

11 MARZO 2015

# L'Unione europea tra integrazione e differenziazione

di Massimo Condinanzi

Professore Ordinario di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Milano



# L'Unione europea tra integrazione e differenziazione\*

**di Massimo Condinanzi**

Professore Ordinario di Diritto dell'Unione europea  
Università degli Studi di Milano

**Sommario:** 1. L'integrazione differenziata: un approccio intuitivo. 2. *Ratio*, origini e sviluppo dell'applicazione non uniforme del diritto dell'Unione europea. 3. Il tema definitorio e i problemi di classificazione. 4. Gli strumenti attraverso cui si realizza l'integrazione differenziata. 4.1. L'integrazione differenziata all'interno dei trattati. 4.1.1. L'integrazione differenziata "positiva". 4.1.2. Le prime (tre) applicazioni della disciplina sulle cooperazioni rafforzate. 4.1.3. L'integrazione differenziata "negativa". 4.2. L'integrazione differenziata realizzata mediante strumenti esterni ai trattati. 5. *Acquis* o *ma(c)quis communautaire*? 6. Integrazione differenziata e crisi di identità "europea"?

## 1. L'integrazione differenziata: un approccio intuitivo

Il tema dell'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea<sup>1</sup> può essere preso in esame, in via di prima approssimazione, adottando un approccio appena intuitivo e, come tale,

---

\* Articolo sottoposto a referaggio.

<sup>1</sup> Per un inquadramento generale del tema, tra i numerosi contributi, cfr., senza alcuna pretesa di completezza, C.-D. EHLERMANN, *How Flexible is Community Law? An Unusual Approach to the Concept of 'Two Speeds'*, in *Michigan Law Review*, 1984, p. 1274 ss.; ID., *Increased Differentiation or Stronger Uniformity*, 1995, consultabile all'indirizzo internet: [http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1396/95\\_21.pdf?sequence=1](http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/1396/95_21.pdf?sequence=1); A. STUBB, *A Categorization of Differentiated Integration*, in *Journal of Common Market Studies*, 1996, p. 283 ss.; B. DE WITTE, K. HANF, E. VOS (eds.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerpen – Oxford – New York, 2001; A. TIZZANO, *Cooperazione rafforzata e flessibilità*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2001, p. 460 ss.; A. WARLEIGH, *Flexible Integration: Which Model for the European Union?*, London, 2002; S.S. ANDERSEN, N. SITTER, *Differentiated Integration: What is it and How Much Can the EU Accommodate?*, in *Journal of European Integration*, 2006, p. 313 ss.; C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2006; J.-E. DE NEVE, *The European Union? How Differentiated Integration is Reshaping the EU*, in *Journal of European Integration*, 2007, p. 503 ss.; P. FOIS, *Applicazione differenziata e flessibilità nel diritto dell'Unione europea*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 25 ss.; F. TEKIN, *Differentiated Integration at Work*, Baden-Baden, 2011; K. HOLZINGER, F. SHIMMELFENNIG, *Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data*, in *Journal of European Public Policy*, 2012, p. 292 ss.; D. LEUFFEN, B. RITBERGER, F. SHIMMELFENNIG, *Differentiated Integration: Explaining variation in the European Union*, Basingstoke, 2013; N. VON ONDARZA,



ancora indefinito. Così, può affermarsi che l'integrazione differenziata consiste in una diversità di regole – di diritto primario ovvero derivato – e in un differente ruolo delle istituzioni dell'Unione europea nei diversi Stati membri.

Questa nozione di integrazione differenziata appare indubbiamente distante, forse addirittura agli antipodi, rispetto al metodo “comunitario” e, in particolare, a quel «mercato comune» di cui riferiva, tra gli altri, Pierre Pescatore<sup>2</sup>, concepito come prodotto di unificazione giuridica, da realizzare soprattutto attraverso un tipo di atto di diritto derivato, individuato, non a caso, nel regolamento, elevato a fonte principale del sistema. È evidente che il fenomeno dell'integrazione differenziata presenta una serie di profili di incoerenza con quell'immagine tradizionale del diritto comunitario, oggi dell'Unione europea. Né mancano nei trattati riferimenti testuali che paiono contraddire l'integrazione differenziata come sopra, sia pur ancora latamente e imprecisamente, definita.

Basti pensare, anzitutto, all'«unione sempre più stretta fra i popoli» dell'Europa, o europei, di cui al preambolo, rispettivamente, del TUE e del TFUE (nonché all'art. 1, comma 2°, TUE), come pure all'«azione comune»<sup>3</sup> attraverso la quale assicurare il progresso economico e sociale degli Stati membri. Indice di tale impostazione è altresì la previsione di una fonte, il già citato regolamento, «direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri»<sup>4</sup>, ciò che evoca *per se* un'idea di unitarietà del sistema. Non meno significativa, nello stesso senso, risulta la funzione ermeneutica svolta dalla Corte di giustizia, quale centro unitario di interpretazione, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, non soltanto del diritto dell'Unione europea, ma anche di alcuni ambiti del diritto internazionale pattizio funzionali alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione o, in precedenza, delle Comunità<sup>5</sup>. Si pensi, inoltre, all'elaborazione, da parte della

---

*Strengthening the Core of Splitting Europe? – Prospects and Pitfalls of a Strategy of Differentiated Integration*, SWP Research Paper, 2013, consultabile all'indirizzo internet: [http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/research\\_papers/2013\\_RP02\\_orz.pdf](http://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/research_papers/2013_RP02_orz.pdf); F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2014, p. 354 ss.

<sup>2</sup> Cfr. P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, Leiden, 1972.

<sup>3</sup> Cfr. il preambolo del TFUE.

<sup>4</sup> Cfr. art. 288, comma 2, TFUE.

<sup>5</sup> Il riferimento è alle convenzioni concluse ai sensi dell'art. 220 del trattato istitutivo della Comunità economica europea, quale, ad esempio, la convenzione di Bruxelles del 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. In dottrina, nel senso della funzionalità delle convenzioni stipulate sulla base dell'art. 220 CEE rispetto alla realizzazione degli obiettivi prefissati dal trattato istitutivo della Comunità economica europea e, dunque, della complementarità tra creazione di uno spazio giuridico uniforme e mercato comune e dell'imprescindibile collegamento tra integrazione giuridica ed economica cfr., per tutti, P. JENARD, *Relazione sulla convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *GUCE*, C 59 del

stessa Corte, di una ben precisa categoria di principi generali, sulla scorta, *inter alia*, di «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» (art. 6, par. 3, TUE), che in realtà comuni non sono, ma sulle quali si è fondata un'opera di creazione di diritto primario uniforme, realizzata partendo da valori eteronomi, divergenti o, comunque, non sovrapponibili, la cui diversità è stata, di volta in volta, sostanzialmente svalutata, ridotta, per trasformarli in principi comuni del sistema. Ancora, con riferimento alla Corte, si consideri il monopolio del controllo sulla validità degli atti dell'Unione – sancito nella sentenza *Foto-Frost*<sup>6</sup> mediante una rilettura delle disposizioni dettate dall'art. 267 TFUE –, che preclude ai giudici nazionali il potere di dichiarare invalido, o disapplicare, un atto delle istituzioni che non sia già stato oggetto di una declaratoria di invalidità da parte della Corte. Infine – ma, forse, al di sopra di qualsiasi altro aspetto rilevante in tal senso – si pensi al primato del diritto dell'Unione, che, pur non essendo codificato nelle disposizioni pattizie, come era stato previsto dall'art. I-6 del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa<sup>7</sup>, è richiamato nella dichiarazione finale n. 17, attraverso una formula molto criticata e, almeno in parte, riduttiva, ma che non modifica nella sostanza l'indiscussa centralità del principio in questione<sup>8</sup>.

---

5 marzo 1979, p. 1 ss.; R. LUZZATTO, *L'interpretazione della Convenzione e il problema della competenza della Corte di giustizia delle Comunità*, in T. TREVES (a cura di), *Verso una disciplina comunitaria della legge applicabile ai contratti*, Padova, 1983, p. 57 ss., spec. p. 61; A. PIETROBON, *La nozione comunitaria di filiale*, Padova, 1990, p. 79; A. TIZZANO, *Relazione sui Protocolli relativi all'interpretazione da parte della Corte di giustizia della Convenzione di Roma del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali*, in *GUCE*, C 219 del 3 settembre 1990, p. 1 ss.; L. S. Rossi, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, p. 35 ss.

<sup>6</sup> Cfr. Corte giust., 22 ottobre 1987, causa 314/85, *Foto-Frost*, in *Racc.*, p. 4199 ss.

<sup>7</sup> Trattato firmato a Roma il 29 ottobre 2004, in *GUUE*, C 310 del 16 dicembre 2004, p. 1 ss., di seguito indicato come “trattato-Costituzione”.

<sup>8</sup> Cfr. dichiarazione finale n. 17 relativa al primato, allegata all'atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, che ricorda che, «per giurisprudenza costante della Corte di giustizia dell'Unione europea, i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri alle condizioni stabilite dalla [...] giurisprudenza» *Costa c. E.N.E.L.* (Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, in *Racc.*, p. 1129 ss.) e riporta il parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007, che rammenta come «[d]alla giurisprudenza della Corte di giustizia si evince che la preminenza del diritto comunitario è un principio fondamentale del diritto comunitario stesso. Secondo la Corte, tale principio è insito nella natura specifica della Comunità europea. All'epoca della prima sentenza di questa giurisprudenza consolidata [*Costa c. ENEL*, 15 luglio 1964, causa 6/64] non esisteva alcuna menzione di preminenza nel trattato. La situazione è a tutt'oggi immutata. Il fatto che il principio della preminenza non sarà incluso nel futuro trattato non altera in alcun modo l'esistenza del principio stesso e la giurisprudenza esistente della Corte di giustizia». Si noti, tuttavia, che tale dichiarazione è priva di carattere giuridico vincolante e poiché essa non apporta alcuna innovazione rispetto all'*acquis* esistente, la sua mancata formulazione non avrebbe avuto alcuna ripercussione sul principio in parola, così come, per l'appunto, la sua mancata codificazione nel testo dei trattati non mette in discussione la giurisprudenza consolidata che sancisce il primato del diritto dell'Unione su quelli nazionali, anche costituzionali.

Se i citati indizi sembrano dimostrare l'esistenza, nell'ambito dell'Unione europea, di una pluralità di elementi contrari all'idea di differenziazione<sup>9</sup>, ve ne sono tuttavia altri che, valorizzando proprio tale idea, conducono a ritenere possibili uno o più modelli di integrazione differenziata.

È il caso, ad esempio, del rispetto dell'«identità nazionale» degli Stati membri, sancito dall'art. 4, par. 2, TUE, già art. I-5 del trattato-Costituzione<sup>10</sup>, da taluni letto come codificazione del c.d. primato invertito<sup>11</sup>, ma anche della riserva degli «aspetti fondamentali dell'ordinamento giuridico penale» di ciascuno Stato membro ai fini di cui ai parr. 3 dell'art. 82 e dell'art. 83, TFUE<sup>12</sup>, nonché del principio di sussidiarietà, di cui all'art. 5 TUE. È altresì il caso del motto dell'Unione europea, «unita nella diversità»<sup>13</sup>, facente parte dei simboli di cui all'art. I-8 del trattato-Costituzione, oggi richiamati – benché soltanto da alcuni Stati membri – nella dichiarazione finale n. 52; motto che, proprio in quanto simbolo, calato in un contesto “costituzionale”, si arricchisce di un valore evocativo particolarmente forte.

Con riferimento alle fonti, poi, immediato è il richiamo ad uno strumento di diritto derivato quale la direttiva, che implica un'armonizzazione, risultato ben diverso dall'unificazione realizzata dal

---

<sup>9</sup> Sulla distinzione tra la nozione di integrazione differenziata e quella di differenziazione, nel senso di una più ampia portata della seconda, cfr. C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, cit., spec. p. 3 ss.

<sup>10</sup> Significativo appare, in tal senso, anche il preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE C 326, del 26 ottobre 2012, p. 393 ss., che afferma che «[l']Unione contribuisce alla salvaguardia e allo sviluppo di [...] valori comuni nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli d'Europa, nonché dell'identità nazionale degli Stati membri e dell'ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale [...]». Per una rassegna delle disposizioni dei trattati a tutela delle identità e dei valori nazionali, cfr. P. LÉGER, *La Cour de justice de l'Union européenne garante de la primauté et du respect des identités et valeurs nationales?*, in *Europe. Actualité du droit de l'Union européenne*, Supplément au n° 7, 2014, p. 34 s.

<sup>11</sup> In tal senso cfr., ad esempio, M. CARTABIA, *"Unita nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2005, p. 606 ss.; A. RUGGERI, *Trattato costituzionale, europeizzazione dei "controlimiti" e tecniche di risoluzione delle antinomie tra diritto comunitario e diritto interno (profili problematici)*, 2005, consultabile all'indirizzo internet: [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre\\_2006/223.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/pre_2006/223.pdf). Per una critica a tale impostazione cfr. A. TIZZANO, *Il nuovo ruolo delle Corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 811 ss., spec. p. 830 ss., che nega espressamente che l'art. 4, par. 2, TUE codifichi i controlimiti ed afferma che tale previsione attribuisce piuttosto alla Corte di giustizia il controllo sul rispetto, da parte dell'Unione, dell'obbligo, posto da tale norma, di rispettare le identità costituzionali nazionali. Per un'analisi dettagliata dell'art. 4, par. 2, TUE cfr. A. VON BOGDANDY, S. SCHILL, *Overcoming Absolute Supremacy: Respect for National Identity under Lisbon Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 1417 ss.; G. VAN DER SCHYFF, *The Constitutional Relationship between the European Union and its Member States: The Role of National Identity in Article 4 (2) TEU*, in *European Law Review*, 2012, p. 563 ss.; F. VECCHIO, *Primazia del diritto europeo e salvaguardia delle identità costituzionali*, Torino, 2012.

<sup>12</sup> Sul freno di emergenza previsto da tali disposizioni e la correlata clausola di accelerazione cfr. E. HERLIN-KARNELL, *The Lisbon Treaty and the Area of Criminal Law and Justice*, 2008, consultabile all'indirizzo internet: <http://www.sieps.se/sites/default/files/421-20083epa.pdf>.

