



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto dell'Unione europea

**LE COOPERAZIONI RAFFORZATE NELL'UE: L'EVOLUZIONE STORICA
E LA RECENTE PRASSI APPLICATIVA**

RELATORE

Professore Enzo Moavero Milanesi

CANDIDATO

Luca Carpignoli

Matricola: 144753

CORRELATORE

Professore Roberto Virzo

ANNO ACCADEMICO 2020/2021

Indice

| | |
|-------------------|---|
| INTRODUZIONE..... | 7 |
|-------------------|---|

CAPITOLO 1

Evoluzione storico-giuridica delle cooperazioni rafforzate

| | |
|--|----|
| 1.1. Il cammino dottrinale dell'integrazione differenziata..... | 18 |
| 1.2. Il rapporto tra la cooperazione rafforzata e l'integrazione differenziata. Le applicazioni differenziate <i>extra ordinem</i> | 29 |
| 2.1. Accordo di Schengen: la forma <i>ante litteram</i> di cooperazione rafforzata..... | 33 |
| 3.1. Accenni di cooperazione rafforzata nel Trattato di Maastricht..... | 38 |
| 3.2. L'UEM e il rapporto con le cooperazioni rafforzate..... | 40 |
| 4.1. L'iter giuridico delle cooperazioni rafforzate..... | 43 |
| 4.2. La flessibilità istituzionalizzata..... | 45 |
| 4.2.1. Le ragioni dell'istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate..... | 49 |
| 4.2.2. La cooperazione rafforzata come superamento dell' <i>impasse politico</i> | 50 |
| 4.2.3. I possibili rischi dell'istituto..... | 57 |
| 4.3. Istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate: trattato di Amsterdam..... | 58 |
| 4.4. Il trattato di Nizza: cambiamenti tra il diritto previgente e vigente..... | 61 |
| 4.5. Trattato di Lisbona: le novità il consolidamento dell'istituto..... | 65 |

CAPITOLO 2

L'istituto delle cooperazioni rafforzate

| | | |
|---|--|-----|
| 1.1. | L'uso e le fonti normative..... | 71 |
| 1.2. | I principi generali..... | 72 |
| 1.3. | Gli interessi protetti..... | 79 |
| 1.4. | Limiti e difetti l'istituto..... | 81 |
| 2.1. | Struttura e procedura. | 85 |
| 2.2. | Requisiti sostanziali e gli obblighi per gli Stati partecipanti..... | 86 |
| 2.2.1. | Le condizioni procedurali partecipative. | 92 |
| 2.2.2. | L'efficacia territoriale..... | 100 |
| 2.3. | La competenza esterna..... | 103 |
| 2.4. | I finanziamenti..... | 108 |
| A. Le cooperazioni rafforzate ordinarie | | |
| 3.1. | La procedura cardine e la sua attrazione..... | 109 |
| 3.2. | Il funzionamento decisionale..... | 114 |
| 3.3. | La partecipazione successiva..... | 119 |
| 3.4. | Il controllo giurisdizionale e i gravami..... | 125 |
| 3.5. | I soggetti: le istituzioni e gli Stati..... | 133 |
| 3.5.1. | Il ruolo delle istituzioni europee..... | 134 |
| B. Le cooperazioni rafforzate “ <i>sui generis</i> ” e i procedimenti speciali. | | |
| 4.1. | La cooperazione rafforzata nella PESC..... | 136 |
| 4.1.1. | Il ruolo dell'Alto Rappresentante europeo..... | 139 |
| 4.1.2. | Regole speciali per l'adesione successiva..... | 140 |
| 4.1.3. | Il controllo giurisprudenziale nella PESC..... | 143 |
| 4.1.4. | L'astensione costruttiva..... | 145 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 4.2. | Le procedure semplificate con le clausole speciali..... | 147 |
| 4.3. | La clausola passerella..... | 148 |
| 4.4. | Il cosiddetto “freno di emergenza”..... | 153 |
| 4.4.1. | La cosiddetta “clausola di accelerazione”: la cooperazione rafforzata concessa <i>de jure</i> | 155 |

CAPITOLO 3

La prassi applicativa: il caso studio del «brevetto unitario europeo»

| | | |
|--------|---|-----|
| 1.1. | I casi applicativi delle cooperazioni rafforzate: tipici e atipici..... | 161 |
| 2.1. | Il brevetto europeo con effetto unitario: esigenze e importanza..... | 174 |
| 2.2. | Come si arriva al brevetto unitario? Tentativi e diritto previgente..... | 175 |
| 2.3. | Il brevetto unitario del 2012..... | 180 |
| 2.3.1. | Il regime linguistico europeo..... | 185 |
| 3.1. | Il dissenso di Italia e Spagna: motivi del ricorso di annullamento..... | 187 |
| 3.2. | La sentenza della Corte in merito alla decisione del Consiglio..... | 192 |
| 3.2.1. | Commento della sentenza: il disaccordo formale e il disaccordo sostanziale.. | 198 |
| 3.2.2. | L’incorporazione del Fiscal Compact..... | 201 |
| 3.3. | Il secondo ricorso della Spagna..... | 202 |
| 4.1. | Prospettive della cooperazione rafforzata: il progetto della “procedura speciale” e la “compact clause”..... | 204 |

| | |
|--------------------------|-----|
| CONCLUSIONI | 209 |
|--------------------------|-----|

| | |
|------------------------------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA GENERALE | 215 |
|------------------------------------|-----|

INTRODUZIONE

Nell'ormai storica data del 9 maggio 1950, a Parigi, il Ministro degli Esteri francese Robert Schuman disse che *“l'Europa non potrà farsi in una sola volta, né sarà costruita tutta insieme; essa sorgerà da realizzazioni concrete che creino anzitutto una solidarietà di fatto”*¹. Con questa dichiarazione, fulgida espressione dell'estrema lungimiranza del pensiero dell'allora Ministro, egli gettò le fondamenta del processo d'integrazione europea. Schuman ideò un progetto ambizioso, ma allo stesso percorribile, inquadrabile nella filosofia dell'*Europa dei piccoli passi*, contrapposto all'idea di un processo d'integrazione frenetico e sistematico. Il processo d'integrazione europea è sempre stato uno degli obiettivi finalizzati alla creazione di una Comunità e Unione europea, con l'idea di accorpate tutte le istituzioni sotto uno scopo comune. Tale scopo politico è manifestato già dal Preambolo del Trattato di Roma del 1957, istitutivo delle Comunità europee, in cui si affermava la volontà *“di porre le fondamenta di una unione sempre più stretta fra i popoli europei”* mediante un'azione comune².

Il concetto di *“ever closer integration”* costituirà le fondamenta di tutto lo sviluppo del processo d'integrazione, tantoché verrà ribadito nel Preambolo del Trattato di Maastricht del 1992, così come nei Preamboli del TUE e del TFUE in seguito alle modifiche del Trattato di Lisbona del 2009. Si parla d'integrazione quando si è in presenza di un vincolo tale tra gli Stati membri da essere loro *“richiesta la rinuncia a competenze che vengono delegate all'ente, con una conseguente limitazione della sovranità nazionale”*³. Da questa definizione si deduce che l'integrazione ha la potenzialità di porre le basi per un sistema europeo coeso e uniforme. Tuttavia,

¹ Dichiarazione di Schuman, nel discorso del 9 maggio 1950 tenuto a Parigi, presso la sala dell'orologio nel Ministero degli esteri francese.

² Preambolo Trattato di Roma del 1957.

³ M. R. MAURO, *“Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali”*, 2019. Edizioni scientifiche italiane. Collana: Cultura giuridica e scambi internazionali 3, collana diretta: F.M. PALOMBINO: direttore responsabile. S. DI BENEDETTO – A. LEANDRO – E. MILANO – R. VIRZO – G. ZARRA: segretario di direzione.

nel corso del processo d'integrazione europea non è stato sempre possibile ricorrere a un'integrazione omogenea e unanime; per tale ragione si è incrementato l'uso di una forma d'integrazione differenziata. Questa differenziazione ha facilitato l'allargamento (*widening*) del territorio europeo, svantaggiando – però – l'approfondimento giuridico-nazionale (*deepening*). Proprio su questa conflittualità si baserà una delle tematiche del primo capitolo, per comprendere come la cooperazione rafforzata abbia contemperato entrambi gli interessi, assumendo il ruolo di promotore della flessibilità e, al contempo, garante di un'omogeneità all'interno del quadro europeo.

Invero, una delle domande fulcro della trattazione sarà: “Possono le cooperazioni rafforzate favorire il processo di integrazione garantendo il rispetto dei principi europei?”. La risposta a tale quesito comprenderà un'analisi su due profili: il profilo dottrinale (presente nel primo capitolo) e il profilo normativo (trattato nel secondo capitolo).

Per dimostrare come la cooperazione rafforzata sia un'efficace compromesso nel processo di integrazione europea è giocoforza analizzare l'evoluzione dell'integrazione differenziata. Di tale argomento tratteranno i primi paragrafi del primo capitolo, con una particolare attenzione al rapporto tra integrazione tradizionale e integrazione differenziata, e alle premesse politiche e giuridiche di quest'ultima.

Pertanto, in principio, il primo capitolo disaminerà il fenomeno dell'integrazione differenziata, correlato all'istituto delle cooperazioni rafforzate che sono la risultante del processo d'integrazione europeo, rappresentandone la massima espressione applicativa. Tale breve premessa sarà funzionale a comprendere le dottrine e le forme di applicazione relative all'integrazione differenziata. Questo contesto esprime una delle ragioni per cui si è scelto di trattare delle cooperazioni rafforzate, poiché esse rappresentano la consacrazione di una forma d'integrazione istituzionalizzata, simboleggiando contemporaneamente la tappa d'arrivo di un lungo percorso e il punto di partenza per un futuro europeo più dinamico e coeso.

Per quanto riguarda l'aspetto evolutivo dell'integrazione differenziata, il primo capitolo si divide in due parti: nella prima parte si espone l'evoluzione dottrinale e nella seconda l'evoluzione storico-giuridica delle cooperazioni rafforzate. In particolare, nella prima si procederà alla presentazione delle varie espressioni con cui si è definita l'integrazione differenziata, come "Europa a più velocità", "Europa a cerchi concentrici" e la "teoria del nocciolo duro".

Nella seconda parte verranno evidenziate le diverse tappe che hanno portato all'instaurazione delle cooperazioni rafforzate, analizzando il rapporto tra l'integrazione differenziata e le cooperazioni rafforzate tramite due fondamentali esempi di integrazione: l'Accordo di Schengen e l'Unione Economica Monetaria, che rappresentano due antecedenti delle cooperazioni rafforzate. Tale *incipit* della trattazione sulle forme di integrazione europea aiuterà a comprendere nel prosieguo l'istituto delle cooperazioni rafforzate, dato che una mera analisi tecnica circoscritta all'istituto non valorizzerebbe le possibilità che permette.

Una volta esaminate le singole applicazioni di integrazione differenziata, la trattazione prosegue con una disamina a carattere prettamente giuridico, effettuando una ricerca sui motivi politici relativi all'istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate in Europa. L'analisi sarà accompagnata dallo studio dei Trattati fondamentali che hanno permesso lo sviluppo delle cooperazioni rafforzate: il Trattato di Amsterdam, Trattato di Nizza e Trattati di Lisbona.

Ai fini di un'attenta disamina dello sviluppo delle cooperazioni rafforzate, occorre utilizzare il Trattato di Amsterdam come spartiacque temporale. Infatti, il periodo antecedente al Trattato di Amsterdam ha conosciuto applicazioni di integrazione differenziata con metodi intergovernativi, che si pongono al di fuori del quadro istituzionale europeo. Solo nel 1997 con il Trattato di Amsterdam avviene la consacrazione politico-istituzionale delle cooperazioni rafforzate all'interno del quadro istituzionale comunitario. Il Trattato di Amsterdam segna l'inizio dell'istituzionalizzazione europea delle cooperazioni rafforzate; differentemente prima vi sono state applicazioni dell'integrazione differenziata che sono possono essere ritenute come precursori e antecedenti delle cooperazioni rafforzate (vedi

Accordo di Schengen e UEM). Quindi la prima fase dell'evoluzione storico-giuridica riguarderà sviluppi e cooperazioni fuori dal quadro istituzionale europeo. La novazione delle cooperazioni rafforzate apportata nel 1997 introduce un “nuovo meccanismo nel funzionamento dell'Unione europea [...] che permette ad un numero prefissato di Stati membri [attualmente nove] di approfondire il loro livello di integrazione”⁴.

Dopo aver ripercorso il processo evolutivo dell'integrazione differenziata, prende forma il nucleo del primo capitolo con la presentazione della *ratio* e limiti dell'istituto delle cooperazioni rafforzate. Qui, ulteriormente, si analizzerà il rapporto tra il principio di flessibilità e le cooperazioni rafforzate tramite i lavori preparatori al Trattato di Amsterdam (come la Conferenza Intergovernativa del 1996 e il Gruppo di riflessione a Messina), nel paragrafo intitolato “La flessibilità istituzionalizzata”. Nella seguente sezione emerge il *modus operandi* della cooperazione rafforzata nell'ottica di mezzo giuridico volto al superamento di possibili *impasse politici*, creatisi all'interno dell'Unione.

Lo studio analitico delle ragioni e dei limiti dell'istituto sarà corroborato da un'analisi condotta in una prospettiva comparatistica dei tre Trattati che hanno regolamentato le cooperazioni rafforzate. Tale analisi comparativa si pone l'obiettivo di evidenziare i cambiamenti che hanno agevolato l'utilizzo della cooperazione rafforzata, e al contempo di motivare gli elementi che ne hanno ostacolato l'applicazione (come l'elevata soglia dei 15 Stati membri e il potere di veto).

La domanda di partenza dell'analisi comparatistica dei tre Trattati è quanto le singole modifiche abbiano inciso nell'uso delle cooperazioni rafforzate, e comprendere la nuova natura dell'istituto. Inoltre – in ragione del suddetto obiettivo dell'elaborato – vengono riscontrati nuovi mezzi giuridici della disciplina generale europea, adoperabili nelle cooperazioni rafforzate e volti ad agevolarne l'uso. Un chiaro esempio di ciò sono le tre clausole menzionate nell'ultimo

⁴ P. PONZANO, “Il funzionamento dell'integrazione differenziata nell'Unione europea”, Collegio europeo di Parma, Articolo del Euractive del 22 ottobre 2020.

paragrafo del capitolo. Dunque, l'analisi comparativa non si limita a descrivere i cambiamenti nel tempo dell'istituto in senso stretto, bensì a porre in luce il ruolo delle cooperazioni rafforzate all'interno del quadro istituzionale europeo, correlato naturalmente ai propri cambiamenti tecnico-giuridici. Il capitolo si conclude con un'elencazione, che verrà approfondita nel terzo capitolo, relativa alla prassi applicativa e giurisprudenziale dell'istituto.

Il secondo capitolo del presente elaborato ha un'accezione prettamente procedurale e formale: il suo contenuto principale è la procedura per istaurare legittimamente le cooperazioni rafforzate tipiche e atipiche. Il capitolo si apre con un'analisi dettagliata dell'uso dell'istituto e le fonti normative su cui esso si basa. I primi paragrafi del capitolo si occupano della previsione normativa generale dell'istituto, che deve essere eseguita obbligatoriamente per ogni tipo di cooperazione rafforzata, come i principi generali, gli interessi protetti e le condizioni generali.

Nel corso dell'elaborato si osserva che la principale “minaccia” alle cooperazioni rafforzate proviene dall'uso distorto dello stesso istituto, con il fine di aggirare il principio dell'unanimità o le ordinarie procedure legislative. In virtù di questo motivo, all'inizio il secondo capitolo viene dato ampio spazio al tema della modalità d'uso della cooperazione rafforzata e ai principi inderogabili che la vincolano.

Nella disamina delle condizioni generali, affinché si instauri una legittima cooperazione rafforzata, l'elaborato presenta una suddivisione della struttura dell'istituto in condizioni procedurali partecipative e in requisiti sostanziali. Tale suddivisione è stata effettuata per evidenziare il differente controllo giurisprudenziale che esegue la Corte di Giustizia dell'Unione europea tra le due condizioni e la loro differente rilevanza, la quale si manifesta nella pertinenza delle condizioni partecipative alla fase iniziale d'avvio e nella pertinenza dei requisiti sostanziali al contenuto concreto degli atti in applicazione della cooperazione rafforzata⁵.

⁵ Tale concetto verrà ripreso all'interno nel secondo capitolo accostando le singole condizioni a delle pronunce effettuate dalla Corte, per capirne ulteriormente la loro interpretazione giurisprudenziale.

In seguito, in merito al controllo giurisprudenziale operato dalla CGUE, nel paragrafo relativo saranno analizzate analiticamente le pronunce giurisprudenziali per evidenziare il differente *modus decidendi* sulle condizioni partecipative e sui requisiti essenziali.

Una volta esaminate le condizioni generali delle cooperazioni rafforzate, il capitolo prosegue con l'esposizione delle singole figure di cooperazione rafforzata: la procedura cardine-ordinaria e le procedure *sui generis* o speciali.

Questa bipartizione della seconda parte del secondo capitolo è utile a porre a confronto le diverse procedure, le ragioni di tale suddivisione e le singole differenze normative. Inevitabilmente le cooperazioni rafforzate *sui generis* hanno origine dall'abolizione dei pilastri europei, tantoché le due cooperazioni speciali riguardano la materia penale e la materia della PESC. Da notare che il loro campo applicativo è stato ridotto, specialmente in materia penale, a tal punto da costituire la cooperazione ordinaria come la forma cardine. Definire le cooperazioni *sui generis* come atipiche rappresenta una conclusione affrettata e superficiale, poiché le cooperazioni rafforzate sono sempre previste dai Trattati e quindi tipizzate, non godono di un'aleatorietà normativa.

Il capitolo si conclude con una disamina particolare legata alle procedure semplificate grazie alle tre clausole, che vanno a costituire forme speciali di cooperazione rafforzata, agevolandone l'instaurazione.

Il terzo capitolo ha come oggetto di studio la prassi applicativa con un particolare approfondimento sul brevetto europeo unitario. Il capitolo si apre con una disamina generale di tre applicazioni in forma di cooperazione rafforzata: in materia di divorzio tra coniugi di diversa nazionalità (divorzio transnazionale), l'istituzione della procura europea e l'istituzione della PESCO.

L'analisi verte su queste tre applicazioni poiché rappresentano individualmente ogni singola forma procedurale della cooperazione rafforzata. La prima segue la procedura ordinaria prevista dagli articoli 20, 326 e seguenti, TFUE. Differentemente la seconda forma segue la procedura semplificata in materia

penale grazie alla clausola di accelerazione, la cui disciplina è prevista - oltre che da alcuni degli articoli *imprescindibili*⁶ - dagli articoli 82, 83 e 86, TFUE.

Infine, la terza applicazione relativa all'istituzione della PESCO segue una disciplina prettamente differenziata da quella ordinaria, tantoché a differenza della disciplina in materia penale in tale caso non si rinvia a nessuna disposizione della procedura classica della cooperazione rafforzata. Le disposizioni in materia di politica estera e sicurezza comune (PESC) vengono poste accanto alla disciplina ordinaria, tanto da essere riscontrate nella maggior parte dei casi come i commi adiacenti ai commi principali che trattano della procedura cardine. Ma nel caso della PESCO, trattandosi nello specifico di una materia nel settore di Politica Europea di Sicurezza e Difesa (PESD), si opera un'ulteriore disciplina differenziata prevista nell'articolo 46 del TUE. Infatti, la PESCO rappresenta una particolare forma dell'attuazione della cooperazione rafforzata, di cui è necessaria l'analisi per la sua importanza e peculiarità.

In seguito a questa mappatura generale della prassi applicativa, viene effettuato un *focus* sul brevetto unitario, sul suo contenuto, sul percorso giuridico e sulla vicenda processuale. La trattazione in merito al brevetto unitario si apre con le ragioni e le esigenze di una sua istituzionalizzazione e le motivazioni per cui si è giunti all'applicazione della cooperazione rafforzata. In relazione a quest'ultimo aspetto, la comprensione risulta agevolata dal paragrafo in cui vengono analiticamente descritti nello specifico tutti i tentativi di istituire un brevetto unitario senza l'utilizzo della cooperazione rafforzata. Alla luce dei fallimenti, nel 2011 viene promosso l'utilizzo della cooperazione rafforzata.

Inoltre, la disciplina progettata del brevetto unitario europeo verrà confrontata con la disciplina tradizionale del brevetto e quella previgente, andando così a evidenziare i *plus* portati dall'attuazione della cooperazione rafforzata. A conclusione della prima parte del terzo capitolo relativo alla disciplina del brevetto,

⁶ Per *articoli imprescindibili* si intende quelle disposizioni che hanno carattere di essenzialità ai fini di una legittima costituzione della cooperazione rafforzata, come le fondamentali condizioni partecipative e i requisiti sostanziali derivati in obblighi. Chiaramente con il beneficio dell'eccezioni del caso.

vi è un breve inserto sulla disciplina generale del regime linguistico necessaria per la comprensione del regime di traduzione del brevetto impugnato dagli Stati ricorrenti (Spagna e Italia) nella vicenda giurisprudenziale analizzata.

Tale tematica sarà avvalorata dall'analisi del caso Italia e Spagna contro il Consiglio, in merito alla decisione autorizzativa della cooperazione rafforzata del brevetto europeo. La vicenda giurisprudenziale sarà analizzata in ogni singolo motivo l'impugnazione a confronto: tra il ricorso di annullamento di Italia e Spagna e la sentenza della Corte. Questa disamina è utile per evidenziare le interpretazioni operate dalla CGUE in merito all'istituto della cooperazione rafforzata, e la sua corretta e adeguata applicazione rispetto dei Trattati europei.

Interessante, anche, fare luce sui motivi che hanno portato i ricorrenti – nel caso in questione Italia e Spagna – a impugnare l'applicazione della cooperazione rafforzata e come la Corte si pronuncia nei confronti dei motivi di impugnazione. Il suddetto caso sarà corroborato da un'analisi in merito alle forme di disaccordo (formale o sostanziale) che possono nascere tra Stati, aumentando così la possibilità di applicare la cooperazione rafforzata. Da questa suddivisione si cercherà di comprendere quale dei due tipi di disaccordi rappresenti il presupposto più adeguato all'instaurazione di una cooperazione rafforzata.

