecuzione (UE) 2022/382.

¹⁵ Nel considerando 5 della decisione 2023/2409 si afferma che: "Attualmente nell'Unione si contano circa 4,1 milioni di sfollati che beneficiano della protezione temporanea. La situazione in Ucraina non consente il loro ritorno in tale paese in condizioni sicure e stabili. L'Organizzazione internazionale per le migrazioni stima, al 25 maggio 2023, a 5,1 milioni il numero di sfollati interni in Ucraina. Più della metà di questi ha riferito di essersi trovata in tale situazione per un anno o più. L'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha stimato a più di 5 milioni il numero di sfollati interni in Ucraina, e a oltre 17 milioni il numero di persone che necessita di assistenza umanitaria urgente. Nel giugno 2023, in considerazione della situazione corrente in Ucraina, l'Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i rifugiati ha ribadito la posizione già adottata sui rientri in Ucraina, con la quale invitava gli Stati a non rimpatriare con la forza i cittadini ucraini e gli ex residenti abituali in Ucraina, compresi quelli la cui domanda di asilo era stata respinta".

e per le quali bisognerebbe predisporre strumenti adeguati per conservare il diritto a rimanere nello Stato di accoglienza e per integrarsi nello stesso, oppure eventualmente per spostarsi in un altro Stato membro dell'Unione. Questa problematica è oggetto di attenzione da parte della Commissione, come si evince dalla comunicazione dell'8 marzo 2023, in cui si sottolinea che sarà necessario individuare una "transizione agevole verso status giuridici alternativi che consentano il riconoscimento di diritti oltre la durata massima della protezione temporanea"¹⁶.

4. Le "categorie" di beneficiari individuate nella decisione e i diritti "minimi" riconosciuti.

La decisione di esecuzione 2022/382 che ha attivato la protezione temporanea individua il suo ambito di applicazione soggettiva all'art. 2 e stabilisce altresì alcuni criteri oggettivi per determinare i beneficiari della protezione temporanea. In particolare, si puntualizza che essa si applica solo alle persone che sono "sfollate dall'Ucraina dopo il 24 febbraio 2022" a seguito dell'invasione delle forze armate russe. Pertanto, il primo elemento da considerare è il momento in cui i richiedenti protezione temporanea hanno lasciato il territorio ucraino.

Ai sensi dell'art. 2, par. 1, le categorie di persone che beneficiano *de iure* di tale protezione sono: i "cittadini ucraini residenti in Ucraina prima del 24 febbraio 2022" (lett. a); gli "apolidi" e i "cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina che beneficiavano di protezione internazionale o di protezione nazionale equivalente prima del 24 febbraio" (lett. b); infine, i familiari delle categorie di persone contemplate nelle lettere a e b della disposizione in esame (lett. c). La nozione di familiare ai fini dell'applicazione della decisione è specificata al par. 4 dell'art. 1. La decisione 2022/382 interpreta in senso ampio la direttiva 2001/55, facendo rientrare nella nozione di "sfollati" non solo i cittadini ucraini ma anche le persone (individuate nelle lett. b) che godevano in Ucraina di protezione internazionale o equivalente, nonché i loro familiari¹⁷.

Dall'analisi dell'art. 2 della decisione 2022/382, è di tutta evidenza che tutti gli stranieri soggiornanti in Ucraina, senza beneficiare di protezione internazionale o equivalente, non possono ottenere "automaticamente" la protezione temporanea. Tuttavia, la decisione tiene conto della posizione di queste persone affermando all'art. 1, par. 2, che gli Stati membri "applicano" la decisione 2022/382 "o una protezione adeguata" prevista nel proprio ordinamento na-

¹⁶ COM(2023)140.

¹⁷ G. Morgese, *L'attivazione della protezione*, cit.

zionale agli apolidi e agli stranieri (non ucraini) che “possono dimostrare che soggiornavano legalmente in Ucraina prima del 24 febbraio 2022 sulla base di un permesso di soggiorno permanente valido rilasciato conformemente al diritto ucraino e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione di origine”. In altri termini, la decisione affida agli Stati membri la scelta della forma di protezione da accordare alle persone che in Ucraina godevano di diritto di soggiorno permanente e per le quali non sarebbe sicuro il rientro nel Paese di origine. Dal tenore letterale della norma discende che, accertati questi due requisiti, anche queste persone godono del diritto alla protezione temporanea o a un'altra forma di protezione prevista dal diritto interno.

Infine, il par. 3 dell'art. 2 afferma che: “[a] norma dell'articolo 7 della direttiva 2001/55/CE, gli Stati membri possono applicare la presente decisione anche ad altre persone, compresi gli apolidi e i cittadini di paesi terzi diversi dall'Ucraina, che soggiornavano legalmente in Ucraina e che non possono ritornare in condizioni sicure e stabili nel proprio paese o regione di origine”. Quest'ultima disposizione rimette alla piena discrezionalità degli Stati la scelta di determinare se accordare la protezione temporanea anche agli apolidi o agli stranieri regolarmente residenti in Ucraina ma non lungosoggiornanti alla data del 24 febbraio 2022.

L'Italia ha provveduto a dare attuazione, per la parte di sua competenza, alla decisione 2022/382 con il D.P.C.M. 28 marzo 2022, recante “misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso”¹⁸. Successivamente, sono stati emanati diversi testi normativi¹⁹ per garantire la continuità e la concreta attuazione della protezione e, a tal fine, per attribuire le necessarie risorse finanziarie. Da ultimo, con il dl 2 marzo 2023 n. 16 e la relativa legge di conversione del 21 aprile 2023 n. 46, recanti “disposizioni urgenti di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina” tale protezione è stata prorogata sino al 31 dicembre 2023.

Il dl 16/2023, da una parte, sancisce la proroga dell'attività di assistenza e accoglienza delle persone “richiedenti” la protezione temporanea o già beneficiarie della stessa e, dall'altra, individua i limiti massimi delle risorse finanziarie messe a disposizione per la realizzazione di tale attività anche nella forma della accoglienza diffusa. Chiaramente, lo Stato italiano dovrà prevedere un'ulteriore proroga sino al 4 marzo 2025, in conformità con la decisione del-

¹⁸ Pubblicato in GURI Serie generale n. 89, del 15 aprile 2022.

¹⁹ Si vedano le misure previste ai sensi del dl n. 21 del 2022 (art. 31) e ulteriormente rafforzate e rimodulate ad opera dei successivi dl n. 50 (art. 44) e n. 115 del 2022 (art. 26) in conseguenza degli sviluppi della crisi bellica.

l'UE del 19 ottobre 2023.

Per quanto concerne i titolari di tale protezione, ai sensi dell'art. 1, par. 3, del DPCM 28 marzo 2022 si è scelto di accordare la "protezione temporanea" alla categoria di persone elencate nell'art. 2, par. 2 della decisione 2022/382 (quindi ai lungosoggiornanti in Ucraina); invece, nulla è previsto per le persone indicate al par. 3 dell'art. 2 della decisione, impedendo quindi a queste persone di poter beneficiare della "protezione temporanea" in Italia. Inoltre, l'art. 1, par. 5 del DPCM stabilisce che i ricongiungimenti familiari in Italia sono consentiti solo nei confronti di coloro che soggiornano fuori dal territorio degli Stati membri dell'Unione. In altri termini, il familiare potrà ricongiungersi con il richiedente protezione temporanea solo se risiede in uno Stato terzo, quindi, indirettamente, si inducono gli sfollati a scegliere di richiedere la protezione temporanea nello Stato membro in cui già si trovano i propri familiari.

Per quanto concerne la posizione giuridica dei beneficiari della "protezione temporanea", bisogna sottolineare che, in base alla direttiva 2001/55, sono riconosciuti alcuni diritti minimi, ma gli Stati membri hanno la facoltà di offrire una tutela più ampia e condizioni più favorevoli. Si tratta in particolare di diritti collegati al diritto di soggiorno, che a sua volta implica il rilascio di un titolo di soggiorno valido per tutto il periodo di durata della protezione. I beneficiari godono del diritto di soggiorno nello Stato membro in cui hanno scelto di presentare la domanda. Inoltre, per effetto della Dichiarazione degli Stati membri allegata alla decisione, già prima di ottenere il riconoscimento della protezione temporanea, agli sfollati ucraini è permesso di viaggiare nell'Unione per un breve periodo, cioè fino a 90 giorni, in quanto esenti dall'obbligo di visto (v. considerando 16 della decisione 382/2022).

Tra i diritti riconosciuti ai titolari di protezione temporanea, si possono ricordare quello all'accesso all'istruzione per i minori, in condizioni di parità con i cittadini nazionali (art. 14 direttiva 2001/55), nonché il diritto all'accesso al lavoro (art. 12 direttiva 2001/55) che è stato completato con l'adozione di misure per il riconoscimento delle qualifiche professionali. La direttiva 2001/55 stabilisce, inoltre, regole specifiche ai fini dell'esercizio del diritto al ricongiungimento familiare (art. 15). Sono previsti anche il diritto all'alloggio, alle cure mediche, e a ottenere assistenza sociale e contributi al sostentamento. Una particolare attenzione è riconosciuta alla situazione dei minori non accompagnati (art. 16 direttiva 2001/55) e alle vittime di torture, stupri o altre gravi forme di violenza fisica e psichica²⁰.

L'analisi della decisione 382/2022, e soprattutto della normativa attuativa italiana, porta a evidenziare un suo importante limite, cioè il trattamento diffe-

²⁰ Nella comunicazione COM(2023)140 si offre una panoramica dell'attuazione della protezione temporanea e del concreto riconoscimento dei diritti ad essa collegati.

rente in funzione della nazionalità e dello *status* del richiedente protezione temporanea: non tutti gli sfollati che fuggono dall'Ucraina godono delle medesime garanzie giuridiche. Se alcune differenziazioni sono pienamente legittime e rientrano in una chiara logica dovuta alla circostanza che i cittadini di altri Paesi terzi possono rientrare in modo sicuro nei loro Paesi di origine, invece sarebbe stato auspicabile stabilire adeguate forme di tutela per garantire analoghi diritti per tutte le persone che non possono rientrare in modo sicuro nel Paese di origine, a prescindere dalla loro nazionalità e da quello che era il loro *status* giuridico in Ucraina. Tuttavia, in senso positivo, la comunicazione dell'8 marzo 2023 segnala che, nell'intera UE, la protezione temporanea a novembre 2022 era stata riconosciuta a circa 70.000 cittadini di Paesi terzi e a poco meno di 300 apolidi.

5. Conclusioni.

Alla luce di questa breve analisi della normativa dell'Unione europea e di quella attuativa italiana che hanno consentito di accogliere le persone in fuga dall'Ucraina, nonché del contesto in cui tali misure sono state approvate, è possibile trarre alcune conclusioni in merito all'impegno dell'UE nell'affrontare la crisi suscitata dal conflitto armato tra Russia e Ucraina.

La circostanza che proprio tra fine febbraio e inizi marzo del 2022 siano state adottate dall'Unione decisioni senza precedenti e con una grande portata politica ci mostra come, di fronte a questa nuova crisi, l'Unione abbia inizialmente dimostrato di saper rispondere compatta. Ricordiamo, infatti, che mentre si adottavano misure chiaramente finalizzate a condannare l'aggressione russa, in particolare una serie di pacchetti di "misure restrittive" comunemente note come sanzioni, al contempo si decideva di sostenere l'Ucraina non solo con strumenti di assistenza finanziaria²¹ e con l'apertura delle frontiere agli sfollati, ma anche con la controversa fornitura di armi ed equipaggiamenti militari. Scelte politiche senza precedenti e un'iniziale compattezza tra gli Stati membri dell'Unione sono state, in quest'ulteriore situazione, una risposta alle sfide che inesorabilmente si pongono in questo tortuoso percorso di integrazione europea. Tuttavia, come è noto non sono poi mancate divergenze tra gli Stati membri dell'Unione in relazione ad aspetti che mettevano fortemente in gioco interessi di singoli Stati.

Per quanto attiene in modo specifico alla protezione temporanea accordata alle persone in fuga dall'Ucraina, desidero formulare alcune brevi riflessioni. L'attivazione della protezione temporanea con la decisione del 4 marzo

²¹ [Decisione \(UE\) 2022/313](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 febbraio 2022, relativa alla concessione di assistenza macrofinanziaria all'Ucraina.

2022 merita un plauso ed è testimonianza di uno straordinario consenso tra gli Stati membri che in occasioni passate invece non era stato raggiunto. Altrettanto positivamente va valutata la decisione del 19 ottobre 2023 di prorogare la protezione temporanea sino al 4 marzo 2025, nonché l'indicazione della Commissione della necessità di valutare adeguate risposte per garantire maggiore stabilità alle persone che si trovano nell'Unione europea attraverso una "transizione" ad altri "status giuridici". La scelta politica del marzo 2022 sicuramente è stata agevolata dalla circostanza che si trattava di persone in fuga da un Paese confinante con più Stati membri; pertanto, eravamo in assenza di Stati "cuscinetto" che avrebbero potuto gestire direttamente l'emergenza. Tale convergenza di posizioni, probabilmente, è stata favorita anche dalla considerazione che si trattava di accogliere persone più vicine per tradizioni culturali e religiose alla popolazione degli Stati dell'Unione europea. Questo sostegno alle persone in fuga, inoltre, si poteva leggere politicamente come un'ulteriore forma di condanna avverso l'invasione russa nel "cuore dell'Europa".

In definitiva, a oltre un anno dalla prima concreta attuazione della protezione temporanea, e in considerazione dei dati oggettivi, si può concludere che nella gestione della crisi ucraina questo sistema sia stato un concreto esempio di solidarietà. Tuttavia, date le specificità del caso, non si può ipotizzare che tale strumento possa trovare "facilmente" applicazione in altre situazioni o che possa essere una "prova generale" di un rinnovato spirito di "solidarietà" dell'UE nella gestione delle crisi migratorie che, invece, sembrano attualmente ispirarsi a un modello proteso a garantire più controllo e sicurezza piuttosto che accoglienza.

The Implementation of European Union's Temporary Protection for Displaced Persons from Ukraine and Its Extension

In order to ensure the reception of displaced persons from Ukraine the Council of the European Union triggered Implementing Decision (EU) 2022/382, establishing the existence of a mass influx of displaced persons from Ukraine. By this Decision, Temporary Protection Directive 2001/55 has been implemented for the first time in twenty years. This paper deals with the application of this Decision and its extension with the purpose to investigate the rules laid down within the EU as well as their application in Italy.

La Bussola strategica dell'UE "un anno dopo": obiettivi conseguiti e questioni aperte

di Luca Paladini

Ricercatore TD-B di Diritto dell'Unione europea, Università per Stranieri di Siena

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La politica di difesa comune e lo "scenario B". - 3. La Bussola strategica del marzo 2022. - 4. *Segue*: lo strumentario. - 5. La valutazione *in itinere*. - 6. Le prospettive di graduale definizione della politica di difesa comune. - 7. Cenni alla difesa comune. - 8. Brevi considerazioni finali.

1. Introduzione.

I recenti sviluppi avvenuti nell'ambito della Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC) dell'Unione europea, anche in conseguenza dello scoppio della guerra in Ucraina, spingono a domandarsi quali prospettive si delineino per la difesa europea.

A nostro avviso, due elementi incidono su tali prospettive. In primo luogo, va tenuto conto del duplice obiettivo a realizzazione progressiva contenuto nell'art. 42, par. 2, TUE: la graduale definizione di una politica di difesa comune dell'UE e, successivamente, la difesa comune, se il Consiglio europeo avrà così deciso all'unanimità e gli Stati membri avranno ratificato tale decisione. Merita subito sottolineare che nessuno dei due obiettivi è stato realizzato, anche se si può ritenere che l'*iter* per la definizione della politica di difesa comune abbia preso avvio. Secondariamente, e in conseguenza, vanno considerati gli effetti dello scoppio della guerra sulla PSDC, poiché, oltre alle azioni intraprese dall'UE in diversi ambiti di sua competenza¹, il Consiglio del 21 marzo 2022 e il Consiglio europeo dei successivi 24-25 marzo hanno adottato

¹ L'UE ha reagito esercitando le sue competenze in materia di Politica estera e di sicurezza comune, con particolare riguardo al sostegno militare all'Ucraina al fine di esercitare la legittima difesa e alle misure restrittive comminate alla Russia. Su tali aspetti, cfr. S. Rutigliano, *Le prospettive della difesa comune europea e le risposte approntate dall'Unione europea dopo l'invasione russa dell'Ucraina*, in questo volume. Inoltre, l'UE ha esercitato le competenze di ambito TFUE per affrontare la connessa crisi migratoria, che ha portato il Consiglio a concedere, per la prima volta, la protezione temporanea agli sfollati, nonché per arginare gli effetti economici del conflitto. Per una panoramica, cfr. il recente lavoro di U. Villani, *Il cammino europeo tra crisi e sviluppi*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2023, p. 9 ss.

la Bussola strategica², documento programmatico che ci sembra abbia impresso una maggior speditezza agli sviluppi nell'ambito della PSDC.

In aggiunta, si tenga conto di un altro sviluppo di particolare importanza. Dopo lo scoppio della guerra in Ucraina, la Danimarca ha revocato l'*opting-out* dalla PSDC, risalente al Trattato di Maastricht del 1992, e ha cominciato a partecipare alla definizione e all'attuazione degli aspetti militari di tale politica a partire dal 1° luglio 2022. Tale presupposto ha consentito allo Stato membro in questione di aderire all'Agenzia europea di difesa (AED o agenzia)³ e alla cooperazione strutturata permanente (PESCO)⁴.

Sulla base di tali premesse, con questo contributo si intende di dar conto delle prospettive che si offrono nella definizione di una politica di difesa comune. A tal fine, dopo essersi soffermati sui due obiettivi previsti dall'art. 42, par. 2, TUE, si intende esaminare i contenuti della Bussola strategica e altresì dar conto della sua prima attuazione e valutazione. Tali approfondimenti consentiranno di soffermarsi sull'effetto "sollecitatorio" che la Bussola strategica ci sembra sortire sulla *graduale definizione* della politica di difesa comune. Infine, dopo aver compiuto brevi cenni alla difesa comune, si intende concludere il presente lavoro con alcune ulteriori considerazioni sulle prospettive europee di ambito difensivo.

2. La politica di difesa comune e lo "scenario B".

La graduale definizione della politica di difesa comune è il primo degli obiettivi da raggiungere in attuazione dell'art. 42, par. 2, TUE. Di tale politica non esiste una definizione, ma la questione va affrontata o, quantomeno, è necessario tentarvi. Infatti, ci sembra che ogni valutazione sull'*iter* di graduale definizione della politica di difesa comune presupponga conoscerne, almeno nei tratti essenziali, le caratteristiche e il funzionamento.

In tale direzione, può soccorrere il documento di riflessione sul futuro della difesa europea del 2017⁵, il quarto di diversi documenti tematici scaturiti dal libro bianco sul futuro dell'Europa a 27 Stati membri⁶, attraverso cui la Com-

² Cfr. il documento del 21 marzo 2022, *Una bussola strategica per la sicurezza e la difesa - Per un'Unione europea che protegge i suoi cittadini, i suoi valori e i suoi interessi e contribuisce alla pace e alla sicurezza internazionali*, doc. 7371/22.

³ AED, *Denmark joins the European Defence Agency*, 23 March 2023.

⁴ *Decisione (PESC) 2023/1015* del Consiglio, del 23 maggio 2023, che conferma la partecipazione della Danimarca alla PESCO e modifica la decisione (PESC) 2017/2315, che istituisce la cooperazione strutturata permanente (PESCO) e fissa l'elenco degli Stati membri partecipanti.

⁵ Comunicazione della Commissione del 7 giugno 2017, Documento di riflessione sul futuro della difesa europea, Bruxelles, *COM(2017)315 final*.

⁶ Libro bianco della Commissione, del 1° marzo 2017, sul futuro dell'Europa. Riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025, *COM(2017)2025 final*.

missione europea ha inteso contribuire al dibattito sul ruolo dell'UE in materia di sicurezza e di difesa. Infatti, il documento prefigura una progressione di tre scenari di cooperazione, dalla più blanda alla più intensa, che potrebbero concretizzarsi nel 2025. Seguendo una logica incrementale, si configurano (scenario A) la possibilità che gli Stati membri dell'UE proseguano la cooperazione in materia difensiva in modo volontario e non vincolante, che (scenario B) essi approdino a una politica di difesa condivisa, nella quale la maggiore cooperazione è la norma piuttosto che l'eccezione, e, infine, che (scenario C) cooperino e si integrino così profondamente da dar vita a una difesa comune. A nostro avviso, i tre scenari ripercorrono la situazione esistente al momento dell'entrata in vigore dell'art. 42, par. 2, TUE e gli obiettivi da conseguire. Infatti, da una parte, si può ritenere che la cooperazione in ambito PSDC sia avvenuta in modo del tutto volontario, come nello scenario A, almeno fino all'avvio della PESCO, che ha reso vincolante la collaborazione tra gli Stati membri coinvolti. Dall'altra, ci sembra ragionevole ritenere che la politica di difesa comune possa essere ricondotta allo scenario B e che la difesa comune corrisponda al successivo scenario C.

Infatti, dal documento emerge che, nello scenario B, la cooperazione tra Stati membri in materia difensiva è la "regola", dunque è sistematica e regolare. In tale scenario futuro, gli Stati membri supererebbero la fase della cooperazione su base volontaria (scenario A) per giungere alla condivisione delle questioni di sicurezza e di difesa in misura tale da instaurare una maggiore solidarietà operativa e finanziaria. Secondo la Commissione, nello scenario B l'UE migliorerebbe la propria capacità di impegnarsi nella gestione delle crisi esterne e, in un'ottica di assunzione diretta delle responsabilità da parte degli "attori locali" (Stati terzi e organizzazioni internazionali), agirebbe al fine di contribuire allo sviluppo delle capacità di sicurezza e di difesa dei partner. Migliorerebbe altresì la capacità di proteggere l'UE in settori trasversali, quali l'antiterrorismo, il contrasto delle minacce ibride e informatiche, il controllo delle frontiere e la sicurezza energetica e marittima.

In ambito strettamente difensivo, la regolare cooperazione tra gli Stati membri porterebbe all'allineamento delle pianificazioni nazionali della difesa, agevolando lo svolgimento di appalti congiunti per l'acquisizione di beni e servizi di tipo militare e, al contempo, riducendo le duplicazioni e migliorando l'interoperabilità tra le forze armate nazionali. Senza altro si svilupperebbero felici economie di scala in un'industria della difesa unificata, nonché assistita finanziariamente dell'Unione, nel cui ambito sarebbe incoraggiato lo sviluppo, su base multinazionale, di nuove capacità in vari settori (ad esempio, nella sorveglianza marittima). Infine, si intensificherebbe ancor di più la risalente cooperazione fra l'UE e l'Organizzazione del Nord Atlantico (NATO).

3. La Bussola strategica del marzo 2022.

La definizione graduale della politica di difesa comune si può ritenere in corso, anche se non è agevole individuare il momento preciso in cui l'iter ha preso avvio. Sono numerosi gli sviluppi che, negli anni, hanno investito la PSDC e, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la PESD⁷. Ad esempio, la creazione dell'AED, avvenuta nel 2004, ha rappresentato un importante fattore di incoraggiamento della cooperazione in ambito difensivo, ma invero non ci sembra che si sia trattato di uno sviluppo dirimente. Infatti, riteniamo che la cooperazione in ambito difensivo abbia assunto un carattere più regolare e sistematico, nonché vincolante, a partire dal 2017, con l'avvio della PESCO.

Se la graduale definizione della politica di difesa comune è, dunque, cominciata da qualche anno, lo scoppio della guerra e, soprattutto, l'adozione della Bussola strategica hanno inciso in termini sollecitatori sul relativo iter attuativo.