<sup>13</sup> Per una ricostruzione delle origini e del significato di tale locuzione, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Unita nella diversità. Brevi considerazioni sul motto dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2004, p. 653 ss.

regolamento. E anche quando il legislatore dell'Unione ricorre all'ormai consolidata tecnica della c.d. direttiva "dettagliata" – ciò implicando, almeno apparentemente, una riduzione della discrezionalità degli Stati membri in sede di recepimento –, esso utilizza altresì, non di rado, una tecnica fondata su *options and permissions*: gli atti in questione, in altri termini, rimettono agli Stati – *rectius*, alle autorità nazionali, spesso di carattere secondario – il compito di colmare aspetti non sempre marginali della disciplina, con effetti talvolta distorsivi del *level playing field*. Esempi in tal senso sono riscontrabili in alcune recenti direttive in materia bancaria, come la *Capital Requirements Directive (CRD)*<sup>14</sup>, nonché financo nel regolamento ad essa abbinato (CRR)<sup>15</sup>. Altrettanto emblematiche sono le direttive che prevedono un'armonizzazione minima, ovvero una tutela attestata ad un minimo comune denominatore, lasciando agli Stati la possibilità di incrementare il livello di detta tutela<sup>16</sup>.

Un discorso a parte, per quanto attiene agli atti di diritto derivato, meritano le decisioni quadro, scomparse, come noto, dal panorama del diritto di nuova produzione con l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, ma non per questo divenute inefficaci<sup>17</sup>. Le decisioni quadro appaiono significative, sempre nel senso di una tendenza alla valorizzazione della (o delle) diversità, da un lato in ragione del fatto che, come le direttive, lasciano discrezionalità agli Stati membri in sede di trasposizione e, a differenza degli atti "comunitari", non possono mai produrre effetto diretto (ciò, forse, aumentando le differenze normative dei sistemi nazionali, specie qualora non si sia proceduto alla trasposizione); dall'altro lato, in considerazione del fatto che almeno quelle finalizzate ad assicurare l'operatività del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali prevedono, di regola, la possibilità, per gli Stati membri, di mantenere in vigore o elaborare accordi o intese finalizzati ad ulteriormente semplificare il meccanismo di cooperazione (già)

---

<sup>14</sup> Cfr. direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale degli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, in GUUE L 176, del 27 giugno 2013, p. 338 ss.

<sup>15</sup> Cfr. regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, *ivi*, p. 1 ss.

<sup>16</sup> Benché, poi, tale incremento possa risultare difficilmente praticabile in concreto, come dimostra la sentenza *Melloni* (Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11), su cui v. *infra*, § 4.1.3.

<sup>17</sup> Precisamente, come previsto dall'art. 9 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, allegato a TUE e TFUE, gli effetti delle decisioni quadro, quali atti adottati in base al trattato sull'Unione europea prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, «saranno mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati».





semplificato – rispetto ai tradizionali accordi internazionali – disciplinato all'interno delle decisioni quadro stesse<sup>18</sup>.

Ancora, sempre con riguardo alle fonti, si pensi alla possibilità di entrata in vigore provvisoria, prevista per i cc.dd. accordi misti, con riferimento alle sole parti contraenti che li abbiano ratificati, nonché per le convenzioni concluse nell'ambito dell'ex terzo pilastro, ai sensi dell'art. 34, par. 2, lett. d), TUE pre-Lisbona<sup>19</sup>; possibilità che comporta inevitabilmente una diversificazione, ancorché temporanea, del tessuto normativo applicabile.

Infine, non può non menzionarsi, ancora una volta, l'attività della Corte di giustizia, che, nell'ambito dell'esercizio della richiamata funzione di garanzia dell'uniformità interpretativa, pur definendo la regola di principio, la consegna poi al giudice nazionale, sempre più spesso attraverso una formulazione che richiede a quest'ultimo un esercizio di "discrezionalità" vieppiù ampio, difficile, incerto e, in quanto tale, fatalmente influenzato dalle specificità del sistema nazionale di appartenenza.

## **2. Ratio, origini e sviluppo dell'applicazione non uniforme del diritto dell'Unione europea**

Benché già il trattato CEE contenesse disposizioni, sia pure piuttosto specifiche, tese a differenziare l'applicazione del diritto comunitario<sup>20</sup>, le origini dell'integrazione differenziata<sup>21</sup> vengono fatte risalire, in genere, al trattato di Maastricht<sup>22</sup>, che iscrisse nelle disposizioni pattizie l'Unione economica e monetaria (UEM) – da una parte, prevedendo la possibilità di partecipare alla moneta unica soltanto per gli Stati in possesso di specifici requisiti economici e giuridici e, dall'altra parte, concedendo a Regno Unito e Danimarca la facoltà di non prendere parte alla terza fase dell'UEM – ed introdusse disposizioni relative al settore delle politiche sociali nel protocollo

---

<sup>18</sup> Un esempio, in tal senso, è ravvisabile nella decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in GUCE L 190, del 18 luglio 2002, p. 1 ss., il cui art. 31, par. 2, prevede che gli Stati membri possano (i) continuare ad applicare gli accordi o intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento dell'adozione di detta decisione quadro, ovvero (ii) concludere accordi o intese bilaterali o multilaterali dopo l'entrata in vigore di quest'ultima, nella misura in cui, in entrambi i casi, tali accordi o intese bilaterali o multilaterali «consent[ano] di approfondire o di andare oltre gli obiettivi [della decisione quadro stessa] e contribuisca[n]o a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato».

<sup>19</sup> Tale disposizione prevedeva, infatti, che «[s]alvo disposizioni contrarie da esse previste, le convenzioni, una volta adottate da almeno la metà degli Stati membri, entrano in vigore per detti Stati membri».

<sup>20</sup> Si pensi, ad esempio, agli artt. 82 e 92, par. 2, lett. c), del trattato CEE, su cui v. *infra*, § 4.1.3.

<sup>21</sup> Per un'analisi sulle origini dell'integrazione differenziata, cfr., per tutti, C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, cit., spec. p. 33 ss.

<sup>22</sup> Trattato sull'Unione europea, firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993 (in GUCE C 191, del 29 luglio 1992, p. 1 ss.).



n. 14<sup>23</sup> – che autorizzava gli Stati membri, ad eccezione del Regno Unito, a fare ricorso alle istituzioni, alle procedure e ai meccanismi previsti dai trattati per mettere in atto l’Accordo sulla Politica Sociale allegato al protocollo stesso – invece che nel corpo del trattato, a causa del veto posto, appunto, dal Regno Unito<sup>24</sup>.

Invero, dunque, nonostante, come si è visto, dell’integrazione differenziata siano rintracciabili radici in alcuni tratti specifici del sistema “comunitario”, il suo sviluppo costituisce un fenomeno relativamente nuovo, diventato vieppiù pervasivo soltanto negli ultimi anni, in corrispondenza con l’emergere di due tendenze principali: l’allargamento (*widening*) dell’Unione, mediante l’estensione dei suoi confini geografici, con l’ingresso di nuovi Stati; e l’approfondimento (*deepening*) delle sue competenze, attraverso una continua espansione dei confini “materiali” delle politiche europee<sup>25</sup>. Da un lato, dunque, vi è la necessità di inglobare nuove diversità, caratterizzanti gli Stati membri di recente adesione; dall’altro lato, le competenze sempre maggiori dell’Unione hanno fatto sì che la sua azione intaccasse settori degli ordinamenti nazionali rispetto ai quali si pongono specificità inedite, in passato non altrettanto avvertite.

Si è affermata, così, l’esigenza di un compromesso, sia in senso territoriale, sia in senso materiale, che possa rispondere ad un bisogno di flessibilità, per reagire alle crescenti eterogeneità del sistema. È in quest’ottica che si giustifica, entro certi limiti, la scelta di sacrificare l’*acquis communautaire* (su cui si tornerà *infra*, § 5) sull’altare della “prosecuzione” dell’integrazione, tale obiettivo divenendo quasi un bene in sé, da perseguirsi anche laddove ad essa non partecipino, sempre e comunque, tutti gli Stati membri, ma un numero più ridotto (e variamente combinato, a seconda delle loro specificità costituzionali) di essi. Si ammette, quindi, sempre più frequentemente, la possibilità di ricorrere a forme di integrazione differenziata, per evitare il rischio di un ravvicinamento al ribasso delle legislazioni nazionali, al contempo assicurando comunque l’efficienza del processo decisionale e consentendo l’evoluzione dell’ordinamento dell’Unione, anche al prezzo di una sua maggiore frammentazione.

---

<sup>23</sup> Cfr. protocollo n. 14 sulla politica sociale, allegato al trattato di Maastricht.

<sup>24</sup> Il trattato di Amsterdam, firmato il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999 (in GUCE C 340, del 10 novembre 1997, p. 1 ss.) traspose il citato protocollo nel testo dei trattati, ricomprendendo, dunque, anche il Regno Unito nel suo ambito di applicazione.

<sup>25</sup> Cfr., per tutti, F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, cit., i quali collegano l’allargamento e l’approfondimento a due strumenti principali, ossia, rispettivamente, i trattati di adesione e i trattati di riforma. Con particolare riguardo ai temi dell’allargamento e dell’approfondimento, cfr. gli articoli contenuti nel n. 5/2014 (*special issue - The European Union: wider and deeper?*) del *Journal of European Public Policy*, in specie il contributo di F. SCHIMMELFENNIG, *EU enlargement and differentiated integration: discrimination or equal treatment?*, *ivi*, p. 681 ss. perché azzurro? Toglilo, no?



### 3. Le definizioni di integrazione differenziata e i problemi di classificazione

Sotto il profilo definitorio, l'integrazione differenziata si presta ad essere oggetto di una pluralità di formule descrittive<sup>26</sup>. Adottando l'approccio intuitivo di cui *supra* (§ 1), ad essa può essere ricondotto qualsiasi elemento di flessibilità introdotto nel processo di integrazione europea e, dunque, in senso ampio, ciascuna ipotesi di applicazione non uniforme di un precetto normativo "comunitario". È evidente, peraltro, che questo tipo di approccio dà origine ad un problema di classificazione, ma ancor prima di individuazione, dei vari episodi di integrazione differenziata. Effettivamente, in dottrina tali problemi sono stati posti ed affrontati: se, sul fronte dell'individuazione, si è arrivati a contare addirittura 194 casi di integrazione differenziata<sup>27</sup>, il tema classificatorio è stato declinato secondo diverse prospettive.

Facendo riferimento ad una risalente ed assai nota definizione, l'integrazione differenziata può essere classificata, considerando le ragioni ad essa sottese, sulla base di tre parametri: tempo, spazio e materia<sup>28</sup>.

La classificazione fondata sul *tempo* descrive la c.d. Europa a più velocità, dove alcuni Stati "viaggiano" ad una velocità standard, mentre altri Stati procedono più lentamente o, comunque, necessitano di un periodo più lungo per raggiungere il medesimo livello di integrazione. Essa è declinata, ad esempio, nelle disposizioni dei trattati di adesione, che, come noto, contengono in genere una disciplina transitoria, ai sensi della quale non tutte le disposizioni si applicano immediatamente al nuovo Stato, essendo previsto un certo lasso di tempo per consentire ad esso di conformarsi integralmente all'*acquis*.

La classificazione secondo lo *spazio* identifica la c.d. Europa a cerchi concentrici, o a geometria variabile, e se ne ritrova un esempio nelle clausole di *opting out* iscritte nel diritto primario<sup>29</sup>, ai sensi delle quali – a fronte della pluralità di Stati membri che partecipano all'integrazione su tutta l'area delle competenze – alcuni Stati decidono di restare al di fuori del "cerchio più grande", prendendo parte soltanto ad alcuni ambiti delle politiche dell'Unione.

---

<sup>26</sup> Per una sintesi delle diverse categorizzazioni proposte in dottrina, cfr. K. HOLZINGER, F. SHIMMELFENNIG, *Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data*, cit.

<sup>27</sup> Cfr. F. SHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, cit., spec. p. 364., i quali precisano di tenere conto di tutte le differenziazioni avviate a partire dal 1958 e rimaste in vigore per almeno un anno, operando, poi, un'ulteriore distinzione tra quelle introdotte attraverso trattati di riforma (82) e quelle realizzate mediante trattati di adesione (112).

<sup>28</sup> A. STUBB, *A Categorization of Differentiated Integration*, cit. Critici rispetto a tale impostazione, in ragione del fatto che spazio e materia sono entrambi, per definizione, sempre coinvolti in qualsiasi episodio di differenziazione, K. HOLZINGER, F. SHIMMELFENNIG, *Differentiated Integration in the European Union*, cit., spec. p. 296, i quali propongono, invece, di distinguere tra la seconda e la terza categoria sulla base dell'appartenenza fissa ovvero flessibile, da parte degli Stati membri, ad un regime differenziato.

<sup>29</sup> *Amplius*, v. *infra*, § 4.3.

Infine, la classificazione per *materia* delinea la c.d. Europa *à la carte*, nella quale taluni Stati partecipano stabilmente soltanto ad alcune materie centrali – inerenti, in linea di principio, soprattutto al mercato interno – riservandosi, con riferimento alle altre materie, la libertà di effettuare una scelta sulla base del singolo atto. Tali Stati, dunque, per queste materie “non centrali”, valutano caso per caso se prendere parte o meno ad ogni specifico episodio di integrazione, a seconda dei rispettivi costi economici, sociali e politici, che l’adozione di quel determinato atto comporta.

Vi è, poi, chi distingue tra integrazione differenziata di tipo *strumentale* e di natura *costituzionale*<sup>30</sup>: la prima è funzionale al conseguimento degli obiettivi generali previsti dai trattati, rappresentando, dunque, un “male minore” – di regola, di natura transitoria e quindi destinato ad essere colmato – che si accetta per realizzare un avanzamento complessivo del processo di integrazione; la seconda, invece, conduce ad un diverso statuto per ciascuno Stato membro, connotandolo in modo peculiare e distinto, in funzione delle specificità che caratterizzano l’identità costituzionale e politica di quel singolo Stato. Questa seconda tipologia di integrazione differenziata, che ha più frequentemente carattere permanente, è spesso il prezzo che il percorso di integrazione paga a “rigurgiti di sovranità” e ha senza dubbio un impatto sul principio di eguaglianza tra Stati membri.