Il seguente paragrafo si pone l'obiettivo di circoscrivere la metodologia e l'applicazione dell'istituto, promuovendo un uso rigoroso e preciso, per non incorrere in usi distorti. A tal fine, si evidenzia come l'utilizzo delle cooperazioni rafforzate nell'ambito del *Fiscal Compact* potrebbe essere stato un utilizzo adeguato e proporzionato al disaccordo sostanziale che si era formato tra gli Stati membri (contrari Regno Unito e Repubblica Ceca).

L'elaborato si conclude con un paragrafo in merito alle prospettive dell'istituto delle cooperazioni rafforzate, con la presentazione di un progetto “Speciale” prospettato dal Parlamento Europeo nel 2019.

L'intera trattazione si conclude con un interessante raffronto tra una forma di cooperazione rafforzata presente nel *common law* americano: la “Compact Clause”, analizzando analogie e differenze con la cooperazione rafforzata europea.

Alla luce delle trattazioni esposte nella seguente introduzione, lo scopo del presente lavoro è stimare la rilevanza dell'istituto delle cooperazioni rafforzate all'interno del quadro normativo europeo attuale e passato, ma anche evidenziare le sue potenzialità. Questo obiettivo viene presentato nell'elaborato in una integrale analisi su più piani: normativo, metodologico e giurisprudenziale. Il piano normativo risulta quello più complementare, visto che la disciplina delle cooperazioni forzate risulta precisa e rigorosa. Anche grazie alle innumerevoli modifiche apportate dai Trattati di Nizza e Lisbona è possibile seguire l'orientamento e la volontà del legislatore.

Più complicata risulta l'analisi sul piano metodologico per una coerente e corretta applicazione dell'istituto. Come già evidenziato l'uso distorto rappresenta il limite più rilevante delle cooperazioni rafforzate; quindi, è necessario definire maggiormente e circoscrivere utilizzo dell'istituto, con l'aiuto della dottrina e della giurisprudenza. A causa della scarsa prassi applicativa delle cooperazioni rafforzate, il piano giurisprudenziale appare debole all'apparenza, ma nel concreto la CGUE, pronunciandosi su importanti questioni interpretative nella sentenza sul brevetto unitario (come si vedrà nel terzo capitolo), ha delineato e prospettato un iniziale *modus decidendi*.

CAPITOLO I

Evoluzione storico-giuridica delle cooperazioni rafforzate

SOMMARIO: 1.1. Il cammino dottrinale dell'integrazione differenziata. – 1.2. Il rapporto tra la cooperazione rafforzata e l'integrazione differenziata. Le applicazioni differenziate *extra ordinem*. – 2.1. Accordo di Schengen: la forma *ante litteram* di cooperazione rafforzata. – 3.1. Accenni di cooperazione rafforzata nel Trattato di Maastricht. – 3.2. L'U.E.M. e il rapporto con le cooperazioni rafforzate – 4.1. L'*iter* giuridico delle cooperazioni rafforzate. – 4.2. La flessibilità istituzionalizzata – 4.2.1. Le ragioni dell'istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate – 4.2.2. Le cooperazioni rafforzate come superamento dell'*impasse* politico. – 4.2.3. I possibili rischi dell'istituto. – 4.3. Istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate: Trattato di Amsterdam. – 4.4. Il Trattato di Nizza: cambiamenti tra diritto previgente e vigente. – 4.3. Il Trattato di Lisbona: le novità il consolidamento dell'istituto.

1.1. Il cammino dottrinale dell'integrazione differenziata

La prima idea d'integrazione in ambito europeo risale al 1930: il piano Briand, che comprendeva l'idea di un regime federalista europeo formato con un approccio integrativo sistematico e immediato. L'idea dell'autore Aristide Briand, intrinseca di un grande slancio idealista e probabilmente velocizzando le tappe politiche, fu proposta all'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1930 con lo scopo di istituire un'Unione Federale Europea⁷. Il progetto di Briand non venne alla luce; le ragioni possono ricondursi al carattere eccessivamente avanzato e poco realista della proposta, rimanendo così una semplice elaborazione teorica, senza riuscire a colmare la divergenza tra la proposta di diritto e la realtà di fatto. Una delle ragioni del fallimento fu proprio la genericità del tipo di cooperazione tra Stati e la mancata indicazione e identificazione dell'operazione⁸. Altre ragioni del fallimento sono state riprese nel secondo dopoguerra dal ministro degli esteri italiano Carlo Sforza durante un discorso all'Università per Stranieri di Perugia. Il discorso si basa sulla metafora della storia come un fiume *“che si apre attraverso le pianure... si è certi dove sboccherà, non per dove passerà”*. Da qui il ministro evidenzia l'impossibilità di un'integrazione europea basata su un'eccessiva cristallizzazione istituzionale e su *“schemi troppo precisi perché la troppa nettezza delle formule finali nuoce quasi sempre alla germinazione dell'idea creatrice”*. E fu proprio per questo che *“il piano degli Stati Uniti d'Europa che Aristide Briand aveva formulato, fallì miseramente nelle mecche di Ginevra. Fallì perché era troppo circostanziato e preciso - preciso come un francobollo”*⁹.

Da queste emblematiche matrici dottrinali dell'integrazione europea si è giunti ad un'integrazione variegata, non omogenea, che garantisce flessibilità e un riscontro più agevole tra le esigenze nazionali e quelle europee, evitando possibili blocchi

⁷ Il piano Briand presentava, in pratica, un progetto di Unione di tipo confederale, basato sulla comunità degli Stati nazionali indipendenti uniti tra di loro tramite un vincolo di “cooperazione” e “coordinazione”.

⁸ MASCHERPA G.F., *“Il Piano Briand”* in Articolo di Unione federale europea, *The federalist*.

⁹ Discorso di Carlo Sforza presso l'Università per stranieri di Perugia, nel 18 luglio 1948.

di integrazione. Seguendo questo orientamento dottrinale nel corso della storia si sono susseguite varie forme di integrazione a livello europeo: l'integrazione tradizionale, l'integrazione comunitaria e l'integrazione differenziata¹⁰. Tutte queste forme hanno fatto parte del cammino dell'integrazione europea. L'integrazione tradizionale si basa, appunto, su un metodo di cooperazione intergovernativa tra gli Stati basato sul principio di unanimità, sull'assenza del potere di adottare atti vincolanti e su organismi rappresentativi dei singoli Stati. Questo metodo ha permesso l'istituzione del Consiglio d'Europa nel 1949, organizzazione con gli ampi compiti di salvaguardare ed attuare i principi degli Stati membri.

Il principio dell'unanimità dell'integrazione tradizionale metteva in difficoltà il processo d'integrazione tanto da far nascere l'esigenza di dar vita ad una nuova forma, quella comunitaria. Questa forma aveva come base la dichiarazione di Schuman, con l'incentivo del metodo comunitario che aveva diverse peculiarità: prevalenza degli organi di individui (indipendenza dei componenti delle istituzioni che non rappresentano il proprio Stato, ma loro stessi), prevalenza del principio maggioritario, potere di adottare atti vincolanti da parte degli organi e un sistema di controllo giurisdizionale di legittimità¹¹. La seguente forma ha dato vita alle tre Comunità europee: Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), Comunità Economica Europea (CEE), Comunità Europea dell'Energia Atomica (Euratom). La CECA prevedeva l'istituzione di un mercato comune del carbone e dell'acciaio e di una zona di libero scambio tra gli Stati membri. La novità rappresentativa del metodo comunitario era l'autonomia dell'istituzioni dell'ente sovranazionale e il loro potere di adottare atti vincolati a carico degli Stati membri.

In un contesto d'integrazione europea non uniforme, ma asimmetrica e variabile per gli Stati membri, la dottrina ha inquadrato questo fenomeno di

¹⁰ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, sesta edizione con collaborazione di S. Amadeo, G. Biagioni, C. Schepisi e F. Spitaleri, Giuffrè Editore.

¹¹ *Ibidem*.

“differenziazione” e di “flessibilità” con la denominazione di *integrazione differenziata*¹². Il concetto di integrazione differenziata si manifesta in svariate applicazioni, che si analizzeranno in seguito, e si fa strada nel cammino europeo intorno alla metà degli anni '70 dall'idea delle due matrici dottrinali originarie: il metodo tradizionale intergovernativo e il metodo comunitario. L'uso dell'integrazione differenziata è stato accompagnato da alcune critiche circa l'effettiva utilità della classificazione tra i diversi tipi di integrazione. Le dottrine si propongono lo scopo di differenziare le modalità con cui si realizza un'integrazione di fatto, ma in realtà “esse non rispondono a criteri giuridici o politici precisi e spesso si sovrappongono le una alle altre”¹³. Infatti, si possono definire come espressioni “con connotazione politologica”¹⁴. Ciò posto, si procederà alla disamina delle singole dottrine con riferimento a fatti rappresentativi come articoli, disposizioni e progetti politici per agevolarne la comprensione.

Prima di analizzare le dottrine è opportuno circoscrivere il concetto di integrazione differenziata.

L'integrazione differenziata è una forma d'integrazione basata su un meccanismo eterogeneo che permette a ogni singolo Stato membro di collaborare con altri Stati con ritmi diversi e perseguire obiettivi variabili a seconda dell'esigenza dello Stato in questione. Differentemente dalle varie dottrine che si sono sviluppate a partire da questo concetto, l'integrazione differenziata, basandosi su criteri e valutazioni giuridiche, ha una connotazione estremamente giuridica dato che “il diverso grado di integrazione si deve al fatto che non tutte le norme con cui si realizza il processo di integrazione europea si applicano a tutti gli Stati membri”¹⁵.

¹² A. CANNONE, “*Integrazione differenziata*” (diritto dell'Unione europea, in *Enciclopedia del diritto*, Annali vol. VI, Milano, 2013 – Pag. 344-352).

¹³ G.L. Tosato “*Rilancio dell'Europa e flessibilità*” in *Studi sull'integrazione europea*, Cacucci Editore, 2007.

¹⁴ A. CANNONE, “*Integrazione differenziata*” (diritto dell'Unione europea, in *Enciclopedia del diritto*, Annali vol. VI, Milano, 2013 – Pag. 344-352).

¹⁵ M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea*, M. Vellano (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali*. In *Prospettive giuridiche*, Napoli, p. 414.

Una prima manifestazione giuridica dell'integrazione differenziata la possiamo trovare già nel Trattato di Roma del 1957, istitutivo della C.C.E. Infatti, come afferma lo storico europeista Paolo Ponzano, il Trattato di Roma prevedeva già che “il diritto europeo si applicasse a certi territori e non ad altri, che alcuni Stati membri potessero mantenere in vigore regimi speciali (si pensi ad esempio ai Paesi del Benelux) e che alcuni Stati membri fossero autorizzati dalla Commissione a mantenere in vita, a certe condizioni e a titolo temporaneo, delle misure nazionali”¹⁶.

Nel Trattato di Roma questa applicazione differenziata che tutelava delle esigenze nazionali si poteva riscontrare nell'articolo 1 del Protocollo “concernente il Granducato di Lussemburgo” allegato al Trattato. Nel seguente caso, per motivi legati ad una particolare situazione agricola, invece di seguire la disciplina dell'Unione come gli altri Stati, il Lussemburgo grazie a questo protocollo godeva della deroga per cui seguiva le restrizioni quantitative sull'importazione di alcuni prodotti con gli Stati di Belgio e Paesi Bassi, già vigente nella nazione dal 1921, senza seguire la disciplina del Trattato¹⁷.

Tale differenziazione sulle tariffe doganali era riscontrabile anche nell'*articolo 19 lettera d della seconda sezione capo 1*, in cui per gli Stati del Benelux era prevista una tariffa doganale diversa rispetto alla tariffa doganale ordinaria del 25% sui prodotti dell'elenco E¹⁸. Un'altra applicazione differenziata era presente nell'*articolo 20*, che concede la facoltà agli Stati, per i prodotti dell'*elenco G*, di stabilire i dazi doganali tramite negoziati, creando così dei regimi differenziati per ogni Stato membro¹⁹. Altre due deroghe presenti nel suddetto Trattato sono il protocollo relativo al contingente tariffario per le importazioni delle banane in cui “la Repubblica federale di Germania beneficia di un contingente annuo di

¹⁶ P. PONZANO, *L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea e la “costituzionalizzazione” dell'eurozona*, articolo della rivista trimestrale francese: “Revue du Droit de l'Union européenne”, in Edizione Clement Juglar, Parigi.

¹⁷ Trattato di Roma, protocollo allegato concernente il Granducato di Lussemburgo, articolo 1.

¹⁸ Trattato di Roma 1957, articolo 19 lettera d – Parte seconda, Titolo 1, capo 1, sezione 2.

¹⁹ Ivi, articolo 20.

importazione in franchigia doganale pari al 90 %”²⁰ e il protocollo relativo al contingente tariffario per le importazioni di caffè verde a favore dell’Italia e dei paesi del Benelux, avvantaggiati da dazi esterni sull’importazione del caffè. In tale contesto ci si trova innanzi ad una lieve integrazione differenziata nel settore di mercato e degli scambi commerciali.

Queste deroghe al Trattato di Roma “rappresentano senz’altro forme di integrazione differenziata limitate come ambito ma rilevanti come impatto economico, a favore di vari Stati” che ne godono²¹. Ma un’impronta più significativa di integrazione differenziata ci sarà nel settore della libera circolazione delle persone e di soppressione dei controlli alle frontiere, con l’Accordo di Schengen che rappresenta il primo vero meccanismo di integrazione differenziata. L’aspetto applicativo dell’accordo verrà ripreso nei prossimi paragrafi, in seguito alla descrizione delle dottrine sull’integrazione differenziata.

Le espressioni attribuite all’integrazione differenziata possiamo descriverle nell’ordine cronologico in cui sono state coniate fino ad arrivare alla loro consacrazione applicativa all’interno della disciplina europea: le cooperazioni rafforzate. Inoltre, la relazione sull’integrazione differenziata del 2018 ad opera della Commissione degli affari costituzionali²² ha diviso le varie dottrine in tre categorie: differenziazione delle modalità, differenziazione temporale e differenziazione spaziale. La differenziazione delle modalità consiste nel partecipare alle politiche di interesse senza mirare a conseguire esattamente lo stesso obiettivo finale per tutti, e comprende la dottrina dell’*Europe à la carte*. La seconda categoria, quella della differenziazione temporale, riguarda l’Europa a più velocità, condividendo cioè gli stessi obiettivi ma differenziandosi in termini di tempistiche per conseguirli. Infine, vi è la differenziazione spaziale comprendente

²⁰ Articolo 1, Trattato di Roma Protocollo relativo al contingente tariffario per le importazioni delle banane.

²¹ HANF, “*Flexibility Clauses in the Founding Treaties: from Rome to Nice*”- a cura di DE WITTE B., HANF D., DE VOS E, *The Many Facs of Differentiation in EU Law*, edizione Intersentia, 2001.

²² Relazione 2018/2093-INI della Commissione per gli affari costituzionali in Parlamento europeo.

la teoria dei cerchi concentrici che può durare nel tempo ed è di tipo prevalentemente geografico²³.

Tutte queste teorie fanno parte della categoria della “*differenziazione*”, ma il fenomeno applicativo di ognuna di esse cambia.

La prima espressione correlata all’integrazione differenziata fu coniata nel 1965 da Louis Armand, l’allora presidente della Commissione della Comunità europea dell’energia atomica (Euratom): *l’Europe à la carte*.

L’idea dell’Europa alla carta consiste nella circostanza per cui a “*prescindere dalle disposizioni dei Trattati istitutivi, sarebbe stato conveniente consentire agli Stati membri di scegliere, di volta in volta, le politiche alle quali avessero preferito partecipare e quelle alle quali non avessero invece gradito aderire, dando così luogo a forme di Cooperazione intergovernativa tali da coinvolgere esclusivamente gli Stati che si fossero pronunciati favorevolmente*”²⁴. Quindi la caratteristica principale consisteva nel fatto che ogni Stato aveva la facoltà di scegliere gli accordi settoriali in base alla propria esigenza, da cui appunto deriva il nome “alla carta”. Una curiosa, ma eloquente definizione della seguente teoria è stata data dal Professor Ugo Villani, il quale ritiene che nell’Europa à la carte “*ciascuno Stato membro, a seconda... del suo appetito (o delle sue risorse disponibili) sceglie dal menù se fare un ricco pranzo completo o prendere solo qualche portata!*”²⁵. Una critica sulla soluzione della dottrina *à la carte* viene messa in atto dalla risoluzione numero 2093 nel 2018 del Parlamento europeo che identifica la suddetta dottrina come una minaccia al “*metodo unionale*” e al sistema istituzionale dell’UE²⁶.

²³ Risoluzione 2018/2093(INI), Motivazione della proposta di risoluzione della commissione per gli affari costituzionali in Parlamento europeo “sull’integrazione differenziata”.

²⁴ P. SIMONE, “*Integrazione differenziata*”, Articolo giuridico in DizIE, 2009.

²⁵ U. VILLANI, “*Manuale Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*”, Volume: Collana di studi sull’integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020.

²⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2019 sull’integrazione differenziata (2018/2093(INI)).

Differente dalla prima dottrina è il concetto dell'*Europa a più velocità*, illustrato per la prima volta dal primo ministro belga Léo Tindemans nel 1975, il quale riteneva necessario rafforzare un'identità comunitaria con lo scopo di superare l'idea di una integrazione basata su una cooperazione intergovernativa e non su un metodo comunitario²⁷. La ragione si basa sulla principale differenza che intercorre tra l'Europa alla carta e l'Europa a più velocità: la delimitazione dell'ambito oggettivo della cooperazione. Nel caso dell'Europa alla carta, si pone l'accento unicamente sul consenso dello Stato ad aderire alla cooperazione, tralasciando se detta cooperazione si effettui in un ambito garantito dalla comunità. Nell'Europa a più velocità, invece, si richiede innanzitutto che la cooperazione sia circoscritta nell'ambito dei meccanismi e delle istituzioni comunitarie, e solo successivamente che gli Stati compiano la scelta di aderire alla cooperazione, con la possibilità di assolvere agli impegni presi anche in tempi differenti su scadenze predeterminate. Da qui nasce l'espressione Europa a più velocità.

Con questo innovativo concetto Tindemans propose di dare vita a cooperazioni con accezione più comunitaria, e non solo intergovernativa.

L'analisi delle varie dottrine evidenzia come l'Europa a più velocità (detta anche Europa a due velocità o a geometria variabile) sia la risultante e il *genus* di tutte le teorie, ma questo non comporta che non ci siano differenze tra le *species* delle singole dottrine.

Tutte queste dottrine sono uno sviluppo dello stesso percorso e nascono dalla stessa ratio, cioè che l'integrazione degli Stati può svilupparsi su livelli differenti in base alle esigenze nazionali. Le sottili differenze riguardano le modalità e le tempistiche con cui avviene l'integrazione.

Per una comprensione più lineare del concetto di Europa a due velocità si può far riferimento a un articolo presente nel Progetto di Costituzione dell'Unione europea ad opera di Herman. Il seguente articolo 46 stabiliva che «*les Etats membres qui*

²⁷ Rapporto sull'Unione europea di Tindemans inviato al Consiglio Europeo nel 1975.

le souhaitent peuvent adopter entre eux des dispositions leur permettant d'aller plus loin et plus vite que les autres sur la voie de l'intégration européenne, à la double condition que cette avancée reste toujours ouverte à chacun des Etats membres qui voudraient s'y joindre, et que les dispositions qu'ils prennent restent compatibles avec les objectifs de l'Union et les principes de sa Constitution»²⁸. Questo articolo manifesta la volontà di instaurare una base iniziale di Stati Membri che si promuovono come avanguardia del progetto con la speranza di una adesione futura degli Stati Membri non partecipanti.

Il concetto di “avanguardia di Stati” ha subito una nuova interpretazione, dando vita alla teoria del “nocciolo duro”. In tale teoria gli Stati avanguardisti devono porsi come condottieri nel processo di integrazione, come “un nucleo stabile e coeso di Stati che dovrebbe assumere un ruolo di direzione dell’Unione e spingerla verso mete più avanzate (il blocco del nocciolo duro)”²⁹.

La teoria del “nocciolo duro” può essere sintetizzata in modo efficace facendo riferimento alla metafora del Cancelliere Tedesco Kohl, secondo cui «non poteva essere la nave più lenta a determinare la velocità dell’intero convoglio europeo»³⁰. La dottrina del nocciolo duro non si mostrò solida ed ebbe molti oppositori secondo i quali «parlare di nucleo duro significava in un modo o nell’altro fare una sorta di classifica di merito tra gli Stati membri: i più “bravi” vanno avanti, gli altri arriveranno dopo». Questa fu la principale ragione del superamento dell’Europa a più velocità. Inoltre, venne criticato il fatto che la teoria del nocciolo duro poteva minare le fondamenta del processo di integrazione, sgretolando la ben nota politica dei “piccoli passi” che fin dalla dichiarazione di Schumann aveva contraddistinto

²⁸ Articolo 46 del Progetto di Costituzione dell’Unione europea di Herman, riportato integralmente e letteralmente.

²⁹ G.L. Tosato “Rilancio dell’Europa e flessibilità” Studi sull’integrazione europea, in Cacucci Editore, 2007.

³⁰ CAVALLARO M.E. – GIORDANO F.M., “Dizionario storico dell’integrazione europea” in Edizione Rubbetino, 2018

il processo d'integrazione europea, con il rischio di dividere l'Europa in due blocchi contrapposti³¹.

I maggiori oppositori della seguente idea furono i componenti del governo francese, tantoché Jacques Delors, all'epoca Presidente della commissione europea, sviluppò il concetto dell'*Europa a cerchi concentrici*. Possiamo affermare che tale innovativa teoria sia un'evoluzione dell'Europa a più velocità. L'Europa dei cerchi concentrici consisteva in un'integrazione europea su più livelli, per questo denominata "a cerchi concentrici". Sull'idea dell'Europa a cerchi concentrici si è basato anche il "Rapporto Delors" del 1992³², il quale delineava il progetto di integrare l'Europa per fasi e per livelli, consacrando il gradualismo dell'integrazione europea dell'Europa dei piccoli passi. La dottrina dei cerchi concentrici è stata finemente definita con il richiamo "all'immagine dei cerchi olimpici, autonomi ma in parte sovrapposti e agganciati tra loro, si teorizzava dunque una nuova struttura dell'Europa basata su sottoinsiemi di Stati composti a seconda del livello di integrazione da questi manifestato"³³.