È noto che i contenuti della Bussola strategica sono stati condizionati dal conflitto russo-ucraino, considerato dall'UE una minaccia vicina per la sua sicurezza. La Bussola strategica non è stata, però, occasionata dagli eventi bellici, poiché la sua adozione era prevista dal 2020, quando fu accertata la necessità di fissare un nuovo indirizzo strategico alla PSDC, fino a quel momento ancorato alla (oramai divenuta inattuale) Strategia globale dell'UE del 2016. I lavori per redigere la bozza di Bussola strategica, durati due anni, terminarono nel novembre 2021, ma furono presto ripresi. Infatti, alla fine dello stesso anno si era registrato uno spostamento di mezzi russi verso i confini ucraini e tali avvisaglie avevano reso necessario riadattare parte dei contenuti della bozza⁸, poi definitivamente rivista alla luce dell'attacco russo del 24 febbraio 2022.

Il documento è strutturato in due sezioni: da una parte, l'analisi del contesto internazionale e delle possibili minacce e, dall'altra, la corposa sezione riguardante gli obiettivi da conseguire nella PSDC entro il 2030⁹.

⁷ L'avvio della PESC, avvenuto con il Trattato di Maastricht del 1992, ha segnato anche la nascita della competenza dell'UE in materia di sicurezza e di difesa, comprendendo essa "tutte le questioni relative alla sicurezza dell'Unione europea, ivi compresa la definizione a termine di una politica di difesa comune, che potrebbe successivamente condurre a una difesa comune" (ex art. J.4 TUE). Tale politica è comunemente denominata PESD.

⁸ Cfr. il documento del Servizio europeo per l'azione esterna, dell'8 novembre 2021, [EEAS\(2021\)1169](#).

⁹ In dottrina, cfr. S. Blockmans, D. Macchiarini Crosson, Z. Paikin, *The EU's Strategic Compass: A guide to reverse strategic shrinkage?*, CEPS Policy Insights No. 2022-14, March 2022; F. Favuzza, *La bussola strategica dell'Unione europea*, in *Eurojus.it*, 11 aprile 2022; N. Koenig, *Putin's war and the Strategic Compass. A quantum leap for the EU's security and defence policy?*, Jacques Delors Centre Policy Brief, 29 April 2022; F. Scialoia, *La nuova Bussola strategica: primo passo verso un'Europa federale?*, in *Quaderni AISDUE*, 2/2022, p. 327; M. Vellano, *La guerra in Ucraina e le conseguenti decisioni dell'Unione europea in materia di sicurezza e di difesa*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, p. 130 ss.

Nella prima sezione si prende atto della maggiore aggressività internazionale e della ridotta capacità del sistema multilaterale di prevenire e attenuare le crisi, quali fattori che giustificano l'obiettivo di rendere l'UE autonoma sul piano strategico¹⁰. Tali indicazioni riguardano principalmente la guerra russo-ucraina, ma non solo. Infatti, in tale contesto di instabilità, nella Bussola strategica si esprime una certa preoccupazione per la prossima modernizzazione complessiva delle forze armate cinesi, prevista entro il 2035, poiché avrà delle inevitabili conseguenze sulla sicurezza globale.

La parte operativo-programmatica, invece, fissa in 81 punti gli obiettivi di sviluppo della PSDC, raggruppandoli nelle aree "azione", "sicurezza", "investimenti" e "partner".

In sintesi, l'area "azione" prevede un potenziamento della PSDC con riguardo sia alle missioni di pace dell'UE¹¹, sia allo sviluppo delle capacità difensive. Tra i numerosi obiettivi, si prevede il rafforzamento delle missioni di pace ex art. 43 TUE attraverso il miglioramento delle capacità civili e la creazione di una Forza di reazione rapida di 5.000 uomini, capace di operare in scenari di medio-alta intensità, laddove finora l'UE avrebbe potuto avvalersi (anche se non l'ha mai fatto) dei *battlegroup*, composti da 1500 uomini e capaci di operare in scenari a bassa intensità. Inoltre, si intende conseguire una maggiore flessibilità ed efficacia nel processo decisionale, da una parte favorendo l'adozione di decisioni in ambito PSDC attraverso il maggior ricorso all'astensione costruttiva ex art. 31, par. 1, TUE¹², dall'altra dando attuazione all'art. 44 TUE, che consente di affidare a gruppi di Stati *willing and able* lo svolgimento di una missione di pace. Infine, si prevede di assistere maggiormente gli Stati terzi e le altre organizzazioni internazionali attraverso il più ampio ricorso allo Strumento europeo per la pace. Per la parte strettamente difensiva, l'UE intende, da una parte, rendere operativa l'assistenza militare tra Stati membri di cui all'art. 42, par. 7, TUE attraverso la tenuta di frequenti esercitazioni congiunte e, dall'altra, dare piena attuazione al progetto PESCO "mobilità militare", che presenta un profilo di alta strategicità. Infatti, tale pro-

¹⁰ Sull'autonomia strategica, cfr. P. De Pasquale, F. Ferraro, *L'autonomia strategica dell'Unione europea: dalla difesa ... alla politica commerciale c'è ancora tanta strada da fare*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2023, 2, p. V ss., e altresì C. Cellerino, *La difesa europea dinanzi alla guerra in Ucraina tra "autonomia strategica" e vincoli strutturali: quali prospettive per la Difesa comune?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2022, p. 9 ss.

¹¹ L'espressione si riferisce sinteticamente al complesso delle missioni umanitarie e di soccorso e delle attività di mantenimento della pace condotte dall'UE (cfr. articoli 42, par. 1, e 43 TUE).

¹² Questo meccanismo di flessibilità è stato utilizzato la prima volta nel 2008, quando Cipro si astenne dall'adozione della decisione di avvio della missione civile EULEX Kosovo (cfr. Council doc. CM 448/08, 4 February 2008). Ciò detto, solo di recente alcuni Stati membri hanno nuovamente fatto ricorso all'astensione costruttiva, in particolare in sede di adozione di alcuni interventi a favore dell'Ucraina (cfr. Summary Record of the Extraordinary meetings of the Permanent Representative Committee, 16 March 2022, [7282/22](#), con riguardo all'utilizzo dello Strumento europeo per la pace).

getto si propone di semplificare e di standardizzare, dunque di velocizzare, le procedure nazionali di trasporto militare transfrontaliero su strada, per ferrovia, via mare o per via aerea nell'UE. La strategicità di "mobilità militare" si apprezza in questo momento storico, poiché la consegna di armamenti all'Ucraina a fini di legittima difesa richiede uno spostamento di mezzi il più rapido possibile all'interno della c.d. "Schengen militare".

Quanto alle restanti aree, "sicurezza" prevede un pacchetto variegato di misure atte ad affrontare le nuove minacce e le minacce ibride (es., *intelligence*, cyberdifesa e cybersicurezza), mentre "partner" punta sul potenziamento delle relazioni tra l'UE e i suoi partner multilaterali (es., l'ONU, la NATO) e individuali (Stati terzi). Invece, "investimenti" insiste sull'importante aspetto finanziario. Sicché, da una parte, si vuole conseguire l'obiettivo di aumentare la spesa militare nazionale secondo le indicazioni fornite dall'AED e in linea con l'attuazione della PESCO, avvantaggiandosi anche del cofinanziamento offerto dal Fondo europeo per la difesa (FED). Dall'altra parte, al fine di ridurre la frammentazione finanziaria che caratterizza l'approvvigionamento dei beni militari e dei relativi servizi, è stabilito che il numero degli appalti condivisi debba essere incrementato, portandolo al 35% del valore totale di tale tipo di acquisti.

4. Segue: lo strumentario.

Non è prevista l'attivazione di strumenti ad hoc per raggiungere gli obiettivi della Bussola strategica, poiché si fa ricorso allo "strumentario" già disponibile, in parte previsto dalla disciplina primaria della PSDC e in parte da alcuni atti di diritto derivato dell'Unione.

Un primo strumento è costituito dall'AED, attivata con azione comune 2004/551/PESC¹³ e "costituzionalizzata" dall'art. 45 TUE. L'Agenzia è un organo dell'UE ad adesione volontaria, nel cui ambito gli oramai 27 Stati membri¹⁴ realizzano delle attività congiunte in materia difensiva, ad esempio attraverso l'attuazione di progetti condivisi. Nel tempo l'AED ha assunto diversi compiti, legati sia al funzionamento della PESCO, sia al monitoraggio, dal 2017, delle spese militari degli Stati membri e al loro indirizzo (*Coordinated Annual Review On Defence* - procedura CARD)¹⁵.

¹³ Cfr. azione comune 2004/551/PESC del Consiglio, del 12 luglio 2004, relativa alla creazione dell'Agenzia europea per la difesa e successive modifiche.

¹⁴ *Supra*, nota 3.

¹⁵ In sintesi, attraverso la procedura CARD, l'agenzia monitora l'andamento delle spese militari negli Stati membri, fornendo indicazioni per l'allineamento dei "bilanci di difesa" e per la loro convergenza verso scelte di spesa che siano funzionali allo sviluppo della PSDC, con particolare riguardo alla realizzazione dei progetti PESCO.

Un ulteriore strumento è costituito dalla PESCO, avviata nel 2017¹⁶ e da tempo giunta alla fase operativa. Va sottolineato l'esordio felice di tale forma di più stretta cooperazione, contando da subito 25 Stati membri partecipanti, cui di recente si è unita la Danimarca¹⁷. Ebbene, il carattere permanente, la sua vincolatività, l'alta inclusività, la scansione in fasi operative e il supporto finanziario dell'UE rendono la PESCO un ambito istituzionale nel quale la cooperazione tra Stati membri può essere "la regola" e non l'eccezione, come invece a lungo è stato nella PESD/PSDC¹⁸. Invero, trattasi ancora di una forma di integrazione differenziata, dato che Malta non vi partecipa¹⁹. La PESCO conta però 26 Stati membri partecipanti e non è da escludere che Malta, che è già vincolata alla PSDC e aderisce all'AED, prossimamente decida di prendervi parte, così proiettando tale forma di cooperazione verso una dimensione di completa integrazione tra Stati membri dell'UE.

La prassi conferma la spinta integrazionista della PESCO. Tale forma di cooperazione è organizzata in modo che gli oltre 70 progetti fino ad oggi avviati²⁰ siano realizzati da gruppi di Stati che vogliano conseguire determinati obiettivi di sviluppo delle capacità, lasciando aperta agli altri Stati membri la possibilità di aderire successivamente²¹. È ben chiaro che maggiore è il numero dei progetti altamente condivisi, più inclusiva ed efficace sarà la PESCO. La composizione dei gruppi di Stati membri che realizzano i progetti PESCO è però variabile (da 2 a 25 Stati membri) e pochi sono i progetti ad ampia condivisione. Il principale è il citato progetto "mobilità militare", cui prendono parte tutti gli Stati membri partecipanti (tranne la Danimarca, che ha però chiesto di aderirvi) e 4 Stati terzi.

Rispetto a questi ultimi, va dato conto della loro partecipazione ai progetti PESCO quale ulteriore fattore di integrazione, anche se vertente su obiettivi

¹⁶ Decisione (PESC) 2017/2315 del Consiglio, dell'11 dicembre 2017, che istituisce la cooperazione strutturata permanente (PESCO) e fissa l'elenco degli Stati membri partecipanti.

¹⁷ Decisione (PESC) 2023/1015 del Consiglio del 23 maggio 2023, che conferma la partecipazione della Danimarca alla PESCO.

¹⁸ Su tali aspetti, ci si permette di rinviare a L. Paladini, *La cooperazione strutturata permanente dell'Unione europea: disciplina, prassi e ruolo nell'integrazione in materia di difesa comune*, in DPCE online, 2019/3, p. 1919 ss.

¹⁹ Invero, ci sembra che la postura assunta da Malta presenti delle ambiguità. Per un verso, è coerente con la sua non appartenenza ad alleanze difensive. Per altro verso, l'*opting-out* dalla PESCO non ci sembra in linea con la partecipazione di Malta alla PSDC e alla sua attuazione, con l'adesione all'AED e con l'aumento delle spese militari deciso su raccomandazione della stessa Agenzia, nonché con l'adozione e l'attuazione dello Strumento europeo per la pace, attraverso il quale l'UE ha offerto un cospicuo sostegno militare all'Ucraina che, a prima vista, mal si concilia con lo *status* di neutralità.

²⁰ Cfr. da ultimo la decisione (PESC) 2023/995 del Consiglio, del 22 maggio 2023, che modifica e aggiorna la decisione (PESC) 2018/340, che fissa l'elenco dei progetti da sviluppare nell'ambito della PESCO.

²¹ Cfr. l'art. 5 della decisione (PESC) 2017/2315.

specifici²². Al progetto "mobilità militare" partecipano gli Stati Uniti, il Regno Unito, la Norvegia e il Canada²³ (la Svizzera sta valutando se aderirvi), mentre al progetto "Rete di centri logistici in Europa e supporto alle operazioni" ha aderito il Canada²⁴. Non è da escludere che tali Stati terzi aderiscano ad altri progetti, né che altri Stati terzi decidano di partecipare alle attività della PESCO. Ad esempio, la vicina Islanda, con la quale l'UE sta rafforzando un dialogo bilaterale costruttivo sulle questioni della sicurezza e della difesa in linea con quanto previsto dall'area "partner" della Bussola strategica.

Infine, vanno ricordati gli strumenti finanziari istituiti con atti di diritto derivato: si tratta del già menzionato Strumento europeo per la pace²⁵ e del Fondo europeo per la difesa (FED)²⁶. Il primo è un fondo finanziario il cui fine è sia di gestire i costi comuni delle missioni di pace dell'UE, sia di sostenere il rafforzamento delle capacità di Stati terzi e organizzazioni regionali e internazionali nel settore militare e della difesa o le loro attività di sostegno alla pace. Nel caso dell'Ucraina il fondo è stato utilizzato massicciamente, anche se, a onor del vero, va precisato che molte delle risorse disponibili sono state rivolte anche ad altri scenari di crisi, ad esempio in Africa²⁷. Per sua parte, il FED è un fondo creato con regolamento basato sulle competenze dell'UE in materia di industria e ricerca, che mira a cofinanziare percentualmente gli investimenti in materia di difesa, con una particolare attenzione per i progetti PESCO, che beneficiano di una maggiore percentuale di finanziamento (c.d. "bonus PESCO"). L'importanza del FED risiede nello stimolo offerto dal contributo finanziario a cooperare su progetti di sviluppo della capacità di difesa, laddove in ambito PSDC la regola generale è che in ambito militare i costi sono a carico

²² In generale, cfr. l'art. 9 della decisione (PESC) 2017/2315 e la [decisione \(PESC\) 2020/1639](#) del Consiglio, del 5 novembre 2020, che stabilisce le condizioni generali in base alle quali gli Stati terzi possono essere invitati in via eccezionale a partecipare a singoli progetti PESCO.

²³ Cfr. la [decisione \(PESC\) 2021/748](#) del Consiglio, del 6 maggio 2021, relativa alla partecipazione del Canada al progetto PESCO Mobilità militare, e le omologhe [decisione \(PESC\) 2021/749](#) per la Norvegia e [decisione \(PESC\) 2021/750](#) per gli Stati Uniti, nonché la successiva [decisione \(PESC\) 2022/2244](#) relativa alla partecipazione del Regno Unito.

²⁴ Cfr. la [decisione \(PESC\) 2023/385](#) del Consiglio, del 20 febbraio 2023.

²⁵ Cfr. la [decisione \(PESC\) 2021/509](#) del Consiglio, del 22 marzo 2021, che istituisce uno strumento europeo per la pace, e abroga la decisione (PESC) 2015/528.

²⁶ [Regolamento \(UE\) 2021/697](#) del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2021, che istituisce il Fondo europeo per la difesa e abroga il regolamento (UE) 2018/1092. Per un commento, cfr. L. Calzolari, *Il mercato unico della difesa*, in M. Vellano, A. Miglio (a cura di), *Sicurezza e difesa comune dell'Unione europea*, Milano, 2023, p. 101 ss.

²⁷ Trattasi di quasi 700 milioni di euro erogati a favore di Stati e organizzazioni del continente africano. Ad esempio, cfr. la [decisione \(PESC\) 2023/510](#) del Consiglio, del 7 marzo 2023, che modifica la decisione (PESC) 2022/667 del Consiglio relativa a una misura di assistenza sotto forma di un programma generale di sostegno all'Unione africana nell'ambito dello strumento europeo per la pace per il periodo 2022-2024, e la [decisione \(PESC\) 2023/1440](#) del Consiglio, del 10 luglio 2023, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace a sostegno delle forze armate del Ghana.

degli Stati membri²⁸. *A latere*, si deve poi menzionare il "Meccanismo per collegare l'Europa 2012-2027", che, sebbene istituito con regolamento fondato sulle competenze in materia di coesione economica e sociale e reti transeuropee²⁹, è proiettato al rafforzamento di obiettivi anche di natura difensiva³⁰.

5. La valutazione *in itinere*.

La Bussola strategica termina indicando che, sulla base della revisione dell'analisi delle minacce prevista per il 2025 e degli obiettivi fino a quel momento conseguiti, l'Alto Rappresentante dell'Unione europea per gli affari esteri e la politica di sicurezza (Alto Rappresentante) presenti delle proposte per un'eventuale revisione del documento. Inoltre, lo stesso Alto Rappresentante, in consultazione con la Commissione e l'AED, provvede al monitoraggio *in itinere* dei progressi compiuti nell'attuazione della Bussola strategica, rassegnando dei rapporti periodici.

In effetti, nel marzo del 2023 l'Alto Rappresentante ha rassegnato l'*Annual Progress Report on the Implementation of the Strategic Compass for Security and Defence*³¹ (*Report*), primo rapporto sull'attuazione della Bussola strategica "un anno dopo".

Il *Report* dà conto dei risultati ottenuti e in fase di realizzazione, ma, forse in ragione della sua relativa brevità, non riferisce delle scadenze non rispettate e delle criticità connesse. Infatti, degli 81 punti previsti dalla Bussola strategica, 51 dovevano essere attuati entro il 2022³², ma di questi si è data attuazione a circa 25 punti, mentre per i restanti obiettivi si è imposta una dilazione della *deadline*. L'alto numero di obiettivi la cui realizzazione è o era prevista a breve termine suggerisce che le relative attività fossero già state avviate in ambito PSDC (ad esempio, nel quadro della PESCO), dunque sono o erano di più immediata attuazione, mentre lo stesso non può dirsi per gli obiettivi a lungo termine, la cui attuazione deve ancora prendere avvio. Ad ogni modo, l'Alto Rappresentante ritiene che "[o]ver the last twelve months, we have made significant progress and achieved concrete results across all four chapters of the Strategic Compass. This first progress report demonstrates that we are

²⁸ Su tale aspetto, sia permesso rinviare a L. Paladini, *La Politica di Sicurezza e di Difesa Comune (PSDC)*, in M. E. Bartoloni, S. Poli (a cura di), *L'azione esterna dell'Unione europea*, Napoli, 2021, p. 297 ss.

²⁹ Cfr. il regolamento (UE) 2021/1153 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2021, che istituisce il meccanismo per collegare l'Europa.

³⁰ *Ivi*, considerando 23.

³¹ *Report of the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy to the Council*, March 2023.

³² Cfr. S. Clapp, *Implementation of the Strategic Compass. Opportunities, challenges and timelines*, EPRS Study, 2022, p. 1 ss.

narrowing the gap between our aspirations and our actions"³³.

Venendo alle principali realizzazioni ottenute in attuazione della Bussola strategica, va da subito segnalato che nell'area "azione" l'UE ha fatto un maggior ricorso allo Strumento europeo per la pace, soprattutto per le attività di sostegno a Stati terzi e organizzazioni internazionali e regionali, *in primis* l'Ucraina. A tal fine, si è reso necessario aumentare più volte il massimale finanziario, che attualmente ammonta a poco più di 12 miliardi di euro per il periodo 2021-2027³⁴. Inoltre, nonostante la non uniformità di vedute degli Stati membri sulla clausola di mutua assistenza difensiva *ex art. 42, par. 7, TUE*³⁵, si sono tenute le prime esercitazioni necessarie a renderla operativa, cui dovranno seguirne delle altre. Quanto a "mobilità militare", il *Report* dà atto che proseguono le attività di attuazione di questo progetto PESCO, anche con il sostegno della Commissione³⁶, il che, nel complesso, dovrebbe portare alla sua completa realizzazione in tempi ragionevoli.

È interessante quanto afferma il *Report* sulle modalità di attuazione dell'art. 44 TUE, da stabilire entro il 2023, poiché "[f]ollowing Member States' agreement on practical modalities on the Article 44 TEU, we are now in a position to enable a group of willing and able Member States to plan and conduct a mission or operation within the EU framework and thus provide greater flexibility and swiftness in our decision-making"³⁷. Da tempo si attendeva l'attivazione di tale disposizione primaria e tale sviluppo potrebbe inaugurare una nuova stagione nella prassi della PSDC, nella quale il rapido intervento nelle aree di crisi potrà essere garantito dagli Stati membri "già pronti" a muoversi sul campo. Sarà, invece, più laborioso realizzare entro il 2025 la Forza di reazione rapida, poiché trattasi di un obiettivo di non facile raggiungimento per gli aspetti di complessità che esso comporta, a nostro avviso dovuti anche alla sua composizione multinazionale e alla sua articolazione multidominio³⁸, che presuppongono lo stabilimento di efficaci modalità di gestione, nonché dell'attivazione di un quartier generale a Bruxelles.

Nell'area "sicurezza", si registrano dei progressi nella realizzazione della *EU Hybrid Toolbox* da utilizzare contro le minacce ibride, nonché nella predisposizione delle attività necessarie per garantire l'accesso e la presenza dell'U-

³³ *Report*, p. 22.

³⁴ Da ultimo, cfr. la [decisione \(PESC\) 2023/1304](#) del Consiglio, del 26 giugno 2023, che modifica la decisione (PESC) 2021/509, che istituisce uno strumento europeo per la pace.

³⁵ Cfr. S. Clapp, *op. cit.*, p. 18 ss.

³⁶ Cfr. la comunicazione congiunta della Commissione e dell'Alto Rappresentante, del 10 novembre 2022, Piano d'azione sulla mobilità militare 2.0, [JOIN\(2022\)48 final](#).

³⁷ *Report*, p. 9.

³⁸ Infatti, tale forza armata comprenderebbe componenti terrestri, aeree e marittime, oltre che i necessari abilitanti strategici. Cfr. la Bussola strategica, p. 14.

nione nei domini non terrestri. Inoltre, l'UE ha proseguito l'attività di promozione della non proliferazione e del controllo degli armamenti presso le istituzioni multilaterali pertinenti, anche alla luce del decorso bellico sul campo e delle minacce di far ricorso alle armi nucleari periodicamente formulate dalle autorità russe.

Sul fronte degli "investimenti", il *Report* rileva un aumento delle spese militari, ma non in modo uniforme da parte degli Stati membri e ancora in parte sganciato dalla PSDC. Rispetto alla frammentazione finanziaria che caratterizza gli approvvigionamenti di tipo militare, il livello di cooperazione tra Stati membri, comunque aumentato, si attesta su di un valore degli acquisti congiunti che è inferiore all'obiettivo fissato in tale ambito, che, si ricorderà, prevede di approvvigionarsi in modo congiunto per almeno un terzo dell'ammontare complessivo di tali acquisti. Sicché, come afferma l'Alto Rappresentante, "[w]e are mobilising EU tools to spend better together"³⁹.

Infine, l'UE ha consolidato le collaborazioni già attive e ha avviato nuovi canali di dialogo per la trattazione congiunta delle questioni relative alla sicurezza. Da una parte, come riferisce il *Report*, la recente Dichiarazione congiunta sulla cooperazione UE-NATO del 10 gennaio 2023 è una testimonianza concreta del continuo rafforzamento della partnership con l'Alleanza atlantica, e lo stesso può dirsi per l'approfondimento dei rapporti con l'ONU e con altre organizzazioni internazionali. Inoltre, accanto all'intensificazione dei dialoghi bilaterali con partner storici, l'UE ne ha avviati di nuovi, come nel caso, già anticipato, dell'Islanda.