#### **4. Gli strumenti attraverso cui si realizza l’integrazione differenziata**

I criteri classificatori cui si è fatto riferimento attengono, invero, più propriamente alla scienza della politica. Sul piano strettamente giuridico, assume maggiore rilievo una distinzione fondata sugli strumenti mediante i quali si possono realizzare le diverse forme di integrazione differenziata: (i) internamente ai trattati, ovvero (ii) al loro esterno. Di seguito si prenderà in esame anzitutto la prima ipotesi, distinguendo tra integrazione differenziata “positiva” e “negativa”; successivamente, si concentrerà l’attenzione sulla seconda ipotesi, individuando le caratteristiche della differenziazione conseguibile all’esterno dei trattati.

##### **4.1. L’integrazione differenziata all’interno dei trattati**

Come si è anticipato, nell’ambito di questa prima categoria la creazione e l’applicazione del “diritto differenziato” avvengono utilizzando la stessa struttura istituzionale dell’Unione europea, in conformità ad una serie di limitazioni “legali” poste dalla normativa primaria.

---

<sup>30</sup> Cfr. F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, cit., spec. p. 360 ss.

Quanto alle forme “interne” di integrazione differenziata, il sistema ne conosce sostanzialmente *due tipologie*: quella che, rispondendo alle finalità suesposte, può definirsi “*positiva*” e dovrebbe essere tendenzialmente transitoria (come avviene per gli Stati che aderiscono all’Unione, che, come detto, solo per un limitato periodo di tempo si vedono vincolati a regole parzialmente differenti rispetto a quelle che obbligano la generalità degli Stati membri), avendo quale obiettivo ultimo quello di garantire la progressiva adesione di tutti gli Stati membri alla misura originariamente vincolante un numero ridotto di essi; e quella c.d. “*negativa*”, che legittima uno o più Stati membri a sottrarsi all’applicazione di misure di diritto dell’Unione in una certa materia, secondo clausole di *opting out* presenti nei trattati (*rectius*, nei protocolli ad essi allegati).

#### 4.1.1. L’integrazione differenziata “positiva”

Il principale esempio di integrazione differenziata positiva iscritta nel diritto primario è fornito dalle cooperazioni rafforzate<sup>31</sup>, strumento introdotto dal trattato di Amsterdam e modificato, dapprima, dal trattato di Nizza e, successivamente, dal trattato di Lisbona, nel segno di una progressiva semplificazione dell’istituto, nonché di un allentamento della rigidità delle condizioni necessarie per la sua instaurazione. Le cooperazioni rafforzate consentono ad alcuni Stati membri di realizzare forme più avanzate di integrazione – aperte, come si vedrà *infra*, alla successiva

---

<sup>31</sup> In merito alle cooperazioni rafforzate in generale, cfr., senza alcuna pretesa di esaustività, F. CHALTIEL, *Le Traité d’Amsterdam et la coopération renforcée*, in *Revue du marché commun et de l’Union européenne*, 1998, p. 289 ss.; G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 1998, p. 317 ss.; ID., *How Flexible is Flexibility under the Amsterdam Treaty?*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 855 ss.; H. KORTENBERG, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, in *Common Market Law Review*, 1998, p. 833 ss.; E. PHILIPPART, G. EDWARDS, *The Provisions on Closer Co-operation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 1999, p. 87 ss.; H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées au lendemain du traité de Nice*, in *Revue du Droit de l’Union Européenne*, 2001, p. 111 ss.; A. TIZZANO, *Cooperazione rafforzata e flessibilità*, in *Il diritto dell’Unione europea*, cit.; L.S. ROSSI, *Cooperazione rafforzata e Trattato di Nizza: quali geometrie per l’Europa allargata?*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza. Quaderni della rivista Il diritto dell’Unione europea*, Milano, 2003, p. 41 ss.; J. SHAW, *Flexibility in a “Reorganized” and “Simplified” Treaty*, in *Common Market Law Review*, 2003, p. 279 ss.; G. CANIVET, J. PISANI-FERRY B. RACINE, P. BUFFOTOT, (sous la direction de), *Perspectives de la coopération renforcée dans l’Union européenne*, Commissariat général du plan, Paris, 2004; A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate: contributo allo studio dell’integrazione differenziata*, Bari, 2005; H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées: quel modèle d’intégration différenciée pour l’Union européenne?*, Istituto universitario europeo, 2007; F. AMTENBRINK, D. KOCHENOV, *Towards a More Flexible Approach to Enhanced Cooperation*, in A. OIT, E. VOS (eds.), *50 Years of European Integration: Foundations and Perspectives*, The Hague, 2009, p. 181 ss.; G. TIBERI, *L’integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell’Unione europea*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2010, p. 303 ss.; EDITORIAL COMMENTS, *Enhanced Cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?*, in *Common Market Law Review*, 2011, p. 317 ss.; O. FERACI, *L’attuazione della cooperazione rafforzata nell’Unione Europea: un primo bilancio critico*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, p. 955 ss.; L.S. ROSSI, *Commento agli artt. 20 TUE e 326-334 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2014, pp. 216 ss. e 2426 ss.; G. ROSSOLILLO, *Cooperazione rafforzata e Unione economica e monetaria: modelli di flessibilità a confronto*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 325 ss.



partecipazione degli altri Stati membri – avvalendosi delle istituzioni, delle garanzie e dei controlli propri del sistema giuridico dell’Unione.

La disciplina dell’istituto in esame – contenuta, a partire dall’entrata in vigore del trattato di Lisbona, nel titolo IV del TUE, che comprende il solo art. 20 TUE, e nel titolo III della parte sesta del TFUE, composto dagli artt. da 326 a 334 TFUE, fatte salve talune ipotesi peculiari, di cui si tratterà *infra*, nei settori (i) della politica di sicurezza e di difesa comune e (ii) della cooperazione giudiziaria in materia penale – pone, *inter alia*, obiettivi e limiti ben precisi. Gli obiettivi che devono essere necessariamente perseguiti da ciascuna cooperazione rafforzata sono: promuovere gli obiettivi dell’Unione, proteggere i suoi interessi e, più in generale, rafforzare il suo processo di integrazione (art. 20, par. 1, comma 2°, TUE). Quanto ai limiti, alla previsione dell’art. 20, par. 1, comma 1°, TUE, secondo cui le cooperazioni rafforzate possono essere instaurate soltanto «nel quadro delle competenze non esclusive dell’Unione», si aggiungono le condizioni dettate dagli artt. 326 e 327 TFUE. Da un lato, ai sensi dell’art. 326 TFUE, le cooperazioni rafforzate devono rispettare i trattati e il diritto dell’Unione, così come il mercato interno e la coesione economica, sociale e territoriale, cui non devono recare pregiudizio; esse non possono, inoltre, rappresentare un ostacolo né una discriminazione per gli scambi tra Stati membri, né possono provocare distorsioni concorrenziali tra questi ultimi. Dall’altro lato, a norma dell’art. 327 TFUE, dette cooperazioni «rispettano le competenze, i diritti e gli obblighi degli Stati membri che non vi partecipano», i quali, a loro volta, non ne ostacolano l’attuazione da parte degli Stati partecipanti. Sono, infine, previsti, all’art. 334 TFUE, obblighi di coerenza delle azioni intraprese nel quadro di una cooperazione rafforzata, nonché tra dette azioni e le politiche generali dell’Unione; obblighi sui quali vigilano il Consiglio e la Commissione<sup>32</sup>.

Ancora più rilevante, rispetto ai citati obiettivi e limiti, per qualificare l’istituto in questione come esempio di integrazione differenziata positiva, spiegandone la natura “funzionale” alla realizzazione degli obiettivi di integrazione generale, è il presupposto c.d. di *last resort*, in base al quale il Consiglio adotta (a maggioranza qualificata) la decisione che autorizza la cooperazione rafforzata «*in ultima istanza*» (art. 20, par. 2, TFUE, corsivo aggiunto), qualora esso stabilisca che gli obiettivi di tale cooperazione non possono essere conseguiti «entro un termine ragionevole»<sup>33</sup> dall’Unione europea nel suo insieme. Detto presupposto comporta un’attenuazione del regime precedente, poiché l’art. 43, par. 1, lett. c), TUE pre-Lisbona richiedeva che non fosse stato

---

<sup>32</sup> Un ulteriore controllo circa la coerenza delle cooperazioni rafforzate è altresì previsto, in ambito PESC, da parte dell’Alto rappresentante e della Commissione, ai sensi dell’art. 329, par. 2, TFUE, come si vedrà *infra*, in questo §.

<sup>33</sup> *Ibid.*

possibile raggiungere gli obiettivi dei trattati «applicando le procedure pertinenti ivi contemplate», ponendo, quindi, con una formulazione maggiormente vincolante, un requisito procedurale più preciso e stringente<sup>34</sup>. La lettera dell'attuale art. 20, par. 2, TUE, invece, attribuisce una più ampia discrezionalità politica al Consiglio<sup>35</sup>, ciò che rischia però di ridurre le potenzialità del dibattito politico, specie nelle situazioni in cui gli Stati membri concordino sull'opportunità dell'azione da intraprendere, ma divergano sui suoi contenuti<sup>36</sup>. La Corte di giustizia ha confermato il rafforzamento di detta discrezionalità, osservando che il Consiglio, nel prendere la decisione definitiva di autorizzazione di una cooperazione rafforzata, è il *mieux placé*, si trova cioè nella posizione più appropriata per valutare «se gli Stati membri mostrino la volontà di un compromesso e siano in grado di presentare proposte che possano condurre, in un futuro prevedibile, all'adozione di una normativa per l'Unione nel suo insieme»<sup>37</sup>. Nell'ambito di una procedura che assicura un pieno coinvolgimento delle istituzioni – essendo affidato alla Commissione il ruolo di presentare una proposta di cooperazione rafforzata, al Parlamento quello di approvarla previamente alla decisione di autorizzazione del Consiglio, sulla quale (come sugli atti successivi, nonché sui comportamenti degli Stati e delle istituzioni dell'Unione, nell'ambito di detta cooperazione) è previsto il controllo della Corte di giustizia – è attribuita una discrezionalità davvero ampia in capo al Consiglio, tanto più che il controllo giurisdizionale sull'atto che autorizza la cooperazione rafforzata è, di fatto, molto limitato. La Corte, invero, esercita un

---

<sup>34</sup> Cfr. le conclusioni dell'avvocato generale Bot dell'11 dicembre 2012 relative alle cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, punto 111, a giudizio del quale sembrerebbe che il requisito di ultima istanza non consista necessariamente nel rigetto, tramite votazione, di una proposta normativa, bensì nel verificarsi «di un vero e proprio blocco che potrebbe intervenire a tutti i livelli del processo legislativo e che dimostra l'impossibilità di arrivare a un compromesso». La Corte di giustizia, nella sentenza del 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C/295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, richiamando le citate conclusioni dell'avvocato generale Bot dell'11 dicembre 2012, ha statuito (cfr. punto 50) che i termini «in ultima istanza» mettono in rilievo che «solamente situazioni caratterizzate dall'impossibilità di adottare una normativa [per l'Unione nel suo insieme] in un futuro prevedibile possono condurre all'adozione di una decisione che autorizza una cooperazione rafforzata». Pare potersi ravvisare un'interpretazione ancora più ampia di detto requisito nella nota di trasmissione del Praesidium del 14 maggio 2003, sulle cooperazioni rafforzate (CONV 723/03), consultabile all'indirizzo internet: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs\\_all/committees/conv/20030520/723000it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs_all/committees/conv/20030520/723000it.pdf), spec. p. 18, secondo cui esso consentirebbe di prescindere non solo dal fallimento di una procedura preliminare che coinvolga tutti gli Stati membri, ma financo dall'avvio di una siffatta procedura. In tal senso, cfr. altresì G. TIBERI, *L'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell'Unione europea*, cit., spec. p. 317.

<sup>35</sup> Cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Enhanced Cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?*, cit., spec. p. 319.

<sup>36</sup> Cfr. O. FERACI, *L'attuazione della cooperazione rafforzata nell'Unione Europea: un primo bilancio critico*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 955 ss., spec. p. 963, che ritiene contestabile, a tale riguardo, l'«orientamento estensivo» fatto proprio da Corte giust., 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, punto 50.

<sup>37</sup> Corte giust., 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C/295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, punto 53.

sindacato di legittimità rispetto ad un atto meramente autorizzativo di una cooperazione, di cui ancora non sono noti i contenuti, potendo quindi soltanto verificare, in questa prima fase, il rispetto delle procedure<sup>38</sup>. La sensazione di una sostanziale (relativa) insindacabilità è rafforzata dalla constatazione che gli obblighi di motivazione imposti al Consiglio in sede di autorizzazione della cooperazione rafforzata sono attenuati, essendo sufficiente una motivazione sommaria, poiché, secondo l'interpretazione data dalla Corte, la relativa decisione si inserisce in un contesto ben noto agli interessati, cioè gli Stati<sup>39</sup>. Tale impostazione non è, peraltro, del tutto convincente, in quanto sembra tradire la *ratio* della motivazione dell'atto, come tradizionalmente intesa dalla giurisprudenza "comunitaria", ossia quale forma di tutela non soltanto per l'amministrato, ma anche, e forse soprattutto, per le esigenze generali di controllo giurisdizionale<sup>40</sup>, in tale contesto assai rilevanti, con particolare riguardo agli Stati membri non "cooperatori".

Pur rappresentando, indubbiamente, una forma di differenziazione del quadro normativo dell'Unione, le cooperazioni rafforzate, come concepite nei trattati, sono caratterizzate da una tendenziale tensione verso l'*estensione* del modello, da esse emblematicamente incarnato, di integrazione "privilegiata", al fine di conseguire la partecipazione del numero più ampio possibile di Stati membri<sup>41</sup>. Ciò emerge da una pluralità di elementi specifici della disciplina dell'istituto in esame. In primo luogo, infatti, l'art. 328, par. 1, comma 1°, TFUE dispone che le cooperazioni rafforzate, al momento della loro instaurazione, «sono aperte a tutti gli Stati membri», fatto salvo,

---

<sup>38</sup> Cfr. le citate conclusioni dell'avvocato generale Bot dell'11 dicembre 2012, punti 26-29, il quale si esprime favorevolmente in ordine a tale controllo ristretto, in ossequio al principio fondamentale della separazione dei poteri, al fine di evitare che la Corte usurpi la funzione normativa del Consiglio. Cfr. inoltre O. FERACI, *L'attuazione della cooperazione rafforzata nell'Unione Europea: un primo bilancio critico*, cit., spec. p. 961.

