

LE NUOVE ISTITUZIONI EUROPEE.
COMMENTO AL TRATTATO DI LISBONA

A CURA DI
FRANCO BASSANINI E GIULIA TIBERI

SOCIETÀ EDITRICE IL MULINO

«UNITI NELLA DIVERSITÀ»: L'INTEGRAZIONE
DIFFERENZIATA E LE COOPERAZIONI
RAFFORZATE NELL'UNIONE EUROPEA

1. *Integrazione differenziata e costituzionalismo asimmetrico dopo il Trattato di Lisbona: le cooperazioni rafforzate come velocità «media» dell'Europa?*

Per lungo tempo il processo di integrazione comunitario si è concentrato sull'idea che gli Stati membri dovessero progredire tutti insieme nella costruzione dell'Europa, al punto che si può sostenere che un vero e proprio «dogma dell'unità» abbia caratterizzato il «discorso giuridico europeo» per molti anni¹: la prospettiva era sempre quella di avviare politiche comuni insieme, a partire da un termine prefissato valido per tutti, con un'unica forma di flessibilità ammessa consistente nella previsione di periodi transitori o di esenzioni dalla regola generale dovute a differenti situazioni oggettive, ciò che portava ad una applicazione differenziata di un nucleo di diritti ed obblighi in ogni caso «comune»².

¹ La Corte di giustizia ha fatto ricorso spesso al c.d. «argomento dell'unità» in molte sue storiche pronunce, prima fra tutti la celebre sentenza *Costa c. Enel* del 1964 (sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64), in cui chiaramente ha affermato che «se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno Stato all'altro [...], ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del trattato [...] e causerebbe una discriminazione vietata dall' art. 7». Il «dogma dell'unità» è del resto al fondo del concetto politico di *acquis communautaire*, con cui si suole indicare l'obbligo imposto ai nuovi Stati membri che entrano nell'Unione di sottoscrivere e rispettare tutto il diritto comunitario in vigore.

² Forme di differenziazione hanno da sempre contraddistinto l'ordinamento comunitario: basti pensare alle clausole di salvaguardia introdotte nello stesso Trattato istitutivo della CEE o ai protocolli allegati ai trattati per definire il trattamento differenziato di alcuni Stati membri, al punto che lo stesso «nociolo duro» dell'integrazione europea, ossia il mercato unico, è sottoposto a diverse forme di flessibilità e differen-

Se, dunque, un certo grado di flessibilità ha da sempre caratterizzato l'ordinamento comunitario fin dalla sua creazione, negli ultimi due decenni si è assistito all'emersione progressiva di un nuovo approccio. Europa a «più velocità», Europa *à la carte*, a geometria variabile, differenziazione, flessibilità sono diventate le parole d'ordine invocate con sempre maggiore ricorrenza per poter corrispondere ad una sfida importante, ossia organizzare la differenza all'interno di un'Unione sempre più numerosa ed eterogenea, senza rompere la dinamica e il processo di approfondimento dell'integrazione europea.

Il Trattato di Maastricht aprì una prima importante breccia nell'impianto tradizionale del sistema di integrazione per affrontare il problema delle diversità, prevenendo in certe aree assai delicate, fino ad allora dominio esclusivo degli Stati, la possibilità di un'integrazione *à la carte*, mediante la previsione di sistemi di *opt-in* e astensioni costruttive, e finanche di vere e proprie deroghe dal sistema generale, i c.d. *opt-out*³.

Di fronte alla sfida dell'allargamento dell'Unione, i Trattati di Amsterdam e Nizza hanno tradotto l'eccezione creata a Maastricht in un vero e proprio precedente, da un lato introducendo una maggiore flessibilità nelle sin-

ziazione. In merito, G. De Burca, *Differentiation within the «Core»?», in Constitutional changes in the EU: From Uniformity to Flexibility*, a cura di G. De Burca e J. Scott, Oxford, Hart, 2000, pp. 133 ss. Altra importante fonte per garantire flessibilità all'interno dell'ordinamento comunitario è il principio di equivalenza: ne illustra in profondità la natura di strumento di governo delle differenze nello spazio giuridico europeo L. Torchia, *Il governo delle differenze. Il principio di equivalenza nell'ordinamento europeo*, Bologna, Il Mulino, 2006.

³ Nel 1992 i Capi di Stato e di governo si accordarono per una nuova formula: la asimmetrica non partecipazione di Stati membri in un determinato settore rientrando nelle politiche comunitarie, la cui implementazione a livello normativo veniva pertanto lasciata solo ai paesi che decidevano di partecipare (gli «in»), mentre i diritti di voto dei paesi che rimanevano «out» venivano sospesi. Così, riconoscendo al Regno Unito e alla Danimarca un *opting-out* dalla terza fase dell'unione monetaria, si riconobbe per la prima volta che l'Unione avrebbe proceduto in maniera non simultanea.

gole politiche, dall'altro istituendo, in un quadro razionalizzato, un meccanismo generale di «cooperazioni rafforzate», ossia organizzazioni di Stati membri dirette a «promuovere gli obiettivi dell'Unione e della Comunità, a proteggere e a servire i suoi interessi e a rafforzare il suo processo di integrazione» (art. 43, par. 1, lett. a, TUE)⁴.

Alla luce delle finalità cui sono state collegate, emerge con evidenza come le cooperazioni rafforzate non nascano sotto il segno negativo di un freno all'allargamento – come viceversa accade con il diverso strumento degli *opting out* – non essendo costruite come organizzazioni difensive.