Nel complesso, lo stato dell'attuazione della Bussola strategica narra di un percorso già difficoltoso, nel quale gli obiettivi raggiunti risultano inferiori rispetto a quelli da realizzare secondo l'agenda fissata nel marzo del 2022, per i quali l'attuazione è in corso o deve cominciare (si pensi al maggior ricorso all'astensione costruttiva, che il *Report* nemmeno menziona). Salvo che intervengano sviluppi improvvisi, tale esordio potrebbe allungare i tempi della graduale definizione di una politica di difesa comune.

6. Le prospettive di graduale definizione della politica di difesa comune.

Ci sembra che, per contenuto e agenda fissata, la Bussola strategica tenda al conseguimento della "cooperazione come regola" tra gli Stati membri in ambito PSDC, dunque che essa sia proiettata verso la definizione della politica di difesa comune.

Invero, tale documento non è del tutto esplicito al riguardo, effettuando

³⁹ *Report*, p. 15.

solo un riferimento alla "cooperazione come regola" relativamente agli aspetti finanziari, laddove si afferma che la cooperazione tra Stati membri dovrebbe diventare "la norma"⁴⁰. Ci sembra però chiaro che lo spirito della Bussola strategica sia quello di affermare la "cooperazione come regola" e, in tal senso, diversi obiettivi sembrano deporre a favore di tale conclusione. Si pensi, ad esempio, all'operatività dell'art. 42, par. 7, TUE o alle indicazioni relative al maggior uso dell'astensione costruttiva quale forma di flessibilità che consenta di assumere più agevolmente le decisioni di ambito PSDC. L'indicazione di raggiungere tali (e altri) obiettivi di maggiore integrazione ci sembra gettare le basi per giungere gradualmente alla definizione di una politica di difesa comune, che nella "cooperazione come regola" ha il suo presupposto primario. In altre parole, riteniamo che l'adozione della Bussola strategica si iscriva nell'*iter* di graduale definizione della politica di difesa comune, sollecitando la realizzazione delle attività a tal fine necessarie.

A riguardo, ci si potrebbe domandare se esista un termine per la definizione di tale politica. Nel silenzio dei Trattati e in assenza di indicazioni da parte (soprattutto) del Consiglio europeo, si potrebbe ipotizzare che la definizione di una politica di difesa comune avverrà quando la Bussola strategica sarà stata completamente attuata, dunque entro il 2030, salvo proroghe. Considerati i contenuti della Bussola strategica, si tratta di un'ipotesi percorribile, anche se alcuni fattori giocano a suo sfavore. Infatti, non solo è incerto che il termine di attuazione della Bussola strategica corrisponda a quello di definizione della politica di difesa comune, ma, come si è visto, lo stato della sua prima attuazione riferisce di ritardi nella realizzazione di diversi obiettivi, che, salvo improvvise accelerate, possono incidere sensibilmente sui tempi di definizione della politica di difesa comune.

7. Cenni alla difesa comune.

Sebbene sia prematuro soffermarsi sugli sviluppi relativi al secondo obiettivo previsto dall'art. 42, par. 2, TUE, è opportuno far cenno alla "forma" che potrebbe avere la difesa comune.

In assenza di una definizione, l'ipotesi principale è che la difesa comune comporti la creazione di un esercito europeo, in sostituzione delle ventisette

⁴⁰ Cfr. la Bussola strategica, p. 33. Un ulteriore riferimento è contenuto nel *Report* dell'Alto Rappresentante, nel quale si afferma che "Member States are increasing defence spending and investments. Collectively, since the start of the war against Ukraine, EU Member States have announced increases in defence spending that are estimated to bring an extra € 70 billion by 2025. We need to seize this once-in-a-generation opportunity to fix the errors of the past and progress towards stronger collaboration, designing and acquiring next-generation capabilities together. Spending together must become the norm instead of the exception" (p. 5).

forze armate nazionali, di cui l'UE potrebbe avvalersi in caso di necessità. Si tratterebbe di un esercito comune, provvisto di risorse umane e strumentali adeguate⁴¹ alle necessità difensive dell'Unione, la cui creazione porterebbe, come è stato osservato, a numerosi vantaggi, soprattutto con riguardo alle economie di scala e agli aspetti operativi⁴².

Non è però certo che questa nozione di difesa comune sia accolta, dunque si possono considerare dei modelli alternativi.

Di recente, una proposta è emersa prendendo spunto dalle riflessioni di Tommaso Padoa-Schioppa, che vedeva il futuro dell'Europa fortemente ancorato al rispetto della sussidiarietà, quale principio in grado di bilanciare la tendenza al federalismo con la difesa delle sovranità nazionali⁴³. Applicato alla difesa comune, quest'ultima potrebbe essere concepita in forma "federale", distribuendo adeguatamente risorse e ruoli tra l'UE e gli Stati membri. In termini concreti, la difesa comune, definita "forza gentile", potrebbe ispirarsi al modello dell'esercito statunitense, che è formato dalla componente federale e da cinquanta guardie nazionali, ciascuna delle quali avente delle responsabilità e delle aree di riferimento diverse. Analogamente, la difesa europea potrebbe ispirarsi a "un modello dualistico costituito da un piccolo esercito europeo e dal mantenimento di una guardia nazionale da parte dei Paesi membri dell'Unione europea"⁴⁴.

Ciò detto, al netto di tali interessanti ipotesi di lavoro, è chiaro che l'eventuale configurazione della difesa comune spetterà agli Stati membri, i quali dovranno assegnarle il contenuto che riterranno opportuno e possibile⁴⁵, a nostro avviso anche in ragione delle necessità difensive imposte dal momento storico in cui tali decisioni saranno assunte.

8. Brevi considerazioni finali.

Nonostante le difficoltà registrate già nel primo anno di attuazione della

⁴¹ Un accurato ragionamento sulla consistenza numerica sarà necessario. Se si prende come riferimento l'esercito previsto dalla Comunità europea di difesa, che fu concepito nei primi anni '50 in un "Europa a 6", si dovrebbero prevedere circa 500.000 militari, un dimensionamento simile agli attuali eserciti di Grecia e Finlandia. Ma nell'UE a 27 Stati membri i numeri dovrebbero essere maggiori: si consideri che la somma degli eserciti degli Stati membri ammonta a quasi 2.000.000 di effettivi, mentre la NATO può disporre complessivamente di quasi 2.100.000 unità di personale.

⁴² Cfr. M. Vellano, *La costruzione di una leadership mondiale dell'Unione europea attraverso il rafforzamento della sua politica di sicurezza e di difesa comune*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", 2022, p. 255.

⁴³ T. Padoa-Schioppa, *Europa, forza gentile*, Bologna, 2001.

⁴⁴ Così D. Velo, P. Preziosa, *Lezioni dagli Usa per una Difesa europea. La riflessione di Preziosa e Velo*, in *formiche.net*, 20 febbraio 2023.

⁴⁵ Cfr. M. E. Bartoloni, *La Politica di sicurezza e di difesa comune: verso un'"autonomia strategica" o "strategie in autonomia"?*, in *Istituzioni del federalismo*, numero speciale 1-2, 2022, p. 51 ss.

Bussola strategica, riteniamo che la volontà degli Stati membri dell'UE di imprimere significativi sviluppi nel quadro della PSDC, e in particolare alla definizione di una politica di difesa comune, sia ancora forte. Da ultimo, lo testimoniano *pro quota* le conclusioni del Consiglio europeo del 29 e 30 giugno 2023, nelle quali si legge che l'istituzione si compiace dei progressi compiuti in prima attuazione della Bussola strategica⁴⁶, la cui realizzazione dovrà proseguire nei prossimi anni.

Resta inteso che gli sviluppi che avverranno in ambito PSDC dovranno iscriversi nel quadro dei rapporti tra l'UE e la NATO, attualmente ancorati ai concetti di complementarità e di interoperabilità tra la PSDC e la difesa transatlantica⁴⁷. Per il momento, considerato lo stato dell'attuazione dell'art. 42, par. 2, TUE, si può affermare che l'Alleanza atlantica continuerà a giocare un ruolo preminente nella difesa nel contesto europeo, sicché la complementarità e l'interoperabilità guideranno la conduzione di altre attività congiunte tra i due enti internazionali. Al netto di ulteriori sviluppi nei rapporti tra l'UE e la NATO, lo stesso potrebbe dirsi per il momento in cui l'Unione avrà una politica di difesa comune, poiché ancora non si avvarrà di una propria forza armata a fini difensivi. E, qualora l'UE disponesse di una difesa comune, riteniamo che la tutela atlantica non verrà comunque meno e che, se del caso, le "due difese" dovranno operare sinergicamente, con tutti i vantaggi che tale approccio solidale può portare alla difesa collettiva di ambito europeo.

The EU Strategic Compass 'One Year Later': Achievements and Open Issues

The paper aims to give an account of the prospects for the definition of the Common EU Defence Policy, verifying the role played by the March 2022 Strategic Compass and its first implementation. If, on the one hand, the gradual definition of such a policy appears to be affected by some initial delays, on the other hand one can note the willingness of the Member States to go further towards the definition of a Common Defence Policy, the first of the objectives set out in Article 42(2) TEU, most recently expressed at the European Council of 29-30 June 2023.

⁴⁶ Doc. [EUCO 7/23](#), punto 28.

⁴⁷ Cfr. la [Dichiarazione congiunta sulla cooperazione UE-NATO](#), del 10 gennaio 2023.

Le prospettive della difesa comune europea e le risposte approntate dall'Unione europea dopo l'invasione russa dell'Ucraina

di Stefania Rutigliano

Dottoressa di ricerca in Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Sommario: 1. L'ambizione di una difesa comune europea e la sua evoluzione nel corso degli anni. - 2. Una Bussola strategica per rafforzare la sicurezza e la difesa dell'UE nel prossimo decennio. - 3. L'accelerazione del processo di integrazione europea attraverso risposte rapide e coese. - 4. I finanziamenti per attrezzature militari e armamenti letali da parte dell'UE. - 5. Osservazioni conclusive.

1. L'ambizione di una difesa comune europea e la sua evoluzione nel corso degli anni.

Nel corso della sua storia, l'idea di una difesa comune europea è rimasta un elemento centrale e tenace che ha segnato l'intera politica estera dell'Unione, spingendone e sollecitandone l'evoluzione, fino ai giorni nostri¹. Invero, l'UE ha lavorato diligentemente per sviluppare una politica estera e di sicurezza comune (PESC) autonoma, solida e coerente, con un impulso significativo fornito dal lancio della Strategia globale dell'Unione europea (*EU Global Strategy*, EUGS) nel 2016².

Ad un'analisi più approfondita, gli Stati membri dell'UE hanno storicamente sempre risposto positivamente al c.d. "*spill-over effect*", anche noto come "fenomeno delle ricadute"³: le iniziative e i progetti di difesa per rafforzare la

¹ L'Unione Europea ha tentato di sviluppare un'ambiziosa difesa comune europea fin dal Trattato di Maastricht, approvato nel 1992, che si è evoluta prima nella creazione dell'Unione dell'Europa occidentale, poi nella Politica estera e di sicurezza comune (PESC) e infine, sul piano puramente operativo, nella Politica di sicurezza e di difesa comune (PSDC). Da allora, gli Stati dell'Europa occidentale hanno sempre cercato di tenere separata la cooperazione in materia di politica estera di sicurezza e di difesa dall'integrazione economica che hanno iniziato a perseguire attraverso le Comunità economiche europee. Per un commento sugli aspetti legali e geopolitici, si veda L. Lonardo, *EU Common Foreign and Security Policy After Lisbon*, Berlino, 2023, p. 68.

² *Shared Vision, Common Action: A stronger Europe. A Global Strategy for the European Union's Foreign and Security Policy*.

³ In generale, secondo il fenomeno dell'"effetto di ricaduta", quando sorgono minacce o crisi, gli Stati membri, percependo la pressione per una maggiore integrazione come conseguenza di shock esterni, minacce o competitività internazionale, cercano risposte coordinate poiché "l'integrazione regionale è spesso vista come un cuscinetto più efficace contro sviluppi esterni dannosi o incerti": A Niemann, *Explaining decisions in the European Union*, Cambridge, 2006, p. 33 ss.; C. Håkansson, *The European Commission's new role in EU security and defence cooperation: the case of the European Defence Fund*, in *European Security*, 2021, p. 592.

PESC e la Politica di sicurezza e difesa comune (PSDC) si sono moltiplicati dopo il 2016, in risposta a minacce o shock esterni, dando vita ad un vero e proprio “rinascimento” della difesa europea⁴.

Oggi, tale “effetto di ricaduta” può essere nuovamente testimoniato nell’attuale situazione geopolitica, innegabilmente e drasticamente cambiata dopo l’aggressione militare russa ingiustificata e non provocata contro l’Ucraina, iniziata il 24 febbraio 2022, che ha segnato una brusca escalation del conflitto russo-ucraino, in corso dal 2014. L’invasione militare rappresenta, infatti, una minaccia esogena che ha seriamente aggravato la sicurezza dell’UE e dei suoi Stati membri e, analogamente a quanto accaduto prima del 2016, può servire da incentivo per una maggiore cooperazione, ma necessita dell’attenzione totale delle Istituzioni per rafforzare un’efficace difesa collettiva.

Come conseguenze immediate della guerra, la Danimarca ha espresso la volontà di aderire alla PESC e all’EDA⁵, la Svezia e la Finlandia hanno chiesto di essere ammesse alla NATO⁶ e, dopo la proposta francese, è stata istituita una Comunità politica europea (CPE) per consentire ad alcuni Stati di unirsi per stabilizzare i confini europei⁷.

In questo scritto analizzeremo quelle che appaiono essere le risposte dell’Unione europea più efficaci e che hanno anche destato la maggiore eco internazionale, dimostrando la piena solidarietà dell’Unione all’Ucraina ed anche l’ambizione di poter raggiungere, attraverso nuove iniziative e progetti, una prospettiva di difesa comune europea.

2. Una Bussola strategica per rafforzare la sicurezza e la difesa dell’UE nel prossimo decennio.

Sul piano strategico, come prima e tenue risposta, il 21 marzo 2022 il Consiglio Affari esteri dell’Unione europea, in formato Difesa, ha approvato la Bussola strategica, un nuovo documento per disegnare un ambizioso piano

⁴ Il termine “rinascimento geopolitico nel pensiero strategico dell’UE” è tratto da S. Blockmans, D. Macchiarini Crosson, Z. Paikin, *The EU’s Strategic Compass. A guide to reverse strategic shrinkage?*, CEPS Policy Insights, 2022.

⁵ A seguito del referendum tenutosi il 1° giugno 2022, è stata decisa l’abolizione dell’opt-out per la difesa dell’UE, risalente a 30 anni fa, che consentirà alla Danimarca di partecipare pienamente alla PSDC dell’UE.

⁶ La Finlandia è diventata il nuovo membro della NATO il 4 aprile 2023, dopo aver depositato lo strumento di adesione.

⁷ La CPE è stata proposta per la prima volta dal presidente francese Emmanuel Macron nel maggio 2022, che ha presentato ufficialmente questo progetto alla riunione del Consiglio europeo del 23-24 giugno 2022. L’obiettivo dell’iniziativa, che ha visto la luce nel 2022, è quello di creare un nuovo spazio di cooperazione politica, di sicurezza, energetica, di trasporto e di investimento tra gli Stati membri per far fronte allo scenario geopolitico radicalmente mutato dopo l’aggressione dell’Ucraina. Per un commento sulla possibilità di utilizzare la Comunità a sostegno dell’Ucraina, si veda R. Petrov, *How the European Political Community Could Support the Accession of Ukraine to the EU*, in *VerfBlog*, 22 December 2022.

d'azione per il rafforzamento della politica di sicurezza e di difesa dell'UE entro il 2030⁸.

Il documento strategico, come le altre iniziative che lo hanno preceduto, si è inserito nel solco ben delineato dall'EUGS del 2016, concentrando maggiormente l'attenzione sugli aspetti di sicurezza e difesa, per fronteggiare l'attuale panorama geopolitico "più ostile" non solo perché segnato dai conflitti proprio ai confini territoriali dell'Unione europea, ma anche per crisi quali la penuria di approvvigionamenti energetici e delle risorse. Sebbene lo scopo diretto e dichiarato della Bussola sia rafforzare la politica di sicurezza e difesa comune, le implicazioni più o meno indirette sono: proteggere i cittadini, i valori e gli interessi europei e contribuire alla pace e alla sicurezza internazionale attraverso "un deciso salto di qualità per sviluppare un'Unione europea più forte e più capace che agisca quale garante della sicurezza"⁹.

Nonostante l'approntamento della Bussola strategica sia iniziato prima dell'attacco russo all'Ucraina, il documento è stato approvato in seguito all'inizio del conflitto e tale evento è citato esplicitamente nella formulazione finale, proponendosi come la risposta europea a tale aggressione, in termini di maggiore cooperazione e integrazione nella difesa. Difatti, l'incipit della Bussola strategica recita: "[i]l ritorno della guerra in Europa, con l'aggressione ingiustificata della Russia contro l'Ucraina, nonché i grandi cambiamenti geopolitici stanno mettendo a dura prova la nostra capacità di promuovere la nostra visione e difendere i nostri interessi", e prosegue: "[l]'Unione europea è più unita che mai. Siamo impegnati a difendere l'ordine di sicurezza europeo (...) sostenendo l'Ucraina nell'affrontare l'aggressione militare della Russia".

In pratica, come scritto nel seguito a chiare lettere, "l'ambiente di sicurezza più ostile ci impone di fare un salto di qualità e di aumentare la nostra capacità e volontà di agire, di rafforzare la nostra resilienza e di garantire solidarietà e assistenza reciproca".

Il documento, dopo aver delineato quali siano le minacce, si prefigge di informare ed orientare le future politiche e strategie dell'UE conformemente, al fine di reagire al nuovo panorama geopolitico, composto da numerosi rischi multidimensionali. Sin dall'apertura, si rendono noti i fini e le concrete azioni prioritarie per contrastare queste minacce attraverso quattro settori strategici: gestione della crisi, "Act"; mettere in sicurezza, "Resilience"; sviluppo delle capacità, "Invest" e collaborare, "Partnership".

⁸ Consiglio dell'Unione europea, 21 marzo 2022, Una bussola strategica per la sicurezza e la difesa - Per un'Unione europea che protegge i suoi cittadini, i suoi valori e i suoi interessi e contribuisce alla pace e alla sicurezza internazionali, doc. [7371/22](#).

⁹ L'espressione "security provider" è adoperata dalla Bussola Strategica, doc. *ult. cit.*, p. 6. Si veda F. Mauro, K. Thoma, *The future of EU defence research*, paper requested by the European Parliament's Sub-Committee on Security and Defence, March 2016.

Il documento, dunque, individua questi quattro ambiti di intervento che paiono rappresentare i quattro punti cardinali della Bussola, atta a indirizzare gli Stati membri verso una strategia europea in materia di difesa ed una crescente autonomia. La Bussola strategica rappresenta, dunque, a nostro parere, il più recente, importante mattone nella costruzione della difesa europea, nel solco dell'EU Global Strategy del 2016.

3. L'accelerazione del processo di integrazione europea attraverso risposte rapide e coese.

L'aggressione russa sta evidentemente imprimendo una nuova e più forte accelerazione del processo di integrazione della difesa europea.

Invero, la risposta comune degli Stati membri è stata sorprendentemente coesa e rapida: i primi provvedimenti sono stati adottati all'indomani dell'inizio delle ostilità e ciò pare confermare la tesi menzionata in apertura del "fenomeno delle ricadute", ovvero sia che i progressi del processo di integrazione europea sono per lo più conseguenza della pressione di eventi eccezionali e contingenti, come, in questo caso, il mantenimento della pace.

In risposta all'aggressione della Russia contro l'integrità territoriale dell'Ucraina, i leader e le Istituzioni dell'UE hanno condannato fermamente tali atti di violenza ed hanno chiesto che la Russia cessasse immediatamente le azioni militari, ritirasse incondizionatamente tutte le forze dall'intero territorio dell'Ucraina e rispettasse pienamente l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza del Paese¹⁰.

Lo slancio attuale che gli Stati membri dell'Unione stanno sperimentando in materia di difesa pare essere principalmente alimentato dalla sensazione generale di un ambiente di minaccia più elevato, come il caso odierno di una Russia revanscista. Come rilevato in apertura, le attuali minacce alla sicurezza ed unità europee rappresentano dei veri e propri eventi esogeni che possono creare incentivi all'integrazione regionale: gli Stati membri tentano di trovare soluzioni comuni quando si verificano minacce o crisi e percepiscono la pressione per una maggiore integrazione.

Tra i provvedimenti più significativi adottati risaltano, per importanza, le misure restrittive, aventi ad oggetto sanzioni di vario contenuto, nei confronti della Federazione Russa e di enti e individui a essa collegati. Le misure restrittive sono state comminate in diverse *tranches*: al momento, i pacchetti di san-

¹⁰ Vedi Consiglio dell'UE, comunicato stampa del 25 febbraio 2022, [176/22](#). V. anche la dichiarazione del rappresentante UE in seno all'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, 27 febbraio 2022, Seduta speciale del Consiglio permanente, 1359a seduta plenaria, doc. [PC.JOUR/1359](#); e le conclusioni del Consiglio europeo, 9 febbraio 2023, doc. [EUCO/1/23](#).

zioni risultano essere undici¹¹. Le misure più gravose hanno riguardato le restrizioni all'accesso della Russia ai servizi e ai mercati finanziari e ai capitali dell'UE, il blocco dell'accesso a Swift, la chiusura dello spazio aereo e dei porti dell'UE a tutti gli aeromobili e navi russe, nonché il divieto di importazione nell'UE di ferro, carbone, combustibili fossili solidi, acciaio e altre materie prime provenienti dalla Russia.

Tali misure restrittive testimoniano il forte spirito di coesione, iniziativa e coordinamento tra gli Stati, i quali hanno adottato misure restrittive autonome, non nel contesto dell'attuazione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in quanto essa sarebbe stata oggetto di un veto da parte della Russia, membro permanente¹².

4. I finanziamenti per attrezzature militari e armamenti letali da parte dell'UE.

Tra le conseguenze più significative, a chiara dimostrazione del supporto dell'Unione europea per le forze armate ucraine, vi è la decisione adottata il 28 febbraio 2022, appena quattro giorni dopo l'inizio delle operazioni militari, relativa all'utilizzo dell'*European Peace Facility* (EPF)¹³ per la fornitura alle forze armate dell'Ucraina di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza. Grazie a tale nuovo strumento finanziario dell'EPF, l'UE è in gra-

¹¹ Ai sensi del regolamento di esecuzione (UE) 2023/1216 del Consiglio, del 23 giugno 2023, all'allegato I del regolamento (UE) n. 269/2014 sono state aggiunte 71 persone fisiche e 33 entità responsabili di azioni che compromettono o minacciano l'integrità territoriale, la sovranità e l'indipendenza dell'Ucraina, tra cui talune banche russe. In relazione alle restrizioni di carattere soggettivo, il regolamento (UE) 833/2014 del Consiglio, del 31 luglio 2014, è stato modificato dal regolamento (UE) 2023/1214 del Consiglio, del 23 giugno 2023, il quale ha aggiunto 87 soggetti nell'elenco che comprende le entità che forniscono sostegno diretto al complesso militare e industriale della Russia alle quali sono imposte restrizioni più rigorose sulle esportazioni di beni e tecnologie a duplice uso e di beni e tecnologie in grado di contribuire al rafforzamento tecnologico del settore della difesa e della sicurezza della Russia. In merito al congelamento di fondi e/o risorse economiche, il regolamento (UE) 2023/1215 del Consiglio, del 23 giugno 2023, introduce nuove basi giuridiche per future designazioni. Numerose integrazioni al regolamento 833/2014, così come modificato dal regolamento 2023/1214, incidono sulla movimentazione di beni da e verso la Russia e la prestazione di servizi. Il regolamento *ult. cit.* introduce il divieto, a partire dal 24 luglio 2023, di dare accesso ai porti e alle chiuse situati nel territorio dell'Unione alle navi che effettuano trasbordi da nave a nave, in qualsiasi punto di un viaggio verso i porti o le chiuse di uno Stato membro, qualora l'autorità competente abbia ragionevoli motivi per sospettare che esse violino i divieti di acquistare, importare o trasferire, direttamente o indirettamente, petrolio greggio o prodotti petroliferi originari della Russia o esportati dalla Russia.