Il sistema dei cerchi concentrici è stato messo in opera con il Trattato di Oporto del 1992, istitutivo del S.E.E. (Spazio Economico Europeo), con cui si è costituita un'area di libero scambio tra CEE ed EFTA (European Free Trade Association)³⁴. Questo insieme tra Stati membri della CEE e quelli dell'EFTA (come Norvegia, Regno Unito, Islanda e Lichtenstein) costituente una zona di libero scambio creando così uno "spazio integrato, dinamico e omogeneo su basi di eguaglianza e di reciprocità e in pari condizioni di concorrenza fra i contraenti"³⁵. Tale contesto forma il primo livello e il cerchio più ampio di questo sistema. Il secondo cerchio riguarda la CEE, successivamente Unione europea; e il terzo cerchio, quello più

³¹ Ibidem.

³² Il "Rapporto Delors", redatto a conclusione dei lavori della commissione europea, proponeva di articolare la realizzazione dell'Unione economica e monetaria in tre fasi distinte.

³³ P. SIMONE, *op.cit.*

³⁴ L'EFTA (Associazione europea di libero scambio), è un'organizzazione interstatale che promuove il libero scambio e l'integrazione economica tra gli Stati membri. Fu istituito nel 1960 tra vari di quelli Stati europei che all'epoca non desideravano o non potevano ancora entrare nella CEE, come Regno Unito, Austria, Portogallo e Svizzera.

³⁵ Dizionario di storia, TRECCANI, 2011.

ristretto, consiste nell'eurozona o UEM, cioè gli Stati facenti parte di medesime politiche fiscali, valutarie, concorrenziali e monetarie con il comune obiettivo di giungere ad una moneta unica europea.

La differenza tra la teoria tedesca del nocciolo duro e la dottrina dei cerchi concentrici riguarda il fatto che nello studio tedesco "c'è un cerchio supplementare, più ristretto, un nucleo «duro», un'unione politica di Stati che accettano di andare più avanti rispetto alla CEE: sarebbero gli «Stati Uniti d'Europa», integrati sul piano politico e militare³⁶.

La difficoltà che si crea con la dottrina dei cerchi concentrici riguarda il concetto di esclusione e di categorizzazione fissa, nel senso che uno Stato non potrebbe appartenere contemporaneamente a due zone, rischiando così una preclusione politica e giuridica non necessaria ad un trattato o altro accordo; ciò può comportare situazioni di stallo o una mancanza di una progressività nell'integrazione.

Per superare la criticità della precedente teoria si rafforza nuovamente la più ampia nozione di "Europa a più velocità", poi tradotta nella nozione di "Europa a geometria variabile". Citando il Professor Galliani, si tratta di permettere agli Stati che lo richiedono di poter imprimere un'accelerazione al processo di integrazione, che si deve intendere esteso anche agli altri, ma soltanto successivamente, quando questi, appunto, si dimostreranno pronti³⁷. Quindi nella concezione di questa dottrina ad ampio raggio alcuni Stati hanno la facoltà di partecipare ad alcune formule di integrazione maggiore, pur non aderendo ai "livelli" inferiori come Schengen, eurozona e U.E. Detto ciò, si dimostra l'insussistenza della teoria dei cerchi concentrici per la sua eccessiva fissità che non prevedeva un'integrazione multiforme, però è opportuno evidenziare che è stata la prima dottrina ad aver progettato un piano concreto di integrazione europea a fasi tramite il "Rapporto

³⁶ F. SPOLTORE, "Il 1989 e il dibattito sul nuovo quadro dell'integrazione europea", in *the federalist*, 2009.

³⁷ D.GALLIANI, "Europa a centri concentrici" - analisi effettuata dal suddetto autore in un articolo nel sito Dizie.eu in merito alla teoria dei cerchi concentrici, 2007.

Delors”, in più applicandosi a casi concreti come lo Spazio Economico Europeo e l’UEM.

Il cammino teorico dell’integrazione europea ha portato a una concezione sempre più “aperta” del processo di integrazione, per supportare la coesistenza di sensibilità diverse da Stati membri a Stati membri con volontà politiche diverse. L’Unione europea è sempre più stretta, ma non è necessariamente così per tutti. Ciò rende difficile spiegare la coerenza della struttura europea, che risulta lontana dalla “perfezione” di un’unione federale, ma è enormemente più avanzata di altre Organizzazioni Internazionali.

Alcuni studiosi hanno considerato l’accezione dell’Europa a più velocità come “genus” di tutte le altre teorie, invece ritenute “species”, ma resta il fatto che le differenze e le analogie di queste dottrine analizzate non possono essere precisamente definite, proprio per il motivo con cui si è esordito nel paragrafo, cioè quello dell’assenza di criteri formali d’identificazione.

D’altra parte, è innegabile che tali dottrine siano state fondamentali per delineare una linea teorica del concetto di integrazione differenziata, che ha permesso e sta permettendo un’integrazione europea flessibile. Il cammino teorico dell’integrazione differenziata con le varie dottrine è stata una spinta ad una integrazione più flessibile ed efficace, ipotizzabile come valida alternativa all’integrazione tradizionale.

La consacrazione applicativa del percorso dell’integrazione differenziata sono le cooperazioni rafforzate, prima procedura istituzionalizzata nell’ambito dell’Unione europea che favorisce la differenziazione interna e il principio di flessibilità.

1.2. Il rapporto tra cooperazione rafforzata e integrazione differenziata. Le applicazioni differenziate extra ordinem.

L'integrazione differenziata «è andata di pari passo con un approfondimento e un ampliamento dell'integrazione dell'UE. In effetti, la differenziazione si è rafforzata e consolidata nella misura in cui i poteri, l'ambito delle politiche e la composizione dell'UE aumentavano. Pertanto, sebbene sia spesso erroneamente descritta come una via pragmatica e temporanea verso la convergenza politica, la realtà dimostra che la differenziazione non è un'eccezione, bensì una “normale” caratteristica dell'integrazione dell'UE»³⁸.

Questo processo europeo di differenziazione, ormai non più ritenuto come una mera alternativa, ha portato alla formazione di alcuni strumenti applicativi come la cooperazione rafforzata. Una risoluzione del Parlamento europeo evidenzia l'idea su cui si fonda l'integrazione differenziata: *l'Europa non opera in base a un'impostazione unica per tutti*³⁹, è giocoforza adattarsi alle esigenze e ai desideri dei suoi cittadini. Inoltre, la seguente risoluzione incentivando l'uso dell'integrazione differenziata *“reputa che talvolta la differenziazione sia necessaria per avviare nuovi progetti europei e superare lo stallo derivante da circostanze politiche nazionali estranee al progetto comune”*⁴⁰.

La cooperazione rafforzata è una forma applicativa dell'integrazione differenziata, ma non l'unica. Forme variegata di integrazione differenziata sono anche le semplici deroghe rispetto ai Trattati per alcuni Stati membri, come le clausole di *opting-out* a favore di Regno Unito e Danimarca riguardo l'eurozona e il Protocollo n. 30, a carattere derogatorio, sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia; la PeSCo (Cooperazione strutturata permanente per equipaggiamenti militari e unità di combattimento per le missioni europee, attivata nel 2017 tra 25 Stati membri, con la non adesione di

³⁸ Risoluzione 2018/2093(INI), Motivazione della proposta di risoluzione della commissione per gli affari costituzionali in Parlamento europeo “sull'integrazione differenziata”.

³⁹ *ivi*.

⁴⁰ *ivi*.

Malta e Danimarca) e le cooperazioni intergovernative al di fuori dei Trattati europei mediante accordi internazionali tra Stati (vedi la Convenzione di Schengen del 1985 e il *Fiscal Compact* del 2013).

Tramite questo raffronto possiamo notare la peculiarità delle cooperazioni rafforzate poiché rappresentano l'unica forma di integrazione differenziata istituzionalizzata come procedura nell'ambito dell'Unione europea con gli articoli 20 del TUE e 326-334 del TFUE.

Per esattezza anche la PeSCo è un'iniziativa europea, esclusivamente in ambito di Politica di sicurezza e di difesa comune disciplinata dagli articoli 42-46 e dal protocollo 10 del TUE⁴¹. Però, in seduta parlamentare con la Relazione 2018/2112 la Commissione per gli affari costituzionali ha definito la PeSCo «un caso speciale di cooperazione rafforzata»⁴², perciò inquadrabile come la “species” del “genus” delle cooperazioni rafforzate.

Le cooperazioni rafforzate consentono l'adozione di una normativa più avanzata che vincola soltanto alcuni Stati membri e che convive accanto alla normativa comune applicabile anche agli Stati che non partecipano alla cooperazione; fatto che invece non avviene nelle applicazioni differenziate le quali non hanno una previsione normativa e possono avvenire fuori dal quadro dell'Unione europea. Esse sono denominate applicazioni differenziate *extra ordinem* e permettevano a diversi Stati di aderire alla Comunità europea, ma “restando indietro” su alcune materie prestabilite. Avendo già elencato alcuni tipi di applicazione differenziata *extra ordinem* (o *differenziazione esternalizzata*) è opportuno definire, autonomamente, cosa si intende per differenziazione esterna. Per applicazione differenziata *extra ordinem* si intendono tutte quelle forme applicative dell'integrazione differenziata che non fanno parte della disciplina e del quadro comunitario europeo. Quindi l'applicazione differenziata *extra ordinem* avviene

⁴¹ L. PALADINI, “La cooperazione strutturata permanente dell'Unione europea: disciplina, prassi e ruolo nell'integrazione in materia di difesa comune”, DPCE Online, [S.l.], v. 40, n. 3, sep. 2019. ISSN 2037-6677.

⁴² Relazione sull'attuazione delle disposizioni del trattato relative alla cooperazione rafforzata (2018/2112(INI)), Commissione per gli affari costituzionali, Relatore: Alain Lamassoure, Parlamento europeo 2019.

nel quadro del diritto internazionale e si sviluppa nel caso in cui alcuni Stati membri stipulino “tra loro convenzioni internazionali su temi pertinenti o intersecanti l’integrazione europea, cosicché le norme che si indirizzano a una parte della base sociale dell’Unione, creando una differenziazione al suo interno”⁴³. Tale forma di applicazione, essendo applicata in ambito del diritto internazionale, segue le stesse modalità e regole di un Trattato o accordo intergovernativo internazionale, come la regola dell’unanimità o *per consensus* in fase decisionale; nelle relazioni tra loro gli Stati partecipanti si comportano come fanno nel diritto internazionale. Si contrappone alla differenziazione esterna, l’integrazione differenziata interna di natura comunitaria che si forma quando un gruppo di Stati membri instaura una cooperazione all’interno del quadro normativo europea, seguendo una disciplina prevista dai Trattati europei e dalle norme del diritto dell’Unione. Un esempio principale sono proprio le cooperazioni rafforzate, le quali sono disciplinate nell’art 20 del TUE e articoli 326-334 del TFUE, e possono essere utilizzate solo dagli Stati membri dell’Unione europea.

Queste forme di differenziazione *extra ordinem* ignoravano l’elemento dell’approfondimento nazionale, favorendo esclusivamente l’allargamento. Ulteriormente, dal punto di vista europeo, presentano criticità intrinseche poiché sono caratterizzate da una mancanza di controllo parlamentare, provocando, un deficit democratico dato che “la partecipazione del Parlamento europeo è essenziale per garantire la legittimità democratica”⁴⁴. Anche per tale deficit, con il Trattato di Amsterdam, è stato istituito all’interno del quadro normativo europeo uno strumento giuridico come le cooperazioni rafforzate, che rispettassero i principi di tutti gli organi dell’Unione. L’ascesa giuridica delle cooperazioni rafforzate ha cambiato il concetto del ruolo della differenziazione poiché, differentemente da quelle *extra ordinem*, il nuovo strumento permette a Stati

⁴³ E. PISTOIA “*Limiti all’integrazione differenziata dell’Unione europea*”, Cacucci editore – Volume: collana di studi sull’integrazione europea, 2018.

⁴⁴ Risoluzione 2018/2093(INI), Motivazione della proposta di risoluzione della commissione per gli affari costituzionali in Parlamento europeo “sull’integrazione differenziata”.

diversi «che vogliono approfondire l'integrazione di andare avanti, rispettando i desideri di quelli che non vogliono»⁴⁵, non contemplando l'opzione di “restare indietro”; promuovendo l'approfondimento nazionale e lasciando più respiro ad un eventuale allargamento europeo.

«Sino al trattato di Amsterdam del 1997 la possibilità di un'applicazione differenziata non era oggetto di uno specifico meccanismo presente nella disciplina europea»⁴⁶, ma in concreto operava un fenomeno di applicazione differenziata extra ordinem, dando vita alle varie differenziazioni esterne come l'Accordo di Schengen, le deroghe della Danimarca all'eurozona...

In conclusione, potremmo affermare che le due forme di applicazione differenziata sono due facce della stessa medaglia. Il loro punto in comune è sottolineato in una risoluzione del Parlamento europeo in tema di integrazione differenziata, in cui si afferma che “qualsiasi modello di integrazione differenziata sia concepito in modo da incentivare e sostenere pienamente gli Stati membri che aspirano a una partecipazione volontaria nei loro sforzi di sviluppo economico e di riconversione volti a soddisfare i criteri necessari in un lasso di tempo ragionevole”⁴⁷. Infatti, verosimilmente, l'applicazione differenziata esterna segue la stessa ratio di base delle cooperazioni rafforzate, cioè di promuovere il “widening”⁴⁸ (l'allargamento) europeo, ma cambiano le modalità e l'ambito di applicazione del “deepening” (approfondimento nazionale).

La flessibilità della procedura istituzionale delle cooperazioni rafforzate permette di garantire un *widening* aprendo a nuove prospettive giuridiche di adesione europea, ma quest'ultime mirano particolarmente ad attuare una politica di

⁴⁵ Conclusioni del Consiglio Europeo del 26/27 giugno 2014, n. 27.

⁴⁶ U. VILLANI, “*Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*”, Volume: Collana di studi sull'integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020.

⁴⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2019 sull'integrazione differenziata (2018/2093(INI)).

⁴⁸ I due termini inglesi sono utilizzati dal Professor Villani nell'opera sopra citata, per esprimere i due aspetti che vanno a colpire il processo d'integrazione.

approfondimento all'interno dell'Unione europea⁴⁹. Lucidamente il Professor Villani ritiene che «l'unica maniera per conciliare la politica di allargamento con quella di approfondimento dell'integrazione europea sembra essere l'accettazione di uno sviluppo differenziato di tale integrazione»⁵⁰. L'istituzione delle cooperazioni rafforzate nel 1997 disciplinate direttamente dai Trattati europei rappresenta questa accettazione e grazie al loro «*pragmatic character as an instrument for the asymmetric adoption of specific legislative proposals or packages don't pave the way for a general flexibility of the integration project*»⁵¹.

2.1. *Accordo di Schengen: la forma ante litteram di cooperazione rafforzata*

L'Accordo di Schengen è l'esempio più emblematico di applicazione differenziata esterna. Fu stipulato inizialmente nel 1985 da 5 Stati: Belgio, Francia, Lussemburgo, Paesi bassi e Germania. La materia dell'Accordo verte sulla libera circolazione delle persone e la soppressione dei controlli alle frontiere. L'istituzione della cosiddetta Area Schengen costituisce una applicazione differenziata, poiché si tratta di un “accordo che venne concluso al di fuori del quadro istituzionale dei Trattati, per esservi in seguito inserito con il Trattato di Amsterdam”⁵².

Già nelle disposizioni dell'accordo emergeva un carattere di apertura nei confronti di Stati terzi che volessero aderire alla Convenzione applicativa dell'accordo di Schengen. L'articolo 140 comma 1 della Convenzione cita che “ogni Stato membro delle Comunità europee può divenire parte della presente Convenzione.

⁴⁹ R. VON WEIZSÄCKER, in *The Institutional Implication of Enlargement. Report to the European Commission*, Bruxelles, 18 ottobre 1999, pagina 7.

⁵⁰ U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Edizione Cacucci 2017.

⁵¹ THYM, *The political character of supranational differentiation*, in 31 *European Law Review*, 2006, pagina 781 ss.

⁵² P. PONZANO, *L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea e la “costituzionalizzazione” dell'eurozona*, articolo della rivista trimestrale francese “Revue du Droit de l'Union européenne”, Edizione Clement Juglar, Parigi.

L'adesione forma oggetto di accordo tra tale Stato e le Parti contraenti”⁵³. Questa apertura ha addirittura portato a pensare che fosse preordinato ad una differenziazione, e come si vedrà nel proseguo sarà proprio questa la sua evoluzione. Ciononostante, l'adesione non era “*free conditions*”, infatti per aderire all'Area Schengen gli Stati richiedenti dovevano passare il vaglio della “Schengen evaluation”: gli Stati aderenti avevano l'obbligo positivo di applicare l'insieme le regole comuni di Schengen (il cosiddetto *acquis* di Schengen), l'assunzione della responsabilità di controllare le frontiere esterne per conto degli altri Stati membri e la connessione e utilizzazione del sistema informativo di Schengen denominato SIS.

Un ulteriore carattere era quello della coerenza e della conformità con il diritto comunitario, tantoché nel Preambolo della Convenzione, in via generica, vengono manifestate le volontà di attuare azioni comuni e misure coerenti con i principi e Trattati comunitari. La disposizione 140 fu applicata, in maniera strutturale, già nel 1992 con l'adesione di ben dieci paesi all'Area Schengen, come Italia, Grecia e Spagna. Questo primo allargamento del '92 di Schengen è categorizzato nella estensione alla dimensione Mediterranea dell'Europa. Con questa sostanziosa adesione e con le successive l'accordo di Schengen perdeva la sua iniziale “esclusività renana” in favore di una prospettiva europea di più ampio respiro⁵⁴. L'allargamento dell'Area Schengen fino al 2007 si protraeva con l'adesione di Stati della dimensione orientale, relativo all'allargamento dell'est operato dall'Unione europea dal 2004 al 2007. Ora 22 Stati membri dell'Unione europea fanno parte di Schengen.

L'Accordo di Schengen nasce come una integrazione differenziata esternalizzata dato che riguardava un accordo intergovernativo tra cinque Stati fuori dal quadro europeo e dalle procedure comunitarie. Bensì, nel 1997 avviene la

⁵³ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni. Articolo 140 comma 2.

⁵⁴ Il termine “esclusività renana” è stato preso dalla seguente fonte: P. PONZANO, L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea e la “costituzionalizzazione” dell'eurozona. Op. cit.

comunitarizzazione dell'accordo di Schengen, che rappresenta una conseguenza politica delle innumerevoli adesioni ottenute dall'Unione europea. Dal punto di vista giuridico gli Stati membri hanno deciso di modificare i Trattati includendo il richiamo normativo alla Convenzione di Schengen. L'espediente normativo utilizzato per la *comunitarizzazione* è il Trattato di Amsterdam, inserendo le regole e la disciplina di Schengen all'interno del quadro istituzionale dell'Unione europea. La positivizzazione di questo fenomeno di integrazione giuridica è presente nel Protocollo "sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea" allegato al Trattato di Amsterdam, dove si conferma che le disposizioni dell'*acquis* di Schengen sono applicabili solo se e nella misura in cui essi sono compatibili con l'Unione e il diritto comunitario⁵⁵.

Questa transizione da differenziazione esterna a differenziazione interna ha portato alla denominazione dell'Accordo di Schengen come *forma ante litteram di cooperazione rafforzata*⁵⁶. Tantoché, l'Accordo di Schengen può essere ritenuto una "forma atipica" delle cooperazioni rafforzate e la sua atipicità è dovuta alle differenze tra le situazioni giuridiche. Un preciso riscontro normativo di questo accostamento è presente, anche, nell'articolo 1 del Protocollo in cui si afferma che "i firmatari degli accordi di Schengen, sono autorizzati a instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione di tali accordi e delle disposizioni collegate"⁵⁷.

Con questa disposizione, che legittima la trasposizione dell'*acquis* di Schengen nell'*acquis communautaire*, vengono comunitarizzate le procedure e le applicazioni di Schengen formando una differenziazione interna, e non più una differenziazione esternalizzata.

⁵⁵ Introduzione del Protocollo "sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea" Allegato al Trattato di Amsterdam.

⁵⁶ L.S. ROSSI, "Commento all'art. 20 TUE", in A. TIZZANO (a cura di), Trattati dell'Unione europea, Edizione Giuffrè., p. 217.

⁵⁷ Articolo 1 del Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea" Allegato al Trattato di Amsterdam.

Una trasposizione istituzionale avviene con il trasferimento delle mansioni e dei compiti al Consiglio dell'Unione europea da parte del Comitato esecutivo istituito con l'Accordo di Schengen. Come dispone l'articolo 2 "Il Consiglio, deliberando all'unanimità dei membri di cui all'articolo 1, adotta le disposizioni necessarie per l'attuazione del presente paragrafo. Il Consiglio, deliberando all'unanimità, determina, in base alle pertinenti disposizioni dei Trattati, la base giuridica di ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'acquis di Schengen"⁵⁸.

Il carattere dell'atipicità di Schengen rispetto alle cooperazioni rafforzate emerge dalle differenze evidenziate all'interno del seguente parallelismo. Innanzitutto, il *modus operandi* e le modalità di istaurazione di Schengen sono presenti in un Protocollo, e non tramite un insieme di disposizioni presenti nel Trattato in merito alla procedura d'istaurazione, come per le cooperazioni rafforzate. In secondo luogo, non vengono verificate le attuazioni delle condizioni delle cooperazioni rafforzate presenti nel Trattato in relazioni all'acquis di Schengen per ogni singolo Stato aderente. Ulteriormente, le cooperazioni rafforzate non concedono deroghe, come avviene alla Danimarca nell'Area Schengen. Un'ulteriore differenza riguarda il rapporto tra acquis di Schengen e l'acquis interno creato dalle cooperazioni rafforzate: l'obbligatoria adesione all'Accordo Schengen per gli Stati aderenti all'UE contrasta con il carattere di adesione volontaria delle cooperazioni rafforzate.

A ragion veduta si tratta di una cooperazione rafforzata "speciale" prevista dal Protocollo numero 19 relativa all'integrazione dell'*acquis* di Schengen.