Al contrario, nate come meccanismo volto a superare situazioni di blocco nel Consiglio, le cooperazioni rafforzate sono state concepite come uno strumento che istituzionalizza una «avanguardia giuridica»⁵ per alcuni Stati membri. Si autorizza, in sostanza, un gruppo di Stati, che decidono di riunirsi in una cooperazione, ad assumere la titolarità di una attività o di una nuova politica che, rimanendo nei limiti delle competenze attribuite all'Unione, persegue obiettivi assegnati all'Unione che non possano essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'intero complesso degli Stati membri, applicando le disposizioni dei trattati per mancanza del consenso richiesto dalle specifiche basi giuridiche (c.d. clausola «di ultima istanza», prevista dall'art. 43A TUE, come modificato dal Trattato di Nizza).

Le cooperazioni rafforzate sono dunque un meccanismo «di ultima istanza», ossia un processo a cui si ricorre qualora risulti impossibile agire con la partecipazione di

⁴ Analogamente, il Trattato di Amsterdam riprese questa idea di costruzione flessibile allorché decise di «comunitarizzare» parzialmente il settore giustizia e affari interni con uno status asimmetrico di *opting out* per Regno Unito e Danimarca. In merito G. Gaja, *La cooperazione rafforzata*, in «Il diritto dell'Ue», 1998, pp. 315 ss.

⁵ Così A. Manzella, *Le cooperazioni rafforzate nell'Unione plurale*, in *Dall'Europa a Quindici alla Grande Europa. La sfida istituzionale*, a cura di S. Guerrieri, A. Manzella e F. Sdogati, Bologna, Il Mulino, 2001, pp. 241 ss.

tutti gli Stati membri dell'Unione, un processo che conduce alla creazione di zone legittime di diritto speciale. Con esse è stata istituzionalizzata la facoltà di procedere ad una integrazione differenziata, sancendo il diritto per quegli Stati membri che intendono perseguire determinate politiche comuni a procedere anche in assenza di una volontà comune di tutti i membri dell'Unione, avvalendosi «delle istituzioni, delle procedure e dei meccanismi» previsti dai Trattati.

Le cooperazioni rafforzate rappresentano, dunque, uno strumento di integrazione progressiva aperto a tutti gli Stati membri, volto ad autorizzare e incoraggiare un gruppo di Stati membri a cooperare nel quadro dell'Unione, anziché fuori da essa, creando organizzazioni di Stati membri dirette a promuovere gli obiettivi dell'Unione, a proteggere e a servire i suoi interessi, rafforzando così il processo di integrazione.

Proprio per questa loro virtuosa natura di strumenti di integrazione progressiva, la Convenzione europea del 2003 aveva inteso valorizzare questo meccanismo, rispetto ad altre possibili tecniche previste dal diritto comunitario per superare situazioni di blocco (astensione positiva, astensione costruttiva, rinvio di un voto maggioritario per «importanti motivi di politica nazionale» al Consiglio europeo, maggioranza superqualificata, *opting-out*), rendendo più facile l'instaurazione di una cooperazione rafforzata rispetto alla vigente disciplina. Chiara era la finalità di poter definire compiutamente uno strumento di integrazione flessibile, privo di quei rischi di disgregazione che viceversa si annidano nelle procedure di *opting-out*.

Il meccanismo delle cooperazioni rafforzate rappresenta, in effetti, un'utile «valvola di sicurezza», in grado di offrire una risposta alle molteplici tensioni che investono il sistema di integrazione, legate alla crescente eterogeneità degli Stati membri dell'Unione e dei loro interessi specifici dopo l'allargamento dell'Unione (specie a partire dall'allargamento del 2000). Esso può, infatti, contribuire in maniera significativa a: rafforzare la capacità decisionale del Consiglio, incoraggiando gli Stati membri

a non utilizzare il proprio potere di veto; rendere meno attrattiva la prospettiva dell'utilizzo di schemi di azione che escono dal quadro comunitario, in modo da impedire che nuove iniziative vengano perseguite ricorrendo agli strumenti tradizionali del diritto internazionale, o facilitando il loro rientro nelle procedure comunitarie; razionalizzare l'uso della flessibilità nell'Unione europea, attraverso la previsione di regole generali che possono essere applicate a tutti i settori della sua azione concorrente o di sostegno; fornire all'Unione strumenti di flessibilità che siano in grado di far evolvere il processo di integrazione senza la necessità di ricorrere a nuove revisioni dei Trattati.

Il Trattato costituzionale negoziato dalla CIG nel 2004 aveva confermato questa linea favorevole all'instaurazione di cooperazioni rafforzate. In particolare, esso veniva a configurare un meccanismo generale di cooperazione rafforzata⁶, stabilendo una procedura comune sia per la fase di autorizzazione che per la fase della partecipazione successiva ad una cooperazione già instaurata, semplificando e riducendo ad unità la eterogeneità di procedure sinora previste a seconda che la cooperazione riguardasse il pilastro comunitario o il terzo pilastro (cooperazione giudiziaria in materia penale e di polizia).

Da questo nucleo comune di norme era tuttavia escluso il settore specifico della politica estera e di sicurezza comune, nonché quello della difesa. In questi settori, data la peculiarità e la delicatezza politica che li caratterizza, valgono regole *ad hoc* per le cooperazioni rafforzate che si volessero instaurare, anch'esse peraltro improntate ad una maggiore agilità di procedura⁷.

Peraltro, le modifiche introdotte nel Trattato costituzionale alla vigente disciplina, oltre ad agevolare l'instau-

⁶ Lo strumento delle cooperazioni rafforzate era previsto in generale dall'art. I-44 TCost. e ulteriormente disciplinato nel dettaglio dagli artt. 416-423 della parte III del TCost.