¹² C. Morviducci, *Le misure restrittive dell'Unione europea e il diritto internazionale: alcuni aspetti problematici*, in *Eurojus*, 2019, n. 2, p. 77 ss.; A. Tzanakopoulos, *Sanctions Imposed Unilaterally by the European Union: Implications for the European Union's International Responsibility*, in A. Z. Marossi, M. R. Bassett (eds.), *Economic Sanctions under International Law*, The Hague, 2015, pp. 145-161.

¹³ Decisione (PESC) 2022/338 del Consiglio, del 28 febbraio 2022, relativa a una misura di assistenza nell'ambito dello strumento europeo per la pace per la fornitura alle forze armate ucraine di materiale e piattaforme militari concepiti per l'uso letale della forza.

do di organizzare missioni di addestramento militare e ha, per giunta, la possibilità di fornire attrezzature militari - anche letali - per aumentare le capacità di difesa dei partner, rispettando rigorosi meccanismi di salvaguardia e controllo e le previsioni del diritto internazionale.

Le misure di assistenza, inviate dall'UE alle forze armate ucraine a partire dal 28 febbraio 2022, che hanno finanziato l'invio di attrezzature e forniture, comprese, per la prima volta, attrezzature letali, testimoniano l'impegno europeo al riguardo¹⁴.

Sul punto si rimarcano talune perplessità circa la legalità e la conformità di questa disposizione con la neutralità, originariamente prevista come la condizione che comporta il dovere di astensione da ogni condotta che possa favorire, direttamente o indirettamente, lo sforzo bellico nell'ambito di un conflitto armato che coinvolga come belligeranti organizzazioni statuali, sancita dal diritto internazionale¹⁵. A tal proposito si può partire dal presupposto che fornire sostegno militare a uno Stato attaccato illegalmente potrebbe rappresentare una circostanza attenuante - considerando il diritto intrinseco all'autodifesa - e una contromisura collettiva in risposta a gravi violazioni degli obblighi collettivi.

Per quanto riguarda la legalità, la fornitura di armi letali non costituisce di per sé una violazione del divieto di uso della forza di cui all'art. 2, par. 4, della Carta delle Nazioni Unite: fornire qualsiasi tipo di supporto militare a uno Stato che è stato attaccato illegalmente - come in questo caso¹⁶ - potrebbe rap-

¹⁴ Il primo pacchetto di emergenza a sostegno delle forze ucraine era composto da 450 milioni di euro per armi letali (decisione (PESC) 2022/339 del Consiglio, del 28 febbraio 2022) e 50 milioni di euro per il sostegno complementare, come le forniture mediche (decisione (PESC) 2022/338).

¹⁵ Si veda ad esempio la Risoluzione dell'Institut de droit international, Session de La Haye, 1875, ed il *Projet de règlement pour la procédure arbitrale International* e la successiva codificazione dei *Devoirs internationaux des États neutres*, secondo le *Règles de Washington*: "l. L'Etat neutre désireux de demeurer en paix et amitié avec les belligérants et de jouir des droits de la neutralité, a le devoir de s'abstenir de prendre à la guerre une part quelconque, par la prestation de secours militaires à l'un des belligérant souà tous les deux, et de veiller à ce que son territoire ne serve pas de centre d'organisation ou de point de départ à des expéditions ostile contre l'un d'eux ou contre tous les deux". Tuttavia, come noto, già nel periodo del dopo guerra, il regime della neutralità è stato ampiamente mitigato con l'entrata in vigore dello Statuto delle Nazioni Unite. Si veda N. Ronzitti, *Diritto internazionale dei conflitti armati*, Torino, 2021.

¹⁶ L'invasione non è stata un esercizio di autodifesa individuale o collettiva, né un intervento umanitario, come la Russia ha variamente sostenuto. L'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha respinto tutte queste rivendicazioni quando 141 Stati membri hanno votato per deplorare "nei termini più forti l'aggressione della Federazione Russa contro l'Ucraina in violazione dell'articolo 2 (4) della Carta" e "il coinvolgimento della Bielorussia in questo uso illegale della forza contro l'Ucraina". Si veda A. A. Haque, *An Unlawful War*, in *American Journal of International Law*, 2022, pp. 155-159. Il Parlamento europeo ha, sin da subito, condannato con forza "l'aggressione militare illegale, non provocata e ingiustificata della Federazione Russa contro l'Ucraina e la sua invasione" (risoluzione del 1° marzo 2022 sull'aggressione russa contro l'Ucraina, 2022/2564(RSP)). V. anche le conclusioni del Consiglio europeo del 24 febbraio 2022, doc. EUCO 18/22: "Il Consiglio europeo condanna con la massima fermezza l'aggressione militare non provocata e ingiustificata della Federazione russa contro l'Ucraina. Con le sue azioni militari illegali, la Russia sta violando gravemente il diritto internazionale e i principi della Carta delle Nazioni Unite e minando la sicurezza e la stabilità europee e globali".

presentare una circostanza attenuante che preclude una violazione di questa disposizione alla luce del diritto intrinseco all'autodifesa (art. 51). Ciò significa che gli Stati membri dell'ONU - e anche gli Stati terzi¹⁷ - possono prendere contromisure militari senza commettere atti illegali in determinate circostanze e criteri.

Inoltre, potrebbero sorgere talune questioni sotto il profilo della responsabilità per eventuali violazioni del diritto internazionale, anche se risulterebbe difficile individuare un'imputabilità di un illecito all'UE per l'uso da parte di uno Stato di armi fornite dall'UE¹⁸. In particolare, sebbene appaia come possibilità remota, potrebbe accadere non solo che l'Ucraina sia considerata responsabile, ma che anche l'UE e i suoi Stati membri potrebbero essere corresponsabili per non aver valutato adeguatamente l'uso improprio delle armi o il loro dirottamento. In effetti, il quadro di responsabilità sembrerebbe tripartito e diviso tra l'Ucraina (lo Stato destinatario) l'UE (il mittente formale) e i suoi Stati membri, che finanziano la misura di assistenza attraverso un fondo fuori bilancio¹⁹.

Per quanto riguarda il tema più complesso, relativo allo stato di neutralità, la questione di fondo è se uno Stato neutrale (in questo caso, taluni Stati membri dell'UE)²⁰ si trasformi in una parte del conflitto - assumendo così lo *status* di belligerante - a seguito del sostegno e dell'invio di armi a una parte del conflitto. Storicamente, gli obblighi di neutralità per gli Stati sono stati definiti nella Convenzione dell'Aia (XIII) e nella Convenzione dell'Aia (V), che prevedevano il divieto di fornitura di armi²¹ e un dovere di imparzialità molto

¹⁷ B. Simma, D.-E. Khan, G. Nolte, A. Paulus, N. Wessendorf, *The Charter of the United Nations (3rd Edition): A Commentary*, Oxford, 2012, sub Art. 51, par. 47-48.

¹⁸ Si veda, relativamente alla responsabilità finanziaria, se in capo a Stati membri, UE ovvero EPF, una analoga disamina affrontata dal Consiglio, nell'ambito di una interrogazione parlamentare, riguardo l'operazione EUNAVFOR MED IRINI: "Il Fondo europeo per la pace è inoltre tenuto a sostenere i costi di qualsiasi responsabilità finanziaria derivante dal dirottamento di un'imbarcazione o da azioni successive relative al trasporto, allo stoccaggio e all'eliminazione degli oggetti sequestrati, tranne nei casi di negligenza grave o di dolo da parte dello Stato membro, o di uno dei suoi agenti, che assiste a tale eliminazione": answer for question E-001265/2021(ASW).

¹⁹ Sul punto, sia consentito il rimando a S. Rutigliano, *Accountability for the Misuse of Provided Weapons in the Framework of the New European Peace Facility*, in *European Foreign Affairs Review*, 2022, p. 401.

²⁰ Si vedano, ad esempio, Austria, Finlandia, Irlanda e Svezia, Stati dichiaratamente neutrali che, tuttavia, partecipano alla PESC e, da ultimo, hanno aderito ad inviare armi e munizioni alle forze armate ucraine: K. Devine, *Neutrality and the development of the European Union's common security and defence policy: Compatible or competing?*, in *Cooperation and Conflict*, 2011, p. 334. Inoltre, riguardo l'invio di munizioni da parte di 25 Stati membri dell'UE si veda il comunicato stampa dell'*European Defence Agency* del 20 marzo 2023.

²¹ Art. 6 della Convenzione dell'Aia (XIII) sui diritti e i doveri delle potenze neutrali in guerra navale, 18 ottobre 1907: "La fornitura, in qualsiasi modo, direttamente o indirettamente, da parte di una potenza neutrale a una potenza belligerante, di navi da guerra, munizioni o materiale bellico di qualsiasi tipo".

rigoroso nella formulazione delle leggi di neutralità²². Nel XX secolo, tuttavia, in concomitanza con le due guerre mondiali, l'applicazione del diritto di neutralità cambiò bruscamente e divenne progressivamente meno rigorosa. Per questo motivo, dopo la Seconda guerra mondiale, quando gli Stati affermarono il loro impegno nella Carta delle Nazioni Unite nel 1945, segnarono la fine della neutralità come il mondo l'aveva conosciuta fino ad allora, perché appariva in contrasto con la sicurezza collettiva e l'obbligo di cooperare contro un aggressore, poi codificato negli articoli 41 e 42 della Carta delle Nazioni Unite²³. Sebbene non si possa applicare direttamente la sicurezza collettiva dell'ONU all'equipaggiamento di armi dell'UE per l'Ucraina attraverso l'EPF - dal momento che l'UE non ha firmato o ratificato la Carta delle Nazioni Unite - dobbiamo comunque tenere presente l'osservanza e il rispetto da parte dell'UE dei principi della Carta delle Nazioni Unite, come sancito dall'art. 21 TUE e dagli articoli 3, par. 5, e 42 TUE.

Anzi, con la dovuta cautela, sembra possibile affermare che le azioni dell'UE siano state intraprese solo come contromisura collettiva in risposta a gravi violazioni degli obblighi collettivi²⁴ e per porre fine con mezzi leciti²⁵ a qualsiasi grave violazione dello *ius cogens*, come, in questo caso, il principio dell'integrità territoriale e il divieto della forza.

Ciononostante, tali questioni giuridiche sottese sembrano tutt'altro che ostare all'utilizzo dello strumento per l'invio delle armi: al momento in cui scrive, si è già verificata la rivoluzionaria possibilità per gli Stati membri inten-

²² Art. 9 della Convenzione dell'Aia (V) sui diritti e i doveri delle potenze e delle persone neutrali in caso di guerra terrestre, entrata in vigore il 26 gennaio 1910: "Ogni misura di restrizione o proibizione presa da una Potenza neutrale in relazione alle materie di cui agli articoli 7 e 8 deve essere da essa applicata in modo imparziale a entrambi i belligeranti. Una Potenza neutrale deve fare in modo che lo stesso obbligo sia osservato dalle società o dai privati che possiedono cavi telegrafici o telefonici o apparati di telegrafia senza fili".

²³ Art. 41 della Carta delle Nazioni Unite: "Il Consiglio di sicurezza può decidere quali misure non implicanti l'uso della forza armata debbano essere impiegate per dare effetto alle sue decisioni e può invitare i membri delle Nazioni Unite ad applicare tali misure"; art. 42: "Qualora il Consiglio di sicurezza ritenga che le misure previste dall'art. 41 siano inadeguate o si siano rivelate inadeguate, può intraprendere le azioni con forze aeree, marittime o terrestri necessarie per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale. Tale azione può includere dimostrazioni, blocchi e altre operazioni con forze aeree, marittime o terrestri dei membri delle Nazioni Unite".

²⁴ In generale, sul tema si veda la dottrina più risalente: L.-A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite: des contre-mesures à la légitime défense*, Parigi, 1990, pp. 110-175; J. I. Charney, *Third State Remedies in International Law*, in *Michigan Journal of International Law*, 1989, p. 57; J. A. Frowein, *Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law*, The Hague, 1995, pp. 345-437.

²⁵ Aiutare uno Stato impegnato nell'autodifesa, in base all'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, al diritto internazionale consuetudinario e all'art. 21 sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti, sembra essere lecito. In questo caso, l'eventuale illegittimità della misura di assistenza sarebbe preclusa dalla qualificazione del sostegno come autodifesa collettiva. Si vedano gli articoli 21 e 22 sulla responsabilità degli Stati per atti internazionalmente illeciti: l'autodifesa e le contromisure in riferimento a un atto internazionalmente illecito sono due circostanze che escludono l'illiceità. Si veda S. Talmon, *Kriegspartei oder nicht Kriegspartei? Das ist nicht die Frage*, in *VerfBlog*, 4 maggio 2022.

zionati ad inviare munizioni e parti di armamenti all'esercito ucraino di cumulare le domande e acquistare congiuntamente a prezzi ribassati attraverso il *Joint Procurement* per poi vedersi rimborsate le somme spese attraverso lo stesso EPF²⁶.

5. Osservazioni conclusive.

Per concludere, pare che la percezione generale di un ambiente di sicurezza più pericoloso è ciò che alimenta in primo luogo l'attuale impulso alla difesa che gli Stati membri dell'UE stanno vivendo, portando a un significativo rafforzamento delle iniziative di difesa europee. Le influenze più evidenti della guerra sulla difesa europea possono essere viste chiaramente attraverso conseguenze trasversali e concrete, quali nuovi Stati membri che entrano a far parte della PESC, l'importanza delle opportunità di collaborazione e l'acquisto congiunto di materiale bellico, attraverso il *Joint Procurement*.

Tuttavia, la recrudescenza dei conflitti ad alta intensità in Europa ci pare richiedere un cambiamento di mentalità e uno sforzo concertato per creare forze militari più efficaci, efficienti e interoperabili, per affrontare le sfide immediate evidenziate dal conflitto in Ucraina e le necessità a lungo termine.

Difatti, occorre che l'Unione europea si doti di una solida e convinta volontà politica, indipendentemente dalle forze centrifughe di taluni Stati membri, che non caldeggiavano per una difesa comune europea, ma nel rispetto di talaltri Stati membri che sono seriamente intenzionati ad avanzare²⁷.

A tal proposito, l'Unione può impegnarsi nel migliorare le procedure e l'architettura nel settore della difesa europea, così da rafforzarlo e renderlo più credibile agli occhi degli Stati membri più scettici: solo a quel punto vi potrebbe essere la manifestazione di una comune volontà di progredire auto-

²⁶ In seguito all'adozione della comunicazione congiunta, del 18 maggio 2022, sulle carenze di investimenti nel settore della difesa, [JOIN\(2022\)24 final](#), l'UE ha rapidamente istituito una *Task Force* per gli acquisti congiunti nel settore della difesa che riunisce il Servizio europeo per l'azione esterna (SEAE), l'Agenzia Europea per la Difesa (EDA), la Direzione generale per l'industria della difesa e lo spazio e il Segretariato generale della Commissione europea (DG DEFIS). La *Task Force* ha consultato tutti gli Stati membri e si è confrontata con quelli più interessati per raccogliere e aggregare le loro esigenze di approvvigionamento più critiche e urgenti ed esplorare il potenziale interesse per futuri progetti di approvvigionamento congiunto. Considerando l'urgente necessità di procurare munizioni di artiglieria da 155 mm per l'Ucraina, l'EDA ha individuato una soluzione rapida specifica per il calibro 155 mm. La soluzione rapida prevede una procedura negoziata con l'industria europea senza gara d'appalto, basata sull'estrema urgenza. Gli Stati membri pagano e possono essere rimborsati attraverso l'EPF, lo strumento fuori bilancio dell'UE a sostegno della Politica estera e di sicurezza comune (PESC): v. il comunicato stampa *cit. supra*, nota 20.

²⁷ L'Europa dovrebbe proseguire nel suo mandato di costituire una difesa comune, pur nella consapevolezza che "prima o dopo c'è sempre qualcuno che non vuole che l'Europa abbia una difesa comune": si veda R. Ducci, B. Olivi, *L'Europa incompiuta*, Roma, 1970, p. 117, citati da E. Grepì, *Politica estera e difesa europea*, in M. Vellano, A. Miglio, *Sicurezza e difesa comune dell'unione europea*, Padova, 2022, p. 29.

nomamente. Sebbene siano necessari ulteriori passi avanti, l'odierno approccio alla difesa europea appare in grado di affrontare le esigenze attuali e prepararsi agli scenari futuri: la vitale funzione di difesa che sta cercando di guadagnare si considera la più alta espressione della sovranità che, ad oggi, manca all'Unione europea.

The Prospects for a Common European Defence and EU's Responses after the Invasion of Ukraine

This paper examines the evolution of the ambition for a common European defence over years, with a focus on recent developments in response to Russian aggression in Ukraine. A growing desire to strengthen EU security and defence clearly emerges, with a focus on the 'Strategic Compass' document approved in March 2022 to outline an ambitious action plan for 2030. The response of EU Member States to the unjustified aggression has been cohesive and swift, with restrictive measures taken against Russia and the use of the European Peace Facility (EPF) to supply military equipment, including lethal equipment, to Ukraine. These developments reflect an acceleration of the European defence integration process, driven mainly by regional security threats and the willingness of Member States to find common solutions to address emerging challenges and strengthen their collective defence capability.

Applying and Negotiating the EU Membership in Time of War: Unique Case of Ukraine

di Roman Petrov

Full Professor, National University of Kyiv-Mohyla Academy, Ukraine

Table of contents: 1. Introduction. - 2. Challenges of the Ukrainian Road to the EU Membership. - 3. A "classic" EU accession process? - 4. Peace Deal as a decisive factor for Ukraine's Accession to the EU and Domestic. - 5. The European Political Community and the Accession of Ukraine to the EU. - 6. Concluding remarks.

1. Introduction.

Ukraine's formal application for EU membership, on 28 February 2022, took place in tragic circumstances. It also came as a surprise to many. How could President Zelensky and his government even think about EU membership while the Russian army was invading the country on a scale comparable to that of "Operation Barbarossa" in 1941? And yet, the formal application to the EU was signed just a few days after the unprovoked invasion of the Russian Federation to Ukraine while Russian troops were only about 15 kilometres from the President's office in Kyiv. The long-cherished dream of the Ukrainian nation to engage formally on an EU membership course suddenly became a reality, in one of the most critical and mortal moments of the country's history.

On the one hand, the formal bid for EU membership was an act of despair by a country already at war since 2014, and now fighting for its survival. Indeed, this bold move ultimately served its purpose and considerably boosted the combatting morale of the Ukrainian nation. It also raised hopes for more military, financial and technical assistance on behalf of the EU to support Ukraine in its war effort. By any standards, the EU accession process triggered by the application unfolded with unprecedented speed. While Ukraine's bid for EU membership was immediately joined by similar bids from Moldova and Georgia, the European Commission committed itself to issuing its Opinions on the respective applications, as required by Article 49 TEU, as soon as possible¹.

¹ See the [Statement](#) by President von der Leyen with Ukrainian President Zelenskyy at the occasion of the President's visit to Kyiv, 8 April 2022: "So we will accelerate this process as much as we can, while ensuring that all conditions are respected".

Indeed, by June 17th, 2022, the Commission had already assessed Ukraine's ability to join the EU, in consideration of the accession conditions based on the so-called "Copenhagen criteria". It concluded that "Ukraine is a European State which has given ample proof of its adherence to the values on which the European Union is founded [and] therefore recommend[ed] to the Council that Ukraine should be given *the perspective to become a member* of the European Union"². Consequently, the Commission also recommended to European Council to grant Ukraine the much sought after "candidate status" - a label that is not formally envisaged by the procedure of Article 49 TEU, but which has become a key component of the EU enlargement taxonomy, and a milestone in the accession process. This recommendation was supplemented by the request to conduct urgent reforms within 7 sectors (judiciary, rule of law, fight against corruption, national minorities, anti-money laundering legislation, anti-oligarch legislation, media legislation in line with the EU *acquis*). The European Commission committed itself to monitor the Ukraine progress within these fields and to issue a final assessment by the end of 2023. Further, the European Commission confirmed that the Ukraine's accession process will be based on "established criteria and conditions". Thus, it confirms that the Copenhagen Criteria will remain crucial for the progress of the Ukraine's accession. Furthermore, the EU-Ukraine Association Agreement "has been and continues to be of essential importance in facilitating and promoting Ukraine's further integration with the EU"³.

Although less favourable, the Commission's Opinions on the other two applications of Moldova and Georgia, respectively, came to the same conclusion: the two countries were given a perspective to become Member States of the Union⁴. The European Council endorsed the Commission recommendations only a few days later and recognized the European perspective for both Ukraine, Moldova and Georgia, acknowledging that "[t]he future of these countries and their citizens lies within the European Union". The candidate country status was granted only to Ukraine and Moldova, however, Georgia being asked to address the priorities of domestic reform indicated in the Commission's Opinion first to obtain the status of "candidate country"⁵.

In 2023 Enlargement Report, the European Commission recommended to open accession negotiations with Ukraine and Moldova, provided that all the

² Commission Opinion on Ukraine's application for membership of the European Union, 17 June 2022, [COM\(2022\)407 final](#) (emphasis added).

³ European Council, [Joint Statement](#) following the 24th EU-Ukraine Summit, 3 February 2023.

⁴ Commission Opinion on Moldova's application for membership of the European Union, 17 June 2022, [COM\(2022\)406 final](#), and Commission Opinion on Georgia's application for membership of the European Union, 17.06.2022, [COM\(2022\)405 final](#).

⁵ European Council Conclusions, 24 June 2022, [EUCO 24/22](#).

requests for internal reforms are met⁶. It marks the start of long-awaited but challenging process of the accession negotiations for Ukraine that entail comprehensive adoption of the EU *acquis*.

2. Challenges of the Ukrainian Road to the EU Membership.

Ukraine's road towards EU membership will not be a trivial resemblance of the accession experience of the EU's old and new Member States. It is because, "Ukraine became the first country to apply for EU membership in the middle of a war that had been started by invasion of it by another state with which the EU still has a functioning bilateral partnership and cooperation agreement"⁷. There are other challenges to be considered on Ukraine's road towards EU membership. First, is whether the comprehensive EU-Ukraine Association Agreement could remain a solid and relevant foundation of Ukraine's accession procedure. In this regard, experts advocate that the EU-Ukraine Association Agreement still has considerable potential and therefore, can be regarded as a perfect "stepping-stone towards EU membership"⁸. Second, the Ukrainian case requires the reconsideration of the accession procedure due to the imminent and escalating cost of war. Ukrainian officials call for either a "fast-track" procedure for Ukraine or for the "special procedure" for Ukraine's application "without the strains of mistrust and the failure of conditionality"⁹. Third, the substantive and procedural rules of the future accession of Ukraine to the EU must reflect the scope and objectives of a future peace deal between Ukraine and Russia. In other words, it would be an unbearable challenge for Ukraine to participate in the complicated and meticulous accession race while being engaged into resource-consuming and bloody war with Russia.

It is argued that Ukraine's ability to conduct the accession negotiations with the EU will inevitably depend on the outcome of the war, and the terms upon which hostilities eventually end. A potential war settlement will indeed define and/or confirm the geographical borders of Ukraine and could influence its sovereignty on issues related to its security and ability to join international organisations like NATO and the EU.

⁶ European Commission, 2023 Enlargement Report, 8.11.2023, [COM\(2023\)690 final](#).

⁷ A. Tatham, *Op-Ed: "Conflict between Rhetoric and Reality of Enlargement: The Implications of Opening EU Accession Negotiations with Ukraine"*, in *EU Law Live*, 5 April 2022.

⁸ P. Van Elsuwege, G. Van der Loo, *Op-Ed: "The EU-Ukraine Association Agreement as a Stepping-stone towards EU Membership?"*, in *EU Law Live*, 28 March 2022.

⁹ D. Kochenov, R. Janse, *Op-Ed: "Admitting Ukraine to the EU: Article 49 TEU is the 'Special Procedure'"*, in *EU Law Live*, 30 March 2022.