<sup>39</sup> Cfr. Corte giust., 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C/295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, punto 58, ove è richiamata la sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 2012, causa C-335/09 P, *Polonia c. Commissione*, punto 152.

<sup>40</sup> Cfr. Corte giust., 4 luglio 1963, causa 24/62, *Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. 129; 14 febbraio 1990, causa 350/88, *Société française des biscuits Delacre SA e a. c. Commissione*, in *Racc.*, p. 395, punto 15; 4 febbraio 1997, cause riunite C-9/95, C-23/95, C-156/95, *Belgio e Germania c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-645, punto 44. Peraltro, in talune pronunce più recenti la Corte pare ridimensionare la portata di tale profilo, con riguardo alla motivazione degli atti. Cfr., in tal senso, Corte giust., 11 settembre 2003, causa 445/00, *Austria c. Consiglio*, in *Racc.*, p. I-8549, punto 99, ove la Corte afferma che «l'accertamento del fatto che la motivazione di una decisione soddisfi o meno le condizioni di cui all'art. 253 CE [attuale art. 296 TFUE] va effettuato non solo alla luce del suo tenore, ma anche del suo contesto, nonché del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia. Ciò vale a maggior ragione nei casi in cui gli Stati membri siano stati strettamente associati al procedimento di elaborazione dell'atto controverso e conoscano pertanto le ragioni che vi stanno alla base»; nonché Corte giust., 9 settembre 2004, causa C-304/01, *Spagna c. Commissione*, in *Racc.*, p. I-7655, punto 50, ove, sulla scorta di analoghe considerazioni, è precisato che la motivazione «non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti».

<sup>41</sup> Cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Enhanced Cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?*, cit., spec. p. 321 s.



naturalmente, il rispetto delle (eventuali) condizioni stabilite, per la partecipazione, dalla decisione di autorizzazione. Alla stessa condizione, oltre che al rispetto degli atti già adottati nell'ambito della singola cooperazione in questione, è soggetta la partecipazione successiva, che «resta [...] possibile in qualsiasi altro momento», per tutti gli Stati inizialmente non aderenti<sup>42</sup>. Il secondo comma dell'art. 328, par. 1, TFUE pone, inoltre, un dovere di *best effort* in capo alla Commissione e agli Stati che sono già parte di una cooperazione rafforzata, i quali si adoperano al fine di promuovere la partecipazione del «maggior numero possibile di Stati membri»<sup>43</sup>. Infine, conformemente a questa impostazione, da una parte, l'esclusione permanente di uno Stato membro non è concepibile; dall'altra parte, la partecipazione è tendenzialmente irreversibile, a partire dal momento in cui la Commissione presenta la proposta di cooperazione al Consiglio, non essendo espressamente previsto il recesso (né la sospensione) di uno Stato membro dalla cooperazione rafforzata<sup>44</sup>. Pertanto, il regime previsto per gli atti «comuni» di diritto derivato – rispetto ai quali, come noto, non è prevista alcuna forma di recesso – si applica anche agli atti adottati in attuazione di una cooperazione rafforzata<sup>45</sup>. Sarà possibile, al più, la modifica o l'abrogazione di questi ultimi<sup>46</sup>, oltre ad un'eventuale sentenza della Corte di giustizia che ne dichiari la nullità, all'esito di un'impugnazione *ex art.* 263 TFUE, ovvero l'invalidità, nel contesto di un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267, comma 1°, lett. *b*), TFUE.

Per quanto concerne le cooperazioni rafforzate nel quadro della politica estera e di sicurezza comune (c.d. PESC), gli articoli 329 e 331 TFUE dettano regole parzialmente differenti, in specie sotto il profilo procedurale. Ai sensi dell'art. 329, par. 2, comma 1°, TFUE, infatti, gli Stati

---

<sup>42</sup> È evidente la differenza tra il principio di apertura cui sono soggette le cooperazioni rafforzate e la rigidità che caratterizza i regimi di *opting out*, che, una volta entrati in vigore, possono essere abrogati, con riferimento ad uno o più Stati membri, solo mediante una revisione dei trattati. Cfr. H. KORTENBERG, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, cit., spec. p. 834; N. VON ONDARZA, *Strengthening the Core of Splitting Europe? – Prospects and Pitfalls of a Strategy of Differentiated Integration*, cit., spec. p. 10.

<sup>43</sup> Cfr. G. TIBERI, *L'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate nell'Unione europea*, cit., p. 322, che, con riferimento all'art. 328, par. 1, secondo comma, sottolinea la «natura inclusiva» dello strumento delle cooperazioni rafforzate.

<sup>44</sup> Vi è, peraltro, chi ritiene ammissibile, a determinate condizioni, tale recesso, cfr. EDITORIAL COMMENTS, *Enhanced Cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?*, cit., spec. p. 322 s., nota 11.

<sup>45</sup> Tali atti si distinguono da quelli «comuni» di diritto derivato, oltre che per il fatto di non essere considerati un *acquis* che deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'Unione (aspetto sul quale si tornerà *infra*, § 5), unicamente per il fatto di vincolare «solo gli Stati membri partecipanti» (cfr. art. 20, par. 4, TUE).

<sup>46</sup> Cfr. D. THYM, *The Evolution of Supranational Differentiation*, WHI Paper 03/2009, consultabile all'indirizzo internet: <http://www.whi-berlin.eu/documents/whi-paper0309.pdf>, spec. p. 16, secondo cui, per sottrarre uno Stato all'applicazione degli atti emanati in attuazione di una cooperazione rafforzata, sarebbero necessarie (i) l'abrogazione di tali atti e (ii) una successiva adozione degli stessi nell'ambito di una nuova procedura di cooperazione rafforzata, da cui siano esclusi gli Stati che non intendono più partecipare.



membri che desiderano instaurare una cooperazione rafforzata in detto settore devono presentare la relativa richiesta (non alla Commissione, bensì) al Consiglio, che provvede poi a trasmetterla all'alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza ed alla Commissione, i quali esprimono il proprio parere sulla coerenza della cooperazione rafforzata prevista, rispettivamente, con la politica estera e di sicurezza comune e con le altre politiche dell'Unione. Il ruolo del Parlamento europeo è, invece, del tutto marginale, tale istituzione essendo meramente informata della richiesta presentata dagli Stati aspiranti "cooperatori". L'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata, anche nel settore in questione, è concessa con decisione del Consiglio, che, però, delibera all'unanimità<sup>47</sup>. Il medesimo requisito è altresì richiesto per la decisione – adottata, sempre dal Consiglio, previa consultazione dell'alto rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza e dopo aver constatato, se del caso, il rispetto delle condizioni di partecipazione – che conferma<sup>48</sup> la partecipazione successiva di uno Stato membro ad una cooperazione rafforzata nel quadro della PESC<sup>49</sup>, ma in questo caso l'unanimità è costituita «unicamente dai voti dei rappresentanti degli Stati membri partecipanti»<sup>50</sup>, secondo la regola generale prevista per le deliberazioni assunte dal Consiglio nell'ambito delle cooperazioni rafforzate.

Ipotesi peculiari di cooperazione, come si è anticipato, sono previste nei settori (i) della politica di sicurezza e di difesa comune (c.d. PSDC) e (ii) della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Con riferimento alla PSDC, che, come noto, costituisce «parte integrante» della PESC<sup>51</sup>, l'art. 42, par. 6, TUE, l'art. 46 TUE e il protocollo n. 10<sup>52</sup> disciplinano la «cooperazione strutturata permanente»<sup>53</sup>, forma di integrazione differenziata introdotta dal trattato di Lisbona<sup>54</sup> e finalizzata

---

<sup>47</sup> Cfr. art. 329, par. 2, comma 2°, TFUE.

<sup>48</sup> Il Consiglio può inoltre, su proposta dell'alto rappresentante, adottare le misure transitorie necessarie per l'applicazione degli atti già adottati nel quadro della cooperazione rafforzata, ovvero, se ritiene che le condizioni di partecipazione non siano soddisfatte, indicare le disposizioni da adottare per soddisfarle e fissare un termine per il riesame della richiesta di partecipazione (cfr. art. 331, par. 2, comma 2°, TFUE).

<sup>49</sup> Per la partecipazione successiva a cooperazioni rafforzate in corso in settori diversi dalla PESC, ad eccezione, come visto, dei settori di competenza esclusiva, la procedura dettata dall'art. 331, par. 1, TFUE attribuisce, invece, un ruolo preminente alla Commissione, l'intervento del Consiglio essendo soltanto eventuale.

<sup>50</sup> Cfr. art. 330, comma 2°, TFUE, al quale l'art. 331, par. 2, comma 4°, TFUE rinvia espressamente.

<sup>51</sup> Cfr. art. 42, par. 1, TUE.

<sup>52</sup> Protocollo n. 10, allegato al TUE e al TFUE, sulla cooperazione strutturata permanente istituita dall'articolo 42 del trattato sull'Unione europea.

<sup>53</sup> In argomento, cfr. U. VILLANI, *Gli sviluppi del Trattato di Lisbona in materia di politica estera e di sicurezza comune*, in T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN (a cura di), *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, p. 169 ss., spec. p. 183 ss.; F. FERRARO, *Commento all'art. 46 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, 2ª ed., Milano, 2014, p. 319 ss.

allo sviluppo di capacità militari da parte di un ristretto gruppo di Stati membri<sup>54</sup>. L'istituto in questione, pur essendo anch'esso instaurato con decisione del Consiglio a maggioranza qualificata, si differenzia dalle cooperazioni rafforzate “di diritto comune” sotto vari profili, tra i quali merita di essere ricordata l'espressa previsione della sospensione e del recesso di uno Stato membro. In particolare, ai sensi dell'art. 46, par. 4, TUE il Consiglio, a maggioranza qualificata, può sospendere la partecipazione di uno Stato membro, se quest'ultimo non soddisfa più i criteri o non può più assolvere gli impegni di cui agli artt. 1 e 2 del protocollo n. 10, che costituiscono i presupposti per l'instaurazione della cooperazione strutturata permanente. Qualora, invece, uno Stato intenda ritirarsi dalla cooperazione in esame, esso notifica la sua decisione al Consiglio, che, in conformità all'art. 46, par. 5, TUE, si limita a prendere atto della cessata partecipazione.

Per quanto concerne, poi, la cooperazione giudiziaria in materia penale, sono previste forme di cooperazioni rafforzate “semplificate”, così definite in ragione, come subito si vedrà *infra*, del solo loro speciale meccanismo di instaurazione, poiché, con riferimento a tutti gli altri profili della relativa disciplina, ad esse si applicano le disposizioni generali sulle cooperazioni rafforzate, di cui all'art. 20 TUE e agli artt. 226-334 TFUE. Tra le tre ipotesi di cooperazione rafforzata rientranti nell'ambito in questione, occorre distinguere (i) quelle di cui all'art. 82, par. 3, TFUE e all'art. 83, par. 3, TFUE da (ii) quella disciplinata dall'art. 86, par. 1, TFUE. Mentre quest'ultima, con specifico riguardo alla possibilità di istituire una Procura europea, non fa altro che individuare nella cooperazione rafforzata uno strumento attraverso cui almeno nove Stati possono “superare” il mancato raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio, le prime due ipotesi, relative al ravvicinamento delle legislazioni penali, rispettivamente, sul piano processuale e su quello sostanziale, presentano caratteristiche particolarmente interessanti sotto il profilo dell'integrazione differenziata. Tanto l'art. 82, par. 3, TFUE, quanto l'art. 83, par. 3, TFUE, infatti, in termini pressoché identici, prevedono anch'essi una procedura – il c.d. freno di emergenza – che, in caso di *impasse* decisionale, può “sfociare” in una cooperazione rafforzata, ma detta procedura si attiva al verificarsi di una condizione del tutto peculiare e per così dire “negativa” rispetto all'ordinario evolversi del processo di integrazione, vale a dire qualora uno

---

<sup>54</sup> Benché già contenuta negli artt. I-41, par. 6, e III-312 del trattato-Costituzione, nonché nel protocollo n. 23 ad esso allegato.

<sup>55</sup> Non è fissato un numero minimo di Stati partecipanti a detta cooperazione, diversamente da quanto previsto per le cooperazioni rafforzate “comuni”, alle quali, ai sensi dell'art. 20, par. 2, TFUE, devono prendere parte almeno nove Stati.



Stato membro ritenga che un progetto di direttiva ai sensi dei citati articoli<sup>56</sup> incida su «aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale». Tale formula – introdotta dal trattato di Lisbona e già contenuta negli artt. III-270, par. 3, e III-271, par. 3, dal trattato-Costituzione<sup>57</sup> – che senza dubbio specifica il generale «rispetto [...] dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri», assicurato dall’Unione nell’ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>58</sup>, può tuttavia essere altresì considerata espressione del rispetto dell’«identità nazionale» degli Stati membri «insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale», di cui all’art. 4, par. 2, TUE, a quest’ultima essendo riconducibili gli aspetti fondamentali dell’ordinamento giuridico penale<sup>59</sup>. Lo Stato membro che ritenga sussistente la condizione appena vista, con riferimento ad un progetto di direttiva ai sensi dell’art. 82, par. 2, TFUE ovvero dell’art. 83, parr. 1 e 2, TFUE, può chiedere che della questione sia investito il Consiglio europeo, con contestuale sospensione della procedura legislativa (ordinaria) in corso. Entro quattro mesi da tale sospensione, in caso di disaccordo in seno al Consiglio europeo, un gruppo di almeno nove Stati può instaurare una cooperazione rafforzata avvalendosi della c.d. clausola di accelerazione, prevista altresì per l’ipotesi di cui all’art. 86, par. 1, TFUE, cioè semplicemente informando il Parlamento, il Consiglio e la Commissione. In tali casi, infatti, e in ciò sta la natura “semplificata” delle cooperazioni rafforzate in questione, l’autorizzazione di cui all’art. 20, par. 2, TUE e all’art. 329, par. 1, TFUE si considera automaticamente concessa.