⁷ Art. 41 e artt. III-419, par. 2, e III-420, par. 2, TCost., sui quali si veda *supra* il cap. XI.

razione delle cooperazioni rafforzate, miravano a garantire anche una maggiore coerenza delle azioni attivate in questo quadro, sia tra di loro, sia con gli obiettivi dell'Unione nel suo insieme, e a rafforzare la posizione della Commissione e del Parlamento europeo⁸.

Così facendo, il Trattato costituzionale confermava l'utilità dello strumento delle cooperazioni rafforzate in considerazione del loro carattere aperto ed inclusivo, contrastando le proposte di soppressione di questo meccanismo avanzate già durante i lavori della Convenzione europea, ove taluni l'avevano reputato uno strumento sostanzialmente superato dalla generalizzazione della regola del voto a maggioranza⁹. In questo modo il Trattato costituzionale riaffermava i vantaggi propri delle cooperazioni rafforzate e del costituzionalismo asimmetrico a cui esse conducono, all'interno di un processo di integrazione ormai caratterizzato dall'allargamento dell'Unione a nuovi Stati ormai sempre più lontani, per situazioni economico-sociali e giuridiche, dal nucleo comune dei paesi fondatori.

Le cooperazioni rafforzate assurgevano, dunque, col Trattato costituzionale a meccanismo generale che si affiancava ai sistemi specifici di flessibilità già organizzati dai trattati (come nel caso del Gruppo Euro) o di possibile prossima instaurazione in forza del Trattato stesso, come nel caso, già richiamato, del settore della politica estera e di difesa. Uno strumento cui ricorrere utilmente, in particolare, non tanto per l'adozione di atti puntuali dell'Unione o, all'opposto, per grandi settori d'azione, ma allorché si trattasse di operare in un campo d'azione in-

⁸ In merito si vedano H. Bribosia, *Les coopérations renforcées*, in *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, a cura di G. Amato, H. Bribosia e B. De Witte, Bruxelles, Bruylant, pp. 623 ss., e ivi anche L.S. Rossi, *Intégration différenciée au sein et à l'extérieur de l'Union: de nouvelles frontières pour l'Union?*, pp. 1219 ss., nonché, volendo, G. Tiberi, *Le cooperazioni rafforzate*, in *La Costituzione europea. Un primo commento*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 191 ss.

⁹ Cfr. A. Duff, *Abbiamo veramente bisogno di una cooperazione rafforzata?*, doc. CONV 759/03.

termedio, ossia quando si volessero attivare aspetti specifici di una politica o estendere alcuni sistemi di flessibilità già esistenti.

Quali novità apporta a questo quadro il Trattato di Lisbona?

Apparentemente questo sembrerebbe essere rimasto immutato, dato che le norme relative alle cooperazioni rafforzate già contenute nel Trattato costituzionale sono confluite, pur con una diversa *sedes materiae*, nel Trattato di Lisbona e risultano pertanto suddivise tra il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sul funzionamento dell'Unione. In particolare, la norma generale è ora contenuta nell'art. 20 del nuovo TUE, mentre le disposizioni specifiche sono ora previste nel TFUE (agli artt. 326-334).

Anche per questa parte si può pertanto dire che la CIG del 2007 abbia assolto al mandato che il Consiglio europeo le aveva conferito di «preservare la sostanza» del Trattato costituzionale¹⁰.

E, tuttavia, col Trattato di Lisbona è il «senso» e la funzione delle cooperazioni rafforzate a cambiare profondamente.

Per comprenderlo occorre allargare lo sguardo al complessivo «pacchetto istituzionale» deciso a Lisbona e, in particolare, tenere nel dovuto conto quegli «aggravamenti» procedurali che hanno accompagnato il salvataggio della sostanza del Trattato costituzionale.

Tra questi, spicca anzitutto il rinvio dell'entrata in vigore della regola generale del voto a maggioranza qualificata in Consiglio (art. 16 nuovo TUE), in luogo dell'unanimità che nel regime vigente contraddistingue ancora molti dei settori di azione dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha infatti deciso una complessa e assai lunga scansione temporale della procedura di voto in seno al Consiglio. La nuova disposizione sulla doppia

¹⁰ Cfr. il punto 14 del mandato della CIG 2007, allegato alle Conclusioni del Consiglio europeo del 21-22 giugno 2007, relativo alle cooperazioni rafforzate.

maggioranza non entrerà immediatamente in vigore con il Trattato di riforma, bensì soltanto dal 1° novembre 2014 e così fino a quel momento si continuerà ad applicare il c.d. sistema di Nizza (trasposto all'articolo 238, par. 2, TFUE).

A ciò va aggiunto che è stata riconosciuta comunque, fino al 31 marzo 2017, la possibilità per uno Stato membro di richiedere di continuare ad applicare il sistema di Nizza¹¹. Si avrà dunque, per un periodo transitorio, un duplice regime di voto: quello introdotto dal Trattato di Lisbona e il sistema di Nizza, che servirà indubbiamente a quegli Stati membri che decideranno di farvi ricorso per far rigettare l'atto (sul punto si veda, *amplius*, il cap. XII).

Occorre altresì considerare che, sempre a tutela degli interessi degli Stati membri contrari ad una determinata proposta, si potrà richiedere una seconda garanzia. È questa una delle più rilevanti novità negoziate dalla Conferenza Intergovernativa del 2007: il Trattato di Lisbona renderà permanente un meccanismo ispirato al noto compromesso di Ioannina, un potente strumento a disposizione degli Stati contrari all'adozione degli atti dell'Unione che riconosce loro una sorta di «diritto alla prosecuzione della discussione» in Consiglio.