Anche se l'Accordo di Schengen è stato inteso come un'anticipazione della cooperazione rafforzata, oltre alle differenze procedurali e di natura giuridica vi è una curiosa differenza, molto rilevante, tra l'Accordo di Schengen e l'istituto delle cooperazioni rafforzate. L'acquis delle cooperazioni rafforzate, cioè le regole della

⁵⁸ Articolo 2 del Protocollo sull'integrazione dell'acquis di Schengen nell'ambito dell'Unione europea" Allegato al Trattato di Amsterdam.

relativa cooperazione, non è parte integrante dell'acquis dell'Unione, come invece l'acquis di Schengen.

L'articolo 44 di Nizza del 2001 (Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità Europee e alcuni atti connessi) sottolinea la differenza per cui gli "atti e decisioni [delle cooperazioni rafforzate] non rientrano nell'acquis dell'Unione"⁵⁹. La modifica dell'articolo disciplina che gli atti adottati dagli Stati delle cooperazioni rafforzate vengono applicati solo su di essi e non sugli altri Stati membri non partecipanti alla cooperazione. "*Tali atti e decisioni vincolano solo gli Stati membri partecipanti e sono, se del caso, direttamente applicabili solo in detti Stati. Gli Stati membri che non partecipano a tale cooperazione non ne ostacolano l'attuazione da parte di coloro che vi partecipano*"⁶⁰.

Per concludere, un'ultima differenza consiste nel carattere *generalista* delle cooperazioni rafforzate, di cui non gode l'Accordo di Schengen. L'Accordo è un'applicazione differenziata *settoriale*, riguarda solo alcune materie (in questo caso limitatamente alla libera circolazione delle persone e di soppressione dei controlli alle frontiere); invece le cooperazioni rafforzate possono riguardare tutte le materie che non siano di competenza esclusiva dell'Unione a discrezione degli Stati partecipanti. Però nelle cooperazioni rafforzate si adottano atti di diritto secondario, cioè si attivano le basi giuridiche già presenti nei Trattati TUE e TFUE. L'istituto non si può usare per ampliare le competenze dell'UE con riferimento a un novero ristretto di Stati membri, situazione che invece avvenne nel 1985 con Schengen.

⁵⁹ Parte Prima, Articolo 1, Punto 13, art 44 comma 1 - del Trattato di Nizza, relativo alle modifiche di merito dell'articolo 44 con il nuovo articolo 44 e l'introduzione dell'articolo 44A.

⁶⁰ Parte Prima, Articolo 1, Punto 13, art 44 comma 2 - del Trattato di Nizza, relativo alle modifiche di merito dell'articolo 44 con il nuovo articolo 44 e l'introduzione dell'articolo 44A.

3.1. *Accenni di cooperazione rafforzata nel Trattato di Maastricht*

Il 7 febbraio del 1992 sulle rive della Mosa nei Paesi Bassi, viene firmato il Trattato di Maastricht da 12 Stati. Con il Trattato di Maastricht (detto anche Trattato sull'Unione Europea TUE), oltre a riformare i precedenti Trattati, apportò l'importante trasformazione della Comunità Economica Europea (CEE) in Comunità Europea (CE), che andava a costituire il primo pilastro dell'Unione europea, formata proprio dal Trattato di Maastricht. L'Unione europea rappresentava un *unicum* dato che non vi era più un'unione prettamente economica come la CEE, ma con l'istituzione dell'UE sorgeva un'unione di tipo economico e politico, unica nel suo genere.

Un'ulteriore fondamentale novità introdotta con il suddetto Trattato sono i tre pilastri su cui si basa l'Unione europea: le Comunità europee, la PESC e la GAI. Il primo pilastro relativo alle Comunità Europee concerneva una dimensione comunitaria "tradizionale"⁶¹ riguardante alcuni campi di applicazione come la politica agricola comune, libera circolazione delle persone, ambiente, mercato interno, trasporti, politica economica e monetaria. Il secondo pilastro riguarda la politica estera e di sicurezza comune. Il terzo invece tratta della cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

Il Trattato di Maastricht oltre a dare vita a queste importanti tappe evolutive del processo europeo, coinvolge anche notevoli applicazioni sul processo d'integrazione europea. Le applicazioni azionate con il Trattato di Maastricht si basano sul principio di flessibilità e sui modelli della differenziazione, tantoché con Maastricht nel 1992 vi è una "definitiva accettazione di un modello di integrazione europea non necessariamente uniforme per tutti gli Stati membri"⁶². Da qui si constata la preferenza di un *acquis* comunitario che seguendo il principio

⁶¹ Attribuzione terminologica presa dal sito Convenzione Europea, Collocazione Web: <http://europeanconvention.europa.eu/IT/glossary/glossaryfe33.html?lang=IT&content=0>

⁶² U. VILLANI, "Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea", Volume: Collana di studi sull'integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020.

di flessibilità riesca a far fronte pragmaticamente alle divergenze e agli obiettivi europei, evitando una rigida frammentarietà del diritto di ogni nazione. Infatti, relativamente al processo d'integrazione il Trattato di Maastricht si basa su un metodo di applicazione differenziata con la costituzione tra alcuni Stati di cooperazioni avanzate all'interno dell'Unione, ciò riscontrabile nelle varie forme di integrazione differenziata creatasi come l'Unione Economica Monetaria. “*Con tali premesse, l'ipotesi della frammentazione del diritto dell'Unione appare ben più preferibile di innumerevoli legislazioni nazionali frastagliate da obiettivi che si sottraggono alla logica comunitaria e si diversificano in soluzioni diverse le une dalle altre*”⁶³.

Il metodo dell'applicazione differenziata pone le basi e funge da azione propulsiva per la formazione dell'istituto delle cooperazioni rafforzate, infatti i lavori preparatori all'istaurazioni delle cooperazioni rafforzate partiranno appena tre anni dopo il Trattato di Maastricht con i Report del Gruppo di Riflessione del 1995 a Messina in preparazione alla CIG del 1996 e in vista del Trattato di Amsterdam. Questa atmosfera di preparazione alle cooperazioni rafforzate è presente anche nella disposizione dell'articolo K7 del Trattato del 1992: “le disposizioni del presente Titolo [inerente alle cooperazioni tra Stati] non ostano all'instaurazione o allo sviluppo di una *cooperazione più stretta tra due o più Stati membri*, sempre che tale cooperazione *non sia in contrasto con quella prevista nel presente Titolo né la ostacoli*”⁶⁴.

Oltre l'UEM, un'applicazione differenziata presente in Maastricht è la deroga a favore del Regno Unito e Irlanda del Nord relativa all'Accordo sulla Politica Sociale, che permetteva allo Stato inglese e irlandese la facoltà di non partecipare all'accordo, ma al contempo potevano firmare e partecipare al Trattato nel suo

⁶³ F. GAUDIOSI, “*Le cooperazioni rafforzate nel diritto dell'Unione europea*”, Articolo sul sito web opinio juris. 2018. Collocazione web: <https://www.opiniojuris.it/le-cooperazioni-rafforzate-nel-diritto-dellunione-europea/>.

⁶⁴ Articolo K7, Titolo VI - Trattato di Maastricht.

insieme⁶⁵. La differenziazione interna più rilevante contenuta nel Trattato di Maastricht, ispirato dal metodo dell'applicazione differenziata, è l'UEM. In tale Trattato vi è presente il Protocollo sullo statuto del Sistema europeo di banche centrali e della Banca centrale europea e il Protocollo sullo statuto dell'Istituto monetario europeo, con cui si positivizza l'UEM.

3.2. *L'U.E.M e il rapporto con le cooperazioni rafforzate*

L'idea di un'Unione Economica Monetaria ci fu già nel 1988, prima del Trattato di Maastricht, con il "Rapporto di Delors". Il seguente rapporto prevedeva un programma concreto per il raggiungimento di un'Unione economica Monetaria in tre fasi dilatate nel tempo: Prima fase nel 1990, Seconda fase nel 1994 e terza fase 1999⁶⁶. I negoziati relativi al rapporto Delors⁶⁷ terminarono in concomitanza con le firme del Trattato di Maastricht, tantoché la legislazione relativa all'UEM si trovava nei Protocolli 3 "sullo statuto del Sistema europeo di Banche centrali e della Banca centrale europea", nel 4 "sullo statuto dell'Istituto monetario europeo" e nel 10 "sullo statuto del Sistema europeo di Banche centrali e della Banca centrale europea", del Trattato di Maastricht. L'Unione Economica Monetaria è un fenomeno di differenziazione interna relativa agli Stati Membri dell'Unione con delle deroghe contenute nei Protocolli 11 e 12 riguardanti la terza fase dell'UEM, specialmente sull'adozione della moneta unica.

⁶⁵ Protocollo 14 sulla Politica sociale, allegato al Trattato di Maastricht del 1992.

⁶⁶ "Il Rapporto Delors" comprendeva i lavori di studio e analisi prodotti dal Comitato guidato da Jacques Delors, a cui la Commissione aveva assegnato l'attività. Il comitato fu formato dai governatori delle Banche Centrali nazionali della CE. La prima fase del 1990 prevedeva: la completa libertà di circolazione dei capitali, rafforzamento della cooperazione tra le banche centrali e il miglioramento della convergenza economica. La seconda fase del 1994 prevedeva: la creazione dell'istituto monetario europeo (IME), il divieto di finanziamento del settore pubblico da parte delle banche centrali, maggiore coordinamento delle politiche monetarie e indipendenza delle banche centrali nazionali. La terza fase del 1999 prevedeva: introduzione della moneta unica chiamata "euro", fissazione irrevocabile dei tassi di conversione e conduzione della politica monetaria unica da parte del sistema europeo di banche centrali.

⁶⁷ è rappresentativo del concetto dell'Europa dei "piccoli passi" e dell'Europa a più velocità, dato che viene manifestata un'integrazione e uno sviluppo dilatato nel tempo e relativo a determinati ambiti.

Le deroghe - che producono la differenziazione interna e un'analogia con l'istituto delle cooperazioni rafforzate - trattano di un'esenzione all'associazione di una moneta unica, e sono a favore del Regno Unito, dell'Irlanda del Nord e della Danimarca⁶⁸. Detto tipo di deroga è chiamata "clausola di esenzione" o "opting-out" e concerne la facoltà di alcuni Stati di non riconoscere determinate situazioni o applicazioni giuridiche relative ad un Trattato, accogliendo la restante parte normativa. Quindi questa clausola di esenzione non obbliga uno Stato ad aderire a un eventuale intero accordo, tutelando il criterio di integrazione flessibile a discapito del principio di uniformità.

In volontà di tale principio i tre Stati nominati non hanno partecipato alla moneta unica, visto che il "*Regno Unito non deve essere obbligato né deve impegnarsi a passare alla terza fase dell'Unione economica e monetaria senza che il suo Governo e il suo Parlamento abbiano preso una decisione autonoma in questo senso*"⁶⁹.

L'aspetto analogo alle cooperazioni rafforzate riguarda il fatto che in entrambe le situazioni vi può essere una adesione futura, dato che nei due protocolli è contenuta anche la clausola di opting-in. Questa speranza di adesione futura è rappresentata dal principio di opt-in nei che consiste nella "*possibilità concessa ad uno Stato membro di non aderire o aderire successivamente a talune disposizioni di un accordo*"⁷⁰. In tal contesto Regno Unito, Irlanda del Nord e Danimarca non avevano l'obbligo di aderire alla zona euro; di conseguenza disposizioni specifiche sono applicabili alla Danimarca (protocollo n. 12) e al Regno Unito (protocollo n. 11): «*Il Regno Unito notifica al Consiglio se intende passare alla terza fase prima che il Consiglio proceda alla valutazione prevista dall'articolo 109 J, paragrafo 2 del trattato*»⁷¹. Quest'ultima disposizione rappresenta la risultante e applicazione

⁶⁸ D. HANF, in *Flexibility Clauses in the Founding Treaties: from Rome to Nice* pagina 355.

⁶⁹ Preambolo del Protocollo 11 su talune disposizioni relative al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord allegato a Maastricht.

⁷⁰ Contenuto preso dal sito ufficiale della Presidenza del Consiglio dei ministri d'Italia in merito alle politiche europee. Documento di analisi sulle clausole opt-out del 26 settembre 2018.

⁷¹ Paragrafo 1 del Protocollo 11 su talune disposizioni relative al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord allegato a Maastricht.

normativa della clausola di opting-in, conferendo al Regno Unito la facoltà esclusiva di procedere all'integrazione o meno.

Nella parte finale del suddetto paragrafo 1 notiamo un'ulteriore possibilità giuridica di adesione futura per Paesi che non godono delle clausole di opt-in o opt-out, e quindi anche un altro punto d'incontro con le cooperazioni rafforzate. Nella disciplina dell'articolo 109J, citata dal paragrafo, si precisano i criteri di convergenza che devono ispirare la Comunità nel processo decisionale per il passaggio alla terza fase dell'Unione economica e monetaria.

Nella versione consolidata dei Trattati e con i relativi Trattati modificativi, il suddetto articolo è stato sostituito prima dal Protocollo 6 allegato a Maastricht, e successivamente dagli articoli 139-144 del TFUE. La disciplina non riguarda Stati con esenzione come quelli che godono delle due clausole, i quali hanno manifestato la loro volontà di non entrare nell'eurozona e di non adottare una moneta unica; ma riguarda *Stati con deroga* che non rispettavano le condizioni e criteri di convergenza per adottare l'euro. Per evitare squilibri economici, le istituzioni europee hanno preferito procedere in una integrazione dilatata nel tempo e nel rispetto di condizioni di accesso. Tantoché si applicava una mancata «adozione dell'Euro agli Stati con deroga per difetto dei requisiti economici di carattere oggettivo elencati nell'articolo 140, paragrafo 1 del TFUE, e meglio definiti nel Protocollo 6 sui criteri di convergenza»⁷². Per *Stati con deroga* si intende quegli «Stati membri riguardo ai quali il Consiglio non ha deciso che soddisfano alle condizioni necessarie per l'adozione dell'euro»⁷³.

Le condizioni dell'articolo 140 e del sesto Protocollo sono denominate criteri di convergenza e sono precisamente disciplinate nei primi 4 articoli del Protocollo 6 allegato Trattato di Maastricht. Citando le disposizioni, le condizioni sono le seguenti: la stabilità dei prezzi, cioè la sostenibilità dell'andamento dei prezzi e bisogna avere un tasso medio d'inflazione (articolo 1); il bilancio pubblico (articolo

⁷² E. PISTOIA *“Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea”*, in Cacucci editore – Volume: collana di studi sull'integrazione europea, 2018.

⁷³ Articolo 139, Paragrafo 1, “Disposizioni Transitorie” del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea – Capo 5 – Titolo VIII – Parte terza.

2); partecipazione al Meccanismo di cambio del Sistema monetario europeo, in cui lo Stato membro abbia rispettato i normali margini di fluttuazione stabiliti dal Meccanismo senza gravi tensioni (articolo 3); e la convergenza dei tassi d'interesse (articolo 4)⁷⁴.

Questa apposizione di condizioni di accesso è molto simile al requisito delle condizioni per formare una cooperazione rafforzata, ma anche il gradualismo⁷⁵ è una caratteristica comune tra l'istituto e la politica comune economica monetaria. In tale contesto comparativo lo studioso Ponzano definisce «*l'Unione Economica Monetaria come una prima forma di cooperazione rafforzata all'interno dell'Unione europea*»⁷⁶. Molti studiosi hanno ulteriormente accostato questa fase politica europea come rappresentativa dell'Europa a due velocità, nel contesto delle teorie di Delors dei *cerchi concentrici*.

L'applicazione della teoria dei cerchi concentrici si nota proprio nel Rapporto dello stesso Delors, il quale prevede un'integrazione europea su più livelli. Invece, un'applicazione dell'Europa a due velocità si può riscontrare nello stesso Trattato di Maastricht, in cui si fa un primo distinguo tra l'Eurozona e gli altri Stati restii al progetto dell'Unione Economia e Monetaria (UEM): “Stati con deroga” e gli “Stati con esenzione”.

4.1. L'iter giuridico delle cooperazioni rafforzate

Il concetto della *enhanced cooperation* è profondamente legato all'intero processo di integrazione e radicato nelle dinamiche che hanno scandito nel corso della storia lo sviluppo dell'Unione europea. Infatti, l'iter giuridico delle cooperazioni

⁷⁴ Articoli 1-2-3-4 del Protocollo sui “criteri di convergenza di cui all'articolo 109 J del trattato che istituisce la Comunità europea” allegato al Trattato di Maastricht.

⁷⁵ Il gradualismo inteso come possibilità di adesione futura rispettando i passaggi e i relativi raggiungimenti delle condizioni.

⁷⁶ P. PONZANO, *L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea e la “costituzionalizzazione” dell'eurozona*, articolo della rivista trimestrale francese. “Revue du Droit de l'Union européenne”, Edizione Clement Juglar, Parigi.

rafforzate e le ragioni della sua nascita si sono sviluppate anche in relazione al cammino dottrinale già esaminato.

In più, l'istituto è ritenuto un importante sviluppo del principio di flessibilità e differenziazione che dal Trattato di Amsterdam trova una consacrazione giuridico-istituzionale proprio con la nascita delle cooperazioni rafforzate⁷⁷. Tantoché, potremmo definire la cooperazione rafforzata come una *flessibilità istituzionalizzata*⁷⁸, cioè inteso come un mezzo istituzionale che riesca a garantire un'integrazione flessibile ma nel rispetto del quadro normativo dei Trattati dell'Unione europea.

Le cooperazioni rafforzate sono diventate strumento giuridico istituzionalizzato con il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, poi riformato nel Trattato di Nizza del 2001, e consolidato come disciplina generale con il Trattato di Lisbona del 2009.

Prima di percorrere le tappe giuridiche dell'istituto è opportuno definire cosa sono le cooperazioni rafforzate. L'istituto della cooperazione rafforzata consiste «in una procedura che permette a un minimo di nove Stati membri di instaurare un'integrazione avanzata in un ambito specifico all'interno dell'Unione europea, qualora risulti evidente che l'Unione nel suo insieme non sia in grado di conseguire gli obiettivi di tale cooperazione entro un termine ragionevole»⁷⁹.

Nel periodo dei tre Trattati le cooperazioni rafforzate subiscono varie modifiche, dovute alle nuove adesioni di altri Stati, alle situazioni di fatto che intercorrono tra gli Stati membri e allo scarso uso iniziale dell'istituto. Per le cooperazioni rafforzate il Trattato di Amsterdam ha una valenza di iniziazione, è il promotore dell'istituto; quello di Nizza rappresenta la correzione degli errori fatti nelle

⁷⁷ G. DAVIDDI, “Verso un'eurozona della difesa: sviluppo delle flessibilità istituzionali nelle politiche europee di sicurezza e difesa”, capitolo: il concetto di cooperazione rafforzata nelle politiche di sicurezza e difesa – Quaderni IAI, direzione: Natalino Ronzitti, edizione nuova cultura.

⁷⁸ la seguente espressione verrà largamente analizzata nel successivo paragrafo, grazie a riferimenti storico-giuridici.

⁷⁹ Definizione presa letteralmente dal Sito ufficiale dell'Unione europea: EUR-Lex, L'accesso al diritto dell'Unione europea in merito all' "Istituto delle cooperazioni rafforzate"

disposizioni del Trattato di Amsterdam, rimediando all'assenza applicativa. L'ultimo, il Trattato di Nizza consiste nell'immissione di novità giuridiche importanti per facilitare l'utilizzazione delle cooperazioni rafforzate.

Nei seguenti paragrafi si ripercorreranno le evoluzioni giuridiche della cooperazione rafforzata nei tre Trattati, partendo dalle ragioni che hanno dato origine all'istituto.

4.2. La flessibilità istituzionalizzata

Le ragioni dell'istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate nel 1997 si basano sul concetto della cooperazione rafforzata nell'ottica di flessibilità istituzionalizzata. Questo accostamento tra l'istituto delle cooperazioni rafforzate e il principio di flessibilità nasce dal dibattito svoltosi durante la convocazione della Conferenza Intergovernativa nel 29 marzo del 1996, che aprirà il tavolo dei lavori per la stipulazione del Trattato di Amsterdam del '97.

Innanzitutto, il principio di flessibilità rappresenta una deroga al principio di attribuzione delle competenze, per cui l'Unione europea agisce esclusivamente nei limiti delle competenze attribuite da parte degli Stati Membri nei Trattati⁸⁰. La legittimazione dispositiva del principio di flessibilità è l'articolo 352 TFUE, cosiddetto "clausola di flessibilità". La seguente clausola permette l'adozione di un atto fuori dall'azione della competenza dei Trattati, se quell'atto è necessario a raggiungere gli obiettivi prefissati dal quadro istituzionale europeo.

Partendo dal principio di flessibilità, la CIF del 1996 si poneva l'obiettivo di dare più flessibilità ai meccanismi dell'Unione.

⁸⁰ Articolo 5, paragrafo 1, Trattato sull'Unione europea.

Prima di iniziare la conferenza come stabilito *dall'articolo N comma 2 del trattato di Maastricht*,⁸¹ fu istituito un Gruppo di Riflessione presieduto da Carlos Westendorp e costituito dai rappresentanti personali dei primi ministri. Il contenuto del Report del Gruppo di riflessione del 1995 descriveva la strategia europea di quegli anni e rappresenta la base di dibattito della CIG del 1996. La strategia europea mirava a consolidare l'integrità e l'identità europea, però anche al "maintenance of strong European integration and cooperation in this new end-of-the-century context"⁸². I componenti del Gruppo di Riflessione per l'attuazione della strategia europea elencarono i seguenti criteri, su cui si baserà il lavoro della CIG del 1996: "*flexibility should be allowed only when it serves the Union's objectives and if all other solutions have been ruled out and on a case-by-case basis, differences in the degree of integration should be temporary, none who so desires and fulfils the necessary conditions previously adopted by all can be excluded from full participation in a given action or common policy, provision should be made for ad hoc measures to assist those who want to take part in a given action or policy but are temporarily unable to do so*"⁸³.

Quindi, oggetto principale del Report del 1995 e della CIG 1996 era il principio di flessibilità, e come integrarlo maggiormente nei meccanismi europei tramite l'istituzione di mezzi che attribuissero una flessibilità interna all'Unione. Questa necessità di regolare il concetto di flessibilità si sviluppò con una visione di alcuni giuristi franco-tedeschi sul terzo criterio. La visione franco-tedesca del terzo criterio⁸⁴ riguardava il "willing and able", una "stretta collaborazione di volenterosi dell'integrazione"⁸⁵ nel rispetto di alcune condizioni tassative e

⁸¹ Art N comma 2 Trattato di Maastricht: "Una conferenza dei Rappresentati dei Governi degli Stati membri sarà convocata nel 1996 per esaminare, conformemente agli obiettivi stabiliti negli articoli A e B delle disposizioni comuni, le disposizioni del presente trattato per le quali è prevista una revisione."