#### 4.1.2. Le prime (tre) applicazioni della disciplina sulle cooperazioni rafforzate

Benché, come visto, i trattati prevedano svariate forme di cooperazioni rafforzate, l’istituto in esame ha tardato non poco a trovare applicazione, probabilmente in ragione, *inter alia*, delle condizioni assai restrittive previste, soprattutto prima dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona,

---

<sup>56</sup> Vi è una non perfetta coincidenza tra le due norme in questione, poiché l’art. 82, par. 3, TFUE fa riferimento ai soli progetti di direttiva di cui al par. 2 della medesima disposizione – contrariamente all’art. 83, par. 3, TFUE, che menziona i progetti di direttiva ai sensi di entrambi i paragrafi precedenti –, escludendo così la possibilità di ricorrere al c.d. freno di emergenza (nonché alla successiva clausola di accelerazione, di cui si dirà *infra*) in tutte le aree di cooperazione elencate al par. 1 dell’art. 82 TFUE, prima tra tutte quella costituita dal rafforzamento del principio del reciproco riconoscimento. In argomento, cfr. C. AMALFITANO, *Commento all’art. 82 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell’Unione europea*, cit., p. 866 ss., spec. p. 896, che accoglie con favore tale esclusione, poiché, essendo il suddetto principio il fondamento della cooperazione giudiziaria, non avrebbe senso disporre un’applicazione differenziata.

<sup>57</sup> È da notare, peraltro, che nella versione del trattato-Costituzione le norme in questione si riferivano all’«ordinamento *giudiziario* penale» (corsivo aggiunto), anziché a quello giuridico.

<sup>58</sup> Cfr. art. 67, par. 1, TFUE.

<sup>59</sup> Questi ultimi, rispetto all’identità nazionale degli Stati membri, parrebbero, peraltro, avere un’estensione minore, quanto meno in ragione del loro carattere prettamente “settoriale”.

per la sua instaurazione<sup>60</sup>. Dal 2010 ad oggi sono state instaurate tre cooperazioni rafforzate, tutte ai sensi della disciplina “comune” di cui all’art. 20 TUE e agli artt. 326-334 TFUE, le quali consentono una valutazione di tale strumento che tenga conto anche della sua dimensione pratica.

La prima cooperazione rafforzata attuata ai sensi dei trattati ha condotto all’adozione, tra quattordici Stati membri<sup>61</sup>, poi divenuti sedici<sup>62</sup>, di un regolamento in materia di legge applicabile al divorzio e alla separazione legale<sup>63</sup>, avente per base giuridica l’art. 81, par. 3, TUE. Successivamente, sempre mediante ricorso alla procedura in questione, sono stati emanati due regolamenti concernenti l’istituzione di una tutela brevettuale unitaria<sup>64</sup>, tra venticinque Stati

---

<sup>60</sup> Cfr., ad esempio, F. AMTENBRINK, D. KOCHENOV, *Towards a More Flexible Approach to Enhanced Cooperation*, cit., spec. p. 3 ss., i quali considerano emblematico, in tal senso, il ricorso, nel 2005, ad una forma di differenziazione “esterna” ai trattati (la convenzione di Prüm, su cui v. *infra*, § 4.2), invece che allo strumento delle cooperazioni rafforzate, per perseguire finalità di lotta contro il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale.

<sup>61</sup> Si tratta, precisamente, di Belgio, Bulgaria, Germania, Spagna, Francia, Italia, Lettonia, Lussemburgo, Ungheria, Malta, Austria, Portogallo, Romania e Slovenia.

<sup>62</sup> In seguito all’adesione della Lituania (cfr. la decisione 2012/714/UE della Commissione, del 21 novembre 2012, in GUUE L 323, del 22 novembre 2012, p. 18) e della Grecia (cfr. la decisione 2014/39/UE della Commissione, del 27 gennaio 2014, in GUUE L 23, del 28 gennaio 2014, p. 41), che, pur figurando tra gli Stati che avevano presentato la richiesta di cooperazione rafforzata alla Commissione, aveva poi deciso di ritirare la propria richiesta.

<sup>63</sup> Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale (GUUE L 343, del 29 dicembre 2010, p. 10), adottato sulla base dell’autorizzazione concessa con la decisione 2010/405/UE del Consiglio, del 12 luglio 2010, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale (GUUE L 189, del 22 luglio 2010, p. 12). In proposito, con specifico riguardo ai profili attinenti alla cooperazione rafforzata, cfr. S. PEERS, *Divorce, European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation*, in *European Constitutional Law Review*, 2010, p. 339 ss.; I. OTTAVIANO, *La prima cooperazione rafforzata dell’Unione europea: una disciplina comune in materia di legge applicabile a separazioni e divorzi transnazionali*, in *Il diritto dell’Unione europea*, 2011, p. 113 ss.; J.-J. KUIPERS, *The law applicable to divorce as test ground for enhanced cooperation*, in *European Law Journal*, 2012, p. 201 ss.

<sup>64</sup> Regolamento (UE) n. 1257/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria (GUUE L 361, del 31 dicembre 2012, p. 1) e regolamento (UE) n. 1260/2012 del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell’istituzione di una tutela brevettuale unitaria con riferimento al regime di traduzione applicabile (GUUE L 361, del 31 dicembre 2012, p. 89). La relativa decisione di autorizzazione del Consiglio 2011/167/UE, del 10 marzo 2011 (GUUE L 76, del 22 marzo 2011, p. 53) è stata impugnata con ricorsi per annullamento da parte di Spagna e Italia, ricorsi respinti dalla Corte di giustizia con la sentenza del 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio* (su cui v. *supra*, § 4.1.1). Successivamente, la Spagna ha impugnato *ex art.* 263 TFUE anche i citati regolamenti nn. 1257/2012 e 1260/2012: l’avvocato generale Bot, nelle sue conclusioni presentate in data 18 novembre 2014 (rispettivamente, causa C-146/13, *Spagna c. Parlamento e Consiglio* e causa C-147/13, *Spagna c. Consiglio*), ha proposto alla Corte di respingere entrambi i ricorsi. In dottrina, cfr., *ex multis*, E. BONADIO, *The EU Embraces Enhanced Cooperation in Patent matters: Towards a Unitary Patent Protection System*, in *European Journal of Risk Regulation*, 2011, p. 416 ss.; M. LAMPING,

membri, sulla base dell'art. 118 TFUE. Infine, è stata instaurata una cooperazione rafforzata, ancora in fase di attuazione, nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie<sup>65</sup>, sulla scorta dell'art. 113 TFUE.

Al di là delle singole problematiche rilevanti nei tre diversi casi di cui sopra, le prime applicazioni delle cooperazioni rafforzate forniscono chiarimenti non secondari circa l'impatto di tale istituto sul sistema. Un primo elemento significativo, da questo punto di vista, può essere ravvisato nel fatto che uno o più Stati membri non partecipanti, in due casi su tre, abbiano deciso di impugnare *ex art. 263 TFUE* la decisione di autorizzazione adottata dal Consiglio, nel tentativo di bloccare l'instaurazione di nuove forme di integrazione differenziata. Evidentemente, lo Stato membro che non partecipa alla cooperazione rafforzata non rimane indifferente alla "maggior velocità" dei suoi partner, anzi, tende a contestare la fondatezza dell'iniziativa; segno che, quanto meno in taluni casi, la cooperazione rafforzata viene vissuta, più che come un vantaggio per i partecipanti, come un pregiudizio per gli Stati che ne restano esclusi. Potrebbe ulteriormente dedursi, almeno sul piano politico, che gli Stati membri non sembrano facilmente disponibili ad accettare modelli di differenziazione, preferendo l'integrazione omogenea fino al punto da ostacolare i primi con

---

*Enhanced Cooperation: A Proper Approach to Market Integration in the Field of Unitary Patent Protection?*, in *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2011, p. 879 ss.; S. PEERS, *The Constitutional Implications of the EU Patent*, in *European Constitutional Law Review*, 2011, p. 229 ss.; A.-S. LAMBLIN-GOURDIN, *Les coopérations renforcées au secours du brevet unique européen?*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2012, p. 254 ss.; H. ULLRICH, *Enhanced Cooperation in the Area of Unitary Patent Protection and European Integration*, in *ERA Forum*, 2013, p. 596 ss.; E. PISTOIA, *Enhanced cooperation as a tool to...enhance integration? Spain and Italy v. Council*, in *Common Market Law Review*, 2014, p. 247 ss.

<sup>65</sup> La cooperazione rafforzata in questione trova origine in una proposta di direttiva del Consiglio [COM(2011) 594 final] concernente un sistema comune d'imposta sulle transazioni finanziarie e recante modifica della direttiva 2008/7/CE, presentata dalla Commissione il 28 settembre 2011. Essendo divenuto evidente che tale proposta non avrebbe potuto beneficiare di sostegno unanime in seno al Consiglio in un futuro prevedibile, undici Stati membri (Belgio, Germania, Estonia, Grecia, Spagna, Francia, Italia, Austria, Portogallo, Slovenia e Slovacchia) hanno comunicato alla Commissione che intendevano instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel settore in questione. Si è giunti, così, all'adozione della decisione 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, in GUUE L 22, del 25 gennaio 2013, p. 11 ss. La proposta di direttiva conseguentemente presentata dalla Commissione [COM(2013) 71 final] risulta, allo stato attuale, ancora in discussione. In argomento, cfr., ad esempio, F. CADET, M. VASCEGA, *Fewer woods for Robin Hood: financial transaction tax under financial cooperation*, in *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2013, p. 574 ss.; P. A. HERNANDEZ GONZALEZ-BARREDA, *On a European Way to a Financial Transaction Tax under Enhanced Cooperation: Multi-speed Europe or Shortcut?*, in *Intertax*, 2013, p. 208 ss.; F. FABBRINI, *Taxing and Spending in the Euro Zone: Legal and Political Challenges Related to the Adoption of the Financial Transaction Tax*, in *European Law Review*, 2014, p. 155 ss. Il ricorso *ex art. 263 TFUE* promosso dal Regno Unito avverso la citata decisione del Consiglio è stato respinto dalla Corte di giustizia (cfr. sentenza del 30 aprile 2014, causa C-209/13, *Regno Unito c. Consiglio*).





iniziative contenziose<sup>66</sup>. Un secondo elemento da notare è il fatto che, ad oggi, nei tre casi citati, lo strumento delle cooperazioni rafforzate è stato utilizzato in ipotesi per le quali le disposizioni pattizie richiedono una deliberazione all'unanimità<sup>67</sup>. Ciò, peraltro, con giustificazioni di volta in volta differenti: quanto alla legge applicabile al divorzio e alla separazione legale, vi erano diversità culturali forse insormontabili, almeno in questa fase, tra i diversi Stati membri, tali da impedire l'adozione di una normativa uniforme; con riguardo, poi, alla tutela brevettuale unitaria, come noto, si è posto un problema specifico rispetto a due Stati membri, Italia e Spagna, che hanno fortemente contestato il regime del trilinguismo; infine, con riferimento all'imposta sulle transazioni finanziarie, la ferma opposizione del Regno Unito ha causato un "blocco" del procedimento deliberativo, che ha reso indispensabile la ricerca di una soluzione alternativa.

Il meccanismo della cooperazione rafforzata, dunque, pare configurarsi, in specie negli ultimi due casi, quale strumento per superare situazioni di "stallo" del processo decisionale e, a tale proposito, possono essere avanzati dubbi circa la correttezza di un siffatto utilizzo, eminentemente diretto ad "aggirare" il requisito dell'unanimità. In altri termini, qualora la larga maggioranza degli Stati membri – o addirittura la totalità di questi ultimi, meno uno o due, come nel secondo caso sopra richiamato (Spagna e Italia) – partecipi alla cooperazione rafforzata, si pone la questione se tale istituto costituisca ancora un modello di applicazione differenziata funzionale all'avanzamento del processo di integrazione o rappresenti soltanto un caso di Europa *à la carte* per lo Stato non partecipante. Il voto contrario, in seno al Consiglio, rispetto all'adozione di un atto all'unanimità, può infatti divenire una sorta di *opting out* – magari a tutela di valori riconducibili all'identità costituzionale dello Stato membro altrimenti suscettibili di essere tutelati attraverso il ricorso ai c.d. controlimiti – per evitare il quale occorrerebbe dilatare nella misura maggiore possibile l'impegno di *last resort*, al fine di ridurre al minimo il rischio di cristallizzare la diversificazione. D'altro canto, nella misura in cui l'*opting out* rappresentato dal ricorso alla cooperazione rafforzata è, in qualche modo, la traduzione di un "controlimite" di questo o quel

---

<sup>66</sup> Si tratta, come visto: (i) dei ricorsi di Spagna e Italia avverso la decisione di autorizzazione del Consiglio con riguardo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della tutela brevettuale unitaria, respinti con sentenza della Corte di giustizia del 16 aprile 2013, cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*; (ii) dei ricorsi proposti dalla Spagna avverso i regolamenti nn. 1257/2012 e 1260/2012 (adottati in attuazione della suddetta cooperazione rafforzata) e ad oggi pendenti dinanzi alla Corte di giustizia (causa C-146/13, *Spagna c. Parlamento e Consiglio* e causa C-147/13, *Spagna c. Consiglio*); (iii) del ricorso promosso dal Regno Unito avverso la decisione del Consiglio che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, respinto con sentenza della Corte di giustizia del 30 aprile 2014, causa C-209/13, *Regno Unito c. Consiglio*.

<sup>67</sup> Occorre precisare, peraltro, che l'art. 118 TFUE, base giuridica adottata per i citati regolamenti in materia di tutela brevettuale unitaria, prevede il requisito dell'unanimità ai soli fini di cui al comma 2°, relativo ai regimi linguistici dei titoli europei.

singolo Stato membro, non appare illogico che la mancata partecipazione si colori di definitività. Del resto, l'irreversibilità del processo di differenziazione è, in qualche misura, presa in considerazione dal trattato che, pur dichiarando la cooperazione rafforzata aperta agli Stati membri che non vi partecipano in prima battuta, chiarisce che l'atto adottato secondo tale procedura non costituisce *acquis* «che deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'Unione» (art. 20, par. 4, TUE), introducendo così una deroga ad un valore, quello dell'*acquis* appunto, forse allora non a caso abolito dall'elencazione degli obiettivi dell'Unione<sup>68</sup>.