In virtù di una decisione approvata contestualmente alla firma del Trattato di Lisbona, e che entrerà in vigore insieme al Trattato, un determinato numero di Stati che si avvicina alla minoranza di blocco, senza tuttavia raggiungerla, potrà comunque chiedere la prosecuzione della discussione in Consiglio per un periodo di tempo ragionevole e senza pregiudicare i limiti di tempo obbligatori stabiliti dal diritto dell'Unione, affinché si possa pervenire ad una soluzione ritenuta soddisfacente per detti Stati¹².

¹¹ Così prevede il protocollo sulle disposizioni transitorie, titolo II, disposizioni concernenti la maggioranza qualificata, art. 3, par. 2.

¹² Per potersi avvalere di questo diritto alla prosecuzione della discussione, occorrono però due condizioni alternative fondate sulla richiesta di un certo numero di Stati membri che rappresenti: o il 75 %

Un secondo dato importante che emerge da una visione complessiva del nuovo Trattato di Lisbona è la presenza di molti protocolli allegati, invero numerosi come mai prima d'ora¹³, che sono stati predisposti per permettere in particolare al Regno Unito di esercitare di volta in volta degli *opt-in* o degli *opt-out* nel settore della cooperazione di polizia e di giustizia criminale, e che si aggiungono all'*opt-out* già previsto con riferimento all'applicazione della Carta dei diritti per il Regno Unito e la Polonia¹⁴. Tra essi merita, in particolare, segnalare il protocollo sulle misure transitorie dell'art. 10 TUE, il protocollo sull'*acquis* di Schengen, il protocollo sulla posizione di Regno Unito e Irlanda rispetto allo spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia.

Da queste novità scaturisce un'importante implicazione per quanto qui interessa.

Le cooperazioni rafforzate, da meccanismo originariamente concepito «di ultima istanza» per permettere ad alcuni Stati cooperatori di procedere in determinati settori con una velocità elevata (l'Europa a «due velocità»), rispetto al resto dei paesi membri, si candidano a diventare nei prossimi anni lo strumento necessario per garantire la velocità «media» o, si potrebbe dire, la velocità «ordinaria» di un'Europa altrimenti immobilizzata dai veti incrociati che il mantenimento ancora per molti anni del voto all'unanimità e delle **ulteriori misure a cui gli Stati pos-**

della popolazione o il 75% del numero degli Stati membri necessari per costituire una minoranza di blocco. Il meccanismo diventerà poi permanente, a partire dal 1° aprile 2017, con maggioranze più ristrette (si scenderà al il 55% della popolazione o almeno al 55% del numero di Stati membri necessari per costituire una minoranza di blocco). Di conseguenza, a partire dal 1° aprile 2017, sarà in vigore solo il sistema della doppia maggioranza con la sola cautela del meccanismo «Ioannina plus» ora illustrato, che diventa permanente e più agevole per gli Stati contrari all'adozione degli atti dell'Unione. Dal 1° aprile 2017 non sarà invece più applicabile il sistema di Nizza.

¹³ Lo evidenzia J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 167 ss.

¹⁴ In merito si rinvia *supra* al cap. V.

sono reca con sé. Del resto, l'opportunità di procedere ad una cooperazione rafforzata è concessa agli Stati membri proprio quando non sia possibile conseguire gli stessi obiettivi da parte dell'Unione nel suo insieme.

Di qui la centralità che il tema delle cooperazioni rafforzate assume rispetto al disegno complessivo della riforma istituzionale dell'Unione.

Mai così attuale potrebbe allora diventare il motto, parafrasando quello del defunto preambolo coniato dalla Costituzione europea, che potrebbe contrassegnare il destino dell'Unione nel prossimo futuro: «uniti nella diversità». Così intendendo l'unità di alcuni Stati membri che cooperano per superare l'immobilismo, se non l'ostruzionismo in alcuni casi, mostrato da altri paesi più interessati a imbrigliare l'Europa novello Gulliver spinto in un viaggio verso il paese di Lilliput, per usare l'efficace immagine utilizzata da Jacques Ziller¹⁵.

È avendo sullo sfondo questo scenario che può allora meglio essere apprezzata l'importante novità che il Trattato di Lisbona ha introdotto con riferimento alla soglia minima di Stati richiesta per attivare una cooperazione rafforzata (ora fissata a nove Stati membri), che in un futuro potenzialmente potrebbe rendere ancora più facilmente attivabile una cooperazione rafforzata (sul punto si veda oltre il par. 3).

Ulteriormente, se si collocano le disposizioni sulle cooperazioni rafforzate nel campo lungo delle innovazioni introdotte dal Trattato di Lisbona emerge un'ulteriore importante acquisizione. Con il Trattato di Lisbona l'Unione europea assume nelle sue mani le chiavi della stessa sua flessibilità. A tale conclusione è lecito pervenire se si considerano contemporaneamente le disposizioni che introducono le procedure di revisione semplificata, previste nella cd. norma «passerella» (art. 48, par. 7, TUE),

¹⁵ Si veda J. Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, cit, in part. p. 167 ss. Si vedano altresì le valutazioni di J. Ziller nella seconda parte di questo volume.

le nuove disposizioni in materia di riparto di competenze tra Unione e Stati membri e le disposizioni, appunto, riguardanti le cooperazioni rafforzate.

Con la revisione semplificata prevista dall'art. 48 TUE, l'Unione potrà modificare, in tutto o in parte, tutte le disposizioni riguardanti le politiche e le azioni interne dell'Unione, collocate nella parte terza del Trattato sul funzionamento dell'Unione¹⁶, senza dover convocare una Conferenza Intergovernativa. In questo caso potrà tuttavia farlo solo decidendo all'unanimità.