3. A “classic” EU accession process?

The European Council’s decision to grant candidate status to Ukraine would probably not have happened in pre-war circumstances. While the country’s aspirations to join the EU have been clear for some time, formally applying for membership was not seriously contemplated in Kyiv before the Russian invasion. Russia’s aggression thus paradoxically turned into reality the Ukraine’s ambition to engage on an EU membership course.

The EU-Ukraine Association Agreement of 2014 has been a backbone of the Ukraine’s EU membership ambitions. Since 2014 the Ukrainian authorities had been concentrating their efforts on the demanding implementation of the Association Agreement, considered as “the most advanced agreement of its kind ever negotiated by the European Union”¹⁰, and characterized by its unprecedented *comprehensiveness*, *complexity* and *conditionality*. The Agreement indeed governs the entire spectrum of Ukraine’s relationship with the EU, with the ambitious aim of integrating the country into the EU Internal Market, based on its ability to implement the relevant EU *acquis* and to observe its values¹¹.

To be sure, the Commission’s annual reports on the implementation of the Association Agreement had never been overly positive¹². Even Ukraine’s internal evaluation of the domestic implementation efforts was rather humbling¹³. In other words, had the Commission (and the European Council) been asked before 24 February 2022 to assess Ukraine’s (as well as Moldova’s and Georgia’s) ability to join the Union by reference to established accession standards, its Opinion would likely have been far less supportive.

Arguably therefore, the EU Member States and Institutions have granted the candidate status to Ukraine essentially as an act of moral support, to boost the country’s resistance to the aggression and, perhaps more than ever in the history of EU enlargement, as a (geo)political decision rather than a scrupulous legal application of the conditions related to Article 49 TEU. Russia in effect boosted the eligibility of Ukraine, and incidentally that of Moldova and

¹⁰ European Council, Press Remarks by H. Van Rompuy, President of the European Council, following the EU-Ukraine Summit, 25 February 2013, [EUCO 48/13](#).

¹¹ G. Van der Loo, P. Van Elsuwege, R. Petrov, *The EU-Ukraine Association Agreement: Assessment of an Innovative Legal Instrument*, EUI LAW Working Papers, 2014/09.

¹² Press release, 1 December 2020, [IP/20/2259](#). See Association Implementation Report on Ukraine 2021, Joint Staff Working Document, 22 July 2022, [SWD\(2022\)202 final](#). The Report listed quite extensive issues where Ukraine is expected to improve its performance in implementing the EU-Ukraine Association Agreement, mainly in the fields of justice, rule of law and the fight against corruption. See press release, 22 July 2022, [IP/22/4706](#).

¹³ 6th UCEP Monitoring Report, [Ukraine and the Association Agreement. Implementation Monitoring 2014-the first half of 2021](#).

Georgia – whose respective territorial integrity has also been undermined by Russia-backed forces. If so, the question can then be raised whether the three new applicants' accession process will continue to be framed by this extraordinary "accession through war" approach, or whether it will ultimately fall back onto the "classic accession" track, as applicable to candidate States before the war.

"Accession through war" entails that the war justifies the EU taking a different approach in its assessment of the applicant's ability to join the Union. It implies a more favourable EU treatment of the membership application if and because the applicant is fighting, literally, to defend common European values as defined in Articles 2 and 21 TEU. If such a country is committed to respecting those values, notably by taking an active part in the EU external policies (e.g. Eastern Partnership)¹⁴, and/or as a party to a framework association agreement with the EU, and becomes a victim of a military or hybrid invasion¹⁵, it may expect extensive political, economic, security, and humanitarian support from the EU and its Member States. Such support may indeed include the recognition of a membership perspective if the country wishes to accede, and ensuing EU engagement to make it happen. Of course, the aggression would have to be of such a nature that it undermines the territorial sovereignty of the State concerned, and its European integration objectives.

The notion of a more favourable approach towards Ukraine's accession was indeed evoked by several Member States early in the process¹⁶. But it has also triggered negative reactions, both in the EU, and among other candidates for membership. Some Member States have promptly rejected any "fast-track accession" on grounds that formally there is no such special procedure in EU law, and that the watering down of entry conditions it could entail – which some EU governments might agree to for other reasons – would be dangerous for the Union¹⁷, as well as problematic for its relations with other applicants. Indeed, candidate States from the Western Balkan have warned against the proposition that Ukraine should get accession priority, as that would (fur-

¹⁴ Further on Eastern Partnership, see e.g. the [European External Action Service](#) and the [Council of the EU](#) websites.

¹⁵ A hybrid invasion can be conducted by military as well as by non-military means, but still threatens the sovereignty and territorial independence of a State (cyber-attacks leading to a termination of government control and/or establishing of non-recognized entities, and others).

¹⁶ See the [letter](#) of the Polish and (then) Slovenian Prime Ministers, sent the day before the start of Russia's invasion of Ukraine to European Council President Charles Michel; and the subsequent declaration of 28 February 2022 of the respective Presidents of Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Latvia, Lithuania, Poland, Slovakia, and Slovenia. See also A. Brzozowski, B. Sieniawski, [Poland, Slovenia, Lithuania say Ukraine deserves EU candidate status](#), in *Euractiv*, 24 February 2022.

¹⁷ See e.g. Reuters, [There is no fast track procedure for EU membership, Dutch PM says](#), 10 March 2022; The Guardian, [Western Europe leaders rebuff Ukraine fast-track EU membership appeal](#), 10 March 2022; and Politico, [Netherlands' tight fist now chokes Ukraine's EU bid](#), 10 March 2022.

ther) undermine their own accession perspective. As is well known, some of the applicant countries from the region experienced bloody civil wars and military intrusion by third countries, and have since, at least in some cases, made considerable efforts to be able to join, though without always getting much support from the EU in return.

The other option for Ukraine (and Moldova and Georgia) is the “classic accession” process. Like any other candidate country, it will be expected to fulfil the Copenhagen Criteria and, consequently, to apply the whole EU *acquis* covered by the 35 or more chapters of accession negotiation. Judging from official statements, this is indeed the approach that the EU Institutions and Member States appear to favour. Having recalled the provisions of Article 49 TEU, and the accession conditions based on the Copenhagen Criteria, the Commission’s Opinion underlined that the latter “ha[d] been prepared following a methodology similar to that used in previous Commission Opinions”. In the same vein, the European Council Conclusions underlined that “[t]he progress of each country towards the European Union will depend on its own merit in meeting the Copenhagen criteria”¹⁸. It is also noticeable that, while recalling that progress in the accession depends on the candidate’s fulfilment of the Copenhagen Criteria, the European Council underscored that “the EU’s capacity to absorb new members”, a consideration whose significance has steadily increased in the EU enlargement rhetoric since 2004, would have to be “tak[en] into consideration”¹⁹.

Although EU institutions and Member States have risen to the occasion by reacting remarkably swiftly and positively to the applications, they also remain adamant generally to apply the established accession methodology to the new applicants too, and the legal adaptation this entails to entrench membership in all its dimensions in their systems. That said, it is arguable that the application of the classic methodology will also have to be adapted, and supplemented, as it has indeed been done in each enlargement episode to take account of the specificities of each case. The ongoing war has morphed into an attrition campaign, with protracted impact both on Ukraine and the entire EU. Ukraine’s ability to meet the accession conditions is being further depleted every day of the devastating aggression and will thus hinge on the country’s overall reconstruction. It will in turn depend on, *inter alia*, the long-haul support that Ukraine gets from the EU in this major undertaking. The more assistance the EU provides, the more it will be normatively and effectively in a position to demand the scrupulous observance of the accession conditions.

¹⁸ Doc. EUCO 24/22, pt. 14.

¹⁹ *Ibid.*

While the magnitude and the specific nature of the efforts needed to reconstruct Ukraine require *ad hoc* adjustment of the accession methodology (also to meet the specific needs of Moldova and Georgia, as collateral victims of the war), the process should also trigger a wider, and salutary recalibration of the EU “pre-accession strategy”, which has shown its limits and weaknesses over the years. Ukraine’s application (as well as that of Moldova and Georgia) is indeed a major incentive for the EU to design a “pre-accession strategy 2.0”, *inter alia* so as better to prepare candidate States both to meet the accession criteria and to operate as well-functioning Member States in the future. The new strategy should also allow a country like Ukraine to get back on its feet as a post-conflict society, something the EU and Member States have proved not to be particularly strong at in various candidate countries of the Western Balkan; the EU needs to improve this strategy, to be able to fulfil its promises, and secure peace in Europe.

4. Peace Deal as a decisive factor for Ukraine’s Accession to the EU and Domestic Constitutional Reform.

The terms of any peace deal between Ukraine and Russia will inevitably influence the pace and priorities of Ukraine’s accession to the EU as well as domestic constitutional and legal systems. Several scenarios could be envisaged at this stage.

In a first scenario, Russia could face complete military defeat, followed by a regime change. In this situation, a peace deal could lead to the liberation of all Russia-occupied areas of Ukraine, including Crimea and the territories of so-called Peoples’ Republics in the East. From the perspective of the accession process, that would be the best outcome for Ukraine and the EU. Such a peace deal would restore Ukraine to its internationally recognised borders and lay the grounds for the fastest possible reconstruction of Ukraine, and the finalisation of its accession to the EU. The EU and other world powers, as well as international organisations, would unleash a package of significant financial and technical assistance to support Ukraine’s rebuilding, with the Copenhagen Criteria and the EU *acquis* as compass. In this case the constitutional system of Ukraine will remain intact and Ukraine remains a unitary State as provided in the Constitution of Ukraine²⁰. The liberated territories of Ukraine will get under the Ukrainian control that allows resumption of the Ukrainian courts’ jurisdiction, social support, education and police control. Importantly, the Ukrainian legislature will face the necessity to deal with the legal status of

²⁰ Article 2 of the Constitution of Ukraine of 1996 ([official English translation](#)).

Ukrainian nationals who joined military and police units of the so-called People's Republics in the East in Ukraine and Russian army and police in Crimea.

The second scenario would see Ukraine win convincing military successes while Russia would be crippled by the unbearable costs of war and sanctions. In this situation, the Russian government might agree to a compromise peace deal that envisages the de-occupation of Ukrainian territories invaded since 24 February 2022, but not Crimea nor the territories of so-called Peoples' Republics in the East of Ukraine (LDPR). This option does not imply any formal recognition of the territorial status of Crimea and the LDPR. Simply this issue could be postponed for a later stage of the peace settlement and defining the territorial status of these entities. This option would come close to option one in terms of its positive effects on the Ukraine's recovery and accession prospects. However, it would inevitably raise sensitive questions such as how to treat Ukrainian nationals and companies located in these territories in the event of Ukraine's membership in the EU. Regarding companies, their registration and seat of operation would be essential to determine the legal regime applicable to them. However, the status of Ukrainian nationals residing in these areas would remain problematic. Most of them have acquired Russian citizenship and could rely on their Ukrainian passport to use (or abuse) their rights as EU citizens. In this regard, the experience of Cyprus would be of a great value for Ukraine. In particular, it concerns the treatment of rule of origin of goods and services originating from the occupied territories of Ukraine and rights of Ukrainian nationals residing therein to acquire EU citizenship rights. In this case, the constitutional system of Ukraine is unlikely to be changed. It will remain unitary as provided in the Constitution of Ukraine²¹.

In a third scenario, Ukraine and Russia would face a military draw and subsequently reach a "*status quo* peace deal", leaving already occupied Ukrainian territories under Russian control. The Ukrainian government may be pushed to accept the ceasefire under unbearable cost of warfare and possible termination of Western economic and military assistance due to the "Ukraine fatigue". Most likely that would imply the indefinite suspension "freezing" of the conflict. As a result, Ukraine would face a permanent security threat on its borders and lose access to the Azov Sea, while its Black Sea ports would remain blocked by the Russian Navy. Thereby, Ukraine's export of agricultural products and other goods will meet a plethora of unavoidable obstacles of reaching the EU and international markets. This option would significantly complicate Ukraine's accession process. The cases of Cyprus and the North Ireland Protocol are unlikely to be a source of inspiration since the war in

²¹ Ibid.

Ukraine is an unprecedented challenge in the EU. The Ukraine's Accession Deal would probably require specific derogations on the application of EU *acquis* and membership rights within the internationally recognised territory of Ukraine. This option could imply the constitutional reform in Ukraine. Since the status of the old and newly occupied territories of Ukraine will be "frozen", the Ukrainian legislature will take steps to prepare a legal ground for their eventual return. The constitutional reform may focus on several founding aspects of domestic political and legal systems. First, Article 2 of the Constitution of Ukraine could be changed to transform Ukraine from a unitary State to a federal one, therefore, giving regions under Ukrainian control and without control rights of federal lands or autonomies with considerable impact on the decision-making. Second, provisions of the Constitution of Ukraine on "irrevocability of European and Euroatlantic" foreign policy of Ukraine may be either repelled or revised to meet possible compromise in the Russo-Ukraine Peace Deal on neutrality of Ukraine in field of foreign policy²². Third, Ukrainian as official language of the country may be supplemented by Russian and other national minority languages in the areas of compact residence of national minorities in Ukraine (Hungarian, Bulgarian, Polish, Romanian and other)²³. Furthermore, as a pre-condition of the Peace Deal, the Russian Federation may demand adding to the Constitution of Ukraine a provision on a special status of the Russian-speaking minority in Ukraine and even on common history of Ukraine and Russia.

The fourth scenario would be a complete military defeat of Ukraine, potentially leading either to the loss of all or most of its territory to Russia, or its partition into several zones/peoples' republics, as occurred in some occupied European countries in the early 1940's. In the worst-case scenario, the Ukrainian government may go into exile or move from Kyiv to another regional centre like Lviv, while the patriotic population would continue the resistance within occupied territories. This scenario would severely complicate Ukraine's accession to the EU in both legal, economic and political terms. In practice, it would imply so-called "demilitarisation" and "denazification" of Ukraine as initial objective of the invasion of Ukraine on 24 February 2022 on behalf of the Russian Federation. In the former case, it means not only reducing defence capacity of Ukraine but also formal acceptance of the policy of neutrality and revocation of any objective to join defence unions like NATO. In the latter case, the Russian Federation will pursue the policy of so-called "filtration" as already tested in the East of Ukraine and the establishment of so-called

²² Preamble, Articles 85(5), 102, 116(1) of the Constitution of Ukraine.

²³ Article 10 of the Constitution of Ukraine.

“Nurnberg type tribunal” over allegedly “war criminals” in Ukraine²⁴.

All these scenarios are of a speculative nature and are obviously not definite, since the terms of any settlement must still be decided on the battlefield. For now, top Ukrainian officials have ruled out any prospect of a peace deal with the Russian Federation, other than on the basis of the complete military defeat of Russia. Of course, it is the most desirable option for Ukrainians and for the international community though it would cost more human lives and destruction in Ukraine. Unfortunately, chilling references to a possibility of applying nuclear weapons against Ukraine imply that any option even the last one is still possible. The Russian Federation has embarked upon the strategy of the war of attrition in hope to overcome Ukraine’s resistance and Western assistance and support by its enormous human and military resources. In any outcome, the options we discussed show that the objectives of the Ukraine-Russia settlement will have a considerable impact on the pace and nature of Ukraine’s accession to the EU and will require commensurate engagement from the EU and its Member State to make it possible.

5. The European Political Community and the Accession of Ukraine to the EU.

In parallel with the accelerating speed of the Ukraine’s accession, the EU was searching for new forms of political cooperation to strengthen its resilience and ensure mutual solidarity in time of intimidating security and economic crises in Europe.

Eventually it encapsulated into the European Political Community (EPC) initiative proposed by French President Macron in May 2022 at the time of its presidency of the EU Council²⁵. The French government outlined its vision of the EPC as a new political platform that would be “open to European States that share a common set of democratic values, whether or not they are members of the Union and regardless of the nature of their current relationship with the European Union” with overall purpose to “strengthen the political, economic, cultural and security links between its members”. It may cover the cooperation within “foreign and security policy issues, climate change and the supply of energy and other raw materials, food security, infrastructure development and interconnection, mobility, migration, the fight against organized crime, relations with other geopolitical actors”. Overall, the EPC would “provide a forum for coordination, decision-making and cooperative projects to re-

²⁴ President V. Putin’s [speech](#) on the eve of the invasion of Ukraine on 24 February 2022.

²⁵ [Speech](#) by E. Macron at the closing ceremony of the Conference on the Future of Europe, 9 May 2022.

spond in a concrete way to the challenges facing all countries on the European Continent"²⁶.

The European Council supported the French initiative at its June 2022 summit²⁷. Straight away the blurring purpose of the EPC initiative was perceived with a degree of suspicion by some third countries. Some candidate countries feared that the EPC could either undermine or even implicitly serve as an alternative to their ultimate EU membership like the European Neighbourhood Policy and Eastern Partnership did before. However, the French government importantly underlined that "[t]he European Political Community would not be an alternative to EU membership and would not be a substitute to the enlargement process. For European States wishing to join the European Union, it would, on the contrary, allow for the strengthening of links with EU Member States prior to accession"²⁸.

Against the background of these controversial anticipations, the kick-off EPC meeting took place on 6 October 2022 in Prague, at the time of the Czech presidency of the EU Council. This meeting can be hailed as successful for several straight-forward reasons. First, it exceeded most expectations since there were not many expectations from it. Second, the meeting was attended by impressive number of the European countries with different and even sometimes conflicting political interests and objectives. For instance, it attended not only all the EU Member States but also the UK, Turkey and countries of the Eastern Partnership²⁹.

EU High Representative in CFSP J. Borrell concluded in the aftermath of the EPC kick-off meeting that the EPC may be seen as: 1) a community of shared principles through an alignment on principles that guarantee peace and stability on the continent; 2) a community of resilience to reduce the exposure and vulnerability of European countries to risks and threats of an increasingly hybrid nature; 3) a community of cooperation aimed at strengthening economic cooperation, interconnectedness and cross-border sectorial cooperation; 4) a community that adds value to existing institutions and formats since the EPC is complementary to the EU policies and other regional frameworks³⁰.

What is the practical value of these optimistic conclusions? What the results of the kick-off meeting of the EPC could mean for the accession of Ukraine

²⁶ Non-paper European Political Community.

²⁷ Doc. EUCO 24/22.

²⁸ Ibid.

²⁹ 44 countries of the European continent participated but not attended by Andorra, Monaco, San Marino and Vatican City and not invited Belarus, Russia and Kazakhstan.

³⁰ EEAS, 19 October 2022, European Political Community: Speech on behalf of High Representative/Vice-President Josep Borrell at the EP debate on the outcome of the first meeting.

to the EU?

1) The EPC kick-off meeting was attended by almost all countries of the European continent with heterogeneous European integration aspirations and with sometimes conflicting geopolitical interests and objectives. On one hand, it may turn the future EPC's meetings into a chaotic political "bazaar". On the other hand, it may serve as a unique and valuable testing laboratory to elaborate and to discuss current and future European crises and challenges like finishing the war in Ukraine and ensuring energy independence of the European countries. Black Sea Grain Initiative between the UN and Russia and between the UN and Ukraine mediated by Turkey in 2022 is a good example of a deal that could have been developed and exercised under the EPC framework. Participation of Ukraine in further EPC initiatives could be a valuable tool to stimulate "parallel" integration of Ukraine into selected pan-European projects while being engaged into the meticulous EU accession process.

2) The EPC could contribute to eventual return of some European pariah States back to the "European concert". For instance, representatives of Russia and Belarus may be invited to participate in the forthcoming EPC meetings and activities. Surely, officials of the current Russian and Belarussian regimes cannot be welcomed to any of the EPC's meetings. However, representatives of the Russian and Belarussian internationally recognised opposition may be invited to attend the EPC's meetings to discuss possible formats of the EU policies with post-war Russia and Belarus. The ongoing war in Ukraine should not hinder the important task of unifying and consolidating opposition movements in Russia and Belarus. Furthermore, people of these countries must be given a chance to know about possible alternatives to today's stalemate *status quo* in EU-Russia and EU-Belarus relations. Engagement of Russian and Belarussian opposition leaders in the activities of the EPC could considerably contribute to this course.

3) The EPC can become a platform for future peace talks between Ukraine and Russia. In the meantime, it is impossible to envisage the participation of representatives of the current regimes in Russia and Belarus in Ukraine-Russia peace talks under the aegis of the EPC. It simply contradicts the idea of the EPC as a community of shared democratic values and principles. Nevertheless, the EPC participants jointly with the Russian and Belarussian opposition leaders may contribute to the elaboration of guiding principles of a potential Ukraine-Russia Peace Deal, of course, in close engagement of Ukraine. It is important to make public how the future peace deal may affect post-war Russia and Belarus. Transparent and consistent position of the EPC on this issue will counterbalance intrusive Russian propaganda and will send a clear signal of support of the change of the current regimes in these countries. It is impor-

tant to send a strong message that post-war comeback of Russia and Belarus to Europe is possible.

The EPC contains several important advantages to be considered by Ukraine against the background of its accession process to the EU. First advantage is the fact that the EPC platform hosts almost all countries of the European continent with different policies and geopolitical preferences and, therefore, could bring a real chance to develop truly “pan-European” solution to global crises like the war in Ukraine and energy security on the European continent. Second advantage, the EPC could serve as a transition platform for change agents from ousted European states to ensure their gradual comeback to the concert of European nations. Third advantage, the EPC’s meetings and statements could offer pragmatic alternatives to the refined and predicted EU foreign policy recipes and, consequently, to test unorthodox solutions to European crises.

Hitherto, two more meeting of the EPC took place (1 June 2023 in Bulboaca, Moldova, and 5 October 2023 in Granada, Spain). Unfortunately, these meetings failed to produce promising results for Ukraine’s efforts to bring the war to the end. However, the EPC is still a new-born political project of the EU and keep strong chances for success.

6. Concluding remarks.

The invasion of the Russian Federation to Ukraine on 24 February 2022 represents an unprecedented historical momentum for the European integration project. It must be acknowledged that the EU faces the most serious existential crisis since its foundation. The Russian Federation was the first military and political superpower that openly challenged the international security order, undermined the foundations of international law by disregarding the territorial sovereignty of Ukraine, repeatedly broke the UN Charter and openly contraposed the Western and European common democratic values with self-developed notions of “sovereign democracy” and “traditional values”. Ignorance of these events could run against the spirit of Article 21 TEU and would irrevocably undermine the role of the EU as a global actor. In these critical circumstances, Ukraine appeared to be ready and resolute not only to fight for its survival but also protect for the ideological and political credibility of the EU on the battlefield. This unparalleled challenge pushed the EU to employ the whole arsenal of its political, economic and security tools to stop Russia from its aggressive behaviour and to do everything plausible to restore the territorial integrity of Ukraine and, in the end, to restore peace on the European continent.

The end of the War in Ukraine will inevitably be finalised by the Russo-Ukrainian Peace Deal. There are several possible scenarios of the Peace Deal depending on the success on the battlefield in Ukraine. Any option except convincing victory for Ukraine would imply a constitutional reform in Ukraine. The scope of such constitutional reform may vary from revision of the status of unitary State and single official language policy to the acceptance of neutrality in foreign policy and complete demilitarisation of Ukraine. No doubt that the degree of the constitutional reform and potential limitation of the national sovereignty directly depends on convincing success of the Ukrainian Army on the battlefield and resolute support of the Western allies.

Today's geopolitical turbulences also require fundamental change in several traditional EU domestic and external policies, including primarily the EU enlargement process which Ukraine's struggle brought back on top of the EU agenda. Back in 2004-2005, enlargement was a potent framework to trigger wide-scale Europeanization of ex-communist countries from central and eastern Europe, including some former Soviet republics. In 2022, EU accession is being applied to boost the war effort of pro-European post-Soviet countries, and to enhance the potency of European common values when they are defended on the battlefield. It remains to be seen how the apparent tectonic shift in the EU approach, i.e. from a mostly "technocratic" accession exercise in recent years to a value-based "accession through war", will play out in the longer term.