#### 4.1.3. L'integrazione differenziata “negativa”

I dubbi espressi con riferimento ad un utilizzo, che pare “distorto”, delle cooperazioni rafforzate avvicinano le suddette applicazioni della relativa disciplina al modello dell'integrazione differenziata *negativa*, che, come visto, consente ad uno Stato membro di sottrarsi all'applicazione, nei suoi confronti, di misure di diritto dell'Unione in una certa materia, sulla base di clausole di *opting out* inserite nei protocolli allegati ai trattati. Tale modello di integrazione differenziata, peraltro, non ha le stesse finalità dell'istituto delle cooperazioni rafforzate, che costituisce (o dovrebbe costituire), invece e come abbiamo detto, una forma di integrazione differenziata positiva. I presupposti del modello in questione coincidono, in molti casi, con il verificarsi di una situazione di *impasse* negoziale importante, con riguardo ad un singolo Stato membro, il superamento della quale richiede soluzioni che assumono i contorni dell'*escamotage* procedurale, al fine di evitare che sia paralizzata l'azione degli altri Stati membri. Quanto alle finalità, l'integrazione differenziata negativa tende soprattutto a salvaguardare valori che uno Stato membro ritiene imprescindibili, in quanto attinenti al proprio assetto costituzionale, e che rischiano di essere compromessi dal processo di integrazione, che – politicamente, ma anche giuridicamente – non può spingersi sino a travolgere valori fondamentali del sistema nazionale o, talvolta, magari, esiti di consultazioni popolari<sup>69</sup>. Proprio per questa ragione, l'integrazione differenziata realizzata attraverso clausole di *opting out* finisce con l'essere, in genere, permanente e insuperabile, arrecando un *vulnus* tendenzialmente irreparabile all'uniformità applicativa del diritto dell'Unione e, quindi, al processo di integrazione, rispetto al quale viene in tal modo evidenziato un problema politico che ne segna un limite notevole. Ciò, del resto, è confermato dal fatto che l'integrazione differenziata negativa ha trovato applicazione con riferimento ad aree materiali e

---

<sup>68</sup> Su tali aspetti si tornerà *infra*, § 5.

<sup>69</sup> L'integrazione differenziata negativa, dunque, si avvicina alla categoria di integrazione differenziata definita “costituzionale”, su cui v. *supra*, § 3.

non a questioni temporali, essendo stata prevalentemente utilizzata, a fronte dell'introduzione di una nuova competenza dell'Unione, da parte di uno o più Stati membri per manifestare la loro volontà contraria a tale estensione; in questo senso, l'integrazione differenziata in parola rappresenta probabilmente il “prezzo” per la firma (unanime) dei trattati di revisione, scongiurando il rischio di crisi istituzionali che possano condurre ad un'interruzione – ovvero, addirittura, ad un arretramento – dell'integrazione europea nel suo insieme<sup>70</sup>.

I molti esempi di integrazione differenziata negativa presenti nel sistema confermano la rilevanza di queste soluzioni, sin dalle prime fasi dell'esperienza “comunitaria”. Può citarsi, in tal senso, l'attuale art. 107, par. 2, lett. c), TFUE [già art. 92, par. 2, lett. c), del trattato CEE<sup>71</sup> e, in seguito, art. 87, par. 2, lett. c), del trattato CE], che prevede che gli aiuti concessi a determinate regioni della Repubblica federale di Germania che risentono della divisione della Germania, nella misura in cui sono necessari a compensare gli svantaggi economici provocati da tale divisione, sono compatibili *de jure* con il mercato interno; disposizione che, di fatto, si risolve in una deroga territoriale alla disciplina sugli aiuti di Stato<sup>72</sup>.

Con il trattato di Maastricht le ipotesi sono sensibilmente aumentate, dando luogo a regimi viepiù complessi, in cui agli *opting out* è spesso associata la possibilità di un successivo *opting in*. Se il primo della lunga serie di protocolli allegati al trattato di Maastricht, corrispondente al protocollo n. 32 allegato al TUE e al TFUE<sup>73</sup>, riguarda la specifica questione attinente all'acquisto

---

<sup>70</sup> In assenza di simili “concessioni” – normalmente in sede di revisione dei trattati – a favore di alcuni Stati membri, infatti, il progresso del processo di integrazione rischia di apparire utopistico, quegli Stati solo a fronte dell'*opting out* essendo disponibili ad acconsentire alla ratifica del trattato e alla sua entrata in vigore. Un recente esempio, in tal senso, è fornito dalle concessioni (formalizzate dal Consiglio europeo riunito a Bruxelles il 18 e il 19 giugno 2009) accordate all'Irlanda a seguito del referendum sulla ratifica del trattato di Lisbona svoltosi il 18 giugno 2008, con esito negativo, in tale Paese. Tali concessioni sono state successivamente inserite in un protocollo, adottato a Bruxelles il 13 giugno 2012 (cfr. la decisione 2013/106/UE del Consiglio europeo, dell'11 maggio 2012, di apertura della conferenza intergovernativa, con in allegato il protocollo concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al Trattato di Lisbona, in GUUE L 60, del 2 marzo 2013, p. 129 ss.).

<sup>71</sup> L'attuale formulazione dell'art. 107, par. 2, lett. c), TFUE è identica a quella originaria, contenuta nel trattato CEE, eccezion fatta per l'aggiunta di una frase che prevede che il Consiglio, a partire dal dicembre 2014, possa adottare, su proposta della Commissione, una decisione che abroghi la disposizione in questione.

<sup>72</sup> Quanto detto alla nota precedente vale anche per l'art. 98 TFUE [già art. 82 del trattato CEE e, successivamente, art. 78 del trattato CE], ai sensi del quale le disposizioni contenute nel titolo del trattato dedicato ai trasporti non ostano alle misure adottate dalla Repubblica federale di Germania, nella misura in cui esse siano necessarie a compensare gli svantaggi economici cagionati dalla divisione della Germania: anche questa norma può essere abrogata, dal dicembre 2014, con decisione del Consiglio, su proposta della Commissione.

<sup>73</sup> Di seguito, si farà riferimento alla numerazione data dal trattato di Lisbona ai protocolli allegati al TUE e al TFUE e, secondo tale ordine, saranno presi in esame i più significativi dal punto di vista dell'integrazione differenziata.

di residenze secondarie in Danimarca, in molti altri casi gli strumenti in questione concernono temi di più generale impatto. I protocolli nn. 15 e 16, ad esempio, consentono a Regno Unito e Danimarca di non prendere parte alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, avendo notificato al Consiglio la loro intenzione in tal senso, ma lasciano a detti Stati la possibilità di rinunciare all'esenzione, mediante richiesta di avvio, nei loro confronti, della procedura di cui all'art. 140 TFUE.

Si pensi, poi, al protocollo n. 19 sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, che, peraltro, costituisce una forma particolare di integrazione differenziata – nata come positiva al di fuori dei trattati<sup>74</sup>, attraverso la conclusione dell'accordo di Schengen e della relativa convenzione di applicazione<sup>75</sup>, e successivamente integrata nell'ambito dell'Unione europea, come noto, con il trattato di Amsterdam<sup>76</sup> – essendo vincolante per taluni Stati terzi (Norvegia, Islanda, Svizzera e Liechtenstein) ma non per tutti gli Stati membri: l'Irlanda e il Regno Unito, infatti, non ne sono parti. Questi ultimi, ai sensi dell'art. 4 del protocollo n. 19, possono, in qualsiasi momento, chiedere di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni dell'*acquis* di Schengen, mantenendo comunque la possibilità di notificare al Consiglio che non intendono partecipare alla singola proposta o alla singola iniziativa; ancora differente, poi, è la posizione della Danimarca, che può decidere se recepire o meno nel proprio diritto interno ciascuna misura del Consiglio che sviluppa tale *acquis*<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> *Amplius* sul tema dell'integrazione differenziata realizzata esternamente ai trattati, v. *infra*, § 4.2.

<sup>75</sup> L'accordo (14 giugno 1985) era stato originariamente concluso tra Belgio, Francia, Germania, Lussemburgo e Paesi Bassi e alla convenzione applicativa (19 giugno 1990) hanno solo successivamente aderito Italia (27 novembre 1990; la convenzione è stata ivi resa esecutiva con legge 30 settembre 1993, n. 388, in GURI, suppl. ord. al n. 232 del 2 ottobre 1993), Spagna e Portogallo (25 giugno 1991), Grecia (6 novembre 1992), Austria (28 aprile 1995) e Danimarca, Finlandia, Svezia (9 dicembre 1996). Regno Unito e Irlanda hanno invece aderito alla convenzione e all'*acquis* di Schengen soltanto parzialmente e comunque successivamente all'integrazione di tale *acquis* nell'Unione europea ad opera del trattato di Amsterdam (v. *infra*). Cfr., ad esempio, C. ELSÉN, *The role of the Schengen Agreements in the European construction*, in *ERA Forum*, 2011, p. 69 ss.

<sup>76</sup> Su tale integrazione, cfr., *ex multis*, H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 813 ss., spec. p. 832 ss.; H. BRIBOSIA, *Liberté, sécurité et justice: l'imbroglione d'un nouvel espace*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, p. 27 ss., spec. p. 42 ss.; B. NASCIBENE, *L'incorporazione degli Accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato parlamentare di controllo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1999, p. 731 ss.; M. DEN BOER, *The Incorporation of Schengen into the TEU: a Bridge Too Far?*, in J. MONAR, W. WESSELS (eds.), *The Treaty of Amsterdam: Challenges and Opportunities for the European Union*, London, 2001, p. 296 ss.

<sup>77</sup> Cfr. protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, art. 4, ove è altresì precisato che, in caso di decisione in senso affermativo, la misura in questione creerà un obbligo a norma del diritto internazionale tra la Danimarca e gli altri Stati membri vincolati da detta misura.



A seguito della sua incorporazione nel sistema, l'*acquis* di Schengen<sup>78</sup> è diritto dell'Unione a tutti gli effetti e costituisce, insieme con il suo sviluppo, un *acquis* che deve essere accettato dallo Stato candidato all'adesione<sup>79</sup>, in deroga all'art. 20, par. 4, TUE, pur restando in vigore, come visto, un regime di *opting out* per alcuni Stati membri, recalcitranti, peraltro, sin dall'avvio dell'instaurazione di tale forma di differenziazione.

Un ulteriore esempio di integrazione differenziata negativa è fornito dalle disposizioni derogatorie, con riferimento all'applicazione del titolo V della parte terza del TFUE, contenute nel protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e nel protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca. Pur essendo i tre Stati di cui ai citati protocolli, in linea di principio, tutti esclusi dalla disciplina in questione, occorre precisare che per il Regno Unito e l'Irlanda è fatta salva la possibilità di accettare singole misure notificando al presidente del Consiglio la loro intenzione in tal senso<sup>80</sup>, mentre per la Danimarca – la cui esenzione dallo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è, allo stato attuale, totale – è prevista la facoltà, in qualsiasi momento, di (i) informare gli altri Stati membri che non intende più avvalersi, in tutto o in parte, del protocollo n. 22, con conseguente piena applicazione di tutte le misure pertinenti in vigore nell'ambito dell'Unione europea<sup>81</sup>, ovvero (ii) sostituire alla parte I di detto protocollo le disposizioni contenute nell'allegato a quest'ultimo, ciò che renderebbe possibile la partecipazione a singole misure, secondo il modello attualmente previsto per il Regno Unito e l'Irlanda<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> Per la specificazione di tale *acquis*, anche quanto alla base giuridica dei singoli atti (primo o terzo pilastro), cfr. le decisioni nn. 435 e 436 del Consiglio (in GUCE L 176, del 10 luglio 1999, rispettivamente p. 1 ss. e p. 17 ss.).

<sup>79</sup> Cfr. protocollo n. 19, art. 7.

<sup>80</sup> Cfr. protocollo n. 21, art. 3, par. 1, ai sensi del quale la notifica deve essere inviata per iscritto entro tre mesi dalla presentazione di una proposta o di un'iniziativa al Consiglio a norma della parte terza, titolo V, del TFUE; se, peraltro, la misura in questione non può essere adottata «entro un congruo periodo di tempo» con la partecipazione del Regno Unito o dell'Irlanda, essa può essere adottata senza detti Stati (art. 3, par. 2, del protocollo n. 21). Cfr. altresì l'art. 4 del medesimo protocollo, che consente l'accettazione di una misura, in qualsiasi momento, una volta trascorsi i tre mesi previsti dall'articolo precedente, disponendo a tale scopo l'applicazione, con gli opportuni adattamenti, della procedura di cui all'art. 331, par. 1, TFUE, relativa alla successiva partecipazione ad una cooperazione rafforzata in corso.

<sup>81</sup> In caso di rinuncia totale al protocollo n. 22, ovviamente, verrebbero meno anche le altre deroghe contenute in detto protocollo (ad esempio in materia di difesa), ivi incluse quelle viste *supra* con riguardo all'*acquis* di Schengen.

<sup>82</sup> Sulla posizione della Danimarca rispetto agli *opt out* cfr. C. FRANÇOIS, *Le Danemark va-t-il renoncer à ses opt-outs et rejoindre la classe des bons élèves de l'Union européenne? Un bon exemple qui risque de rester isolé*, 2014, consultabile all'indirizzo internet: <http://europe-liberte-securite-justice.org/2014/10/18/le-danemark-va-t-il-renoncer-a-ses-opt-outs-et-rejoindre-la-classe-des-bons-eleves-de-lunion-europeenne-un-bon-exemple-qui-risque-de-rester-isole/>.