Ma l'Unione potrebbe anche ricorrere ad altri strumenti, attivabili questa volta con la sola maggioranza qualificata, per definire «geometrie variabili» all'interno dell'Unione stessa, in un'ottica di «costituzionalismo asimmetrico».

Ad eccezione delle sole competenze esclusive¹⁷, e dunque con riferimento alla categoria più ampia di competenze dell'Unione, ossia le competenze concorrenti, definite oltretutto mediante un catalogo «aperto»¹⁸, l'Unione potrebbe attivare quanto previsto dall'art. 2, par. 2, TFUE, in forza del quale «Gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria». La norma non specifica con quali atti e con quali procedure l'Unione potrebbe assumere questa decisione di dismettere la propria competenza¹⁹, ma nel silenzio della norma circa la maggioranza richiesta si deve ritenere che sia applicabile la regola generale della maggioranza qualificata (art. 16 TUE).

¹⁶ Su questo punto si veda *amplius* il cap. XIX.

¹⁷ Tale esclusione si fonda sul combinato disposto degli artt. 2, par. 2, TFUE e art. 10 TUE.

¹⁸ L'art. 4, par. 2, prevede che «L'Unione ha una competenza concorrente con quella degli Stati membri nei *principali* seguenti settori» (corsivo aggiunto).

¹⁹ Lo evidenziava F. Pizzetti, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *La Costituzione europea. Un primo commento*, cit., p. 90.

Questa decisione potrebbe pertanto essere assunta per dismettere una competenza concorrente dell'Unione a favore della riespansione della competenza dei singoli Stati membri, che potrebbero pertanto nuovamente regolarla con proprie normative nazionali.

Ma la dismissione di una competenza concorrente dell'Unione potrebbe anche non comportare necessariamente la «ri-nazionalizzazione» della competenza e della politica in quel determinato settore. Attivando il meccanismo delle cooperazioni rafforzate, che richiede una decisione a maggioranza qualificata (si veda il par. 3), alcuni Stati membri potrebbero comunque preferire adottare normative comuni, applicabili solo ai paesi cooperatori, sfruttando i vantaggi che le cooperazioni rafforzate consentono.

Gli Stati membri che partecipano ad una cooperazione rafforzata possono, infatti, beneficiare di un'infrastruttura esistente, avendo la possibilità di avvalersi delle istituzioni dell'Unione²⁰. I cittadini degli Stati «cooperatori», a loro volta, godono appieno delle garanzie previste dall'Unione. Gli Stati non partecipanti, oltre a poter entrare nella cooperazione rafforzata in qualsiasi momento²¹, hanno la garanzia che i loro interessi siano preservati poiché gli atti e le decisioni di una cooperazione rafforzata costituiscono diritto vincolante solo per gli Stati partecipanti²², né sono gravati dalle spese conseguenti, essendo queste in via generale a carico degli Stati «cooperatori»²³. Gli Stati non partecipanti hanno inoltre la garanzia che gli interessi dell'Unione nel suo insieme siano preservati. Infatti le cooperazioni rafforzate devono essere vagliate affinché esse rispettino la Costituzione e l'*acquis* dell'Unione²⁴ e il Consiglio e la Commissione devono assicurare la coerenza delle azioni intraprese nel quadro di

²⁰ Art. 20, par. 1, nuovo TUE.

²¹ Art. 20, par. 1, nuovo TUE e art. 328 TFUE.

²² Art. 20, par. 4, nuovo TUE.

²³ Art. 332 TFUE.

²⁴ Art. 326 TFUE.

una cooperazione rafforzata e la coerenza di dette azioni con le politiche dell'Unione²⁵, garantendo che le politiche «separate» si inseriscano armoniosamente nelle politiche «generali» dell'Unione. Da ultimo, gli atti adottati in sede di cooperazione «non sono considerati un *acquis* che deve essere accettato dai candidati all'adesione all'Unione»²⁶.

2. *Le condizioni per l'instaurazione di una cooperazione rafforzata*

Venendo ora a considerare da vicino le disposizioni che disciplinano le cooperazioni rafforzate, nel Trattato di Lisbona si conferma, anzitutto, il principio fondamentale che le cooperazioni rafforzate funzionano nel quadro delle basi giuridiche della Costituzione, sia per quanto riguarda le competenze che l'esercizio delle stesse (procedure e strumenti), rimanendo escluse da questo meccanismo le sole competenze esclusive dell'Unione (art. 20, par. 1, nuovo TUE).

È di conseguenza escluso che si possa attivare una cooperazione rafforzata per adottare un atto o avviare un'azione che l'insieme degli Stati membri non potrebbe effettuare nel quadro costituzionale esistente. L'assetto delle competenze rimane dunque inalterato. Ciò che si diversifica è il loro esercizio, con la conseguente istituzione di una zona legittima di diritto speciale, la quale tuttavia deve rispettare le competenze, i diritti e gli obblighi degli Stati membri che non vi partecipano. Questi ultimi, a loro volta, sono obbligati a non ostacolarne l'attuazione da parte degli Stati membri che vi partecipano (art. 327 TFUE).

Vengono, inoltre, chiaramente indicate le finalità e i limiti che le cooperazioni rafforzate devono rispettare. Da un lato, si conferma la connotazione positiva ed aperta

²⁵ Art. 334 TFUE.