Applying and Negotiating the EU Membership in Time of War: Unique Case of Ukraine

The paper deals with legal and political challenges of Ukraine's accession to the EU. It is argued that this process is unlikely to be a "classical accession" but could be labelled as "accession through war". The ongoing war in Ukraine caused by the unprovoked invasion by Russia in February 2022 will test Ukraine's and the EU's ability to meet political, economic and security challenges never experienced before. Some *ad hoc* instruments like the European Political Community are already in place to help the EU to overcome these challenges.

Il principio di solidarietà energetica tra crisi dell'approvvigionamento e funzionamento del mercato interno

di Giuseppina Pizzolante

Ricercatrice di Diritto internazionale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Sommario: Considerazioni introduttive. L'affermazione del principio della solidarietà energetica - 2. Il principio di solidarietà energetica di cui all'art. 194 TFUE e i suoi riflessi sul buon funzionamento del mercato interno. - 3. Il principio di solidarietà energetica, il mercato interno dell'energia e il meccanismo di interdipendenza circolare ad essi sotteso. - 4. La solidarietà contenuta nell'art. 122 TFUE alla luce dell'attuale crisi energetica. - 5. L'interpretazione dell'art. 194 TFUE ed il rilievo assunto dal principio di solidarietà nella politica energetica dell'UE. Osservazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive. L'affermazione del principio della solidarietà energetica.

La solidarietà tra gli Stati membri dell'UE nel campo dell'energia è uno dei principali obiettivi alla base della politica energetica dell'UE. Esso viene perseguito attraverso disposizioni di diritto primario, di diritto derivato, di iniziative politiche, nonché attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia UE. La solidarietà nel settore energetico presuppone l'esistenza di un mercato interno dell'energia competitivo e flessibile.

In particolare, la solidarietà energetica deve essere interpretata anche alla luce della giurisprudenza che ha recentemente aperto interessanti prospettive a favore non solo di uno "spirito di solidarietà" ma anche di un principio normativo di solidarietà energetica, destinato a dispiegare i suoi effetti al di là delle situazioni di crisi dell'approvvigionamento. Il Tribunale dell'Unione europea ha infatti annullato, con sentenza 10 settembre 2019, causa T-883/16, *Polonia c. Commissione*, una decisione della Commissione europea in quanto "adottata in violazione del principio di solidarietà energetica, come formulato all'articolo 194, paragrafo 1, TFUE" (punto 83 della sentenza). Nella successiva pronuncia in secondo grado del 2021, anche la Corte di giustizia ha statuito che la solidarietà energetica costituisce un principio giuridicamente vincolante della legislazione energetica dell'UE (sentenza 15 luglio 2021, causa C-848/19 P, *Germania c. Polonia*; sulla vicenda v. T. M. Moschetta, *La solidarietà interstatale nella politica energetica dell'Unione europea: note a margine*

della sentenza del Tribunale Polonia c. Commissione, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Bari, 2020, p. 425 ss.; ma in tema v. anche Pi. Mengozzi, *Le regole comuni per il mercato interno del gas naturale ed il principio di solidarietà energetica*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2021, p. 285 ss.; K. Huhta, L. Reins, *Solidarity in European Union Law and its Application in the Energy Sector*, in *International & Comparative Law Quarterly*, 2023, p. 771; S. Villani, *Considerazioni sul principio di solidarietà energetica nel quadro giuridico dell'UE*, in *federalismi.it*, 5/2023, p. 118).

Lo "spirito di solidarietà" richiamato nell'art. 194, par. 1, TFUE è espressione specifica, nel settore dell'energia, del principio generale di solidarietà tra gli Stati membri, contenuto nell'art. 2 TUE, nell'art. 3, par. 3, TUE, nell'art. 24, paragrafi 2 e 3, TUE, nell'art. 122, par. 1, TFUE e nell'art. 222 TFUE (sul principio di solidarietà e sulle sue diverse accezioni v. per tutti di recente G. Morge-se, *Il "faticoso" percorso della solidarietà europea*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno "L'Unione europea dopo la pandemia", Bologna 4-5 novembre 2021, 2022, p. 57 ss.; nonché, tra le prime pronunce, Corte di giustizia, sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite 6 e 11/69, *Commissione c. Francia*, punto 16).

L'art. 122 TFUE consente al Consiglio di assumere misure legislative "adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia". Tali misure devono essere decise "in uno spirito di solidarietà tra Stati membri". Presupposto di applicazione di quest'ultima disposizione sono dunque le gravi difficoltà di approvvigionamento, laddove l'art. 194 TFUE costituisce la base giuridica generale per tutte le misure di politica energetica finalizzate da ultimo al buon funzionamento del mercato interno. Più specificamente, l'art. 194, par. 1, TFUE dispone che la politica dell'Unione in campo energetico si propone, sempre in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri, di raggiungere alcuni obiettivi che devono essere perseguiti mediante la procedura legislativa ordinaria, nel contesto "dell'instaurazione o del funzionamento del mercato interno e tenendo conto dell'esigenza di preservare e migliorare l'ambiente" e "in uno spirito di solidarietà tra Stati membri".

Lo spirito di solidarietà di cui all'art. 194 TFUE è stato a lungo considerato come l'espressione di una volontà politicamente significativa piuttosto che di un principio giuridicamente vincolante. Inoltre, il principio è stato interpretato come un correttivo del principio di sussidiarietà (così K. Huhta, L. Reins, *op. cit.*, p. 776).

Possiamo invece certamente ritenere che la solidarietà sostenga trasversalmente la coerenza di tutti gli obiettivi della politica energetica dell'Unione, tra cui appunto, ai sensi dell'art. 194, par. 1, TFUE, il "funzionamento del mercato dell'energia", la promozione della "interconnessione delle reti energeti-

che”, il “risparmio energetico”, “l’efficienza energetica” nonché lo “sviluppo di energie nuove e rinnovabili”. La solidarietà energetica dunque non può essere identificata esclusivamente con la sicurezza dell’approvvigionamento poiché il principio di solidarietà è sotteso all’intero sistema giuridico dell’Unione. La Corte di giustizia, nella citata sentenza del 2021, ha escluso tuttavia che il principio di solidarietà energetica costituisca una applicazione del principio di leale cooperazione, ritenendo solo che il primo vada “letto congiuntamente” al secondo (ma v. F. Casolari, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all’Unione al tempo delle crisi*, Napoli 2020, secondo cui, a p. 69 s., “il principio di leale cooperazione appare funzionale ad una effettiva realizzazione degli obblighi di solidarietà”).

Certamente il principio in parola assume declinazioni diverse in base al diverso contesto in cui è inserito, potendo ritenersi che appare cruciale il ruolo della solidarietà rispetto al mercato interno. Il presente contributo si prefigge lo scopo di individuare la natura dei meccanismi giuridici sviluppati dal diritto dell’Unione europea per garantire la solidarietà energetica muovendo da una riflessione in merito all’interrelazione tra valori condivisi e mercato interno anche alla luce delle recenti risposte dell’UE per affrontare la crisi energetica.

2. Il principio di solidarietà energetica di cui all’art. 194 TFUE e i suoi riflessi sul buon funzionamento del mercato interno.

L’Unione europea ha sviluppato la sua politica energetica mediante norme di diritto derivato all’interno delle quali la solidarietà, in base ad un processo di progressiva istituzionalizzazione, ha acquisito un ruolo di primo piano incidendo in molteplici direzioni (in argomento v. T. M. Moschetta, *Le misure dell’Unione europea per affrontare la sfida della sicurezza energetica: basi giuridiche e strumenti di attuazione*, in *Studi sull’integrazione europea*, 2022, p. 487). La direttiva 2009/73/CE del 13 luglio 2009 sul mercato interno e il regolamento (UE) n. 994/2010 del 20 ottobre 2010 sulla sicurezza dell’approvvigionamento di gas, poi abrogato, hanno fatto emergere l’esigenza di solidarietà regionale. Così, in caso di interruzione dell’approvvigionamento, gli Stati membri, collegati a livello regionale, non devono ostacolare la libera circolazione del mercato del gas ma sostenersi a vicenda.

In risposta alla mutata percezione della minaccia energetica, gli Stati membri hanno deciso di istituire un’Unione dell’energia (v. la comunicazione della Commissione, del 18 novembre 2015, Una strategia quadro per un’Unione dell’energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici, COM(2015)80 final) allo scopo di semplificare ulteriormente la politica energetica in uno spirito di solidarietà.

Questi sviluppi hanno condotto, ai sensi dell'art. 194 TFUE, alla riforma della normativa sull'approvvigionamento del gas avvenuta con il regolamento (UE) 2017/1938 concernente misure volte a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas (che ha sostituito il citato regolamento 994/2010) nonché all'adozione del regolamento (UE) 2019/452 che istituisce un sistema di cooperazione tra gli Stati membri, nonché tra gli Stati membri e la Commissione, per il controllo degli investimenti esteri diretti nell'UE. Quest'ultimo regolamento riguarda, tra l'altro, gli investimenti in "infrastrutture critiche, siano esse fisiche o virtuali, tra cui l'energia", nonché la "sicurezza dell'approvvigionamento di fattori produttivi critici, tra cui l'energia e le materie prime".

Il principio di solidarietà sembra dunque essersi realizzato solo attraverso l'adozione di testi volti a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento, in tempi di crisi, imponendosi agli Stati membri un aiuto reciproco giustificato dalla solidarietà. Il testo più rilevante è certamente l'appena citato regolamento 2017/1938, che definisce un obbligo di solidarietà molto concreto tra gli Stati membri in caso di crisi di approvvigionamento di gas. In particolare, uno Stato membro gravemente colpito può richiedere l'applicazione di una misura capace di imporre agli Stati membri direttamente connessi di fornire assistenza.

Il meccanismo comporta che uno Stato debba interrompere la fornitura ad alcuni suoi cittadini al fine di rifornire cittadini dello Stato in difficoltà, tutelati dal principio di solidarietà, trattandosi sostanzialmente di "clienti che forniscono servizi sociali essenziali" come ad esempio gli ospedali. Il sistema di solidarietà congegnato può quindi portare a privilegiare l'approvvigionamento dei clienti dello Stato in difficoltà a discapito dei clienti ordinari dello Stato che occorre in aiuto.

Anche se gli Stati membri hanno dovuto concludere accordi bilaterali affinché la normativa potesse divenire operativa, quest'ultima costituisce certamente un tassello importante nella disciplina europea sulla sicurezza dell'approvvigionamento di gas. La portata di essa rimane, tuttavia, strettamente limitata potendo essere utilizzata solo in caso di emergenza, in "situazioni estreme" e come "ultima istanza" qualora un'interruzione dell'approvvigionamento non possa essere altrimenti contenuta. Sul concetto di "ultima istanza" ci soffermeremo nel par. 3. Inoltre, questa misura prevede che lo Stato membro che risponda a una richiesta di solidarietà debba ricevere "equa e tempestiva" compensazione da parte dello Stato membro che riceve solidarietà, anche per il gas distribuito nel suo territorio e per tutti gli altri costi pertinenti e ragionevoli sostenuti nel prestare solidarietà.

Accanto alla sicurezza dell'approvvigionamento di gas, va segnalato anche il settore dell'elettricità ed in particolare il regolamento (UE) 2019/941 del 5 giugno 2019 sulla preparazione ai rischi nel settore dell'energia elettrica. Il regolamento, adottato sempre con la base giuridica di cui all'art. 194 TFUE,

obbliga gli Stati membri a cooperare a livello regionale e, ove opportuno, bilaterale, in uno spirito di solidarietà. Anche in questo caso, l'obiettivo è quello di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento in tempi di crisi, sebbene, rispetto al settore del gas, siano differenti le motivazioni sottostanti, essendo differenti i fattori di rischio.

L'art. 1 del regolamento 2019/941/UE chiarisce che le disposizioni adottate perseguono lo scopo "di prevenire, preparare e gestire le crisi dell'energia elettrica in uno spirito di solidarietà e di trasparenza e in pieno accordo con i requisiti di un mercato interno concorrenziale dell'energia elettrica". In caso di crisi dell'energia elettrica, in particolare, gli Stati membri assumono l'obbligo di fornire assistenza reciproca attraverso misure concordate a livello regionale o bilaterale.

Nel considerando 2, il regolamento 2019/941/UE evidenzia che, anche in presenza di mercati e sistemi ben funzionanti e interconnessi, non si può escludere il rischio di una crisi dell'energia elettrica (per effetto di calamità naturali quali condizioni climatiche estreme, attacchi dolosi o penurie di combustibile), soffermandosi sulla circostanza che le conseguenze delle crisi dell'energia elettrica travalicano spesso le frontiere nazionali. Sebbene inizialmente circoscritte, infatti, tali crisi possono rapidamente diffondersi oltre i confini. Infine, alcuni eventi estremi, quali ondate di freddo o caldo o attacchi informatici, possono colpire intere regioni contemporaneamente.

Dunque in un contesto di mercati e sistemi dell'energia "interconnessi", la prevenzione e la gestione delle crisi dell'energia elettrica non possono considerarsi un compito esclusivamente nazionale. La cooperazione al livello regionale, essendo dotata di un quadro comune di norme e procedure, garantisce che gli Stati membri possano collaborare efficacemente in uno spirito di maggiore trasparenza, fiducia e solidarietà, attraverso misure più efficienti e meno costose.

Dobbiamo dunque concludere che interdipendenza e solidarietà nell'ambito della politica dell'Unione in materia di energia implicano la realizzazione del buon funzionamento del mercato interno, e più specificamente l'efficienza del funzionamento del sistema a cui una determinata infrastruttura è collegata.

3. Il principio di solidarietà energetica, il mercato interno dell'energia e il meccanismo di interdipendenza circolare ad essi sotteso.

Il settore energetico è largamente segnato dalla volontà degli Stati membri di mantenere il controllo su un certo numero di aspetti ritenuti strategici. Si tratta di un settore caratterizzato da forti disparità nazionali come nelle ipotesi delle fonti di approvvigionamento che si basano su scelte nazionali diverse. È

utile richiamare a questo riguardo la dichiarazione n. 35 allegata al TUE e al TFUE, secondo la quale “la conferenza ritiene che l’articolo 194 non pregiudichi il diritto degli Stati membri di adottare le disposizioni necessarie per garantire il loro approvvigionamento energetico alle condizioni previste dall’articolo 347”. Tale dichiarazione implica, in realtà, una tutela della sovranità statale in materia di energia che si somma a quella derivante dall’art. 194, par. 2, TFUE in cui si precisa che gli atti adottati al livello europeo non possono incidere sul diritto dello Stato membro di determinare “le condizioni” di utilizzo delle sue fonti energetiche, “la scelta” tra le varie fonti energetiche e “la struttura” generale del suo approvvigionamento energetico.

Da questo punto di vista, la solidarietà richiamata dall’art. 194 tende a riequilibrare il carattere nazionale delle politiche energetiche in un settore in cui le differenze e gli interessi nazionali tendono ad esprimersi in modo molto evidente (C. Blumann, *Rapport introductif général*, in *Vers une politique énergétique européenne*, Bruxelles, 2012, p. 1 ss.).

L’esame della normativa esaminata nel paragrafo precedente mostra che il ricorso alla solidarietà in termini di sicurezza dell’approvvigionamento rileva sia per superare l’autonomia con cui gli Stati tendono ad agire, avendo sviluppato approcci diversi in questo specifico settore (alcuni Stati si sono concentrati sui prezzi per sostenere la competitività, altri Stati hanno scelto di ridurre la dipendenza esterna), sia per l’incapacità del mercato interno di garantire il raggiungimento di tutti gli obiettivi della politica dell’Unione nel campo dell’energia. L’inclusione della solidarietà nel diritto derivato è stata in questo senso una risposta al comportamento autonomo di alcuni Stati membri durante le precedenti crisi.

La conseguenza di questa premessa è che la sicurezza dell’approvvigionamento deve essere perseguita affidandosi in primo luogo al buon funzionamento del mercato e solo da ultimo a meccanismi non basati sul mercato, come la solidarietà. Da questo punto di vista la solidarietà serve, quale correttivo, a superare i fallimenti del mercato. Dunque, mercato interno dell’energia e solidarietà realizzano un meccanismo che potremmo definire concatenato poiché la solidarietà è uno dei risultati del mercato interno dell’energia ma anche un rimedio ai suoi fallimenti.

Nell’ambito del funzionamento del mercato energetico è inevitabile una maggiore interdipendenza tra gli Stati membri, come nel caso in cui decisioni unilaterali assunte da Stati membri connessi compromettano la stabilità delle reti. La solidarietà allora è il prodotto di questa accresciuta interdipendenza che necessita evidentemente di una cooperazione supplementare e di un approccio più comune alla sicurezza dell’approvvigionamento. Parimenti, laddove il mercato interno dell’energia non dovesse essere in grado di raggiungere

gli obiettivi prefissati, è possibile ricorrere al correttivo della solidarietà per superare crisi che non si sarebbero potute evitare.

In questa ottica, appare certamente fondamentale mettere in atto un principio di autoresponsabilità quale preconditione per realizzare in concreto il meccanismo di solidarietà. Di conseguenza, ciascuno Stato membro, in caso di interruzione dell'approvvigionamento, non deve affidarsi esclusivamente alla disciplina UE ma divenire responsabile dell'assunzione di misure volte ad evitare una situazione di crisi. Questa condizione ha il merito di irrobustire il rapporto di fiducia tra gli Stati membri.

4. La solidarietà contenuta nell'art. 122 TFUE alla luce dell'attuale crisi energetica.

Nell'ambito della risposta alle attuali preoccupazioni legate alla sicurezza energetica, le Istituzioni dell'UE hanno ampiamente utilizzato il principio di solidarietà quale base giuridica per adottare misure legislative volte ad affrontare la grave crisi energetica.

Le interpretazioni di questo principio determinano implicazioni che superano la legislazione energetica, incidendo sul funzionamento del mercato interno. L'esame dei testi di diritto derivato porta altresì a considerare che, sebbene le applicazioni del principio siano relativamente numerose, la portata dei risultati appare settoriale trattandosi di risposte deputate a garantire la sicurezza dell'approvvigionamento di gas naturale, generate dalle tensioni tra Ucraina e Russia. Gli strumenti giuridici attuati si basano sulla comunicazione della Commissione, dell'8 marzo 2022, REPowerEU, [COM\(2022\)108 final](#), azione europea comune per un'energia più sicura, più sostenibile e a prezzi più accessibili, e sulla conseguente comunicazione del 18 maggio 2022, Piano REPowerEU, [COM\(2022\)230 final](#).

Alla luce di queste iniziative politiche, sono state approvate, in forza dell'art. 122 TFUE, diverse misure legislative di emergenza che evidenziano il ruolo cruciale assegnato al principio di solidarietà. I nuovi strumenti utilizzano il principio facendo riferimento ancora una volta al mercato interno e all'interdipendenza che esso produce. Il presupposto per l'applicazione della solidarietà è la condivisione delle risorse energetiche di tutti gli Stati membri di modo che tali risorse, beneficiando di un'area senza restrizioni commerciali, possano essere utilizzate nel modo più efficiente.

La crescente interdipendenza richiede ancora una volta una cooperazione supplementare tra i gestori delle reti nazionali ed anche una certa solidarietà, perché interdipendenza e risorse condivise esigono, rispetto alle risposte del mercato, fiducia reciproca tra gli Stati membri.

Appare evidente, dunque, che la circolarità definitasi tra mercato interno e

solidarietà riguarda non solo l'art. 194, par. 1, TFUE, come è stato sino ad ora chiarito, ma anche l'art. 122 TFUE, dovendosi perseguire in entrambi i casi la politica energetica europea attraverso la lente del buon funzionamento del mercato interno.

L'approccio da ultimo richiamato si ritrova nel regolamento (UE) 2022/1854 del Consiglio, del 6 ottobre 2022, relativo a un intervento di emergenza per far fronte ai prezzi elevati dell'energia, nel cui considerando 9 si afferma che "la salvaguardia dell'integrità del mercato interno dell'energia elettrica è pertanto cruciale per preservare e rafforzare la necessaria solidarietà tra gli Stati membri". Ma, d'altro canto, i concetti di solidarietà e di mercato interno appaiono in tutti gli strumenti di emergenza, come nel caso del regolamento (UE) 2022/1369 del Consiglio, del 5 agosto 2022, relativo a misure coordinate di riduzione della domanda di gas. In particolare, nel considerando 14 si legge che, "in considerazione delle gravi distorsioni del mercato interno che sarebbero probabili se gli Stati membri reagissero in modo non coordinato a un'ulteriore interruzione potenziale o reale dell'approvvigionamento di gas russo, è fondamentale che tutti gli Stati membri riducano la domanda di gas in uno spirito di solidarietà".

Le modalità con cui la solidarietà è recepita in questi atti di emergenza dimostrano che mercato interno e solidarietà sono in rapporto reciproco, ovvero la solidarietà è una condizione necessaria per la realizzazione e il funzionamento del mercato interno e viceversa.

In forza del già menzionato principio di autoresponsabilità (*supra*, par. 3), gli Stati membri, in punto di approvvigionamento energetico esterno, dovrebbero diversificare i propri fornitori e le rotte di fornitura per poter reagire rapidamente. Gli Stati dovrebbero anche investire in infrastrutture transnazionali. Nell'attuale situazione energetica, infatti, le misure sono limitate dalle infrastrutture esistenti e sono difficili da imporre a livello economico e sociale.

Da quest'ultimo punto di vista, la politica energetica, con l'eccezione per alcuni cauti tentativi di misurare la povertà energetica, è stata sempre nettamente separata dalla politica sociale. Tuttavia, essendo divenuta sempre più evidente la pressione derivante dagli alti prezzi del gas, alcuni Stati membri, temendo una crescente ondata di rabbia sociale, hanno messo in atto misure di sostegno.

Il quadro descritto non si limita alle circostanze attuali, potendo aprirsi scenari simili per quanto riguarda la transizione verde, che rappresenta un progetto politico ed economico comune all'interno del quale anche le politiche sociali avranno una dimensione transnazionale crescente. A questo riguardo, il 29 dicembre 2022, la Commissione ha pubblicato una comunicazione sugli orientamenti agli Stati membri per l'aggiornamento dei piani nazionali per l'energia e il clima 2021-2030, 2022/C 495/02, nel cui preambolo si

afferma che “un’Unione dell’energia forte e un’azione coordinata per il clima rappresentano il presupposto per la solidarietà, la prosperità e la sostenibilità nell’Unione europea”. Nel par. 1.3.1, la comunicazione chiarisce che “l’equità e la solidarietà sono obiettivi fondamentali e parte integrante del Green Deal europeo, che sancisce che nessuna persona e nessun luogo debbano essere lasciati indietro”.

La politica energetica, dunque, finisce anche per integrarsi con la politica sociale e climatica.

5. L’interpretazione dell’art. 194 TFUE ed il rilievo assunto dal principio di solidarietà nella politica energetica dell’UE. Osservazioni conclusive.

Il caso richiamato al par. 1, relativo all’utilizzo della capacità del gasdotto OPAL, che collega il Nord Stream alla rete del gas dell’Europa centrale, nell’ottica del principio di solidarietà, obbliga a considerare gli interessi degli altri Stati membri (T. M. Moschetta, *La solidarietà interstatale nella politica energetica dell’Unione europea: note a margine della sentenza del Tribunale Polonia c. Commissione*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, Bari, 2020, p. 425 ss.). Questo profilo della pronuncia è particolarmente interessante, perché la solidarietà, tra l’altro, impedisce agli attori del mercato di danneggiarsi reciprocamente, non rappresentando un principio destinato esclusivamente a garantire un determinato comportamento in tempo di crisi.

Il principio di solidarietà energetica, così come venutosi a definire nei suoi rapporti con il mercato interno ed alla luce della giurisprudenza citata, è stato reso applicabile non solo nei casi che disciplinano le situazioni di crisi energetiche, ma anche come parametro di legittimità e di interpretazione degli atti UE e come importante strumento di bilanciamento degli interessi dell’Unione e degli Stati membri in caso di conflitto.