⁸² Report del Gruppo di Riflessione del 1995 (Messina 2.6.95 – Bruxelles 5.12.95), preparazione alla CIG del 1996.

⁸³ *ivi*. Parte seconda Capo 1B, paragrafo 12.

⁸⁴ Willing and able: "none who so desires and fulfils the necessary conditions previously adopted by all can be excluded from full participation in a given action or common policy".

⁸⁵ G. DAVIDDI, "*Verso un'eurozona della difesa: sviluppo delle flessibilità istituzionali nelle politiche europee di sicurezza e difesa*", capitolo 3 – Quaderni IAI, direzione: Natalino Ronzitti, edizione nuova cultura.

predeterminate. Perciò il Trattato⁸⁶, su cui si stava lavorando, doveva consentire ai paesi con la “volontà” (willing) e “nelle condizioni” (able), di poter intensificare la propria integrazione all’interno del quadro comunitario consentendo così all’Unione di proseguire il suo processo di integrazione⁸⁷.

Però, ci furono dei pareri discordanti che riguardavano la paura di discriminare o escludere dalle cooperazioni i paesi più deboli dell’Unione, con il rischio della creazione di una possibile cooperazione tra paesi forti economicamente, violando i principi di non discriminazione, di parità e di uniformità all’interno dell’Unione.

Questa *impasse* si risolse con un valido compromesso presentato dalla presidenza italiana durante la Conferenza Intergovernativa del 1996, in cui dallo studio del concetto di flessibilità veniva per la prima volta elaborato il concetto di cooperazioni rafforzate. La proposta italiana riguardava l’apposizione di principi e condizioni che regolassero questo tipo di cooperazione⁸⁸. Le condizioni erano: “*recourse as a last resort, duration of closer cooperation: the question was raised as to whether it ought to be temporary and the minimum quorum of participant Member States, so as to preclude the risk of competing circles developing or loss of the Union’s true identity*”⁸⁹.

L’ulteriore elemento regolatore erano i principi, che consistevano nella conformità agli obiettivi dell’Unione, nel rispetto dell’acquis comunitario e del quadro istituzionale unico, nella prevalenza di un’idea di sforzo comune e nell’apertura a tutti gli Stati membri che hanno la volontà di partecipare alla cooperazione con il rispetto delle condizioni partecipative⁹⁰.

⁸⁶ Trattato di Amsterdam del 1997.

⁸⁷ C.D. EHLERMANN, *Differentiation, flexibility, closer cooperation: the new provisions of the Amsterdam Treaty*, in Robert Schuman Center, Interdisciplinary Research Center, San Domenico di Fiesole (Firenze), European University Institute, 1998.

⁸⁸ probabilmente l’idea di porre delle condizioni per l’integrazione alla cooperazione fu presa dai criteri di convergenza dell’UEM.

⁸⁹ CIG 96-97, Presidency Introductory Note – subject: flexibility (CONF 3914/96), Brussels, 24 September 1996.

⁹⁰ *ivi*,

In tal contesto ebbe origine il concetto delle cooperazione rafforzate come mezzo applicativo del principio di flessibilità, con la proposta italiana durante la CIG del 1996, che vedeva le cooperazioni rafforzate come una “*exception and not the rule, not used by a minority to forge ahead while the rest look on; rather it should be the means for avoiding a minority stopping differentiated initiatives from proceeding in a restricted framework with the agreement of the majority*”⁹¹.

Da queste indicazioni si arrivò all’istituzione della cooperazione del Trattato di Amsterdam, con una totale e più dettagliata modifica delle condizioni.

Durante i processi di lavorazione dell’istituto delle cooperazioni rafforzate si crearono opinioni favorevoli e contrarie, ben circoscrivibili nei pensieri di due Professori Jörg Monar e Gian Luigi Tosato. Secondo Monar, il principale rischio derivante dall’uso delle cooperazioni rafforzate come strumento di integrazione risiede nella potenziale eccessiva frammentazione e sovrapposizione delle diverse cornici di riferimento per i paesi aderenti alle enhanced cooperation: un meccanismo che invece di risolvere e gestire il problema della diversità rischia di accrescere all’interno dell’UE fratture già esistenti⁹².

Differentemente, il Professor Tosato, legando la sua tesi al testo della delegazione italiana nella CIG del ’96 relativo all’immissione di condizioni e principi per promuovere una cooperazione rafforzata, ritiene che le cooperazioni rafforzate possano portare un grande beneficio all’integrazione europea, senza ledere i principi di non discriminazione, di conformità, di leale collaborazione, di sussidiarietà, di proporzionalità e di coerenza. In più, il Professor Tosato definisce la flessibilità veicolata dalle condizioni e dai principi, una “flessibilità virtuosa”. Per concludere, Tosato stima che le cooperazioni rafforzate, sotto la veste di “flessibilità virtuosa”, offrano un punto di equilibrio fra unità e diversità,

⁹¹ CIG 96-97, Italian delegation – subject: flexibility (CONF 3801/97), Brussels, 15 January 1997.

⁹² J. MONAR, *Enlargement-related diversity in EU justice and home affairs: challenges, dimensions, and management instruments*, Working documents, in The Hague, Scientific Council for Government Policy, 2000.

costituendo una valvola di sfogo per gli Stati più dinamici e al contempo una rassicurazione per gli Stati più prudenti⁹³.

4.2.1 Le ragioni dell'istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate

In un contesto in cui l'integrazione differenziata ha perso, sempre più, il carattere di straordinarietà e ha permesso la formazione di mezzi applicativi della differenziazione come le cooperazioni rafforzate, è interessante analizzare le ragioni di questo sviluppo flessibile.

Le ragioni per cui le cooperazioni rafforzate rappresentano un'importante risorsa nel processo d'integrazione europea sono cinque principalmente.

La prima pone la cooperazione rafforzata come un rimedio al possibile rallentamento del processo di integrazione europea a seguito dell'allargamento dell'Unione stessa ai paesi dell'Europa centro-orientale⁹⁴.

La seconda ragione riguarda la modalità in cui avviene l'allargamento a nuovi Stati membri, che ha contribuito a incrementare la crescita di differenze tra gli Stati membri dell'Unione. La crescita del carattere della diversità ha aumentato l'esigenza di flessibilità e la necessità di un allargamento non per forza contestuale e omogeneo da parte di tutti gli Stati⁹⁵. Con tale azione di rinuncia, l'Unione ha ufficialmente rinunciato ad un'integrazione totalmente omogenea, a favore di un'integrazione europea che favorisse l'aspetto del “*widening*” a discapito del “*deepening*”, ritenendo che l'unica possibilità di conciliare la politica di allargamento con quella di approfondimento fosse proprio un'applicazione differenziata europea.

⁹³ G.L. TOSATO, “*How to Relaunch Europe and The Reasons for Flexibility*”, in the International Spectator, Vol 42, N. 2, June 2007.

⁹⁴ F. GAUDIOSI, “*Le cooperazioni rafforzate nel diritto dell'Unione europea*”, Articolo sul sito web opinio juris. Op.cit.

⁹⁵ P.A. ZERVAKIS, “*L'«integrazione differenziata» Una via alternativa all'integrazione classica?*” – Saggio, Anno XLVIII, Numero 3, Pagina 2006, in The federalist. 2006.

La terza ragione consiste nel rapporto tra eguaglianza e leadership. Le cooperazioni rafforzate garantiscono, al contempo, sia una eguaglianza tra Stati dato che “al momento della loro instaurazione le cooperazioni rafforzate sono aperte a tutti gli Stati membri”⁹⁶, sia una possibile sana leadership di Stati come forza trainante e promotori di iniziative politiche-giuridiche all’avanguardia, senza pregiudicare la coesione sociale, economica e politica e senza “provocare distorsioni di concorrenza tra gli Stati Membri e ostacolare il mercato”⁹⁷ (tutto ciò nel rispetto degli obiettivi e dei valori dei Trattati europei).

Infine, un’ultima ragione riguarda l’assenza di un “deficit democratico”, elemento che non sempre i meri accordi intergovernativi possono garantire. Differentemente, l’elemento del *deficit democratico* è tutelato dalla procedura vigente delle cooperazioni rafforzate dall’articolo 329 paragrafo 1 del TFUE, che prevede un controllo diretto del Parlamento tramite una sua approvazione preventiva per l’autorizzazione a procedere ad una cooperazione rafforzata.

4.2.2. Le cooperazioni rafforzate come superamento dell’impasse politico

L’istituto delle cooperazioni rafforzate, essendo una procedura decisionale senza il carattere dell’unanimità degli Stati membri, è ritenuto un’espedito per instaurare cooperazioni avanzate su relativi settori, che non rientrino nella competenza esclusiva dell’Unione, tra alcuni Stati membri dell’Unione, anche qualora non vi sia un consenso unanime di tutti e 27 gli Stati.

L’articolo che ribadisce l’assenza dell’unanimità per procedere alle cooperazioni rafforzate è il 20 comma 2 TUE, in cui vi è l’apposizione della soglia partecipativa di almeno 9 Stati membri.

Il meccanismo dell’unanimità, indubbiamente, è una modalità decisionale che garantisce e tutela i valori democratici e di equità, però può congelare la capacità

⁹⁶ Articolo 328 TFUE.

⁹⁷ Articolo 326 comma 2 TFUE.

decisionale delle istituzioni dell'Unione europea. In tal contesto si andava a creare un'impasse che provocava un'immobilizzazione a discapito degli Stati più volenterosi a istaurare cooperazioni che favorissero il generale sviluppo dell'Unione. Questo eventuale impasse politico rappresenta la terza ragione che ha portato alla formazione delle cooperazioni rafforzate. Per superare questo nodo gordiano dell'unanimità, si può ricorrere come ultima istanza alle cooperazioni rafforzate che rappresentano la modalità di superamento di questa difficoltà.

Questo *modus operandi* per superare l'impasse decisionale è stato presentato anche dall'ex presidente del Consiglio europeo Donald Tusk nella lettera d'invito spedita ai capi di Governo e di Stato del 17 ottobre 2017, in considerazione della riunione del Consiglio europeo, del 14 dicembre. Nella seguente riunione si dovevano sciogliere le incertezze e alcuni dissensi riguardo alla riforma del sistema di asilo, negoziati sulla Brexit, status politico di Gerusalemme, l'avvio della PESCO in ambito di difesa europea⁹⁸ e di dare applicazione alla dichiarazione di Bratislava⁹⁹.

Nei lavori preparatori alla riunione di dicembre del Consiglio, Donald Tusk aveva intuito dalle precedenti conclusioni dei singoli Capi di governi la difficoltà a districare il nodo gordiano del consenso unanime per attuare e risolvere le questioni appena esposte. Per evitare eventuali "situazioni di stallo politico" inviò una lettera antecedente alla riunione dove esponeva i metodi per raggiungere una via di attuazione senza nessun tipo di temporeggiamento e inerzia, criticando il fatto che i leader politici "invece di affrontare le questioni in gioco, lasciano che esse si perdano da qualche parte tra i loro collaboratori o nel sistema decisionale". La seconda critica verte sulla poca rilevanza che alcuni Stati danno agli interessi dell'Unione rispetto agli interessi nazionali; questo conflitto d'interessi produce

⁹⁸ Report della Riunione del Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre: <https://www.consilium.europa.eu/it/meetings/european-council/2017/12/14-15/>.

⁹⁹ Dichiarazione e tabella di marcia di Bratislava del 16 settembre 2016: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-future-reflection/bratislava-declaration-and-roadmap/>.

situazioni di stallo e un'assenza di determinazione nell'attuazione delle politiche europee¹⁰⁰.

Dopo la presentazione delle ragioni per cui le questioni siano ancora bloccate, manifesta due metodi risolutivi per procedere e concordare soluzioni rapide: il primo consiste nella convergenza delle discussioni su *note di decisione* recapitate a ogni singolo componente prima della riunione, in cui vengono manifestate le divergenze politiche di ognuno, circoscrivendo l'ambito del contendere. Il secondo metodo, a carattere di *ultima ratio*, elimina ogni possibile inerzia e mancata applicazione delle questioni poiché "l'obiettivo sarà sbloccare eventuali situazioni di stallo. Se la prima discussione non avrà esito positivo, dovremo decidere se fare un ulteriore tentativo per risolvere la questione o se l'unica via da seguire è la cooperazione rafforzata tra i paesi disponibili, come previsto dai Trattati"¹⁰¹.

Queste dichiarazioni del Presidente del Consiglio europeo Tusk rappresentano un deciso incitamento all'uso delle cooperazioni rafforzate, come ultima istanza, per superare l'impasse politico creatosi nelle precedenti riunioni e risolvere le questioni in ambito di sicurezza e difesa, migrazione e attuazione della dichiarazione di Bratislava. Il superamento dell'impasse politico, grazie all'utilizzo delle cooperazioni rafforzate o nel caso in cui fungessero come spinta promotrice a dirimere le trattative dibattute, riguarda la quarta delle ragioni della nascita ed evoluzione dell'istituto¹⁰².

¹⁰⁰ Lettera d'invito del Presidente del Consiglio europeo alla Riunione del Consiglio europeo del 14-15 dicembre.

¹⁰¹ Documenti trasmessi dal presidente Donald Tusk ai membri del Consiglio europeo: lettera d'invito, agenda dei leader e relazione sull'attuazione della tabella di marcia di Bratislava. Il seguente estratto riguarda la parte sull'attuazione della tabella di marcia

¹⁰² Un'attuazione, che verrà argomentata, del pensiero risolutivo di Donald Tusk e di superamento dell'impasse politico è avvenuta con la cooperazione rafforzata del 2010 in materia di divorzi, in cui gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata «mettendo in comune le loro forze e coordinando la loro azione in campi che non sono ancora maturi per un'azione comune di tutti gli Stati membri dell'UE¹⁰²» hanno dato vita al Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio. Per la citazione in nota vedi F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, in Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4.

L'individuazione delle cooperazioni rafforzate come metodo risolutivo dell'*impasse politico* viene evidenziato con la seguente analisi sulla cooperazione rafforzata in ambito del matrimonio transnazionale; con particolare interesse sulle esigenze soddisfatte dall'applicazione della cooperazione rafforzata. Ok

Nella società postmoderna per la normativa europea è sempre più complicato attuare una tutela giuridica uniforme di tutte le fattispecie che vanno a costituirsi nella realtà. Gli elementi principali della società postmoderna, ossia la globalizzazione e il sincretismo culturale, a livello giuridico, hanno istaurato conflitti di giurisdizione tra norme nazionali differenti relative alla medesima fattispecie, dando vita, quindi, ad un'ampia scelta del ricorrente sulla molteplicità di fori competenti. Tale condizione implementò l'uso, per convenienza giuridica, dei fenomeni come il *forum shopping* e di *forum race* tra i tribunali nazionali astrattamente competenti, a discapito di una preordinata uniformità europea. In ambito europeo, uno dei settori giuridici in cui fu maggiormente applicato il fenomeno del *forum shopping*¹⁰³ è il divorzio e la separazione personale tra due coniugi con cittadinanze differenti che vivono in uno Stato diverso dalla loro cittadinanza o che sia fuori dall'Unione¹⁰⁴. Dalla necessità di una certezza del diritto, nacque l'esigenza di una regolamentazione europea uniforme e preordinata

¹⁰³ Il *forum shopping* è quel fenomeno per cui al ricorrente è attribuita la possibilità di presentare la causa innanzi ad un giudice, che sia astrattamente competente, nel caso in cui ci sia un'esistenza di molteplici cognizioni che possono pronunciarsi. In caso di abuso o uso in mala fede, tale strumento produce effetti discriminatori e non equi se la scelta non si basa su una logica giuridica, ma seguendo una logica di interessi personali (quando il ricorrente sceglie il foro con la relativa legge più favorevole alla sua situazione giuridica).

¹⁰⁴ Ivi i ricorrenti godevano di un ampio margine di discrezionalità e di diverse legislazioni nazionali per ricorrere ai fori competenti, poiché non vi era una previsione legislativa europea che predeterminava un criterio di collegamento al foro attribuibile o, semplicemente, che veicolava la scelta del foro per motivi giuridici e non per motivi di convenienza (in caso di abuso del *forum shopping*).

tramite svariati tentativi come il regolamento 2201/2003¹⁰⁵, il “Libro verde”¹⁰⁶ del 2005 e la proposta d’integrazione e consolidamento del regolamento del 2003.

Però tali tentativi non soddisfecero tutti gli Stati membri giungendo ad uno stallo politico e giuridico per la mancata modifica del Regolamento del 2003 a causa di due linee differenti di pensiero. La prima era quella dei dissidenti alla modifica, opponendosi al nuovo regolamento che aveva l’obiettivo di armonizzare e rafforzare il conflitto di norme in modo unitario. Un esempio era la Svezia, fortemente “legeforista”, che optava per la soluzione del *lex fori*, in cui si dovevano applicare le norme dell’ordinamento di appartenenza del giudice.

Il secondo orientamento, quello con più consensi, era favorevole alle integrazioni e sviluppo del Regolamento del 2003, aprendo la possibilità ad un criterio di collegamento della giurisdizione uniforme nel quadro comunitario. La risultante dei tentativi di modifica e del dissenso di alcuni Stati Membri (Svezia, Inghilterra, Irlanda...) portarono ad una situazione di stallo. Tale impasse “*si spiega in ragione del meccanismo di voto in seno al Consiglio che richiede, anche dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2013 l’unanimità, attribuendo di fatto a ciascun Stato un potere di veto*”¹⁰⁷. La deliberazione unanime, in questa materia, è prevista dall’articolo 81 comma 3 del TFUE.

Esattamente in tale contesto di stallo politico-giuridico e di urgenza vi è il fondamentale intervento delle cooperazioni rafforzate, che soddisfano l’esigenza di celerità e coesione. Questa condizione rappresenta una tipica modalità di nascita e avviamento delle cooperazioni rafforzate; infatti, la *ratio* dell’istituto riguarda la possibilità attribuita ad “*un gruppo di Stati membri, pur rimanendo nei limiti delle*

¹⁰⁵ Tentativo più importante per istituire una legislazione con norme di conflitto uniformi, con la finalità di disincentivare il fenomeno del forum shopping. Regolamento (CE) n. 2201/2003: competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e genitoriale - Decisioni in materia matrimoniale e genitoriale: competenza, riconoscimento ed esecuzione (Bruxelles II bis).

¹⁰⁶ Il 14 marzo 2005 la Commissione avviò una consultazione pubblica relativa all’adozione di un “Libro verde sul diritto applicabile e sulla giurisdizione in materia di divorzio”. Il contenuto del Libro prevedeva un’analisi dei problemi e delle possibili soluzioni che si potevano creare nella disciplina vigente.

¹⁰⁷ R. BARATTA, “*Matrimonio (scioglimento e separazione)*” – in diritto internazionale privato e processuale, [Annali VI, 2013].

competenze dell'Unione, di perseguire gli obiettivi che non possono essere raggiunti in tempi ragionevoli da tutti gli Stati membri"¹⁰⁸. In forza della suddetta condizione la Professoressa Emanuela Pistoia conferma che la cooperazione rafforzata *"può essere il frutto di spinte antagoniste nella base sociale dell'Unione e costituire l'esito di visioni inconciliabili sulla fisionomia di misure comuni che tutti o molti reputino necessarie sebbene per l'appunto con modalità diverse"*¹⁰⁹.

Grazie alla premessa esemplificativa sulla formazione della cooperazione rafforzata del 2010 in materia di divorzio, possiamo analizzare le due cause che possono dar vita alle cooperazioni rafforzate: la concezione di "tempo ragionevole" e l'impasse politico-giuridico. Nel seguente caso, la prima causa relativa alla concezione di tempo ragionevole emerge nei due anni di trattative per portare avanti la proposta di modifiche del regolamento, che si conclusero con la constatazione del Consiglio *"sull'assenza di unanimità e l'impossibilità di conseguire gli obiettivi della proposta entro un tempo ragionevole, verificando così il requisito del last resort"*¹¹⁰.

Invece l'impasse politico si riferisce alle opinioni divergenti degli Stati per l'attuazione del regolamento che hanno portato ai fallimenti dei tentativi d'integrazione, evidenziando la necessità di ricorrere alla cooperazione rafforzata come unico e ultimo modo per sormontare l'impasse decisionale. Le ragioni di procedere su tale via riguardava la possibilità di instaurare forme più strette e veloci di cooperazione con una disciplina maggiormente dettagliata, migliorando la vecchia normativa del 2003 senza il coinvolgimento degli Stati membri dissenzienti per la procedura razionalizzata delle cooperazioni rafforzate.

¹⁰⁸ V. VIGIAK e A.M. CALAMIA, *"Diritto dell'Unione europea - manuale breve"*, edizione del 2017. Op. cit.

¹⁰⁹ E. PISTOIA, *"Rimettere in discussione la cooperazione rafforzata? Spunti dalla sentenza della Corte di giustizia contro Spagna e Italia."* - Articolo su SIDIBLOG, il blog della società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea. 21 maggio 2013.

¹¹⁰ R. BARATTA, op. cit.

Da queste motivazioni si arrivò alla richiesta formale di un gruppo di Stati membri per l'istituzione della cooperazione rafforzata che permise l'applicazione del regolamento 1259/2010. Dalla richiesta all'invio della proposta di decisione della Commissione al Consiglio intercorsero due anni, poiché prima del trattato di Lisbona la prassi di applicazione dell'istituto era inesplorata “e avrebbe determinato una frammentazione della disciplina internazionale-privatistica fra Stati partecipanti e Stati decisi a restarne fuori”¹¹¹. In definitiva, nel 2010 la commissione presentò la proposta e il Consiglio decise a maggioranza qualificata l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata.

Le cooperazioni rafforzate godono di una procedura razionalizzata e semplificata, però sono vincolate da rigorose condizioni e principi che tutelano il rispetto dell'Unione europea in generale come cita l'articolo 326 del TFUE; infatti non nascono come ostacolo all'uniformità normativa e alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione, ma come “un modo per superare situazioni di blocco in seno agli organi decisionali con la conseguente ricerca, da parte degli Stati membri, di soluzioni diverse”¹¹².