²⁶ Art. 20, par. 4, nuovo TUE.

dello strumento, finalizzato alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione (art. 20, par. 1, nuovo TUE e art. 328 TFUE). Dall'altro lato, si ribadiscono i limiti e le condizioni generali già previste dalla vigente disciplina, in forza dei quali le cooperazioni rafforzate devono rispettare la Costituzione dell'Unione e il suo *acquis*, e non possono recare pregiudizio al mercato interno o alla coesione economica, sociale, nonché – aspetto nuovo – alla coesione territoriale. Esse non possono, inoltre, costituire un ostacolo o una discriminazione per gli scambi tra gli Stati membri né possono provocare distorsioni di concorrenza tra questi ultimi (art. 20, par. 2, nuovo TUE).

3. *Uno strumento di più facile attivazione: la clausola di ultima istanza e la soglia minima di partecipazione*

Al fine di agevolare l'instaurazione di cooperazioni rafforzate, il Trattato di Lisbona introduce alcune rilevanti novità che paiono trasformare la natura stessa dello strumento, rendendolo un meccanismo potenzialmente utilizzabile in normali condizioni «non conflittuali», e non più dunque legato unicamente all'accertata esistenza di situazioni di blocco nel Consiglio.

In primo luogo, si introduce il principio dell'autorizzazione del Consiglio per instaurare una cooperazione rafforzata (art. 20, par. 2, TUE). L'autorizzazione, adottata su proposta della Commissione, funge così da atto formale con cui si constata ufficialmente che la condizione di ultima istanza, ossia l'impossibilità per l'Unione di conseguire nel suo insieme i suoi obiettivi entro un termine ragionevole, è effettivamente soddisfatta. Dalla formulazione della disposizione emerge, dunque, con chiarezza che la condizione di ultima istanza non implica necessariamente che una procedura preliminare che prevedesse il ricorso di tutti gli Stati membri sia fallita e neppure che una siffatta procedura di decisione sia stata avviata.

Ulteriormente, il Trattato di Lisbona mantiene la previsione stabilisce che l'autorizzazione all'instaurazione

della cooperazione rafforzata sia concessa con una decisione europea e approvata dal Consiglio dei ministri a maggioranza qualificata (in virtù del combinato disposto dell'art. 329, par. 1, TFUE e della regola generale del voto a maggioranza qualificata introdotta dall'art. 16 TUE), mentre rimane all'unanimità nel caso sia interessato il settore della politica estera e di sicurezza comune (art. 329, par. 2, TFUE).

Novità attengono invece alla soglia minima di partecipazione degli Stati richiesta per l'instaurazione di una cooperazione rafforzata.

Il Trattato costituzionale aveva deciso di reintrodurre una proporzione di Stati membri, piuttosto che un numero fisso necessario per poter attivare la richiesta di cooperazione rafforzata, prevedendo di fissarla a un terzo degli Stati membri²⁷, nello spirito del Trattato di Nizza che l'aveva fissata a otto Stati membri. Venivano così superate alcune richieste che, in un'ottica diffidente verso la creazione nell'Unione di avanguardie di Stati, chiedevano con forza il ritorno alla più elevata soglia di sbarramento della metà degli Stati membri, prevista dal Trattato di Amsterdam. Il Trattato costituzionale preferiva scegliere una soluzione intermedia che, da un lato, poneva un freno all'eccessiva frammentazione del processo di integrazione, ma dall'altro pareva mostrare doti di agilità se proiettata nel futuro, in considerazione del processo di allargamento dell'Unione.

Il Trattato di Lisbona ha, invece, fissato direttamente a nove Stati membri la soglia minima richiesta per poter attivare la cooperazione rafforzata (art. 20, par. 2, nuovo TUE): ciò comporta che in caso di eventuali futuri ulteriori allargamenti dell'Unione, la soglia rimarrà comunque invariata: un'agevolazione di non poco conto.

²⁷ Cfr. art. I-44, par. 2, TCost.

4. *Il rafforzamento della posizione della Commissione e del Parlamento europeo nell'instaurazione di una cooperazione rafforzata*

Questa complessiva maggiore flessibilità del meccanismo è, però, bilanciata dal rafforzamento della componente sovranazionale, grazie all'accresciuto ruolo assegnato alla Commissione e al Parlamento europeo nella procedura di instaurazione.

Alla Commissione viene assegnata la funzione di arbitro tra gli interessi degli Stati che partecipano ad una cooperazione rafforzata e quelli che non vi partecipano. Gli Stati membri che desiderano instaurare tra loro una cooperazione rafforzata in uno dei settori previsti dalla Costituzione, con esclusione della politica estera e di sicurezza comune, devono trasmettere una richiesta alla Commissione, precisando il campo d'applicazione e gli obiettivi perseguiti. Spetta alla Commissione controllare il rispetto delle condizioni e dei limiti previsti dalla Costituzione, sulla scorta delle indicazioni evidenziate nella richiesta. Superata tale verifica, la Commissione può presentare al Consiglio dei ministri una proposta al riguardo. L'eventuale rifiuto di presentare la proposta deve essere motivato (art. 329, par. 1, TFUE), ma in tal caso gli Stati non possono scavalcare la Commissione, rimettendo la richiesta direttamente al Consiglio. Un regime particolare è, tuttavia, previsto nei settori della PESC e della PESD (cfr. art. 329, par. 2, secondo comma, TFUE su cui si veda *supra* il cap. XI).

Cadono, pertanto, le specificità procedurali che permettono di scavalcare la Commissione, attualmente previste per l'instaurazione di una cooperazione rafforzata nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, ove si prevede che gli Stati possano presentare nuovamente la richiesta direttamente al Consiglio nonostante l'eventuale rifiuto di darvi seguito da parte della Commissione. Scompare anche la possibilità di sottoporre la questione al Consiglio europeo, ciò che tuttavia non impedisce che quest'ultima evenienza possa verificarsi nei

fatti, nel caso in cui l'instaurazione di una cooperazione rafforzata creasse un serio problema a uno Stato membro.