Ancor più rilevante, data l'importanza della materia oggetto di deroga, è il protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito<sup>83</sup>. Tale protocollo, all'art. 1, par. 1, dispone che non risulti estesa la competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e dei giudici nazionali di detti Stati membri circa la conformità di pratiche e atti interni con la Carta; il par. 2 del medesimo articolo, invece, rende sostanzialmente non invocabili i diritti che siano "riaffermati" dalla Carta – con particolare riferimento alle disposizioni del titolo IV, intitolato «Solidarietà», che, peraltro, contiene forse più principi che diritti – rispetto a norme e misure nazionali, a meno che tali diritti siano già previsti nei rispettivi ordinamenti. Se la portata derogatoria del primo paragrafo è stata, di fatto, smentita dalla Corte di giustizia, che ha osservato come esso non faccia altro che esplicitare l'art. 51 Carta e non abbia per oggetto di esonerare la Polonia e il Regno Unito dall'obbligo di rispettare le disposizioni della Carta, né di impedire ad un giudice di detti Stati di vigilare sull'osservanza di tali disposizioni<sup>84</sup>, risulta invece più difficile enucleare il valore precettivo del secondo paragrafo dell'art. 1 del protocollo n. 30, su cui la Corte di giustizia non ha ancora avuto occasione di pronunciarsi. Con riguardo a quest'ultima disposizione possono, comunque, essere svolte talune considerazioni. L'esclusione in parola, anzitutto, parrebbe non invocabile nella misura in cui i diritti e principi sanciti dalla Carta siano anche principi generali dell'ordinamento dell'Unione europea, così come qualora si tratti di diritti e principi introdotti *ex novo* dalla Carta. Con riguardo, poi, allo strumento

---

<sup>83</sup> Su cui cfr. C. BARNARD, *The 'Opt-Out' for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality?*, in S. GRILLER, J. ZILLER, *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty?*, Dordrecht, Heidelberg, London, New York, 2008, p. 257 ss.; A. BIONDI, *L'applicazione differenziata della Carta: vera o presunta?*, in L.S. ROSSI (a cura di), *La protezione dei diritti fondamentali. Carta dei diritti UE e standards internazionali*, XV Convegno SIDI, Bologna 10-11 giugno 2010, Napoli, 2011, p. 343 ss. La Repubblica ceca, già autrice della dichiarazione finale n. 53 sulla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha sottoposto al Consiglio, il 5 settembre 2011, una proposta di modifica dei trattati *ex art.* 48, par. 2, TUE volta ad estendere, nei suoi confronti, l'*opt out* relativo alla Carta (cfr. la decisione del Consiglio europeo, del 18 giugno 2013, relativa all'esame, da parte di una conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, della modifica dei trattati proposta dal governo ceco sotto forma di protocollo sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Repubblica ceca, da allegare al trattato sull'Unione europea e al trattato sul funzionamento dell'Unione europea, senza convocazione di una convenzione, disponibile all'indirizzo internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-132-2013-INIT/it/pdf>, seguita dalla raccomandazione del Consiglio al Consiglio europeo, del 25 giugno 2013, avente ad oggetto l'adozione del progetto di decisione relativa al predetto esame). Tale proposta, tuttavia, è stata successivamente ritirata nel marzo 2014, con lettera inviata al Consiglio, che, di conseguenza, ha ritirato la citata raccomandazione del 25 giugno 2013 (cfr. la nota del Consiglio dell'8 aprile 2014 disponibile all'indirizzo internet: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8385-2014-INIT/it/pdf>).

<sup>84</sup> Corte giust., 21 dicembre 2011, cause riunite C-411/10 e C-493/10, *N.S.*, in *Racc.*, p. I-13905 ss., spec. punto 119 s., dove, riprendendo le conclusioni dell'avvocato generale Trstenjak (presentate il 22 settembre 2011, relative alla causa C-411/10, *N.S.*, non ancora pubblicate in *Racc.*), la Corte fonda tale interpretazione sui considerando del protocollo n. 30.



mediante il quale è stata introdotta nel sistema detta esclusione, può essere messa in dubbio la legittimità di un protocollo – e, dunque, di un accordo tra Stati membri – volto a ridurre la soglia di tutela dei diritti fondamentali, tenendo conto, ad esempio, del fatto che, nell’ambito del diritto internazionale, le riserve ai trattati sui diritti umani, come noto, sono ammesse entro limiti più angusti rispetto al regime ordinario<sup>85</sup>: pur non trattandosi, nel caso di specie, di una riserva, è altresì vero che l’articolato e complesso meccanismo dei protocolli, di fatto, consegue gli stessi risultati che in altri sistemi si ottengono con le riserve. Infine, ci si può chiedere se, là dove la norma nazionale assicuri una tutela superiore a quella garantita dalla Carta, l’art. 1, par. 2, del protocollo n. 30, che sembra riprodurre quanto previsto dall’art. 53 Carta, valga ad escludere la rilevanza dei principi sanciti dalla giurisprudenza *Melloni*<sup>86</sup>. Poiché, come visto, la Corte di giustizia ha già ancorato il paragrafo 1 della disposizione in questione all’art. 51 Carta, si potrebbe ipotizzare che il paragrafo 2 non possa essere interpretato in maniera distonica rispetto a quanto statuito dalla Corte nel caso *Melloni* in relazione all’art. 53 Carta<sup>87</sup>, benché, se così fosse, il protocollo n. 30 risulterebbe effettivamente quasi del tutto privo di rilevanza giuridica<sup>88</sup>.

Ancora, può menzionarsi il protocollo n. 35 sull’art. 40.3.3 della Costituzione irlandese, il quale esclude che l’applicazione di detta disposizione, che riconosce il «*right to life of the unborn*», possa essere pregiudicata dai trattati o dagli atti che li modificano o li integrano.

Infine, un’ipotesi tutt’altro che marginale è costituita dall’art. 10 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, ai sensi del quale il Regno Unito poteva, entro il 31 maggio 2014, notificare al Consiglio di non accettare le attribuzioni, previste dal trattato di Lisbona, alla Commissione e alla Corte di giustizia con riguardo agli atti elaborati nella vigenza del c.d. (ex) terzo pilastro, sino al 30 novembre 2009 (c.d. *block opt-out*), che non siano stati successivamente oggetto di modifiche e rispetto ai quali il Regno Unito non abbia esercitato l’*opting in* sulla base delle procedure di cui ai richiamati protocolli nn. 19 e 21. A seguito della notifica, effettuata in data 23 luglio 2014, è dunque cessata, a partire dal 1° dicembre 2014, l’applicazione al Regno

---

<sup>85</sup> In argomento cfr. R. BARATTA, *Gli effetti delle riserve ai trattati*, Milano, 1999; G. GAJA, *Le conseguenze di una riserva inammissibile: la sentenza nel caso Grande Stevens c. Italia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 832 ss.

<sup>86</sup> Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, su cui cfr., *ex multis*, C. AMALFITANO, *Mandato d’arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI, D. SAVY (a cura di), *L’integrazione europea attraverso il processo penale*, Napoli, 2013, p. 39 ss. (nonché in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4 luglio 2013) e bibliografia ivi citata.

<sup>87</sup> *Ibid.*, spec. punto 57 ss.

<sup>88</sup> Nel senso della scarsa rilevanza del protocollo n. 30 cfr. A. BIONDI, *L’applicazione differenziata della Carta: vera o presunta?*, cit. Sul dibattito svoltosi nel Regno Unito in merito alla natura di *opt out*, o meno, del protocollo in questione cfr. C. BARNARD, *The ‘Opt-Out’ for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Reality?*, cit.



Unito di tutti gli atti nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale adottati nel sistema pre-Lisbona, ad eccezione di quelli in relazione ai quali il medesimo Stato ha chiesto di restare vincolato con apposita, successiva notifica (c.d. *back opt-in*)<sup>89</sup>: si tratta di trentacinque atti<sup>90</sup>, a fronte di oltre centotrenta misure rilevanti<sup>91</sup>. Lo *status* del Regno Unito nel settore in questione, dunque, permane notevolmente differenziato rispetto agli altri Stati membri, tanto più se si considerano le ulteriori esenzioni, viste *supra*, relative all'*acquis* di Schengen e allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

I protocolli allegati ai trattati, come emerge dalla sintetica rassegna effettuata, rappresentano ipotesi emblematiche di integrazione differenziata negativa, secondo la definizione proposta, consentendo l'esclusione di uno o più Stati dall'applicazione di una determinata disciplina dettata dalle previsioni pattizie, spesso mediante l'istituzione di veri e propri sotto-sistemi di notevole complessità, e, tuttavia, permettendo di evitare "fughe" di più ampia portata dall'ambito di applicazione del diritto dell'Unione europea.

#### 4.2. L'integrazione differenziata realizzata mediante strumenti esterni ai trattati

Esaminate le molteplici tipologie di integrazione differenziata, sia positiva, sia negativa, presenti nel sistema, ci si può domandare se gli Stati membri abbiano l'obbligo di avvalersi dei relativi meccanismi "istituzionalizzati" o se, invece, siano altresì possibili soluzioni alternative. Da questo punto di vista, un divieto di ricorrere, al fine di promuovere forme di cooperazione tra Stati maggiormente intense, a soluzioni diverse da quelle previste dai trattati non sembra facilmente ricavabile. Piuttosto, pare corretto affermare, anche alla luce della prassi, che gli Stati membri possono instaurare "cooperazioni rafforzate atipiche", in cui la loro cooperazione e il conseguente risultato di integrazione siano retti da strumenti di diritto internazionale pattizio<sup>92</sup>,

---

<sup>89</sup> Cfr. la decisione 2014/836/UE del Consiglio, del 27 novembre 2014, che determina taluni adattamenti che ne conseguono e il necessario regime transitorio derivanti dalla cessazione della partecipazione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord a taluni atti dell'Unione nel settore della cooperazione di polizia e della cooperazione giudiziaria in materia penale adottati prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, in GUUE L 343, del 28 novembre 2014, p. 11 ss. In argomento, cfr. S. MONTALDO, *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure*, in *www.eurojus.it*, 1° dicembre 2014, nonché, più in generale, C. AMALFITANO, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, 1° dicembre 2014, *ivi*.

<sup>90</sup> Il relativo elenco è contenuto nell'allegato alla decisione 2014/836/UE del Consiglio, cit.

<sup>91</sup> Cfr. A. HINAREJOS, J.R. SPENCER, S. PEERS, *Opting out of EU Criminal law: What is actually involved?*, 2012, consultabile all'indirizzo internet: <http://london.adagio4.eu/ressource/static/files/eu-cels-uk-opt-out-crim-law.pdf>.

<sup>92</sup> In argomento, cfr., per tutti, L.S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, cit.

per conseguire obiettivi pure iscritti nei trattati, ovviamente (poiché, altrimenti, sarebbe necessario il consenso degli altri Stati membri) a condizione che: (i) non si tratti di materia di competenza esclusiva dell'Unione; (ii) sia rispettato il principio di coesione economica, sociale e territoriale; (iii) non si dia luogo a violazioni del diritto dell'Unione; (iv) non sia implicato un pieno coinvolgimento delle istituzioni dell'Unione<sup>93</sup>. Tali forme di integrazione differenziata positiva realizzata all'esterno dei trattati possono risultare vantaggiose, dal punto di vista degli Stati, sotto svariati profili, in quanto, ad esempio, evitano l'effetto obbligatorio ed esecutivo delle decisioni della Commissione e della Corte di giustizia, nonché il necessario coinvolgimento del Parlamento europeo<sup>94</sup>.

Alle cooperazioni rafforzate definite “atipiche” può farsi ricorso, in primo luogo, in una prospettiva di successiva integrazione dei relativi risultati nel diritto dell'Unione, detti strumenti fungendo, dunque, da catalizzatori per una maggiore integrazione, per così dire, “ortodossa”. Non mancano esempi in tal senso, essendo inoltre riscontrabili diverse modalità attraverso le quali è stata – ovvero potrà essere – realizzata la successiva integrazione nei trattati. Si pensi, ad esempio, alle già citate convenzioni di Schengen, la cui disciplina, come visto (*supra*, § 4.1.3), è stata poi integrata nel sistema dell'Unione europea mediante protocollo allegato al trattato di Maastricht; o, ancora, alla convenzione di Prüm, stipulata tra sette Stati membri il 27 maggio 2005<sup>95</sup> e, poi, integrata, sia pure solo in parte, mediante atti di diritto derivato<sup>96</sup>; nonché, infine, al

---

<sup>93</sup> Cfr. N. VON ONDARZA, *Strengthening the Core of Splitting Europe? – Prospects and Pitfalls of a Strategy of Differentiated Integration*, cit., spec. p. 11, che include altresì, tra le condizioni in questione, il rispetto del principio di solidarietà.

<sup>94</sup> Proprio il Parlamento europeo, peraltro, con risoluzione del 12 dicembre 2013 sui problemi costituzionali di una governance a più livelli nell'Unione europea (consultabile all'indirizzo internet: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2013-0598+0+DOC+XML+V0//IT>), si è espresso in senso sfavorevole con riferimento all'integrazione differenziata realizzata esternamente ai trattati, affermando che tutte le forme di differenziazione dovrebbero essere conseguite all'interno del quadro istituzionale dell'Unione (cfr., ad esempio, il considerando G e il punto 16) e, *inter alia*, rammaricandosi della mancanza di controllo parlamentare che caratterizza la c.d. troika, il FESF e il MES (cfr. punto 28).

<sup>95</sup> Cfr. trattato fra il Regno del Belgio, la Repubblica federale di Germania, il Regno di Spagna, la Repubblica Francese, il Granducato di Lussemburgo, il Regno dei Paesi Bassi e la Repubblica di Austria riguardante l'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare al fine di lottare contro il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale, sottoscritto nella città tedesca di Prüm il 27 maggio 2005, consultabile all'indirizzo internet: [http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/0272\\_trattato\\_prumx1x.pdf](http://www1.interno.gov.it/mininterno/export/sites/default/it/assets/files/16/0272_trattato_prumx1x.pdf). Tale trattato è stato ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 30 giugno 2009, n. 85, in GURI n. 160, del 13 luglio 2009. In dottrina, cfr., ad esempio, J. ZILLER, *Le traité de Prüm: une vraie-fausse coopération renforcée dans l'Espace de sécurité de liberté et de justice*, 2006, consultabile all'indirizzo internet: <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/6401>; C. MORINI, *La Convenzione di Prüm sulla cooperazione transfrontaliera specialmente in materia di lotta al terrorismo, al crimine transnazionale e all'immigrazione illegale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 181 ss.

trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal compact*)<sup>97</sup>, sottoscritto tra venticinque Stati membri<sup>98</sup> il 2 marzo 2012, il cui art. 16 prevede che, entro cinque anni dalla sua entrata in vigore (avvenuta il 1° gennaio 2013), saranno «adottate in conformità del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea le misure necessarie per incorporare il contenuto [di tale] trattato nell'ordinamento giuridico dell'Unione»<sup>99</sup>.