La giurisprudenza in parola ha perciò elevato la solidarietà interstatale a principio giuridico chiarendone la portata per quanto riguarda gli obblighi positivi, come l’assistenza reciproca in caso di crisi di approvvigionamento o l’obbligo più generale di tenere conto degli interessi degli altri attori, e negativi, come il doversi astenere dall’adottare misure che possono incidere sugli interessi dell’Unione e degli altri Stati membri, sempre che esse non siano giustificate dall’equilibrio di interessi potenzialmente contrastanti.

Dal punto di vista che più ci interessa, la giurisprudenza richiamata contribuisce a ricostruire le conseguenze della crescente interdipendenza che vincola gli Stati membri nel quadro del mercato interno dell’energia. Nell’ambito della creazione o del funzionamento del mercato interno, il principio di solidarietà energetica, contenuto nell’art. 194 TFUE, deve essere applicato dalle Istituzioni dell’Unione e dagli Stati membri, sia come correttivo per far fronte a

situazioni di emergenza, allorché queste si verificano, sia, quale espressione del mercato, per assumere misure volte a prevenire le situazioni di crisi.

In questo contesto di emergenza e di prevenzione, è fondamentale il bilanciamento degli interessi tanto degli Stati membri quanto dell'Unione nel suo complesso, avendo statuito lo stesso Tribunale (punti 71-73 della sentenza *Polonia c. Commissione*) che il principio di solidarietà energetica comporta un obbligo generale di tener conto degli interessi di tutti i soggetti potenzialmente coinvolti al fine di farsi carico della loro interdipendenza e della loro solidarietà di fatto.

Il bilanciamento permette altresì di dimostrare che la politica dell'Unione in materia di energia potrebbe anche determinare un impatto negativo sugli interessi particolari di uno Stato membro, potendo questi ultimi essere sacrificati in caso di conflitto. L'obiettivo dunque è quello di sensibilizzare rispetto all'esistenza di interessi diversi e alla necessità di bilanciarli in un'ottica di integrazione.

L'analisi compiuta mostra infine che, sebbene esistano punti in comune nell'interpretazione del principio di solidarietà di cui agli articoli 122 e 194 del TFUE, come le interrelazioni con il mercato interno, la solidarietà ai sensi dell'art. 194 TFUE ha una portata più ampia rispetto alla solidarietà richiamata dall'art. 122 TFUE. In particolare, le sentenze nella vicenda del gasdotto OPAL hanno statuito che il principio di solidarietà energetica ex art. 194 TFUE si applica a tutti gli obiettivi di politica energetica dell'UE, laddove la solidarietà ex art. 122 TFUE ha un ambito di applicazione più ristretto poiché le relative misure sono legate a crisi temporanee come quella in atto.

Così, nel quadro della politica energetica dell'UE, l'interpretazione dell'art. 194 TFUE finisce per assicurare al principio di solidarietà ruoli imprevedibili che potranno in futuro essere messi in luce dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

The Principle of Energy Solidarity between Supply Crises and the Functioning of the Internal Market

The energy sector is a striking expression of the central role that solidarity plays in EU law. In their judgments in the OPAL pipeline case of 2019-2021, the EU Courts ruled that solidarity is a legally binding principle in EU energy law. Through the analysis of the main provisions of primary law, the jurisprudence of the Court of Justice and the recent legislation adopted to address the supply crisis following the war between Russia and Ukraine, this paper aims to illustrate the main features of the principle of energy solidarity in the different regulatory contexts in which it comes into play from time to time.

Note sulla solidarietà energetica nell'ambito dell'energia da fonti rinnovabili

di Barbara Mele

Ricercatore TD-A di Diritto commerciale, Università degli Studi di Bari Aldo Moro

Sommario: 1. Cenni sulla solidarietà energetica nella disciplina europea. - 2. Gli interventi dell'Unione europea per l'implementazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili... - 3. *Segue*: ...e le prospettive future.

1. Cenni sulla solidarietà energetica nella disciplina europea.

Nel diritto dell'Unione europea, la solidarietà¹ nel settore energetico ha sempre costituito un elemento imprescindibile nella prospettiva di costruire una salda collaborazione tra diversi Stati. Si può ricordare a tal proposito che nel Preambolo² del Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio del 1951 (Trattato CECA) veniva affermato che "l'Europa non si potrà costruire altro che mediante concrete realizzazioni che creino innanzitutto una solidarietà di fatto, e mediante l'instaurazione di basi comuni di sviluppo economico". La "solidarietà di fatto" citata nel summenzionato Preambolo era ricondotta alla stessa solidarietà cui si riferiva Schuman, nella nota Dichiarazione del precedente anno, in relazione ai temi della "difesa comune europea, della messa in comune della produzione del carbone e dell'acciaio, dell'organizzazione dell'agricoltura e del coordinamento dei trasporti"³.

Va poi rammentato che il Trattato istitutivo della Comunità economica europea (Trattato CEE) nulla dettava in termini espliciti con riguardo al settore dell'energia⁴, ma è pur vero che potevano cogliersi riferimenti indiretti alla

¹ Per la ricostruzione storica del principio di solidarietà e della sua affermazione in termini generali nell'ordinamento internazionale ed europeo cfr. B. Bertarini, *Il principio di solidarietà tra diritto ed economia*, Torino, 2020.

² Cfr. R. Monaco, *Preambolo*, in R. Quadri, R. Monaco e A. Trabucchi (a cura di), *Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio: commentario*, Milano, 1970, p. 31, il quale commenta che nel Preambolo "il tratto saliente è quello che mette in evidenza, senza alcuna esitazione, il fine ultimo a cui i Paesi costruttori della Comunità. Esso è quello per cui dalla solidarietà degli interessi economici si deve passare ad una costruzione politica".

³ P. Costa, *La politica europea dei trasporti e l'ipoteca di una "falsa partenza"*, in *Economia dei servizi*, 2008, p. 63.

⁴ M. Politi, voce *Energia nel diritto comunitario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, IV, Torino, 1991, p. 3 ss.

solidarietà se sol si pensa che l'art. 103 TCEE disponeva che la politica di congiuntura dovesse costituire una "questione di interesse comune" per gli Stati e che, ulteriormente, vi era una procedura per il caso di "difficoltà sopravvenuta nell'approvvigionamento di determinati prodotti", come poteva darsi anche per l'energia. I passaggi successivi che hanno apportato modifiche al Trattato CEE, sostanzialmente ininfluenti sul piano di una maggiore definizione del principio di solidarietà nella materia dell'energia, hanno contribuito a rafforzare la normativa in tema di mercato interno e libera circolazione delle merci⁵, ed è solo con il Trattato di Lisbona che viene introdotta l'indicazione espressa della solidarietà in alcuni specifici settori di interesse dell'Unione, tra cui figura l'art. 194 TFUE in tema di energia⁶.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha aumentato notevolmente l'impegno dell'Unione nel settore energetico, non solo nel senso di garantire la sicurezza dell'approvvigionamento ma anche per incentivare il ricorso alle fonti rinnovabili⁷. Si pensi alla direttiva 2009/28/CE del 23 aprile 2009 sulla

⁵ Va rilevato che il Trattato di Maastricht introduceva un primo riferimento all'energia all'art. 3, lett. n) e t) TCE, in base al quale e in combinato disposto con l'art. 129B le Istituzioni europee hanno elaborato un primo impianto strategico anche nel settore energetico per la liberalizzazione e l'internazionalizzazione dei servizi di pubblica utilità, garantendo una proficua competitività tra le imprese, anche a vantaggio dei consumatori. Per una ricostruzione puntuale delle modifiche apportate al Trattato CEE in materia di energia v. S. Quadri, *L'evoluzione della politica energetica comunitaria con particolare riferimento al settore dell'energia rinnovabile*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2011, p. 839 ss., ove l'A. si sofferma anche sui documenti e gli atti normativi che hanno caratterizzato la politica comunitaria degli anni '90 del secolo scorso nel settore della promozione dell'energia da fonti rinnovabili e in particolare sul c.d. "Pacchetto clima ed energia" del 2009; cfr. anche, in un'ottica più centrata sullo sviluppo sostenibile, F. Vetrò, *Sviluppo sostenibile, transizione energetica e neutralità climatica*, ivi, 2022, p. 53 ss.

⁶ Con il Trattato di Lisbona, la solidarietà è espressamente annoverata all'art. 2 TUE quale valore comune agli Stati membri. Vi è anche da ricordare che essa è inclusa tra i "valori indivisibili e universali" su cui l'Unione europea si fonda come indicato nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Sul punto, in relazione soprattutto alle diverse connotazioni che assume la solidarietà nella normativa europea, si rinvia a G. Morgese, *La "nuova" solidarietà europea in materia di asilo e immigrazione: molto rumore per poco*, in *federalismi.it*, 35/2020, p. 16 ss., in part. p. 20 ove l'A. rileva che "sembra possibile individuare nell'ordinamento dell'UE tre diverse declinazioni della solidarietà: la prima di carattere 'responsabilizzante', che attraversa tutto l'ordinamento e si pone alla base del mutuo rispetto da parte di Istituzioni e Stati membri del complesso di diritti e obblighi discendenti dall'appartenenza all'UE; la seconda, 'riequilibratoria', che ha a che fare con la mutua azione orientata, appunto, a riequilibrare le diverse condizioni di partenza e/o attenuare le difficoltà che sorgono dall'applicazione del diritto UE; e la terza, 'emergenziale', che ha riguardo alla mutua assistenza in situazioni di elevata difficoltà contingente o di vera e propria crisi".

⁷ Sul punto, cfr. S. Quadri, *op. cit.*, p. 844, la quale osserva in primo luogo che "la direttiva 2001/77/CE del 27 settembre 2001 relativa alla promozione dell'elettricità prodotta da fonti di energia rinnovabili sul mercato interno dell'elettricità ha costituito il primo quadro normativo comunitario di riferimento per la promozione dell'impiego delle fonti rinnovabili nella produzione di energia" poi abrogata dalla direttiva 2009/28/CE; inoltre l'A. rammenta la rilevanza della direttiva 2009/28/CE, in quanto, "[p]er quanto riguarda il riscaldamento ed il raffrescamento degli edifici, fino al 2009 l'Unione europea non aveva ancora varato alcun documento mirato ad incrementare l'impiego delle fonti rinnovabili in tali specifici settori, sebbene quasi la metà del consumo finale di energia sia sempre stato utilizzato negli stessi. Il vuoto normativo in questione [è stato] colmato dalla direttiva 28/09". Importante in tal senso è stata anche la comunicazione della Commissione, del 10 novembre 2010, Energia 2020. Una strategia per un'energia competitiva, sostenibile e sicura, COM(2010)639 def.

promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, e alla successiva direttiva 2009/72/CE del 13 luglio 2009 relativa a norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, che recava con sé le prime disposizioni per l'auto-produzione, l'accumulo e l'autoconsumo di energia elettrica in un sistema di distribuzione chiuso, ossia "un sistema che distribuisce energia elettrica all'interno di un sito industriale, commerciale o di servizi condivisi geograficamente limitato" i cui fruitori potevano essere costituiti anche da un numero limitato di nuclei familiari (art. 25 direttiva 2009/72).

Detti interventi segnano un differente approccio dell'Unione europea nella politica energetica⁸, poiché si abbandona la trattazione della materia in termini meramente programmatici⁹ a favore di una politica a carattere precettivo per tutti gli Stati membri, nella consapevolezza di fondo della necessità di istituire una politica energetica uniforme a livello comunitario¹⁰, in cui sempre maggiore rilevanza ha assunto l'interesse per le fonti di energia rinnovabile. Seguirono, infatti, diversi provvedimenti della Commissione europea volti alla costituzione di un'Unione dell'energia al fine non solo di rafforzare il mercato interno ma anche tesi a programmare interventi verso la decarbonizzazione¹¹.

Sul punto, è utile rammentare poi che il principio¹² di solidarietà predicato all'art. 194 TFUE, un tempo legato strettamente ai temi della sicurezza dell'approvvigionamento energetico (ed in particolare in relazione al mercato del

⁸ Sul punto, *ex multis*, cfr. M. Marletta, *Il Trattato di Lisbona e l'energia*, in N. Parisi, M. Fumagalli Meraviglia, D. Rinoldi, A. Santini (a cura di), *Studi in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 392.

⁹ Si pensi al libro verde dell'8 marzo 2006, *Una strategia europea per un'energia sostenibile, competitiva e sicura*, COM(2006)105 def., in cui la Commissione invita gli Stati membri ad incentivare una politica energetica tenendo conto della "sostenibilità, per lottare attivamente contro il cambiamento climatico, promuovendo le fonti di energia rinnovabili e l'efficienza energetica".

¹⁰ Si veda, ad es., il Pacchetto "Unione dell'energia" contenuto nella comunicazione della Commissione del 25 febbraio 2015, *Una strategia quadro per un'Unione dell'energia resiliente, corredata da una politica lungimirante in materia di cambiamenti climatici*, COM(2015)80 final.

¹¹ In un passaggio della comunicazione COM(2015)80 (sezione 2.1, p. 6) si mette in evidenza proprio la stretta correlazione tra il raggiungimento della sicurezza nell'approvvigionamento dell'energia, transizione energetica verso fonti rinnovabili e sostenibilità. Ed infatti viene rilevato che "[a]nche l'energia prodotta in Europa contribuisce a ridurre la dipendenza dalle importazioni energetiche. Si tratta in particolare di fonti rinnovabili, necessarie per la decarbonizzazione". Si veda anche la sezione 2.4 in cui la Commissione illustra le finalità della politica energetica dell'Unione, tra cui figura anche l'ambizioso progetto di "garantire all'Unione europea la posizione di leader nel settore delle energie rinnovabili".

¹² Il concetto di solidarietà europea "è concepito come una triade: infatti, esso qui assume il ruolo di valore, obiettivo e, in talune aree specifiche, principio" (così, S. Villani, *Considerazioni sul principio di solidarietà energetica nel quadro giuridico dell'UE*, in *federalismi.it*, 5/2023, p. 127 ss.). In particolare, l'A. sostiene, a p. 128, che "[l]a qualificazione della solidarietà come principio va, invece, ricondotta al diritto sostanziale, come risulta dalla riforma di Lisbona che la valorizza in una serie di disposizioni concernenti diversi settori di competenza" tra cui, appunto in ambito energetico. Si rinvia al testo dell'A. anche per i contenuti delle sentenze del Tribunale (Polonia c. Commissione) e della Corte di giustizia (Germania c. Polonia) rilevanti ai fini dell'affermazione della solidarietà come principio fondamentale dell'ordinamento sovranazionale. Sul punto, cfr. anche T. M. Moschetta, *La solidarietà interstatale nella politica energetica dell'Unione europea: note a margine della sentenza del Tribunale Polonia c. Commissione*, in AA.VV., *Annali AISDUE*, 2020, p. 139 ss.

gas), è invece più di recente riferito a tutti gli ambiti elencati nel medesimo articolo. Quindi, la solidarietà non va invocata solo per fronteggiare situazioni emergenziali ma implica un intervento anche di carattere preventivo per il raggiungimento di tutti gli obiettivi¹³ elencati all'art. 194 TFUE, e quindi con riguardo al funzionamento del mercato dell'energia, alla sicurezza dell'approvvigionamento energetico nell'Unione, alla promozione del risparmio energetico, dell'efficienza energetica e dello sviluppo di energie nuove e rinnovabili, nonché alla promozione dell'interconnessione delle reti energetiche.

2. Gli interventi dell'Unione europea per l'implementazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili...

Fatte le dovute, seppur estremamente sommarie, premesse sul concetto di solidarietà energetica e giustificato brevemente come il tema della produzione di energia da fonti rinnovabili si inserisca a pieno titolo tra gli obiettivi unionali perseguiti "in uno spirito di solidarietà", si possono passare in rassegna alcuni tra i più rilevanti documenti e atti normativi in materia.

La politica energetica dell'Unione europea si coniuga con quella ambientale e di sostenibilità¹⁴: le misure adottate, infatti, mirano al raggiungimento non solo della sicurezza dell'approvvigionamento energetico, ma anche del più generale e pervasivo obiettivo di raggiungere la "neutralità climatica" entro il 2050.

A seguito di una comunicazione del 2016¹⁵, tra il 2018 e il 2019 sono state emanate diverse direttive unitariamente riassunte nel c.d. *Winter Package* (anche detto *Clean Energy Package*) che, insieme al *Green Deal* europeo, compongono la strategia dell'Unione europea per la transizione energetica verso l'azzeramento delle emissioni di gas a effetto serra.

¹³ Cfr. la sentenza della Corte di giustizia 15 luglio 2021, causa C-848/19 P, *Germania c. Polonia*, punto 43, ove la Corte sostiene espressamente che il principio di solidarietà energetica si applica "alla totalità degli obiettivi della politica in materia di energia, raggruppandoli e dando loro coerenza", e punto 44, ove la Corte puntualizza inoltre che "il principio suddetto non può essere equiparato o essere limitato all'esigenza di assicurare la sicurezza degli approvvigionamenti, che è soltanto una delle manifestazioni del principio di solidarietà energetica, considerato che l'articolo 194, paragrafo 1, TFUE enuncia (...) quattro obiettivi differenti perseguiti, in uno spirito di solidarietà tra gli Stati membri, dalla politica dell'Unione nel settore dell'energia". In quest'ottica, quindi, viene abbandonata l'idea di ricondurre la solidarietà in parola unicamente a quella di tipo "emergenziale" poiché sembra assumere carattere più ampio.

¹⁴ R. Miccu, *Regolazione e governo multilivello del mercato europeo dell'energia*, in R. Miccu (a cura di), *Multilevel Regulation and Government in Energy Markets*, Napoli, 2016, p. 3 ss.

¹⁵ Comunicazione della Commissione, del 30 novembre 2016, *Energia pulita per tutti gli europei*, COM(2016)860 final, che contemplava tra gli obiettivi specifici il miglioramento dell'efficienza energetica, altresì mediante l'educazione verso comportamenti virtuosi dei cittadini europei (e quindi attraverso l'*empowerment* dei consumatori); l'implementazione della produzione di energia da fonti rinnovabili, anche per contenere la richiesta di energia e agevolare conseguentemente l'approvvigionamento energetico da altre fonti; la previsione di regole per il trattamento equo dei consumatori.

All'interno del piano strategico, in relazione alla promozione delle energie rinnovabili va segnalata la direttiva (UE) 2018/2001 (c.d. RED II) che, nella prospettiva di incentivare la produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, ha articolato una serie di interventi: dalla previsione di un regime di sostegno economico alle fonti di energia rinnovabile improntato sui principi di trasparenza, competitività e non discriminazione; alla semplificazione, razionalizzazione e l'accelerazione delle procedure amministrative per il rilascio delle autorizzazioni relative alla costituzione di impianti per la produzione, lo stoccaggio e la trasmissione di energia elettrica da fonti rinnovabili. La più rilevante novità apportata dalla summenzionata disciplina, insieme alla direttiva (UE) 2019/944 (c.d. IEM) è la possibilità concessa ai cittadini di partecipare attivamente al processo di transizione energetica¹⁶ mediante la produzione diretta di energia elettrica da fonti rinnovabili per l'autoconsumo, ma anche per l'accumulo e la vendita dell'energia prodotta oltre il fabbisogno.

Nello specifico delle due direttive citate, la direttiva 2018/2001 reca le definizioni di "autoconsumatori di energia rinnovabile" (che possono agire individualmente o collettivamente) e di "comunità di energia rinnovabile", mentre la direttiva 2019/944, relativa alle norme comuni per il mercato interno dell'energia, ha introdotto le nozioni di "clienti attivi" e di "comunità energetica di cittadini"¹⁷.

E quindi, il cittadino europeo, individualmente, collettivamente o anche in forma associativa, viene posto al centro della politica unionale nel processo di transizione verde. Peraltro, le comunità energetiche consentono un'ampia possibilità di partecipazione, in quanto nelle comunità energetiche rinnovabili possono essere ammessi tra i loro "membri" o "soci" persone fisiche, PMI, enti territoriali e autorità locali¹⁸; alla comunità energetica di cittadini, "fondata

¹⁶ Si è creata così la figura del *prosumer*, espressione coniata da A. Toffler (*The Third Way*, ed. italiana *La terza ondata*, Milano, 1987), riprendendo le considerazioni formulate da M. McLuhan, N. Barrinton, *Take Today. The Executive ad Dropout*, San Diego, 1972, in ordine alla prospettiva secondo cui il progresso tecnologico avrebbe consentito al consumatore di divenire anche produttore. In particolare sulla figura del *prosumer*, cfr. M. Meli, *Autoconsumo di energia rinnovabile e nuove forme di energy sharing*, in *Nuove leggi civili commentate*, 2020, p. 630 ss.

¹⁷ Va precisato che i soggetti individuati dalla direttiva RED II sono tenuti alla produzione di energia da fonti rinnovabili, in conformità alla finalità della direttiva stessa; i soggetti cui si riferisce la direttiva IEM, invece, possono produrre energia da qualunque fonte, anche non rinnovabile. Le direttive sono state recepite in Italia nel novembre 2021, con il d.lgs. 199/2021 per la direttiva 2018/2001, e con il d.lgs. 210/2021 per la direttiva 2019/944; i decreti attuativi relativi al sistema degli incentivi, la cui emanazione era attesa per la fine dello scorso anno, non sono stati ancora emanati, con l'effetto di ritardare nel tempo il raggiungimento delle ambizioni di sviluppo dell'efficienza energetica da fonti rinnovabili perseguito dal piano europeo. Nello scorso maggio è stato formulato il DM relativo agli incentivi; il testo è attualmente al vaglio della Commissione europea. Per un approfondimento della disciplina, cfr. E. Cusa, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in *Rivista Orizzonti del Diritto Commerciale*, 2020, p. 71 ss.

¹⁸ Art. 2, co. 1, n. 16, lett. b), direttiva 2018/2001.

dalla partecipazione volontaria ed aperta”¹⁹, possono associarsi anche enti di ricerca e formazione, enti religiosi e quelli del terzo settore. In entrambi i modelli l’obiettivo prioritario deve essere quello di fornire benefici ambientali, economici o sociali a livello di comunità senza perseguire uno scopo lucrativo²⁰.

Gli effetti positivi di tali disposizioni normative non si esauriscono, naturalmente, con il beneficio del contenimento dell’emissione di gas serra, ma vi sono ulteriori aspetti che impattano anche sulla politica energetica dell’Unione in termini più ampi: oltre alla già menzionata questione relativa alla sicurezza nell’approvvigionamento energetico, determinata dalla minore richiesta di energia da combustibili fossili importati, si creano le condizioni per un sistema decentrato di produzione (e di distribuzione) di energia con una maggiore competitività per il mercato²¹, con l’auspicio di “favorire la diffusione di nuove tecnologie e di nuovi modi di consumo”²².

3. *Segue: ...e le prospettive future.*

Nella prospettiva di agevolare l’affermazione del sistema di autoproduzione di energia da fonti rinnovabili da parte dei soggetti sopra menzionati, la Commissione europea ha commissionato lo studio *RES Simplify*²³ volto alla ricognizione delle criticità incontrate, potendo così rilevare che tra i maggiori ostacoli vi sono la durata e la complessità delle procedure amministrative per quanto riguarda soprattutto “gli oneri burocratici, i processi non trasparenti”; si segnala anche “la mancanza di coerenza giuridica nonché un quadro e orientamenti incompleti e vaghi che conducono a interpretazioni divergenti della legislazione esistente da parte delle autorità competenti”²⁴. Sulla scorta dei risultati del *report*, che raccoglie anche *best practice* e linee guida, e per

¹⁹ Art. 2, co. 1, n. 11, lett. a), direttiva 2019/944.

²⁰ Cfr. il considerando 44 della direttiva 2019/944, per cui “[l]’adesione a comunità energetiche di cittadini dovrebbe essere aperta a tutte le categorie di soggetti”.

²¹ Così M. Meli, *op. cit.*, p. 634.

²² Considerando 43 della direttiva 2019/944.

²³ AA.VV., *Technical support for RES policy development and implementation. Simplification of permission and administrative procedures for RES installations (RES simplify)*, 2022. Il *report* è datato luglio 2021.