Anche la posizione del Parlamento europeo risulta notevolmente rafforzata secondo quanto già prevedeva il Trattato costituzionale. Il Trattato di Lisbona applica, infatti, anche in questo caso la procedura legislativa ordinaria di codecisione, superando così le proposte inizialmente avanzate di relegare l'intervento del Parlamento alla meno incisiva procedura di parere conforme. L'autorizzazione a procedere a una cooperazione rafforzata è dunque ora concessa con una decisione del Consiglio dei ministri a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, previa approvazione del Parlamento europeo (art. 329 TFUE).

5. *Un quadro istituzionale unico, seppure a geometria variabile*

Per quanto riguarda il quadro istituzionale delle cooperazioni rafforzate, esso è identico a quello previsto in generale per l'insieme dell'Unione. Le cooperazioni si avvalgono delle istituzioni dell'Unione, così come le procedure decisionali che si applicano alle azioni intraprese sotto forma di cooperazione rafforzata sono, in generale, le stesse previste dalle specifiche basi giuridiche sulle quali si fonderebbe un'eventuale azione dell'Unione nel suo complesso.

Va, peraltro, evidenziato come anche le procedure decisionali siano state rese più semplici e flessibili. Il Trattato di Lisbona ha mantenuto la previsione messa a punto fin dalla Convenzione europea del 2003 di una norma *ad hoc* per l'adozione degli atti in una cooperazione rafforzata (art. 333 TFUE) che introduce una «doppia passerella» analoga alla passerella generale prevista dal nuovo art. 48 TUE (su cui v. *infra*, cap. XIX). La norma permette agli Stati che partecipano ad una cooperazione rafforzata di decidere all'unanimità di ricorrere al voto a maggioranza qualificata o alla procedura legislativa or-

dinaria – in quest'ultimo caso previa consultazione del Parlamento europeo – per l'adozione di atti per i quali le specifiche basi giuridiche nella Costituzione prevedono, rispettivamente, un voto all'unanimità o una procedura legislativa speciale. La peculiarità di questa «passerella» è che essa si applica unicamente nel quadro di una cooperazione rafforzata già instaurata e riguarda, di conseguenza, i soli Stati partecipanti alla cooperazione. Inoltre, rispetto alla norma generale prevista dal nuovo art. 48 TUE, per la decisione del passaggio alla procedura legislativa ordinaria non è prevista la previa informazione dei parlamenti nazionali.

Ulteriormente, il mantenimento del quadro istituzionale unico non significa – come è stato evidenziato al momento del varo dello strumento nel Trattato di Amsterdam – che per le cooperazioni rafforzate si assista alla meccanica trasposizione delle procedure di Consiglio, Commissione, Parlamento e Corte di giustizia, dal momento che le asimmetrie di partecipazione alle azioni intraprese sotto una cooperazione rafforzata comportano l'inserimento di elementi di flessibilità nella composizione e nelle procedure seguite dalle varie istituzioni.

L'unica peculiarità nel quadro istituzionale, esplicitamente disciplinata dal Trattato, è rappresentata dal funzionamento del Consiglio, in cui solo i membri che rappresentano gli Stati che partecipano alla cooperazione rafforzata prendono parte alla votazione e all'adozione degli atti, mentre gli altri Stati hanno solo il diritto di partecipare alle deliberazioni del Consiglio (art. 20, par. 3, TUE). Questa è, del resto, la conseguenza del fatto che soltanto gli Stati membri che partecipano alla cooperazione rafforzata sono vincolati dagli atti adottati, mentre i non partecipanti non lo sono fino a che non entrino anch'essi nella cooperazione rafforzata (art. 20, par. 4, TUE e art. 328, par. 1, TUE).

A fronte di questo diverso assetto sono state introdotte nuove regole per quanto riguarda la ponderazione dei voti in Consiglio per le decisioni da assumere nell'ambito delle cooperazioni rafforzate. Si prevede, infatti, che

nei casi richiesti l'unanimità è costituita unicamente dai voti dei rappresentanti degli Stati partecipanti, mentre per maggioranza qualificata si intende la maggioranza dei voti dei rappresentanti degli Stati partecipanti, che esprima almeno i tre quinti della popolazione di tali Stati. Infine, si specifica che qualora la Costituzione non richieda al Consiglio dei ministri di deliberare sulla base di una proposta della Commissione, o qualora il Consiglio dei ministri non deliberi su iniziativa del ministro degli affari esteri dell'Unione, la maggioranza qualificata richiesta è costituita dalla maggioranza dei voti dei due terzi degli Stati partecipanti che rappresenti almeno i tre quinti della popolazione di tali Stati (art. 20, par. 3, secondo comma, TUE).

L'opera di adeguamento istituzionale non ha invece investito le altre istituzioni. Invero, se per la Commissione e la Corte di giustizia l'adeguamento non riguarderebbe la modifica dei normali meccanismi di funzionamento, ma l'applicazione del diritto speciale delle cooperazioni rafforzate, che esse dovrebbero applicare in concomitanza con l'applicazione del diritto generale dell'Unione, per il Parlamento europeo si ripresentano le esigenze di adeguamento istituzionale già viste per il Consiglio. Se è vero, infatti, che il nuovo Trattato considera direttamente i «cittadini europei» (affermando, all'art. 14, par. 2, TUE, che «il Parlamento europeo è composto di rappresentanti di cittadini dell'Unione», anziché da «rappresentanti dei popoli degli Stati»), nondimeno l'elettorato resta ancora nazionale. Ci si deve allora chiedere quale procedura di voto dovrebbe essere seguita per l'approvazione in Parlamento di una legge a procedura ordinaria adottata nel quadro di una cooperazione rafforzata. Applicando il criterio previsto per il Consiglio, dovrebbero votare solo i parlamentari degli Stati che partecipano alla cooperazione rafforzata? O dovrebbero essere previste altre soluzioni per distinguere i parlamentari degli Stati cooperatori dai parlamentari degli Stati che rimangono fuori dalla cooperazione, già immaginate all'indomani del varo dello strumento da parte del Trattato di Amsterdam, quali obblighi

di astensione, doppie maggioranze o formato speciale di commissioni in Parlamento?