La previsione dispositiva dell'istituto europeo delle cooperazioni rafforzate è presente nella disciplina dell'articolo 20 Trattato sull'Unione Europea e negli articoli 326 – 334 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea. La finalità di tale istituto è espressa nell'articolo 20, in cui si nota che il ricorso alle cooperazioni rafforzate da parte di un gruppo di Stati membri è inteso “*a promuovere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, a proteggere i suoi interessi e a rafforzare il suo processo di integrazione*”¹¹³.

¹¹¹ R. BARATTA, op. cit.

¹¹² V. VIGIAK e A.M. CALAMIA, “*Diritto dell'Unione europea - manuale breve*”, edizione del 2017. Op.cit.

¹¹³ Articolo 20 Trattato sull'Unione europea.

4.2.3. *I possibili rischi dell'istituto*

In tal contesto si può constatare come le cooperazioni rafforzate, apparentemente, avrebbero origine da un paradosso politico-giuridico; per cui da una frammentazione cooperativa e dalla costituzione di un'Europa a più velocità, comunque il *modus operandi* e lo scopo della cooperazione rafforzata è di un'Europa più coesa e integrata nel tempo. Infatti, l'articolo 20, oltre all'obbligo del rispetto dei principi generali e interessi istituzionali del quadro comunitario, permette la facoltà futura di adesione di Stati membri che inizialmente non avevano partecipato alla cooperazione. I vantaggi delle cooperazioni rafforzate sono basati sulla flessibilità dell'istituto, sulla razionalizzazione delle procedure, sull'impronta di previsione istituzionale e sulla stretta collaborazione tra i paesi partecipanti, rispettando i principi e interessi dell'Unione.

Le cooperazioni rafforzate non sono un istituto perfetto e finito, come si può dedurre dalla loro poca applicazione, sono uno strumento di integrazione ancora in evoluzione; più che un immediato mezzo, rappresentano un'interessante risorsa giuridica con un grande potenziale per la costruzione di europea più inclusiva e avanguardista allo stesso tempo.

Data questa sua imperfezione applicativa, l'istituto contiene dei rischi e dei limiti. Il primo rischio viene ben delineato da Giuliano Amato tramite un parallelismo tra gli europeisti della prima generazione e i promotori delle cooperazioni rafforzate. Le cooperazioni rafforzate come applicazione dell'integrazione differenziata sono *“destinate a non piacere ai vecchi europeisti, perché sono condivise soltanto da chi le farà e quindi incarnate non più da avanguardie, bensì da gruppi di Stati più integrati degli altri in un sistema non più collocato su un unico asse”*¹¹⁴. Qui si fa esplicitamente riferimento alla “teoria del nocciolo duro” e degli Stati avanguardisti che dovevano direzionare lo sviluppo dell'intera Unione europea basandosi su una solidarietà comune, che poteva venire meno a causa di una varietà

¹¹⁴ G. AMATO, *“Rischi e opportunità dell'integrazione differenziata UE”*, Multi-Cluster Europe – in Affari internazionali, 5 luglio 2021.

plurima dei fronti di direzione dovuti alle cooperazioni rafforzate. Ciò può produrre la mancanza di un unico asse europeo, generando caos applicativo e una non producente multiformità.

L'altro rischio riguarda il "Multi-Cluster Europe", e rappresenta un effetto subordinato al primo rischio. Tale *multi-direzionalità* può produrre una frammentazione lacerante del diritto secondario europeo con la creazione di un gruppo di cooperazioni di Stati membri, distanti tra loro, all'interno dell'Unione. Per questa ragione sono sorte preoccupazioni sulla disintegrazione del diritto dell'Unione e del suo mercato in caso di eccessiva flessibilità. La paura si nutre dal rischio di produrre una "disintegration"¹¹⁵ dell'ordinamento dell'Unione europea a causa di questa frammentarietà, compromettendo le fondamenta europee. Infatti, le domande che si pone Amato in caso di una creazione dello *status* di Multi-Cluster Europe sono: "A quel punto, però, reggerebbe il tessuto comune? Non potrebbero crearsi distanze alla lunga laceranti?"¹¹⁶.

4.3. Istituzionalizzazione delle cooperazioni rafforzate: Trattato di Amsterdam

La conferenza intergovernativa del 1996 e i suoi lavori preparatori hanno aperto il percorso alla formazione istituzionale delle cooperazioni rafforzate, dai dibattiti sulla flessibilità e sull'Europa a più velocità. Tale istituto ha origine grazie al Trattato di Amsterdam nel 1997, disciplinato dall'articolo 12 e negli articoli presenti nel nuovo "Titolo VI bis" (dall'articolo K15 all'articolo K17), per tale Trattato le cooperazioni rafforzate vengono istituzionalizzate e fanno parte del quadro normativo dell'Unione europea; permettendo un'integrazione differenziata prevista nella disciplina dell'UE con carattere generalista, senza essere limitata a

¹¹⁵ Il termine inglese è tratto dalla recente collettanea di B. DE WITTE, A. OTT e E. VOS, in "Flexibility and Disintegration"

¹¹⁶ G. AMATO, "Rischi e opportunità dell'integrazione differenziata UE", op. cit.

determinati settori come gli antecedenti delle cooperazioni rafforzate (vedi l'Accordo di Schengen e l'UEM). “L'istituto della cooperazione rafforzata non ha una portata predeterminata dal diritto primario, potendo trovare applicazione nei più vari settori di competenza dell'Unione”¹¹⁷, senza violare le disposizioni sulla competenza delle cooperazioni rafforzate. Infatti, le cooperazioni rafforzate sono volte all'«*establishment of a multispeed Union in which some states are willing to pool their action in specific fields while others are not*»¹¹⁸.

Oltre le cooperazioni rafforzate, un'importante introduzione del Trattato di Amsterdam è l'estensione delle competenze europee, legata alla trasposizione dell'acquis di Schengen nel diritto comunitario; trasferendo così nel primo pilastro un numero notevole di materie che in precedenza, a questa riconduzione, facevano parte del terzo, che attualmente riguarda solo l'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Dal 1997 gli Stati Membri dell'Unione europea hanno la facoltà di istituire tra loro una cooperazione rafforzata che rispetti le condizioni poste dall'articolo K15 del seguente Trattato, anche erano caratterizzate da un'impostazione ampia e restrittiva. Tale carattere stringente delle condizioni è facilmente riscontrabile nel paragrafo 2 dell'articolo K12 relativa alla possibilità di porre un veto, per motivi politici, all'autorizzazione della cooperazione rafforzata da parte di qualsiasi Stato membro, e nella condizione della “lettera *d*, articolo K12”. Quest'ultima riguarda la soglia della maggioranza qualificata per aderire e promuovere la cooperazione rafforzata¹¹⁹.

Ad Amsterdam avviene la prima introduzione di una delle clausole rilevanti ai fini delle modalità di istituzione delle cooperazioni rafforzate: la clausola di veto. La rilevanza di questa clausola è che rappresenta un'antecedente della clausola con freno di emergenza, introdotta con il Trattato di Lisbona. In questa disciplina

¹¹⁷ A. OTT, “The ‘Principle’ of Differentiation in an Enlarged European Union: Unity in Diversity?”, in K. Inglis. 2005.

¹¹⁸ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration*, in Centro Studi sul Federalismo. Pagine 14. - October 2012.

¹¹⁹ Testo Trattato di Amsterdam, Parte prima, Titolo VI e VI bis, articoli K12 – K17.

previgente la clausola in questione attribuiva ad uno Stato il potere di opporsi alla decisione del Consiglio a maggioranza qualificata, il quale poteva successivamente richiedere di deliberare ad unanimità nella composizione di Capi di Stato e di Governo.

I firmatari del Trattato di Amsterdam erano 15, ciò significava che per promuovere una cooperazione rafforzata si necessitava di un numero come minimo di 8 Stati aderenti, numero già abbastanza significativo per la realtà politica di allora.

Le altre condizioni avevano preso ispirazione dal contenuto dei Report del Gruppo di Riflessione del '95 in preparazione della CIF, e nel corso dei tre Trattati rimangono invariate; basate sulla solidarietà europea comune, sul rispetto degli scopi dell'Unione e sul principio di non pregiudicare la concorrenza del mercato e la coesione sociale.

Nel Trattato di Amsterdam le cooperazioni rafforzate potevano utilizzarsi solo nel campo di applicazione del primo pilastro e del terzo pilastro dell'Unione. Infatti, per il terzo pilastro si può notare che le relative disposizioni sono poste nel Titolo 6-bis e il Titolo 6 del Trattato riguarda le *disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale*.

La procedura era diversificata per ogni pilastro in cui veniva attuata la cooperazione. “In assenza di analoghe disposizioni per il secondo pilastro, si riteneva invece che in tale settore non fosse possibile l’instaurazione di cooperazioni rafforzate”¹²⁰.

Questa impronta stringente della procedura delle cooperazioni rafforzate del 1997 ha finito per ingessare l’istituto, tantoché nell’arco temporale dal Trattato di Amsterdam 2 ottobre 1997 al Trattato di Nizza 26 febbraio 2001, le cooperazioni rafforzate non sono mai state utilizzate. La causa principale di questa totale assenza di applicazione delle disposizioni fu dovuta proprio alle otto condizioni eccessivamente restringenti del Trattato di Amsterdam.

¹²⁰ G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, in DUE, 1998, 321.

Da questa situazione il Consiglio europeo, con la volontà di riformare strutturalmente l'istituto, anche se non facevano parte del mandato iniziale della conferenza intergovernativa (CIG), introdusse la riforma delle cooperazioni rafforzate negli obiettivi della riunione del Consiglio Europeo in Santa Maria da Feira, il giorno 20 giugno del 2000¹²¹. Infatti, nella seguente seduta il Consiglio europeo ribadì che il processo di allargamento è prioritario per l'Unione europea e come le cooperazioni rafforzate potessero essere un importante mezzo per implementarlo¹²². Questa dichiarazione sul processo di allargamento fu fondamentale all'epoca, poiché nel 2000, agli albori del Trattato di Nizza, erano in sospenso molte richieste di adesione all'Unione europea da parte di Stati terzi, per esattezza i paesi candidati erano 10 (Quinto allargamento “est – parte 1” del 2004). Furono anni importanti per il processo d'integrazione europea che sfociarono nel Trattato di Nizza del 2001, che portò importanti cambiamenti specialmente nell'ambito delle cooperazioni rafforzate.

Questi cambiamenti dal Trattato di Amsterdam – appena esposti – nacquero da un'insoddisfazione generale per la poca incisività delle disposizioni del Trattato del 1997 in ambito di allargamento dell'UE. La conferenza intergovernativa per risolvere queste insoddisfazioni si aprì nel 2000, “prima che l'Unione conti venti membri”.¹²³ Il processo di riforma portò alla stipulazione del Trattato di Nizza del 2001.

4.4. Il Trattato di Nizza: cambiamenti tra il diritto previgente e vigente

Il Trattato di Nizza rese più facile instaurare una cooperazione rafforzata.

Essenzialmente, il seguente Trattato si occupa essenzialmente dei *vuoti* lasciati dal trattato di Amsterdam, ossia dei problemi istituzionali legati all'allargamento che

¹²¹ Contenuto e definizione della riunione in Santa Maria da Feira analizzato nel sito ufficiale dell'Unione europea: EUR-Lex, L'accesso al diritto dell'Unione europea.

¹²² Testo: Conclusioni della presidenza nel Consiglio europeo – Santa Maria da Feira 20 giugno.

¹²³ G. STROZZI e R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione europea*. Parte istituzionale, quinta edizione, Giappichelli, ottobre 2014.

non sono stati disciplinati nel 1997, «quali la composizione della Commissione, la ponderazione dei voti in sede di Consiglio e l'ampliamento dei casi di voto a maggioranza qualificata. Esso semplifica il ricorso alla procedura di cooperazione rafforzata e rende più efficace il sistema giurisdizionale»¹²⁴.

Le cooperazioni rafforzate nel trattato del 2001 sono disciplinate nell'articolo 1 Parte prima, relativo alle modifiche di merito sul Trattato di Amsterdam e precedenti. Nel punto 9 l'articolo 40 è sostituito dai seguenti articoli 40 – 40A – 40B – 41; nel punto 11 si modifica l'articolo 43 con l'introduzione degli articoli 43A – 43B; nel punto 12 sono inseriti gli articoli 43A – 43B; nel punto 13 l'articolo 44 viene sostituito e modificato dagli articoli 44 – 44A; nel punto 15 vi è la modifica dell'articolo 45¹²⁵. Successivamente il quadro dispositivo con il Trattato di Lisbona del 2007 varia e le disposizioni generali «applicabili alla cooperazione rafforzata sono state raggruppate nel titolo VII del trattato sull'Unione europea (TUE)». Le disposizioni relative all'attuazione della procedura nel Trattato di Nizza variano, ancora, relativamente alle materie dei *tre pilastri*¹²⁶, poi con l'avvento del Trattato di Lisbona i pilastri saranno aboliti e le materie specificate dai titoli del Trattato e i loro articoli. La disciplina di Nizza permise l'ampliamento applicativo delle cooperazioni rafforzate nel secondo pilastro tramite una procedura differente da quella ordinaria del primo pilastro e del terzo. Tale ampliamento dell'ambito di applicazione al secondo pilastro rappresenta la novità più significativa di tutte le riforme e introduzioni apportate, “con esclusione tuttavia delle questioni aventi implicazioni militari o in materia di difesa”¹²⁷. Però questo ampliamento aveva degli eventuali vincoli procedurali; come il potere di

¹²⁴ Commenti sull'evoluzione del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, trattato CEE - testo originale (versione non consolidata), dal sito: <http://60annidieuropa.lavoro.gov.it/Trattati/Trattato%20CEE.pdf>

¹²⁵ Testo in versione non consolidata del Trattato di Nizza del 2001, che modifica il Trattato sull'Unione europea, i Trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, (2001/C 80/01), pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 10.3.2001.

¹²⁶ Commenti sull'evoluzione del Trattato che istituisce la Comunità economica europea, trattato CEE - testo originale (versione non consolidata), dal sito: <http://60annidieuropa.lavoro.gov.it/Trattati/Trattato%20CEE.pdf>.

¹²⁷ F. POCAR, C. SECCHI, “Il trattato di Nizza e l'Unione europea” – in Giuffrè edizioni, Milano, 2001, pag. 36.

veto (antecedente del freno di emergenza) che è stato abolito nel primo e nel terzo pilastro, ma è stato inserito come procedura incidentale nel secondo pilastro. In secondo luogo, nella disciplina di Nizza si prevede un'originaria forma di astensione costruttiva. Tale istituto, può essere utilizzato in ambito di politica estera e sicurezza comune (secondo pilastro), consentendo una partecipazione diversificata dei componenti del Consiglio, in caso di suo utilizzo, permette un uso ragionevole del voto per procedere ad una cooperazione rafforzata senza bloccare la decisione per mancata unanimità. Però se un terzo dei componenti degli Stati utilizza l'astensione costruttiva, la decisione del Consiglio non viene adottata.

Nella disciplina di Amsterdam erano state mosse notevoli critiche all'istituto per la sua totale assenza di un coinvolgimento parlamentare, la procedura non godeva di una democraticità intrinseca. Per tale ragione il trattato di Nizza introdusse la necessità dell'approvazione parlamentare per le materie che erano soggette alla procedura di codecisione.

Andando nel contenuto del progetto di riforme, alcune delle modifiche e integrazioni introdotte sono: l'abolizione del diritto di veto assoluto, il numero di Stati membri necessario per attivare la procedura non è più la maggioranza ma un numero fisso di otto e il campo d'applicazione è stato esteso alla Politica estera e di sicurezza comune (PESC)¹²⁸.

Le condizioni nel Trattato di Nizza sono elencate nell'articolo 43 e godono di una attività di riforma mitigativa per consentire un'attuazione più agevole. La *ratio* delle modifiche dei Trattati di Nizza e Lisbona, che hanno permesso un ampliamento applicativo delle cooperazioni rafforzate, è di istituire un

¹²⁸ Definizione riformulata dal sito ufficiale dell'Unione europea: EUR-Lex, L'accesso al diritto dell'Unione europea: EUR-Lex, L'accesso al diritto dell'Unione europea.

meccanismo utile e concreto che possa assicurare la flessibilità e *accommodate asymmetry* tra gli Stati in un'Unione che si sta allargando¹²⁹.

Uno dei cambiamenti riguarda la soglia fissa di otto Stati, e rappresenta la manifestazione della priorità del processo d'integrazione e allargamento che il Consiglio europeo ha voluto attribuire durante la conferenza intergovernativa in preparazione del Trattato di Nizza. In tal contesto è fondamentale l'introduzione del carattere della fissità della soglia, cioè della sua indipendenza dal numero degli Stati membri. La soglia è immutabile e rimarrà di nove, anche nel caso di esponenziali integrazioni di altri Stati nell'Unione.

Tale soglia fissa è prevista nell'articolo 40A paragrafo 2 di Nizza che modifica il precedente articolo 40. Per quanto riguarda il potere di veto del paragrafo 2, articolo K12 del Trattato di Amsterdam viene abolito per i motivi di ristrettezza delle condizioni, ma verrà riformulato e reintegrato come "procedura atipica" nel Trattato di Lisbona con l'introduzione del freno d'emergenza (non come elemento procedurale integrante delle cooperazioni rafforzate). Anche se è stato abolito il potere di veto, comunque rimane confermata la facoltà di rendere più gravosa la procedura, deferendo la decisione al Consiglio europeo, come accade quando durante la fase decisionale un "membro del Consiglio può chiedere che la questione sia sottoposta al Consiglio europeo come cita l'articolo 40 paragrafo 2 del trattato di Nizza.

Successivamente a questo processo di semplificazione e razionalizzazione della procedura e delle condizioni delle cooperazioni rafforzate, si è giunti ad un consolidamento e perfezionamento dell'istituto con il Trattato di Lisbona del 2008.

¹²⁹ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - in Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4. October 2012.

4.5. Trattato di Lisbona: le novità e il consolidamento dell'istituto

Il Trattato di Lisbona del 2007 rappresenta ad oggi l'ultima tappa dell'iter giuridico dei Trattati e ha apportato la riforma più radicale dei tre Trattati.

In generale, questo Trattato di revisione “pone fine alla Comunità europea, abolisce la precedente architettura dell'UE ed attua una nuova ripartizione delle competenze tra l'UE e Stati membri. Ha altresì modificato il funzionamento delle istituzioni europee e il processo decisionale”¹³⁰. Il metodo dell'Unione europea su cui si basa il Trattato di Lisbona permette l'eliminazione della suddivisione dell'Unione in tre pilastri.

Tale eliminazione ha una ripercussione sulle cooperazioni rafforzate; con l'attuale disciplina la loro competenza è definita da una serie di condizioni comuni a tutti i settori ad esclusione di materie speciali come politica estera, sicurezza comune e in materia penale, in cui si segue una procedura delle cooperazioni rafforzate differente (cooperazioni rafforzate *sui generis*). Dopo questa strutturale riforma le principali fonti sono il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), le quali devono essere considerate in modo unitario.

L'obiettivo di tali riforme si incentrava sulla razionalizzazione del processo decisionale dovuta all'allargamento a ventisette Stati membri. Un'ulteriore novità sulla scia dell'allargamento europeo è l'introduzione dell'articolo 50 nel TUE sulla procedura formale di recedere dell'Unione da parte di uno Stato membro.

Per quanto concerne le cooperazioni rafforzate sono state aggiunte interessanti modifiche e introduzioni, in particolare relative alla procedura giuridica. Una prima modifica procedurale riguarda la definitiva soppressione dell'articolo 40 paragrafo 2 del trattato di Nizza, che prevedeva la facoltà di ogni componente del Consiglio dell'Unione europea, in fase decisionale, di deferire al Consiglio Europeo la decisione di autorizzazione della cooperazione rafforzata. Tale

¹³⁰ Op. cit. Collocazione web: <http://60annidieuropa.lavoro.gov.it/Trattati/Trattato%20CEE.pdf>.

eliminazione permetteva uno sgravio procedurale, evitando possibili annullamenti delle cooperazioni.

La novità più importante del trattato di Lisbona, legata alle riforme sulla razionalizzazione della fase decisionale, è l'immissione di tre clausole per attuare una procedura semplificata: la "clausola con freno d'emergenza" la "clausola passerella" e la "clausola di accelerazione". Tramite l'introduzione di tali clausole istituzionali il Trattato di Lisbona segna una flessibilità nel processo decisionale, promuovendo "meccanismi istituzionali diversi e puntando verso un obiettivo comune: facilitare l'integrazione europea nei settori «sensibili», se così vogliono i paesi dell'UE"¹³¹.

La *clausola con freno di emergenza* rappresenta la rielaborazione del potere di veto presente nel Trattato di Amsterdam del 1997, in cui uno Stato membro per motivi politici interni poteva presentare un'opposizione preclusiva danneggiando l'istaurazione della cooperazione rafforzata. Perciò, con il Trattato del 2007 viene ripresa la facoltà che uno Stato rimetta la questione al Consiglio europeo. Detta disposizione oltre a essere modificata viene reinterpreta come "clausola di salvaguardia" e non più come *veto assoluto*, evitando impasse senza controllo.

Le modifiche sostanziali comportano: l'interpretazione più stringente del termine "per motivi di politica interna"¹³² e l'estensione della procedura legislativa ordinaria nelle materie in cui può operare la clausola. La clausola con freno di emergenza è anche detta clausola di salvaguardia, ed è prevista negli articoli: 48, 82 paragrafo 3 e 83 paragrafo 3 del TFUE.

La seconda clausola prevista dal Trattato di Lisbona è la "clausola passerella". Tale clausola funge da deroga alla procedura legislativa prevista e agevola la

¹³¹ Il menzionato obiettivo comune è stato pervenuto nel documento-analisi "*Flessibilità nel processo decisionale in UE: clausole passerella, clausole con «freno di emergenza» e clausole di accelerazione*" in EUR-Lex, L'accesso al diritto dell'Unione europea, sito Ufficiale dell'Unione europea – 25/07/2016.