²⁴ Cfr. la sezione 1 della proposta di direttiva del 18 maggio 2022, che modifica la direttiva (UE) 2018/2001 sulla promozione dell’uso dell’energia da fonti rinnovabili, la direttiva 2010/31/UE sulla prestazione energetica nell’edilizia e la direttiva 2012/27/UE sull’efficienza energetica, COM(2022)222 final. La proposta è pienamente coerente con gli altri interventi in materia, tra cui il *Fit for 55%*, e la comunicazione REPowerEU, che ha delineato un piano per rendere l’Unione europea indipendente dai combustibili fossili russi ben prima della fine di questo decennio, nonché la *raccomandazione (UE) 2022/822* della Commissione per l’accelerazione delle procedure autorizzative dei progetti di energia rinnovabile indirizzata a tutti gli Stati membri anche al fine di uniformare tempi e disciplina.

far fronte alla complessità dei problemi che scaturiscono dall'attuale disciplina in tema di *iter* procedurale per le autorizzazioni agli impianti, è stata formulata una proposta di modifica della direttiva 2018/2001²⁵.

Da un lato, dunque, le Istituzioni europee vogliono intervenire sul piano operativo delle direttive già recepite dagli Stati membri, nel tentativo di rimuovere gli ostacoli che frenano il ricorso a fonti rinnovabili di energia; dall'altro, il piano di azione europeo prevede per il futuro di accelerare la transizione verde, stimolando ingenti investimenti nelle energie rinnovabili con l'intento di portare al 45% l'obiettivo per il 2030 di energia prodotta da fonti rinnovabili²⁶.

Le considerazioni delle Istituzioni europee si fondano anche sui dati e sulle osservazioni contenuti nel *report* del 12 dicembre 2022 della *International Energy Agency*²⁷. Tra i suggerimenti previsti per ridurre la domanda di gas e fronteggiare lo scarso approvvigionamento, condizionato soprattutto dal conflitto bellico tra Ucraina e Russia, l'Agenzia indica una serie di interventi volti ad incentivare miglioramenti più rapidi nell'efficienza energetica, consentire una diffusione più rapida delle energie rinnovabili, accelerare l'elettificazione del calore e incoraggiare cambiamenti di comportamento tra i consumatori.

In tale ottica, si fa appello anche alla solidarietà tra gli Stati membri dell'Unione europea ad un più intenso dialogo internazionale sulla sicurezza e sui mercati dell'energia²⁸.

Notes on Energy Solidarity in the Field of Energy from Renewable Sources

After brief comments about the concept of energy solidarity, the paper reviews the most relevant EU regulatory interventions regarding the promotion of energy production from renewable sources.

²⁵ Sul piano domestico, l'ARERA ha emanato la [delibera 727/2022/R/eel](#) in data 27 dicembre 2022 proprio per la semplificazione dell'*iter* procedurale, secondo principi di certezza, trasparenza e non discriminazione (art. 2, comma 2 dell'Allegato).

²⁶ Nella relazione introduttiva della proposta COM(2022)222 viene illustrato che "l'obiettivo dell'Unione in materia di energie rinnovabili deve essere più ambizioso. All'articolo 1, paragrafo 2, lettera a), della proposta di modifica della direttiva (UE) 2018/2001, adottata il 14 luglio 2021, tale obiettivo era già stato portato dal 32 % al 40 %. Tuttavia, alla luce del cambiamento radicale nelle condizioni di mercato dei combustibili fossili utilizzati nei settori dell'energia, del riscaldamento e dei trasporti, anche per quanto concerne l'aumento dei prezzi e la necessità per l'UE di eliminare gradualmente la sua dipendenza dalle importazioni di energia dalla Russia, è necessario innalzare al 45 % l'obiettivo per il 2030 in materia di fonti di energia rinnovabili, affinché queste ultime contribuiscano maggiormente al conseguimento di tale obiettivo e alla garanzia di prezzi dell'energia competitivi".

²⁷ IEA, *How to Avoid Gas Shortages in the European Union in 2023. A practical set of actions to close a potential supply-demand gap*, December 2022.

²⁸ *Ivi*, p. 4.

The Cyber Solidarity Act Proposal: European Solidarity in the Evolving Cybersecurity Threat Landscape

di Francesca Di Gianni

*PhD, Principi giuridici ed istituzioni fra mercati globali e diritti fondamentali,
Università degli Studi di Bari Aldo Moro*

Table of Content: 1. Introduction - 2. Strengthened solidarity and EU cyber resilience: the *Cyber Solidarity Act* proposal. - 3. Solidarity and mutual defence: cyber-attacks as armed aggression and the use of military means. - 4. Conclusion.

1. Introduction.

Cybersecurity is fundamental to ensure the EU's political stability, the stability of its democracies, society, and businesses. The cybersecurity threat landscape has evolved significantly in recent years, highlighting the worrying trend of an increasing number of cyber-attacks targeting critical military and civilian infrastructure in the EU. New hybrid and emerging threats, such as the use of bots and techniques based on artificial intelligence, are emerging, causing considerable damages both financially and reputationally (see [ENISA Threat Landscape 2022](#)).

Cybersecurity incidents have targeted public administration and governments in Member States, as well as European Institutions, Bodies and Agencies (EUIBAs) (ENISA, CERT-EU, [Sustained Activity by Specific Threat Actors](#), JP-23-01, February 2023), the finance and health sectors ([ENISA Threat Landscape for Supply Chain Attacks](#), July 2021) and the geopolitical tensions linked to Russia's war of aggression against Ukraine have increased the risk of cybersecurity incidents (J. Przetacznik, S. Tarpova, [Russia's War on Ukraine: Timeline of Cyber-attacks](#), EPRS Briefing, June 2022), including attacks on supply chains for cyberespionage or ransomware purposes (ENISA Threat Landscape for Supply Chain Attacks, cit.).

The EU cybersecurity policy has progressed significantly in the last years leading to the adoption of several initiatives, such as the Directive on attacks against information systems ([Directive 2013/40/EU](#) of the European Parliament and of the Council, of 12 August 2013, on attacks against information

systems); the *Cybersecurity Act* ([Regulation \(EU\) 2019/881](#) of the European Parliament and of the Council, of 17 April 2019, on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity certification); the *NIS2 Directive* ([Directive \(EU\) 2022/2555](#) of the European Parliament and of the Council, of 14 December 2022, on measures for a high common level of cybersecurity across the Union); the Directive on the Resilience of Critical Subjects ([Directive \(EU\) 2022/2557](#) of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on the resilience of critical entities) and the recent *Cyber Resilient Act* proposal (15 September 2022, [COM\(2022\)454 final](#)).

Nevertheless, the complexity of the global cyber threat landscape and the risk of a rapid propagation of cyber incidents from one Member State to another, with significant damages to critical infrastructures providing essential services for the proper functioning of society and economy, have posed the need for EU action based on greater solidarity to implement a better system to detect cyber threats and attacks and to prevent and respond to them.

2. Strengthened solidarity and EU cyber resilience: the *Cyber Solidarity Act* proposal.

Against this background, on 18 April 2023 the European Commission presented a Communication containing the proposal for a regulation laying down measures aimed at strengthening solidarity and capacity in the European Union to detect, prepare for and respond to cyber threats and incidents ([COM\(2023\)209 final](#), so-called *Cyber Solidarity Act*).

The proposal is in continuity with the European Union Cybersecurity Strategy for the 2020 Digital Decade, which sets among its ultimate objectives the development of the operational capabilities of the EU and its Member States of prevention, deterrence and response to cyber threats and incidents (Joint Communication, *The EU's Cybersecurity Strategy for the Digital Decade*, 16 December 2020, [JOIN\(2020\)18 final](#)). Furthermore, the European Commission's proposal responds to the commitment made in the Joint Communication on EU Policy Cyber Defence, adopted on 10 November 2022 to implement an EU Cyber Solidarity Initiative with the aim of strengthening the common European Union detection, situational awareness and response capabilities, building an EU cybersecurity reserve force, and supporting testing of critical entities ([JOIN\(2022\)49 final](#)).

The *Cyber Solidarity Act* proposal is clearly part of the EU strategy for the creation of a global and open Internet in which an adequate level of protection from cybersecurity risks is ensured for citizens, businesses, and institu-

tions.

It should be noted that, despite the existence of a composite regulatory framework, support and solidarity between Member States in preparing for and responding to cybersecurity incidents still appears very limited. For this reason, in its conclusions of May 2022, the Council reaffirmed the importance of developing the Union's position on cyber deterrence by enhancing, *inter alia*, solidarity and comprehensive crisis management (Council Conclusions on the development of the European Union's Cyber Posture, 23 May 2022, doc. [9364/22](#)).

Given the cross-border dimension of cybersecurity incidents, there is the need to strengthen the solidarity at EU level to better detect, prepare and respond to cybersecurity threats and incidents. To this end, the *Cyber Solidarity Act* proposal pursues three objectives: to strengthen common EU detection and situational awareness of cyber threats and incidents; to reinforce preparedness of critical entities across the European Union and develop common response capacities against cybersecurity incidents; and to enhance EU resilience and contribute to effective response by reviewing and assessing incidents.

The achievement of these objectives should pass through the implementation of specific actions that shall be supported by funding from the Digital Europe Programme ([Regulation \(EU\) 2021/694](#) of the European Parliament and of the Council, of 29 April 2021, establishing the Digital Europe).

First, to build and improve detection and situational awareness capabilities, the Commission proposes the establishment of a "European Cyber Shield", an interconnected pan-European infrastructure of national and cross-border Security Operations Centres (SOCs) across the EU. According to what is foreshadowed by the proposal, this instrument shall gather and share data on cyber threats and incidents submitted from cross-border SOCs, produce high-quality information by using Artificial Intelligence and data analytics technologies, contribute to faster detect and better protect from cyber threats, as well as provide services and activities for cybersecurity in the Union.

In this way, this infrastructure should complement and support EU entities and networks responsible for crisis management in the Union, notably the EU Cyber Crisis Liaison Organisation Network ("[EU CyClone](#)"), as defined in the NIS2 Directive.

Overall, this should help to reduce the time to detect a complex, large-scale cyber-attack and, in the long term, enable the detection of a cyber-attack before it is implemented (F. Zorzi Giustiniani, *Il Cyber Solidarity Act e la sentenza C-154/21 della Corte di giustizia UE*, in *NOMOS. Le attualità nel diritto*, 1/2023).

In order to improve the Union's resilience to major cybersecurity threats and prepare for and mitigate, in a spirit of solidarity, the short-term impact of significant and large-scale cybersecurity incidents, the proposed regulation

provides the establishment of a “Cyber Emergency Mechanism”. Whilst the primary responsibility for preventing, preparing for and responding to cybersecurity incidents lies with the Member States, such mechanism should promote solidarity between them in accordance with Article 3(3) of the Treaty on European Union (TEU), by supporting a rapid deployment of assistance in specific circumstances and allowing for a careful monitoring and evaluation of how resources have been used.

Specifically, as regard the preparedness actions, these include the coordinated preparedness testing of entities operating in highly critical sectors that are identified by the European Commission jointly with ENISA and the NIS Cooperation Group from the Sectors of High Criticality listed in Annex I to Directive 2022/2555. For the implementation of the proposed response action, the proposed regulation provides for the establishment of an “EU Cybersecurity Reserve”, a set of incident response services from private providers selected in accordance with specific criteria laid down in Article 16 of the proposal.

To receive support, the users of the services – that include Member States’ “Cyber Crisis Management Authorities and Computer Security Incident Response Team” (CSIRTs) as well as European Union Institutions, Bodies, and Agencies – should take mitigation measures adverse the effects of the incident for which the support is requested, and specify the support provided by transmitting information regarding the affected entity and potential impacts of the incident, the mitigation measures for which the support is requested, and other forms of support available to the affected entity. The support from the EU Cybersecurity Reserve should be a complementary instrument compared to the assistance providing by national authorities to affected entities operating in critical or highly critical sectors.

Furthermore, the support from the EU Cybersecurity Reserve can be also request by third countries where Association Agreements concluded regarding their participation in Digital Europe Programme provide for this.

The third and last pillar of the proposed Cyber Solidarity Act consists in the creation of a “European Cybersecurity Incident Review Mechanism” to review and assess threats, vulnerabilities and mitigation actions with respect to a specific significant or large-scale cybersecurity incident the results of which will be transmitted by ENISA to the CSIRTs network, the EU-CyCLONE and the Commission to support them in carrying out their tasks as set out in Articles 15 and 16 of Directive 2022/2555.

3. Solidarity and mutual defence: cyber-attacks as armed aggression and the use of military means.

The threat posed by the occurrence of significant cyber-attacks is a growing challenge to the security of the European Union, its Member States and

its partners considering the devastating impact that such attacks may have on the functioning of information systems, economy and society. Against these risks, as underlined by the Council of the EU, it is necessary to “provide a framework for a coordinated response to hybrid campaigns affecting the EU and its Member States, comprising for instance preventive, cooperative, stability, restrictive and recovery measures and strengthening solidarity and mutual assistance” (Council conclusions on a Framework for a Coordinated EU Response to Hybrid Campaigns, 21 June 2022).

Over time, the EU has developed a detailed response system in the event of crises and disasters which have cross-border effects and exceed the individual response capacity of the State or the States affected. In this context, the principle of solidarity is taken as the inspiring criterion of the policies and acts of the European Union giving rise to a large solidarity system (see T. Russo, *Natural and Man-made Disasters: Solidarity Among Member States*, in C. Jimenez Piernas, L. Pasquali, F. Pascual Vives (eds.), *Solidarity and Protection of Individuals in EU Law. Addressing New Challenges of the Union*, Turin, 2018, p. 24-25).

The relevance given to solidarity between Member States in the process of building the EU's cyber resilience is more than evident within the proposed regulation. At this regard, it must be noted that the proposal is foreshadowed as an integrative instrument with respect to the actions implemented in the context of Article 42(7) TEU or in situations defined in Article 222 TFEU, containing respectively the “mutual defence clause” and the “solidarity clause”.

As known, the provision referred to in Article 222 TFEU poses an obligation of solidarity on the Member States and the EU by virtue of which they “shall act jointly *in a spirit of solidarity* if a Member State is the object of a terrorist attack or the victim of a natural or man-made disaster”, the implementation modalities of which are established in Council Decision 2014/415/EU of 24 June 2014.

This provision contributes to giving greater organicity to one of the fundamental declinations of solidarity, such as that between the Member States in their mutual relations and with the EU, and confirms the significant role played by the solidarity clause in the context of the external action of the Union (on the different declinations of solidarity in the Lisbon Treaty, see G. Morgese, *Il “faticoso” percorso della solidarietà europea*, in *Quaderno AISDUE*, serie speciale Atti del Convegno “L’Unione europea dopo la pandemia”, Bologna 4-5 novembre 2021, 2022, p. 57 ss.).

The solidarity clause constitutes a complementary element to the mutual defence clause contained in Article 42(7) TEU that introduces a legally binding obligation stating that, “[i]f a Member State is the victim of armed aggression on its territory, the other Member States shall have towards it an obligation of aid and assistance”. So, it expresses the commitment of the EU

Member States to assist each other in the event of common danger and to face certain hostile actions with a unified response (see A. Sari, *The Mutual Assistance Clauses of the North Atlantic and the EU Treaties: The Challenge of Hybrid Threats*, in *Harvard National Security Journal*, 2019, p. 405 ss., p. 410).

If, on the one hand, neither the multiple provisions of the Lisbon Treaty containing a reference to solidarity nor the Decision on the methods for implementing the solidarity clause by the Union contain an explicit reference to cyber-attacks, but only to the broader concept of man-made disasters, the possibility of using the solidarity clause in response to cyber-attacks has been mentioned several times in documents relating to the IT sector. Among these, the aforementioned EU Cybersecurity Strategy for the 2020 Digital Decade envisages the integration of cyber diplomacy tools and measures based on Article 42(7) TEU and Article 222 TFEU. The same reference can also be found in the Joint Communication JOIN(2022)49 final that, given the current limited mutual operational assistance between Member States, recognises the importance of strengthening solidarity in cyber defence and foreshadows the further expansion of cyber rapid reaction, building on the related Permanent Structured Cooperation (PESCO) project *Cyber Rapid Response Teams and Mutual Assistance in Cyber Security (CRRT)*, including in the context of Article 42(7) TEU and Article 222 TFEU.

Considering these premises and that cyber operations are increasingly integrated into hybrid warfare strategies, we wonder whether the possible implementation of actions based on the two clauses considered can open up to the opportunity of also resorting to military means for crisis management of information security.

In this regard, it is important to remember that Article 222 TFEU provides that, in the event of a terrorist attack or natural or anthropogenic disaster against a Member State, the Union and its Member States act by mobilizing all the means at their disposal, including military means. The aforementioned Decision 2014/415 also clarifies that the European Commission and the High Representative for Foreign Affairs and Security Policy identify the military tools and capabilities that can contribute to dealing with the crisis (Article 3(2)).

At the same time, the mutual defence clause establishes the obligation to provide assistance primarily through military or defence means and instruments.

Having said this, from a first reading of the text of the proposed *Cyber Solidarity Act* it seems that even with respect to a cyber-attack the assistance that Member States are required to provide can also take the form of a military intervention. This assumption would find its basis in the circumstance that hostile cyber operations strategies constitute an integral part of military aggressions, as demonstrated by Russia's military aggression against Ukraine.

The *Cyber Solidarity Act* proposal would appear to recognize the possible

military nature of hybrid threats, a combination of coercive and subversive activities, of conventional and unconventional methods (diplomatic, military, economic and technological), which can be used in a coordinated manner by State or non-State entities to achieve certain objectives, while always remaining below the threshold of officially declared war (European Commission, Joint Communication to the European Parliament and the Council, Joint Framework on Countering Hybrid Threats. A European Response, 6 April 2016, JOIN(2016)18 final, p. 2).

Specifically, if they exceed a certain seriousness threshold and are comparable to an armed attack, such threats could constitute the basis for the invocation of the clauses contained respectively in Article 222 TFEU and in Article 42(7) TEU and, therefore, justify a military intervention in support of the Member State concerned.

Therefore, the solidarity approach that permeates the proposed regulation seems oriented towards the recognition that even unarmed attacks, such as cyber-attacks, can lead to the activation of the two clauses, in their military connotation, if they reach such a severity as to cause significant disruption and damage to critical infrastructure.

Nonetheless, it seems that not even the *Cyber Solidarity Act* proposal resolves the problem concerning the conditions necessary for the activation of the two clauses that allow Member States to provide assistance against significant cyber-attacks by resorting to military instruments.

As regards the solidarity clause, the implementation regulations contained in Decision 2014/415 do not clarify whether the intervention by the Member States can also be carried out with means of a military nature and under what conditions, and not only through measures of a civil nature, economic and diplomatic. The ambiguity of hybrid threats requires, in fact, a careful evaluation of the specific case in order to establish the applicability of the clause referred to in Article 222 TFEU and, therefore, to identify the most suitable intervention tools.

On the other hand, in principle, the high level of severity of a cyber-attack could constitute a form of armed aggression such as to justify the use of the mutual defence clause contained in the Article 42(7) TEU, thus confirming the possibility, long discussed, of bringing hybrid threats back to the *jus ad bellum* regime (on this point see M. Roscini, *Cyber Operations and the use of Force in International Law*, Oxford, 2014, p. 43 ss.). However, this is possible where the conditions for invoking collective legitimate defence required by the express reference to Article 51 of the United Nations Charter contained in the same Article 42(7) TEU, such as an armed attack and violation of the prohibition on the use of collective force by a State entity.

The severity threshold beyond which it is possible to consider that a cyber-attack constitutes a form of armed attack such as to justify the activation of the

clause in question and what are the conditions necessary for the clause to be invoked even if a similar attack comes from non-State entities are not clear. A problem of no little significance, if we consider that cyber threats are increasingly implemented by non-State entities, criminals and hacktivists involved in geopolitical tensions.

4. Conclusion.

As briefly observed in this paper, the *Cyber Solidarity Act* proposal has been made in response to the significant increase in the number of cyber-attacks, including attacks on supply chains for the purposes of cyber espionage, ransomware, or disruption, and with the aim of create strengthened solidarity at Union level to improve the detection of, as well as preparedness and response to, cybersecurity threats and incidents.

To achieve this objective, the proposed regulation aims to enhance common EU detection and situational awareness through the creation of a European Cyber Shield; strengthen the cyber incident preparedness and response system by equipping the EU and its Member States with a Cyber Emergency Mechanism; and finally, establish a European Cybersecurity Incident Review Mechanism to review and assess specific significant incidents.

Therefore, the *Cyber Solidarity Act* would constitute a new piece of the composite EU legislative framework aimed at reducing vulnerabilities, increasing resilience against cybersecurity risks and supporting coordinated management of large-scale cybersecurity incidents and risks.

Nonetheless, some elements of the proposal raise a series of doubts that the European Institutions will have to address when adopting the act.

First of all, it seems essential to us to clarify the conditions that must be satisfied for the applicability of the solidarity clause and the mutual defence clause against significant cybersecurity incidents if these constitute a real form of armed aggression. On the one hand, Decision 2014/415 does not contain useful indications to establish whether and when the activation of the solidarity clause can result in the use of military means by Member States providing assistance in the event of similar attacks. On the other hand, it is not clear what the seriousness threshold is beyond which the activation of the clause referred to in Article 42(7) TEU is possible if a significant and large-scale cyber-attack is carried out by non-State entities.

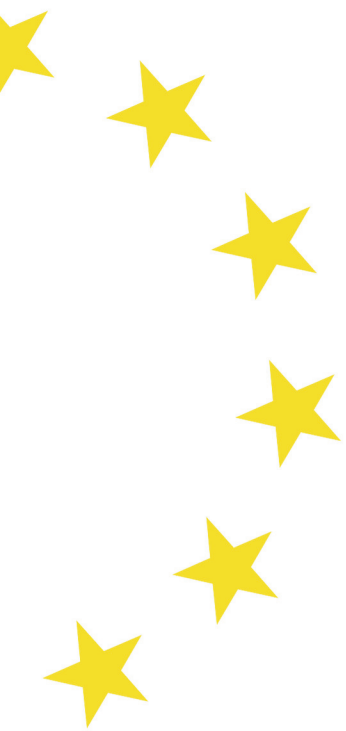
Added to this is the further concern, already expressed by some Member States, with respect to the proportionality of some measures covered by the proposal (see, for example, The Senate of the Parliament of the Czech Republic, Opinion on the application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality, [2023/0109\(COD\)](#), 2 August 2023). In particular, some critical issues

are identified about the sharing of sensitive information between cross-border SOCs and between them and relevant EU entities, due to the impact it could have on national security, as well as about the possible duplication of the proposed European Cyber Shield with the existing CSIRT network cooperation; a duplication that could be avoided by working on strengthening existing forms of cooperation rather than creating new initiatives in order to avoid uncertainty and possible future fragmentation of the system in which these measures are included.

In light of these brief considerations, we will see whether the European Parliament and the Council of the EU will follow up on the concerns raised, making any changes to the *Cyber Solidarity Act* proposal so that it can truly contribute to “managing our dependencies, preserving European interests, and avoiding technologies being used to destabilise our societies and democratic values. In short, making Europe more resilient” (see Tech and Geopolitics: Building European Resilience in the Digital Age - Keynote Speech by European Commissioner Thierry Breton at the Tallin Digital Summit, 5 September 2023, [SPEECH/23/4346](#)).

The Cyber Solidarity Act Proposal: European Solidarity in the Evolving Cybersecurity Threat Landscape

The complexity of the cyber-attack landscape, increasingly integrated into hybrid and warfare strategies, exposes the EU and its Member States to growing cybersecurity risks. This exposure determines the need for increased cyber resilience which requires, *inter alia*, a strengthening of solidarity at Union level. This contribution briefly examines the content and critical issues of the *Cyber Solidarity Act* proposal which intends to establish measures aimed at strengthening the Union’s capabilities in the field of detection of cybersecurity threats and incidents, and of preparation and response to them through a strengthening of solidarity bond between Member States and between them and the EU.



Finito nel mese di novembre 2023