Anche la CIG 2007, come la precedente del 2004, non ha tuttavia affrontato questo tema assai complesso dal punto di vista costituzionale, che rimane pertanto uno dei nodi aperti con i quali si dovrà confrontare la Conferenza Intergovernativa.

6. *L'apertura alle cooperazioni rafforzate e la previsione di condizioni oggettive di partecipazione*

Il Trattato di Lisbona conferma il principio fondamentale di apertura delle cooperazioni rafforzate a tutti gli Stati membri sia al momento dell'instaurazione, che successivamente (art. 20, par. 1, secondo comma, TUE). Di conseguenza, la proposta della Commissione e la decisione di autorizzazione del Consiglio non possono in linea generale escludere gli Stati membri che vogliano partecipare ad una cooperazione rafforzata, né obbligare a partecipare quegli Stati che non lo desiderino. Si afferma inoltre chiaramente la natura inclusiva dello strumento, richiedendo alla Commissione e agli Stati membri «cooperatori» di adoperarsi per agevolare la partecipazione del maggior numero di Stati membri (art. 328, par. 1, secondo comma, TFUE), e si prevede al contempo che la Commissione (o l'Alto Rappresentante per gli affari esteri, nel caso della PESC) informi periodicamente degli sviluppi di una cooperazione rafforzata tutti i membri del Consiglio e il Parlamento europeo (art. 328, par. 2, TFUE).

Al riguardo vi è una ulteriore sensibile novità rispetto alla disciplina vigente. Si prevede, infatti, che la partecipazione ad una cooperazione rafforzata possa essere soggetta in determinati casi a condizioni oggettive, anche temporanee, che possono riguardare non più soltanto la partecipazione successiva ma anche quella iniziale, e che devono in quest'ultimo caso essere stabilite nella stessa decisione di autorizzazione (art. 328, par. 1, TFUE). La *ratio* di questa previsione è di consentire di tenere conto

delle differenze oggettive tra gli Stati, così come è avvenuto per i sistemi di differenziazione strutturale settoriali già instaurati (Gruppo Euro; partecipazione al sistema Schengen, nella sua fase iniziale), superando così la concezione delle cooperazioni rafforzate come fondate unicamente sulla semplice volontà degli Stati e come meccanismo potenzialmente impiegabile come sostitutivo del voto all'unanimità.

Il riferimento ad eventuali condizioni obiettive di partecipazione serve inoltre a delimitare il potere discrezionale della Commissione e del Consiglio nei confronti delle richieste rivolte loro dagli Stati membri di partecipare ad una cooperazione rafforzata dopo l'instaurazione della stessa. In questo modo, si rende certo che le condizioni di partecipazione saranno le stesse sia per gli Stati membri che partecipano inizialmente alla cooperazione rafforzata, sia per quelli che vi aderiscono successivamente, rafforzando così il tasso di imparzialità delle procedure con cui vengono valutate le domande di adesione alle cooperazioni già instaurate.

7. La partecipazione successiva ad una cooperazione già instaurata

Per quanto riguarda, infine, la partecipazione successiva di nuovi Stati ad una cooperazione già avviata, anche in questo caso la procedura è stata resa uniforme. Si è attribuito alla Commissione il potere di deliberare sulla richiesta di adesione, generalizzando così la procedura attualmente prevista nel pilastro comunitario (art. 331, par. 1, secondo comma, TFUE). Tale scelta, che supera la peculiarità attualmente esistente nel caso della cooperazione giudiziaria e di polizia penale in cui è il Consiglio «ristretto» della cooperazione a decidere, è dettata dalla consapevolezza che la Commissione sia comunque sempre l'istituzione più idonea ad arbitrare gli interessi dell'Unione nel suo insieme, contemperando quelli della cooperazione rafforzata con quelli dei non partecipanti.

Tuttavia, il Trattato prevede che in questi casi, dopo una seconda decisione negativa della Commissione, lo Stato membro interessato possa rivolgere la richiesta allo stesso Consiglio «ristretto» della cooperazione rafforzata che delibera a maggioranza qualificata (art. 331, par. 1, terzo comma, TFUE). Inoltre, in conformità con il principio di apertura, si limita il potere discrezionale di valutazione della Commissione precisando che una sua decisione negativa in merito alla partecipazione successiva può essere fondata solo sull'inosservanza delle condizioni obiettive eventualmente fissate nella decisione di autorizzazione iniziale.

Infine, il Trattato ha inteso ulteriormente agevolare l'ingresso di nuovi Stati in una cooperazione rafforzata già avviata, prevedendo misure che siano in grado di permettere un ingresso nel sistema speciale privo di tensioni per i nuovi Stati cooperatori. Infatti il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare disposizioni transitorie volte a rendere applicabili in via graduale gli atti già adottati all'interno della cooperazione rafforzata della quale i nuovi Stati entrano a far parte: atti ai quali, senza tali deroghe, essi dovrebbero dare piena attuazione fin dal momento del loro ingresso.