¹³² Detto termine è presente nell'articolo K12 paragrafo 2 del Trattato di Amsterdam, connotato di un ampio margine di discrezionalità interpretativa e genericità, che permetteva un ampio campo in cui poteva operare la facoltà di veto. Tramite la modifica degli articoli è stato ristretto il campo di applicazione tramite la riformulazione dei tre articoli del TFUE 48, 82 e 83. Le disposizioni prevedevano di deferire al Consiglio in caso la cooperazione: incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, leda aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale o ne alteri l'equilibrio finanziario.

realizzazione delle cooperazioni rafforzate, dato che permette il cambiamento della procedura e delle modalità decisionali come: il passaggio da una procedura legislativa speciale a una procedura legislativa ordinaria, il passaggio da un voto unanime a una maggioranza qualificata o il passaggio dalla procedura di consultazione alla codecisione. Alcune disposizioni che prevedono la clausola passerella sono gli articoli 31 paragrafo 3 e 48 del TUE, come anche 81 – 153 – 192 – 312 – 333 del TFUE.

Infine, il Trattato del 2007 consente di applicare le “clausole di accelerazione” alle cooperazioni rafforzate, che “permettono di discostarsi dalla procedura di avvio delle cooperazioni rafforzate. Grazie a queste clausole una cooperazione rafforzata si considera accordata se raggruppa almeno nove paesi dell'UE. Il Consiglio, il Parlamento e la Commissione sono semplicemente informati in merito alla volontà dei paesi partecipanti di instaurare una cooperazione rafforzata”¹³³.

Differentemente da come prevedeva l'articolo 43 del trattato di Nizza non vi è più la soglia di partecipazione otto, ma con il Trattato di Lisbona è stata aumentata a nove come previsto dall'articolo 20 paragrafo 2 TUE. Perciò nell'ambito delle competenze non esclusive dell'Unione la condizione della soglia partecipativa è di nove Stati membri, il carattere della fissità viene ribadito e permane.

Le ultime due modifiche procedurali apportate dal Trattato di Lisbona riguardano il consolidamento della procedura del parere conforme e una regola generale nelle questioni concernenti la PESC. La prima si riferisce alla necessità di una previa approvazione del Parlamento europeo all'autorizzazione della cooperazione rafforzata in via generale per tutte le materie, escluso nel PESC che gode di una procedura parallela. Questo elemento normativo rafforzato con Lisbona ha lo scopo di rafforzare la democraticità della procedura, evitando così un *deficit democratico* grazie al parere conforme del Parlamento.

¹³³ Documento: “Flessibilità nel processo decisionale in UE: clausole passerella, clausole con «freno di emergenza» e clausole di accelerazione” - EUR-Lex, op. cit. – 25/07/2016.

Nella seconda modifica procedurale si ribadisce nuovamente la regola dell'unanimità nel processo decisionale nelle materie dell'ex secondo pilastro "Politica estera e di sicurezza comune", tantoché nel titolo V del Trattato di Lisbona dedicato, appunto, alle "disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune", l'articolo 22 cita che "il Consiglio europeo delibera all'unanimità".

Con la semplificazione e razionalizzazione dell'istituto delle cooperazioni rafforzate grazie alle modifiche intercorse nei tre Trattati, si è permesso di agevolarne l'utilizzazione. Dal 2010 sono state istaurate diverse applicazioni dell'istituto, che saranno esaminate nel capitolo 3. Il primo esperimento è stato l'adozione del regolamento (UE) n. 1259/2010 (c.d. regolamento "Roma III") in tema di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale. Le successive cooperazioni rafforzate riguardano i temi: del brevetto europeo nel 2013, della procura europea (EPPO) nel 2017, della Cooperazione strutturata permanente (PeSCo) nel 2017, del regime patrimoniale nel 2019 e il regime europeo sulla tassazione delle transizioni finanziarie.

CAPITOLO II

L'istituto delle cooperazioni rafforzate

SOMMARIO: 1.1. L'uso e le fonti normative. – 1.2. I principi generali. – 1.3. Gli interessi protetti. – 1.4. Limiti e difetti l'istituto. – 2.1. Struttura e procedura. – 2.2. Requisiti sostanziali e gli obblighi per gli Stati partecipanti. – 2.2.1. Le condizioni procedurali partecipative. – 2.2.2. L'efficacia territoriale. – 2.3. La competenza esterna. – 2.4. I finanziamenti. – A. Le cooperazioni rafforzate ordinarie. – 3.1. La procedura cardine e la sua attrazione. – 3.2. Il funzionamento decisionale. – 3.3. La partecipazione successiva. – 3.4. Il controllo giurisdizionale e i gravami. – 3.5. I soggetti: le istituzioni e gli Stati. – 3.5.1. Il ruolo delle istituzioni europee. – B. Le cooperazioni rafforzate “*sui generis*” e i procedimenti speciali. – 4.1. La cooperazione rafforzata nella PESC. – 4.1.1. Il ruolo dell'Alto Rappresentante europeo. – 4.1.2. Regole speciali per l'adesione successiva. – 4.1.3. Il controllo giurisprudenziale nella PESC. – 4.1.4. L'astensione costruttiva. – 4.2. Le procedure semplificate con le clausole speciali. – 4.3. La clausola passerella. – 4.4. Il cosiddetto “freno di emergenza”. – 4.4.1. La cosiddetta “clausola di accelerazione”: la cooperazione rafforzata concessa *de jure*.

1.1. L'uso e le fonti normative

Nel processo di integrazione europea le cooperazioni rafforzate sono una tappa fondamentale perché costituiscono la prima forma di integrazione differenziata che permette di instaurare tra alcuni Stati membri una cooperazione tramite l'uso delle istituzioni europee e applicando le disposizioni dei Trattati.

In materia di cooperazioni rafforzate le disposizioni dei Trattati rilevanti sono l'articolo 20 del TUE e gli articoli 326-334 del TFUE. Ovviamente, come si può dedurre dalle fonti normative la natura delle cooperazioni rafforzate è europea, – non è uno strumento internazionale – pertanto l'uso di tale strumento giuridico verte soltanto in ambito dell'Unione europea. Il quadro delle disposizioni sulla cooperazione rafforzata segue un'impostazione aperta e flessibile, infatti nel regolamentare la procedura di attuazione e le relative condizioni non vengono predeterminati gli Stati membri partecipanti o la materia di applicazione dello strumento, tale carattere aperto «rappresenta la manifestazione più visibile e più carica di valore simbolico dell'integrazione differenziata»¹³⁴. Pertanto, la cooperazione rafforzata è uno strumento giuridico a libera disposizione degli Stati membri per favorire un processo di integrazione coeso e indiscriminato.

Le cooperazioni rafforzate non rappresentano un'opzione di prima uscita per tentare di ottenere legislazioni ad interesse statale, ma devono nascere da un'esigenza collettiva ed europea. Per evitare aggiramenti della procedura legislativa dell'Unione europea o per evitare ad una maggioranza di Stati di imporre unilateralmente la propria posizione tramite la cooperazione rafforzata, bisogna attuare una disamina sulla *ratio* della richiesta di attuazione della cooperazione. In concreto la cooperazione rafforzata non deve essere una opzione con il fine di attuare un regolamento per una scelta politica, in cui gli Stati negozianti non sono d'accordo sulle modalità politiche nella materia del caso e le loro proposte risultano contrastanti. L'istituto delle cooperazioni rafforzate ha

¹³⁴ D.THYM, “*Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*”, Edizione Baden-Baden, 2004.

come primaria finalità quella di assicurare un'integrazione approfondita e accelerata, nonché «di promuovere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione e proteggere i suoi interessi»¹³⁵. Per assicurare la tutela di questi tre elementi è necessaria una rigorosa attività di sorveglianza da parte degli organi competenti affinché lo strumento non sia dirottato per scopi che risultano incompatibili con i valori europei.

1.2. I principi generali

Come già detto, la cooperazione rafforzata ha lo scopo di “*consentire ad un gruppo di Stati membri di utilizzare le istituzioni, le procedure di meccanismi decisionali dei Trattati per instaurare tra loro forme di cooperazione non condivisa tutti gli Stati membri*”¹³⁶. Dunque, è una tipo di procedura decisionale a valore istituzionale. La sua attuazione come comune istituto dell'Unione europea, disciplinato sia dal TUE che dal TFUE, è veicolata da alcuni principi dal valore fortemente europeistico e democratico.

Questi principi hanno come matrice la norma primaria dell'articolo 2 nel TUE, in cui sono manifestati i valori fondamentali dell'Unione come “la dignità umana, la libertà, la democrazia, l'uguaglianza, lo Stato di diritto e il rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze”¹³⁷. Benché tali valori non abbiano un carattere precettivo, connotano un “modello di società europea” utile per indirizzare il processo d'integrazione europea verso una comunità “caratterizzata dal pluralismo, dalla discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini”¹³⁸.

¹³⁵ Articolo 20, secondo comma, secondo paragrafo del TUE.

¹³⁶ L. DANIELE, “*Diritto dell'Unione europea*” - sesta edizione Giuffrè. Op.cit.

¹³⁷ Articolo 2 TUE. È importante evidenziare che i valori presenti nella disposizione seguente, anche se è una norma primaria non godono di un carattere precettivo e non sono ritenute delle fonti di diritto europeo. A livello procedurale questo comporta un'assenza di sindacato giurisdizionale a riguardo. Infatti, la rilevanza attribuibile addetti valori è pre-giuridica, sul piano politico e morale. Sebbene una rilevanza e tutela giuridica per i valori del suddetto articolo è presente nell' articolo 7 TUE (procedura di sanzione tramite accertamento) e nell'articolo 49 (fanno parte dei requisiti di adesione all'Unione europea).

¹³⁸ Articolo 2 TUE.

Il primo principio correlato alle cooperazioni rafforzate è presente nell'articolo 20 e ha un approccio globale nell'applicazione dell'istituto. Il secondo paragrafo del suddetto articolo rappresenta la manifestazione del principio di integrità e coesione europea applicato alle cooperazioni rafforzate, declinandosi in tre obblighi che lo tutelano indirettamente. Il primo obbligo riguarda gli obiettivi dell'Unione, per cui la cooperazione deve essere creata per agevolare il raggiungimento degli scopi istituzionali comuni, anche se l'*acquis* della cooperazione rafforzata avrà effetti solo sugli Stati partecipanti.

Il secondo obbligo derivato concerne la tutela degli interessi dell'Unione; infatti, la disposizione prevede che *“le cooperazioni rafforzate sono intese a proteggere e promuovere i suoi interessi”*¹³⁹. Invece, il terzo manifesta la *ratio* originaria di costituire una cooperazione rafforzata, cioè di rafforzare il processo di integrazione. La cooperazione rafforzata alla funzione di formare uno strumento di progresso accelerato e non uno strumento di regresso¹⁴⁰.

Il dovere di rafforzare l'integrazione, per la sua importanza, oltre all'articolo 20 è presente anche nell'articolo 328 comma 2 del TFUE attribuendo alla Commissione e agli Stati partecipanti il compito di *“promuovere la partecipazione del maggior numero possibile di Stati membri”*¹⁴¹.

Tale principio è uno dei motivi richiamati da Spagna e Italia nel ricorso di annullamento per la decisione adottata dal Consiglio sull'attuazione della cooperazione rafforzata con oggetto il brevetto europeo unitario, nel 2013. Uno degli argomenti presentato dalle parti è, infatti, la violazione del principio di rafforzare il processo d'integrazione nel costituire la cooperazione rafforzata per il brevetto unitario; poiché secondo i ricorrenti tale cooperazione non contribuisce al processo integrativo, bensì contribuisce ad *“escludere il Regno di Spagna e la*

¹³⁹ Art 20 comma 2 TUE.

¹⁴⁰ EHLERMANN, *“Différenciation accrue ou uniformité renforcée?”*, in *Revue du Marché unique européen*, 1995 p. 66.

¹⁴¹ Articolo 328 comma 2 TFUE.

Repubblica italiana dai negoziati sulla questione del regime linguistico del brevetto unitario”¹⁴² e per eludere il requisito della nullità¹⁴³.

Questa osservazione del mancato rispetto del principio sull’obbligo di rafforzare il processo d’integrazione, come motivo ricorribile di annullamento della cooperazione rafforzata, evidenzia il carattere precettivo e vincolante dei seguenti principi; infatti, la loro violazione, come il mancato rispetto delle condizioni procedurali partecipative e dei requisiti sostanziali, può dar luogo all’annullabilità tramite l’esperienza di un ricorso della cooperazione da parte degli Stati membri.

Un ulteriore principio concerne il rapporto tra le misure esecutive delle cooperazioni rafforzate con le politiche dell’Unione europea è il principio di coerenza. Tale principio è riscontrabile, implicitamente, nell’articolo 334 del TFUE che enuncia i compiti del Consiglio e della Commissione di assicurare la coerenza delle azioni delle cooperazioni rafforzate con le politiche dell’Unione. Presupposto essenziale è la coerenza con il quadro normativo comunitario tramite il rispetto di un’unica cornice istituzionale; di conseguenza la creazione di un *acquis* della cooperazione rafforzata parallelo e fuori dal quadro normativo comunitario non è consentito poiché violerebbe tale principio.

La violazione non si manifesta solo in caso della costituzione di un *acquis* al di fuori delle norme europee, ma anche nel caso in cui l’*acquis* della cooperazione rafforzata non coincida o diverga con le politiche europee. Il principio della coerenza acquisisce maggior valore nel secondo pilastro della PESC, a tal punto da essere reputato dal Professore Christophe Hillion un “principio strutturale” dell’azione esterna: “*l’exigence de cohérence constitue désormais un principe qui*

¹⁴² Sentenza della Corte (grande sezione) 16 aprile 2013, sul ricorso di annullamento per incompetenza, sviamento di potere e violazione dei Trattati da parte di Spagna-Italia che hanno impugnato la decisione del Consiglio autorizzativa della cooperazione rafforzata sul brevetto unitario.

¹⁴³ Questa vicenda sarà esaminata ampiamente dal terzo capitolo relativo alla prassi giurisprudenziale delle cooperazioni rafforzate.

conditionne l'exercice des compétences (extérieures) de l'Union et de ses Etats Membres"¹⁴⁴.

Un sotto-principio della coerenza europea è il principio dell'integrità interna del mercato, da cui nasce l'obbligo a carico delle cooperazioni rafforzate di non recare pregiudizio al mercato, come cita l'articolo 326.

Gli ultimi quattro fanno parte dei principi generali del diritto dell'Unione e perciò, trovando espressione esplicita nella disposizione dei Trattati e avendo un valore generale nella normativa europea, godono di un carattere inderogabile e assolutamente imperativo¹⁴⁵.

La stretta collaborazione giuridica e politica istaurata dalle cooperazioni rafforzate tra gli Stati partecipati deve rispettare i caratteri di uguaglianza e di leale cooperazione, senza violare il principio di non discriminazione nei confronti sia degli Stati partecipanti sia degli Stati fuori dalla cooperazione. Il principio di non discriminazione ha una specifica applicazione in più norme del TFUE. La principale è l'articolo 18 "nel campo di applicazione dei Trattati, e senza pregiudizio delle disposizioni particolari dagli stessi previste, è vietata ogni discriminazione effettuata in base alla nazionalità"¹⁴⁶. Il campo di applicazione di questo principio si basa sull'ampia portata attribuita alla nozione di "non discriminazione" da parte della Corte, la quale nella causa *Sotgiu* 152/73 afferma che tale principio "vieta non soltanto le discriminazioni palesi [...], ma altresì qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri, pervenga al medesimo risultato"¹⁴⁷. Una simile pronuncia presuppone una interpretazione estensiva della nozione.

¹⁴⁴ HILLION C., "*Cohérence et action extérieure de l'Union - Tous pour un, un pur tous!*", in CREMONA M. (ed.), *Developments in EU External Relations Law, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008. Pag. 3 secondo paragrafo.

¹⁴⁵ L. DANIELE, "*Diritto dell'Unione europea*" - sesta edizione Giuffrè. Op.cit.

¹⁴⁶ L'articolo in questione gode di un'ampia portata di applicazione lasciando spazio sia le discriminazioni palesi sia a quelle occulte.

¹⁴⁷ Causa 152-73. Sentenza della Corte del 12 febbraio 1974, Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundesarbeitsgericht - Germania. Oggetto: parità di trattamento dei lavoratori cittadini degli Stati membri.

Nella procedura della cooperazione rafforzata la prima manifestazione del principio di non discriminazione si riscontra nel criterio di apertura indiscriminato (anche detto *principio dell'apertura a tutti gli Stati membri*) di cui godono tutti gli Stati che non hanno partecipato originariamente alla cooperazione, ma mantengono la possibilità di una adesione posteriore alla costituzione della cooperazione rafforzata. Inoltre, gli Stati partecipanti e i cittadini devono godere degli stessi obblighi e diritti derivanti dalla cooperazione rafforzata nel rispetto del principio uguaglianza, senza nessun tipo di discriminazione del trattamento.

Per quanto riguarda il rapporto con gli Stati esterni alla cooperazione rafforzata, l'articolo 326 del TFUE impone di non usare le cooperazioni rafforzate come mezzo discriminatorio contro gli Stati non partecipanti. La disposizione “tende così ad evitare che la cooperazione abbia riflessi negativi sul mercato interno attribuendo, ad esempio, vantaggi commerciali ai prodotti degli Stati partecipanti rispetto a quelli degli altri Stati membri”¹⁴⁸.

Per corroborare tale concetto vi è un esempio giurisprudenziale relativo a una possibilità di violazione del principio di non discriminazione a causa dell'attuazione di una cooperazione rafforzata. Come il principio di rafforzare il processo d'integrazione è stato comprovato dalla vicenda del brevetto unitario, anche l'analisi del principio di non discriminazione verrà avvalorata da questo caso. Uno dei motivi presentato dai ricorrenti richiama la formulazione della disposizione 326 secondo comma TFUE. Secondo i ricorrenti “la creazione di una protezione uniforme dell'innovazione in una parte soltanto dell'Unione favorirebbe un assorbimento dell'attività relativa ai prodotti innovativi in tale parte dell'Unione, a scapito degli Stati membri non partecipanti”¹⁴⁹, formando un trattamento differenziato e ingiustificato. Questo trattamento produrrebbe principalmente due effetti discriminatori. Il primo effetto lo subiscono le persone giuridiche dato che una “*discriminazione tra le imprese, a causa del fatto che gli*

¹⁴⁸ C. ZANGHI, “*Istituzioni di diritto dell'Unione europea*” – Edizione Giappichelli 2010.

¹⁴⁹ Sentenza della Corte (grande sezione) 16 aprile 2013, sul ricorso di annullamento per incompetenza, sviamento di potere e violazione dei Trattati da parte di Spagna-Italia che hanno impugnato la decisione del Consiglio autorizzativa della cooperazione rafforzata sul brevetto unitario.

scambi di prodotti innovativi, in base al regime linguistico previsto al punto 7 della decisione impugnata, saranno agevolati per le imprese che lavorano in tedesco, in inglese o in francese”¹⁵⁰. La categoria delle persone fisiche maggiormente danneggiate sono i ricercatori perché in caso di loro mobilità lavorativa, se originari di Stati membri che non partecipano alla cooperazione, possono subire il regime linguistico “definito da tale decisione [che] renderà difficile l’accesso all’informazione sulla portata dei brevetti per tali ricercatori”¹⁵¹. Con valore conclusivo i ricorrenti reputano che il regime del trilinguismo (inglese, francese e tedesco) violi il principio di non discriminazione in ambito linguistico.

I restanti due principi si basano sul principio di attribuzione, poiché entrambi “presuppongono l'esistenza di una competenza attribuita all'Unione”¹⁵². Il principio di attribuzione è previsto dall'articolo 5 paragrafo 1 TUE in cui si afferma che “la delimitazione delle competenze dell'Unione si fonda sul principio di attribuzione”¹⁵³. Importante evidenziare che il palese richiamo dell’articolo 43 TCE al principio di attribuzione fu abolito nella disciplina previgente delle cooperazioni rafforzate¹⁵⁴, ma legandosi al carattere dell’inderogabilità e di imperatività sarebbe paradossale non rispettare un principio che orienta tutte le competenze dell’ordinamento europeo. Quindi, tale principio nella disciplina vigente è da considerare implicito, ma vincolante. Permane l’obbligo di costituire una cooperazione rafforzata esclusivamente nelle materie prestabilite dai Trattati, che non siano di competenza esclusiva dell’Unione.

I secondi due principi sono il principio di sussidiarietà e proporzionalità, e come cita l’articolo 5 paragrafo 1 “l'esercizio delle competenze dell'Unione si fonda sui

¹⁵⁰ *ivi*.

¹⁵¹ *ivi*.

¹⁵² L. DANIELE, “*Diritto dell'Unione europea*” - sesta edizione Giuffrè. Op. cit.

¹⁵³ Articolo 5 paragrafo 1 TUE.

¹⁵⁴ L'espresso richiamo al principio di attribuzione è presente nella lettera *d* dell'articolo 42 del TCE: «[...] rimanga nei limiti delle competenze dell'Unione o della Comunità e non riguardi i settori che rientrano nell'ambito della competenza esclusiva della Comunità».

principi di sussidiarietà e proporzionalità”¹⁵⁵ in caso di competenza concorrente e nei settori che non sono di competenza esclusiva.

Il principio di sussidiarietà è previsto sempre dall’articolo 5 paragrafo 3 e definisce gli interventi dell’Unione fuori dai casi di competenza esclusiva dell’Unione nel rapporto con gli Stati nazionali. Tali interventi possono avvenire “soltanto se in quanto gli obiettivi dell’azione prevista non possono essere conseguiti in misura sufficiente dagli Stati membri, né a livello centrale né a livello regionale e locale, ma possono, a motivo della portata o degli effetti l’azione in questione, essere conseguiti meglio a livello di Unione”¹⁵⁶. Il principio in esame è stato ritenuto fondamentale per il processo di integrazione europea e per la possibilità di delimitare la portata delle competenze concorrenti. Il Professor L. Daniele considera il seguente principio come “neutrale” nel senso che consente di dare “la preferenza all’azione statale o a quella dell’Unione sulla base di un giudizio di efficienza relativa”¹⁵⁷. Invero le misure attuative delle cooperazioni rafforzate devono rispettare, in ambito della competenza, il settore attribuito o definito dal principio di sussidiarietà.

La competenza delle cooperazioni rafforzate non segue solo il principio di attribuzione e di sussidiarietà, ma anche il principio di proporzionalità che veicola l’applicazione delle cooperazioni, specie il contenuto delle misure per la loro attuazione. Invero l’articolo 5 paragrafo 4 del TUE sancisce il requisito essenziale della necessità per l’attuazione delle misure il cui “contenuto e forma [...] si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati”¹⁵⁸. L’obiettivo del principio in esame è proteggere gli Stati membri – sia quelli partecipanti alla cooperazione rafforzata che non – dall’attuazione di cooperazioni rafforzate ingiustificata ed eccessiva, non proporzionata agli interessi dell’intera comunità europea.