La prospettiva delle cc.dd. cooperazioni rafforzate atipiche può essere, anche tuttavia, quella di realizzare forme di differenziazione destinate a rimanere permanentemente al di fuori dei trattati e, quindi, dell'Unione europea, senza cioè che sia prevista una successiva integrazione nel sistema. Una forma di integrazione differenziata del tutto peculiare, che pare combinare elementi propri del modello realizzato all'interno dei trattati e di quello ad essi esterno – ed essendo, di conseguenza, difficilmente classificabile – è costituita dal *Maritime Analysis and Operations Centre - Narcotics*, un'organizzazione internazionale, con sede a Lisbona, istituita tra sette Stati membri<sup>100</sup> nel 2007 mediante sottoscrizione di un trattato e, dunque, con strumento esterno al diritto dell'Unione europea. Tale organizzazione, peraltro, risulta essere una sorta di “sotto-agenzia”,

---

<sup>96</sup> Cfr. decisione 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in GUUE L 210, del 6 agosto 2008, p. 1 ss.; decisione 2008/616/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, relativa all'attuazione della decisione 2008/615/GAI sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, *ivi*, p. 12 ss. È da notare, peraltro, che l'intenzione di integrare nell'ambito dell'Unione europea le previsioni della convenzione di Prüm era già stata chiaramente espressa nel preambolo della convenzione stessa.

<sup>97</sup> Il trattato è stato ratificato e reso esecutivo in Italia con legge 23 luglio 2012, n. 114, in GURI, n. 175 del 28 luglio 2012. Tra i molti commenti, cfr., ad esempio, R. BARATTA, *Legal Issues of the 'Fiscal Compact'. Searching for a Mature Democratic Governance of the Euro*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 647 ss.; L.S. ROSSI, “*Fiscal Compact*” e *Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 296 ss.; C.M. CANTORE, G. MARTINICO, *Asymmetry or Dis-integration? A Few Considerations on the New 'Treaty on Stability, Coordination and Governance in the Economic and Monetary Union'*, in *European Public Law*, 2013, p. 463 ss.

<sup>98</sup> Si tratta di tutti gli Stati membri dell'Unione europea al momento della firma del trattato (esclusa, quindi, la Croazia, che, come noto, è divenuta il ventottesimo Stato membro il 1° luglio 2013) ad eccezione di Regno Unito e Repubblica ceca.

<sup>99</sup> Si noti che il c.d. *Fiscal compact* prevede espressamente, all'art. 10, che le parti contraenti, «[c]onformemente alle disposizioni dei trattati su cui si fonda l'Unione europea, [...] sono pronte ad avvalersi attivamente, se opportuno e necessario, di misure specifiche agli Stati membri la cui moneta è l'euro, come previsto all'articolo 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, e della cooperazione rafforzata», *ex art.* 20 TUE e artt. 326-334 TFUE, «nelle materie essenziali al buon funzionamento della zona euro, senza recare pregiudizio al mercato interno», già prefigurando, dunque, la necessità che eventuali sviluppi futuri, pur nel senso della differenziazione, trovino applicazione all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

<sup>100</sup> Si tratta, precisamente, di: Francia, Irlanda, Italia, Spagna, Paesi Bassi, Portogallo e Regno Unito.



creata in seno all’Agenzia per la sicurezza marittima<sup>101</sup> ed in parte finanziata dalla Commissione europea, ciò che rivela, evidentemente, una forte correlazione con il sistema dell’Unione.

### **5. *Acquis o ma(c)quis communautaire?***

Il variegato panorama di forme di integrazione differenziata che emerge dall’analisi condotta mette inevitabilmente in discussione il concetto di *acquis communautaire*, di cui, peraltro, già nel 2001, Christine Delcourt rilevava, sostenendo una tesi che pare forse estrema, il carattere non più realmente unitario, prospettando piuttosto una sorta di *individualization of the acquis*, come se, appunto, ciascuno Stato membro avesse, in sostanza, un proprio *acquis*, che lo differenzierebbe, per uno o molteplici aspetti, dagli altri Stati, non essendo più ricostruibile – né configurabile – un cammino comune di integrazione<sup>102</sup>.

A distanza di oltre dieci anni da tali riflessioni, una valutazione complessiva del sistema dell’Unione fa riscontrare, se non un vero e proprio *acquis* per ogni Stato membro, un sempre più massiccio ricorso a forme di integrazione differenziata, per far fronte ad eterogeneità vieppiù consistenti e soddisfare esigenze di flessibilità indispensabili per procedere sulla strada dell’integrazione, che tuttavia, essendo ormai così variegata e differenziata, tanto integrazione non è più.

Invero, sebbene la volontà di creare un’«unione sempre più stretta tra i popoli» dell’Europa<sup>103</sup> continui a rappresentare il principale caposaldo su cui si regge il processo di integrazione europea, l’ordinamento «di nuovo genere» istituito nel lontano 1957 ha subito, a seguito delle modifiche apportate dal trattato di Lisbona, alcuni cambiamenti che, almeno ad una prima lettura, potrebbero apparire epocali. Si pensi, in particolare, alla codificazione del principio della reversibilità delle competenze (art. 48, par. 2, TUE) e delle regole sul recesso dall’Unione (art. 50 TUE), nonché all’eliminazione dell’obiettivo dell’Unione consistente nel mantenere e sviluppare l’*acquis* (art. 3 TUE pre-Lisbona). Anche se, a ben vedere, nulla avrebbe escluso, anche in passato, di procedere alla revisione dei trattati riducendo le competenze dell’Unione o consentendo, secondo le regole di diritto internazionale, il recesso di uno Stato membro dall’organizzazione e, ancora, nulla oggi impedisce di ritenere che il menzionato obiettivo sia divenuto, esso stesso,

---

<sup>101</sup> European Maritime Safety Agency (EMSA), istituita con il regolamento (CE) n. 1406/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 giugno 2002, in GUCE L 208, del 5 agosto 2002, p. 1 ss.

<sup>102</sup> Cfr. C. DELCOURT, *The Acquis Communautaire: Has The Concept Had Its Day?*, in *Common Market Law Review*, 2001, p. 829 ss., spec. p. 862 ss.

<sup>103</sup> V. *supra*, § 1.

*acquis* costituzionale dell'Unione e, come tale, debba quindi essere comunque rispettato anche se la previsione pattizia è stata soppressa<sup>104</sup>.

Ancora, il più volte citato art. 20 TUE, in tema di cooperazione rafforzata – che altro non è che un'eccezione regolamentata all'*acquis* – non prevede più, come accadeva invece nel sistema pre-Lisbona, tra le condizioni che devono essere soddisfatte per poter legittimamente intraprendere una cooperazione di tal fatta, il rispetto dell'*acquis*, ma si limita a ribadire, seppure in termini non perfettamente coincidenti, quanto stabilito dall'art. 44 TUE pre-Lisbona, ovvero che gli atti adottati in tale quadro vincolano solo gli Stati membri partecipanti, non potendo essere «considerati un *acquis* che deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'Unione», con la sola eccezione, come visto, dell'*acquis* di Schengen<sup>105</sup>.

Sembra, dunque, non più così remoto il passaggio – immaginato sempre dalla Delcourt – dall'*acquis* al *maquis communautaire*, in ragione del carattere vieppiù plurale e sfaccettato di tale nozione<sup>106</sup>. Tale diversificazione, peraltro, pone problemi sotto il profilo dell'uguaglianza tra cittadini<sup>107</sup> – di cui all'art. 9 TUE – i quali, in un quadro come quello descritto, si troverebbero allora nella condizione di dover aggiungere al proprio statuto già bino (di cittadini nazionali e di cittadini dell'Unione), l'ulteriore qualificazione, soggettiva e diversificata, di *maquisards*<sup>108</sup>.

## 6. Integrazione differenziata e crisi di identità “europea”?

A fronte della grande frammentazione che caratterizza oggi il sistema dell'Unione, si pone la questione se ciò attesti una sorta di crisi dell'identità europea o se, invece, altro non sia che l'inevitabile risultato dell'estensione territoriale e materiale dell'ordinamento dell'Unione e della conseguente eterogeneità che oggi lo contraddistingue, dal punto di vista delle tradizioni giuridiche degli Stati membri e della vastità delle competenze, e, pertanto, sia semplicemente il prezzo da pagare per evitare, come si è visto, un ravvicinamento minimo e al ribasso, consentendo, al contrario, lo sviluppo, per quanto non più uniforme, del processo di

---

<sup>104</sup> In quest'ultimo senso, cfr. C. AMALFITANO, *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 789 ss., spec. p. 823 s.

<sup>105</sup> Cfr. protocollo n. 19, art. 7. V. *supra*, § 4.1.3.

<sup>106</sup> Cfr. C. DELCOURT, *The Acquis Communautaire: Has The Concept Had Its Day?*, cit., spec. p. 869, ove, chiarendo il gioco di parole, è precisato che, in inglese, il *maquis* è inteso come «*entanglement, undergrowth*», termini traducibili in italiano con “ginepraio” e “sottobosco”, mentre la traduzione italiana di *maquis* è, più esattamente, “macchia”.

<sup>107</sup> In tal senso, cfr., ad esempio, A. CANNONE, *Cooperazioni rafforzate [dir. UE]*, in *Treccani on line*, consultabile all'indirizzo internet: [http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazioni-rafforzate-dir-ue\\_\(Diritto\\_on\\_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/cooperazioni-rafforzate-dir-ue_(Diritto_on_line)/).

<sup>108</sup> Con il termine «*maquisards*» si indicano abitualmente i partecipanti alla Resistenza francese durante l'occupazione tedesca nel corso della seconda guerra mondiale.



integrazione. Certamente, il grado di flessibilità del sistema è, oggi, marcatamente superiore a quello delle sue origini, collocate in un'epoca della quale è diffuso rimpiangere la maggior omogeneità e sicurezza del processo di integrazione. E, tuttavia, è forse il richiamo all' "età dell'oro" a non essere consentito, perché l'Europa attuale è ben diversa da quella creata nella seconda metà del secolo scorso, dai sei Stati fondatori e di cui Pierre Pescatore riferiva, in toni entusiastici, nel lontano 1972<sup>109</sup>: diversa, ma non necessariamente meno integrata, almeno nei suoi valori fondamentali e imprescindibili.

Alcuni autorevoli autori si sono interrogati sulle sorti dell'Europa e hanno prospettato la possibilità di una revisione dei trattati che porti alla creazione di un'Europa a (solo) due velocità<sup>110</sup>, con un primo gruppo di Stati (presumibilmente quelli dell'area euro) che aderirebbero al "nocciolo duro" dell'Europa su una serie ben definita e nutrita di competenze, e gli altri che perseguirebbero una forma di integrazione più attenuata. In entrambe le Europee sarebbe vietata l'instaurazione di forme nuove di integrazione differenziata per cui, all'interno dell'uno o dell'altro gruppo di Stati, tutti dovrebbero procedere alla stessa velocità, senza più creare differenziazione alcuna.

Anche per quest'ultima ragione, il progetto, assai ambizioso dal punto di vista politico, risulta difficilmente perseguibile sul piano giuridico oltre che finanziario (implicando, di fatto, una duplicazione di tutte o quasi le istituzioni dell'attuale Unione). Pare infatti impensabile che tutti gli Stati rinuncino soprattutto alle possibilità di integrazione differenziata negativa per salvaguardare le proprie identità costituzionali; né avrebbe senso estendere alcuni regimi di *opting out* a Stati che non ne hanno mai fatto richiesta né, quindi, ne avvertono l'esigenza.

Ciò non vuol dire che il dibattito sul futuro dell'Europa sia chiuso o risolto. Manca il coraggio (politico) di compiere un ultimo passo verso uno Stato federale, cedendo all'Unione (seppur sempre con Stati in regime di *opting out*) le competenze in materia economica e fiscale, o – al contrario – e non è forse più seriamente prospettabile la reversibilità delle competenze rispetto alla politica monetaria, che in ogni caso richiederebbe la previa individuazione degli strumenti idonei ad evitare il dissesto economico e finanziario dell'Unione o, comunque, degli Stati dell'eurozona.

In attesa (forse) di un cambiamento più radicale, capace di condurre l'Europa al di là della situazione di stallo, il cui costo si sta pagando in un'epoca di crisi finanziaria e del debito sovrano,

---

<sup>109</sup> Cfr. P. PESCATORE, *Le droit de l'intégration*, cit.

<sup>110</sup> Cfr., ad esempio, J.C. PIRIS, *The Future of Europe – Towards a two-speed EU?*, Cambridge, 2012; L.S. ROSSI, *L'Unione europea e il paradosso di Zenone. Riflessioni sulla necessità di una revisione del trattato di Lisbona*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2013, p. 749 ss.



il sistema di integrazione differenziata oggi esistente sembra quello che meglio rispecchia e soddisfa le peculiarità dell'attuale Europa a 28, dove il *ma(c)quis* può forse ormai dirsi sostituito all'*acquis*, ma non per questo dei risultati ottenuti si può negare l'efficacia, quantomeno nel senso di aver consentito di individuare la sola strada percorribile per far avanzare, di volta in volta, il processo di integrazione. La riduzione della sua sfera di operatività, talvolta territoriale e talaltra materiale, non deve necessariamente indurre al pessimismo, innanzitutto perché essa appare ampiamente compensata – sotto il profilo per così dire “quantitativo” - dall'ampliamento dei confini dell'Unione europea e dallo straordinario allargamento delle competenze su cui sono chiamate ad intervenire le sue istituzioni. Sotto l'aspetto “qualitativo”, poi, il fenomeno dell'integrazione differenziata pare una risposta istituzionale ad un interrogativo problematico che viene posto da più parti e che si legge, tra le righe, del percorso politico dell'Unione europea: l'avanzamento dell'integrazione europea è andato, sino a poco tempo fa, nel senso della creazione di uno “spazio” aperto, caratterizzato in negativo dall'assenza di ostacoli, siano essi al mercato interno o ad altre aree tematiche di integrazione (ad esempio, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia); minore è invece stata l'attenzione per la creazione di aree di elevata e sicura protezione dei diritti individuali<sup>111</sup>, di cui, in tempi recenti di forte tensione economica e finanziaria, ma anche di esigenze di sicurezza interna ed internazionale, si sente il bisogno. La differenziazione potrebbe favorire tale seconda prospettiva, consentendone la realizzazione, almeno inizialmente, tra quegli Stati membri che maggiormente avvertono il problema, per distinte affinità politiche, giuridiche e sociali che meritano di non essere diluite.

---

<sup>111</sup> In questo senso può leggersi il messaggio di H. VAN ROMPUY, *Affronter les crises*, in *Journal de droit européen*, 2014, p. 405, dove alla nozione acquisita di “espace” viene contrapposta quella, da perfezionare, di “foyer”.