¹⁵⁵ *ivi*.

¹⁵⁶ Articolo 5 paragrafo 3 TUE.

¹⁵⁷ L. DANIELE, *op. cit.*

¹⁵⁸ Articolo 5 paragrafo 4 TUE.

Entrambi i principi analizzati nascono da un'esigenza comune di circoscrizione delle competenze; e in entrambi è importante evidenziare come il giudizio comparativo per definire le competenze della cooperazione rafforzata concerne solo gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata.

In aggiunta “merita di essere segnalata l'applicabilità ai Parlamenti degli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata dei poteri di vigilanza previsti in generale nel Protocollo 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità”¹⁵⁹ del 2004 (C 310/207).

L'ultimo principio correlato alle cooperazioni rafforzate, già ampiamente affrontato nel corso del primo capitolo, è il principio di flessibilità che rappresenta maggiormente la struttura e la ratio dell'istituto delle cooperazioni rafforzate. Previsto dall'articolo 352 del TFUE (cosiddetta “clausola di flessibilità”), esso permette di eseguire un'azione dell'Unione europea perfino oltre una attribuzione specifica di competenza, nel rispetto di determinate condizioni. Ciò non significa che tale “clausola di apertura” acconsenta all'ampliamento delle competenze dell'Unione o ad un tipo di elusione dalle procedure tradizionali, bensì tutela l'uniformità e la completezza normativa “colmando un'eventuale lacuna nelle sue competenze specifiche senza ampliarne gli obiettivi, le funzioni e le attività”¹⁶⁰.

1.3. Gli interessi protetti

Per quanto riguarda l'oggetto che possono avere le cooperazioni rafforzate è opportuno distinguere gli interessi tutelati in due categorie: gli interessi generali e gli interessi relativi.

Tramite gli interessi generali si vuole far riferimento agli interessi principali dell'Unione e dell'intera comunità comuni a tutti gli Stati, che fungono come limiti nell'istituzione delle cooperazioni rafforzate, dato che una cooperazione

¹⁵⁹ A. CANNONE, “*Integrazione differenziata*” (diritto dell'Unione europea, in Enciclopedia del diritto, Annali vol. VI, Milano, 2013 – Pag. 344-352).

¹⁶⁰ Articolo della Commissione Europea: contributo della commissione all'agenda dei leader “Il ruolo della clausola di flessibilità – oggetto: completamento dell'Unione economica e monetaria, formato pdf.

rafforzata che sia contrastante agli interessi europei è ritenuta incompatibile con l'ordinamento e non attuabile. Tali interessi hanno origine e si formano dalla predisposizione dei principi e dalle condizioni vincolati per instaurare le cooperazioni rafforzate, come ad esempio l'interesse a rafforzare il processo d'integrazione e la coesione del mercato interno.

Il rapporto che intercorre tra gli interessi generali e relativi è un rapporto di subalternità, poiché gli interessi relativi tutelano un settore più specifico della macro-categoria degli interessi generali e in aggiunta gli interessi relativi, essendo dipendenti dai generali, non possono contrastare il loro contenuto. Nello specifico, gli interessi relativi non riguardano tutti gli Stati dell'Unione, ma solo i partecipanti alla cooperazione rafforzata. Per definire il contenuto degli interessi relativi si fa riferimento alla volontà attuativa della cooperazione rafforzata e ai singoli scopi degli Stati partecipanti. Sono denominati "relativi" poiché variano a seconda della volontà comune degli Stati partecipanti, sempre senza violare i principi e gli obblighi dei Trattati.

Tramite un ragionamento *a contrario* possiamo constatare che indirettamente anche gli interessi degli Stati non partecipanti vengono tutelati. Ciò vuol dire che la cooperazione rafforzata, nel rispetto degli interessi generali europei, non deve danneggiare la posizione degli Stati non partecipanti nel rispetto dei principi di non discriminazione, di leale collaborazione e d'integrazione. Tale situazione viene soddisfatta grazie ad un'equa attività di bilanciamento degli interessi in gioco, favorendo la nascita di una cooperazione rafforzata dedicata all'integrazione e ostile al conflitto interno. Gli interessi degli Stati non partecipanti sono ulteriormente tutelati a livello procedurale grazie alla possibilità dell'adesione successiva alla cooperazione.

Al fine di avvalorare il lavoro definitivo delle due categorie di interessi esponiamo il seguente esempio. Nella cooperazione rafforzata del 2017, che ha istituito l'EPPO, cioè la procura europea, gli interessi relativi in gioco sono il perseguimento di reati finanziari contro l'Unione; invece, gli interessi generali, a

carattere più ampio, sono la protezione della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione e la tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza.

1.4. Limiti e difetti dell'istituto

All'interno dell'Unione europea le cooperazioni rafforzate sono note per avere una procedura complessa e il loro adeguamento al quadro normativo generale è stato delicato per il rischio di formare frammentazioni tra gli Stati membri, tantoché il loro processo di formazione ha subito 12 anni di modifiche dal Trattato di Maastricht fino al Trattato di Lisbona del 2009. Benché vi siano stati lunghi lavori preparatori, le cooperazioni rafforzate non sono prive di limiti o difetti.

Il primo limite è di carattere sostanziale (o materiale) e concerne l'articolo 326 TFUE, nella parte del secondo paragrafo in cui si riferisce al divieto di ostacolare il "mercato interno [...] la coesione economica, sociale e territoriale [...], gli scambi tra gli Stati membri e la concorrenza tra quest'ultimi". Ivi il limite della disposizione è che salvaguarda solo l'integrità del mercato, non pronunciandosi sugli altri settori della società, facendo emergere una noncuranza per le materie non espresse, una discriminata ristrettezza e un unilaterale favoreggiamento per il settore economico.

Un ulteriore limite sostanziale verte sul rapporto tra la cooperazione rafforzata e una possibile applicazione differenziata parallela. Una costituzione contemporanea tra le due può scaturire un rapporto conflittuale contrastante, andando a creare un'attività di legiferazione sulla stessa materia da diversi Stati che rischia di determinare una seria frammentazione del diritto europeo. Questo è considerato solamente un esempio di scuola, poiché non è mai successo nella storia dell'Unione europea. Anche per il decremento dell'uso delle applicazioni differenziate, data l'ascesa delle cooperazioni rafforzate, non vi è il rischio che accada, ma non si è mai troppo cauti. Infatti, facendo leva sul principio di apertura delle cooperazioni rafforzate, nel caso in cui la materia delle due differenziazioni risulti analoga, si potrebbe rivendicare un diritto al riassorbimento della materia

dell'applicazione differenziata nella cooperazione rafforzata, evitando possibili disarmonie giuridiche.

La seconda categoria dei limiti è di carattere procedurale. Il primo dei limiti procedurali e istituzionali è la condizione di “ultima istanza” disposta dall’articolo 20 paragrafo 2 TUE, che enuncia la possibilità di ricorrere alla cooperazione solo in caso impossibilità di procedere con via alternative. Tale condizione limita fortemente l’uso dell’istituto sottoposto ad un sindacato a maglie strette del Consiglio per la sua ammissione a procedere alla cooperazione.

Un secondo limite procedurale, invece, previsto al primo paragrafo dell’articolo 20 è piuttosto un vincolo legittimo all’utilizzabilità dell’istituto. Seguendo le argomentazioni del secondo paragrafo, le cooperazioni rafforzate sono ammissibili solo se funzionali a realizzare gli obiettivi dell’Unione; quindi, non si possono utilizzare per fini diversi dall’Unione. In particolare, quando una cooperazione rafforzata ha lo scopo occulto di escludere gli altri Stati creando separazioni parallele al processo d’integrazione europea. In conclusione, la cooperazione non può, in nessun caso, realizzare l’integrazione differenziata in senso regressivo.

Il terzo limite procedurale concerne il funzionamento decisionale, dove i governi degli Stati che non partecipano alla cooperazione rafforzata sono esclusi dal voto per l’adozione di atti, ma possono presenziare nelle riunioni della cooperazione rafforzata, sempre nel *plenum* della loro composizione. Tale fattore si distingue dalle altre forme di differenziazione, dove il consenso generale degli altri Stati è sempre presente. Apparentemente questo può risultare un limite in ambito di dialogo tra Stati, ma tutela fortemente la sottrazione all’impasse politico che può aver innescato la cooperazione rafforzata.

L’ultimo limite afferisce la categoria dei limiti formali e costituisce un particolare enigma giuridico. Tale enigma è l’assenza della facoltà di recesso di uno Stato partecipante alla cooperazione rafforzata, che non ha una base giuridica né sul TUE né sul TFUE. La cooperazione rafforzata è un biglietto di sola andata? Pertanto, si sta per analizzare il caso inverso alla futura adesione di uno Stato non partecipante:

il recesso di uno Stato partecipante. Non vi è ancora stata un'interpretazione di uno degli organi europei che può aiutare la definizione di questa assenza, se si tratta di una semplice lacuna normativa o di un implicito divieto a recedere dalla cooperazione rafforzata; quindi, tale aspetto procedurale risulta inesplorato. Ordinariamente nelle tradizionali forme di cooperazione tra Stati si ha una forma a partecipazione reversibile, in cui gli Stati relativi possono recedere per propria volontà o possono subire una sospensione in caso di carenza dei requisiti di adesione. Inoltre, in caso questo caso di recesso – consuetudinariamente – vige, anche in forma implicita, la clausola *rebus sic stantibus*¹⁶¹ perciò quando cambiano le condizioni iniziali gli Stati parte sono legittimati a recedere.

Questa incertezza relativa all'uscita di uno Stato partecipante ad una cooperazione rafforzata già instaurata va chiarita, manifestando se l'uscita sia ammissibile o meno. Il Professor Cannone prevede una valida procedura ideale per l'uscita, sia con la facoltà del recesso o dell'esclusione. La procedura, secondo il Prof. Cannone, dovrebbe attivarsi tramite una “richiesta (di recedere o di voler escludere) trasmessa alla Commissione, [la quale] se la ritiene fondata presenta una proposta al Consiglio, che decide dopo l'approvazione del Parlamento europeo”¹⁶². Tale decisione del Consiglio, “che contiene i *nominatim* degli Stati membri”¹⁶³, consiste in una modifica della relativa decisione autorizzativa¹⁶⁴ della cooperazione rafforzata. La suddetta procedura va eseguita soltanto nei casi di eccezionalità, in cui si ritenga che siano venuti meno, irrimediabilmente, dei requisiti essenziali della cooperazione rafforzata da parte di uno o più Stati; “poiché tale procedura deve necessariamente coesistere con quella di infrazione, comunque attivabile in caso di eventuale violazione da parte di uno

¹⁶¹ in ambito di diritto internazionale, la clausola del *rebus sic stantibus* attribuisce allo Stato contraente il potere giuridico di ritenere estinto un accordo internazionale in caso al sopravvenuto mutamento di condizioni o circostanze all'interno dell'accordo o cooperazione. Le condizioni modificate devono godere del carattere della determinatezza e rilevanza, a tal ragione il mutamento deve riguardare condizioni in vista delle quali le parti avevano voluto concludere l'accordo, e dalla persistenza delle quali consideravano giustificato l'accordo stesso.

¹⁶² A. CANNONE, “Integrazione differenziata” (diritto dell'Unione europea, in Enciclopedia del diritto, Annali vol. VI, Milano, 2013 – Pag. 344-352.

¹⁶³ *ivi*.

¹⁶⁴ *ivi*.

Stato membro partecipante di uno o più obblighi derivanti dalla cooperazione rafforzata”¹⁶⁵.

Un'altra opinione orientata verso una parziale ammissibilità dell'uscita di uno Stato dalla cooperazione da noti Professori e giuristi, i quali affermano che la facoltà di recesso sia ammessa tramite una nuova decisione del Consiglio, nel caso in cui non vi siano state misure attuative della cooperazione rafforzata¹⁶⁶. Questa opinione esclude la possibilità di recedere o di escludere uno Stato cooperante da una cooperazione rafforzata attiva e operante, poiché si può incorrere nel rischio di creare situazioni ingestibili relative all'assenza di certezza giuridica¹⁶⁷ (ratio dell'orientamento).

Di conseguenza, tale orientamento apre alla concezione della non ammissibilità dell'uscita di uno Stato cooperante. L'ultima opinione pone proprio la non ammissibilità come fulcro della prospettiva giuridica. Concisamente, ma con carattere perentorio, il Professore Thym ritiene un'ovvietà il palese contrasto tra la procedura d'avvio delle cooperazioni rafforzate con la facoltà di recesso di uno Stato, *“In obvious contrast to the extensive procedural rules on the initiation of enhanced co-operation and the later participation of the initial "outs", the Treaty deliberately does not foresee a later withdrawal”*¹⁶⁸. Dunque, ritiene non ammissibile il ritiro successivo di uno Stato membro partecipante ad una cooperazione rafforzata, sottolineando che tale ritiro sarebbe una violazione dei Trattati e della cooperazione stessa.

Presentate le varie prospettazioni giuridiche sull'uscita di uno Stato partecipante, sarebbe ideale avere in tempi ragionevoli un chiarimento normativo che scioglia i nodi della dottrina.

¹⁶⁵ *ivi*.

¹⁶⁶ Tale opinione è stata presentata nella rivista bimestrale di diritto europeo “Common Market Law Review”. M. DOUGAN, *“Enhanced cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?”*, in Common Market Law Review, Commento Editoriale, n. 2/2011.

¹⁶⁷ Sull'eventuale procedura di uscita degli Stati appartenenti alla cooperazione rafforzata, v., diffusamente, M. DOUGAN, *“Enhanced cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?”*, in Common Market Law Review, Commento Editoriale, n. 2/2011, p. 317, 321.

¹⁶⁸ Thym, *The political character of supranational differentiation*, in 31 European Law Review, 2006, pagina 781 ss.

2.1. *Struttura e procedura*

Le cooperazioni rafforzate, anche se concedono un ampio margine discrezionale agli Stati sulla modalità della loro concreta attuazione, sono vincolate da due gruppi di condizioni e una procedura ordinaria, che hanno la funzione di operare un bilanciamento tra i rischi di frammentazione e le esigenze di flessibilità dell'Unione europea, al fine di rendere la cooperazione rafforzata, più percorribile, con una procedura equilibrata e garantista. Questa salvaguardia procedurale garantisce il «complementary character of enhanced co-operation: “*it may not call into question the existing acquis binding all Member States*»¹⁶⁹.

Grazie ad un'analisi delle basi normative che disciplinano le cooperazioni rafforzate, il Professor Fabbrini, lucidamente, rileva tre fasi procedurali. La prima riguarda i presupposti tecnici e funzionali per l'instaurazione delle cooperazioni rafforzate, distinti in due gruppi. La seconda fase concerne il funzionamento decisionale e interno della cooperazione. Infine, la terza tratta della partecipazione successiva, cioè dell'adesione futura degli Stati non partecipanti¹⁷⁰.

Nella prima, fase relativa all'apposizione delle condizioni partecipative, si manifesta il principio di apertura delle cooperazioni rafforzate, per cui sono aperte ad ogni Stato membro interessato nel rispetto degli unici vincoli che saranno esposti nella prima fase. Invero, il riscontro dispositivo è presente nel primo paragrafo dell'articolo 328 TFUE, in cui «*al momento della loro instaurazione le cooperazioni rafforzate sono aperte a tutti gli Stati membri, fatto salvo il rispetto delle eventuali condizioni di partecipazione stabilite dalla decisione di autorizzazione*».

¹⁶⁹ Thym, *The political character of supranational differentiation*, in 31 *European Law Review*, 2006, pagina 781 ss.

¹⁷⁰ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4.

2.2. *Requisiti sostanziali e gli obblighi per gli Stati partecipanti*

Iniziando dal primo gruppo affrontiamo i presupposti che permettono di azionare la richiesta per costituire una cooperazione rafforzata. Invero, l'articolo 20 del TUE obbliga che le cooperazioni rafforzate – affinché siano validamente e lecitamente costituite – devono essere formate «nei limiti e con le modalità previste»¹⁷¹ dai Trattati europei. Perciò, il presente paragrafo tratta del regime delle condizionalità, essenziale per procedere all'istaurazione, concreta, della cooperazione rafforzata. Per effettuare un'attenta disamina strutturale dei presupposti dividiamo il regime delle condizionalità in due partizioni: i requisiti sostanziali con i relativi obblighi e le condizioni partecipative.

I tre requisiti sostanziali concernono gli obblighi e i doveri a carico degli Stati membri partecipanti e sono tutti disciplinati nel TFUE esattamente negli articoli 326 e 327. La loro funzione è quella di preservare l'integrità dell'ordinamento europeo nel suo complesso. Questi requisiti influenzano, concretamente, nel contenuto le misure attuative delle cooperazioni rafforzate, e non sulla loro struttura o modalità di costituzione. Perciò tali requisiti definiscono l'esercizio dei poteri della cooperazione rafforzata e la loro descrizione va a formare il contenuto minimo obbligatorio delle misure. «*Le misure adottate nell'ambito del programma di cooperazione rafforzata non debbono ostacolare politiche, azioni o programmi della Comunità*»¹⁷².

Il primo requisito sostanziale è previsto dal primo paragrafo dell'articolo 326 e consiste nell'obbligo di rispettare i Trattati e il diritto dell'Unione «*dal momento che una cooperazione rafforzata non può portare a un cambiamento del diritto costituzionale dell'UE*»¹⁷³. Quest'obbligo nasce dall'esigenza di assicurare che la cooperazione rafforzata sia in tutto e per tutto una parte integrante dell'Unione

¹⁷¹ Articolo 20 TUE.

¹⁷² C.ZANGHI, "Istituzioni di diritto dell'Unione europea" – Edizione Giappichelli 2010.

¹⁷³ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4 ss.

europea¹⁷⁴. La conformità giuridica ai Trattati e al diritto dell'Unione europea è tutelata da quest'articolo e requisito. Il carattere di subordinazione e conformità manifestato dall'articolo scaturisce una semplice interpretazione in riferimento al termine *Trattati*, ma una difficoltà definitoria per il termine *diritto dell'Unione*. La disposizione con *Trattati* intende il diritto primario, «l'insieme delle norme situate al livello più elevato»¹⁷⁵; ma cosa vuole intendere l'articolo 326 con *diritto dell'Unione*? Solo l'intero diritto derivato o anche i principi generali? L'efficacia *inter se* degli atti adottati dalle cooperazioni rafforzate può derogare il diritto derivato di tutti gli Stati?

Su questa questione definitoria e di derogabilità possiamo trovare due orientamenti. Il primo del Professore Gaja, il quale con risolutezza manifesta la non ammissibilità di derogare un atto dell'Unione comprendente tutti gli Stati in favore di un atto adottato da un gruppo ristretto di Stati¹⁷⁶. Su tale orientamento conviene anche la Professoressa Pistoia, la quale ritiene “quasi ridondante”¹⁷⁷ il riferimento dell'articolo 326 relativamente al *diritto dell'Unione*.

Differentemente il secondo orientamento, con approccio meno severo, ammette una derogabilità delle norme secondarie nel rispetto di diverse condizioni¹⁷⁸. In tale situazione si coinvolgono i principi generali come motivo di deroga dalle norme, a condizione che si rispettino i principi di coerenza¹⁷⁹ e di leale cooperazione¹⁸⁰. La matrice normativa di quest'orientamento è stata l'abolizione del divieto «di incidenza sulle politiche, sulle azioni o sui programmi comuni»¹⁸¹ presente nel Trattato di Amsterdam. Questo secondo orientamento con l'abolizione

¹⁷⁴ A. CANNONE, “*Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata.*” – Edizione Cacucci, Bari 2005.

¹⁷⁵ *ivi*.

¹⁷⁶ G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, in *Dir. Unione europea*, 1998, 317 ss.

¹⁷⁷ E. PISTOIA, *Il ruolo della cooperazione rafforzata nell'Unione europea: meccanismo di propulsione dell'integrazione o elemento di divario tra Stati membri*, in *DPCE*, 2002, Pagine 1885 ss.

¹⁷⁸ G. MARTINICO, in *Asymmetry as an Instrument of Differentiated Integration*, in *European Journal of Law Reform*, n. 2/2016, pagine 139 -143.

¹⁷⁹ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Edizione Cacucci, Bari 2005 pagina 78.

¹⁸⁰ L.S. Rossi, “*Commento sull'articolo 326 TUE*”, dalla raccolta “*Trattato dell'Unione europea*”, a cura di A. Tizzano, Edizione Giuffrè Milano, 20142, pag. 218ss.

¹⁸¹ Il Trattato di Nizza abolì il seguente divieto previsto dall'articolo *articolo 5A comma 1 lettera a*.

del divieto a programmi comuni, con un ragionamento inverso, esprimeva che le cooperazioni potessero incidere su un eventuale programma comune della Comunità a condizione che rispettassero i principi generali e le altre norme. Quindi tale divergenza doveva essere giustificata da un principio come il principio di coerenza o di leale cooperazione.

Un terzo orientamento, a sé stante, è l'opinione del Professor Ott, il quale attribuisce al diritto secondario una qualifica di “generale supremazia” rispetto gli atti adottati dalle cooperazioni rafforzate, anche se gli effetti *inter se* degli atti nel quadro delle cooperazioni rafforzate sono, comunque, parificati agli atti ordinari dell'Unione¹⁸².

Con valore conclusivo questa incertezza dottrinale va risolta con una lettura parallela dell'articolo 326 e l'articolo 334, in cui il principio di leale cooperazione fa da congiuntura tra i due articoli. La Commissione e Consiglio, responsabili della coerenza e uniformità normativa, devono collaborare al fine di assicurare una equa e uniforme applicazione della cooperazione rafforzata, ostacolando la costituzione di possibili abusi politici dello strumento giuridico in esame.

Il significato di questo primo requisito è ulteriormente qualificato dalla seconda parte dell'articolo 326 del TFUE, in cui si afferma che, in particolare, una cooperazione rafforzata non deve pregiudicare il mercato interno o il diritto economico e sociale¹⁸³. Si tratta del secondo requisito sostanziale declinato in obbligo: l'obbligo di «non recare pregiudizio né al mercato interno né alla coesione economica, sociale e territoriale»¹⁸⁴, come prevede l'articolo 326 paragrafo due. Differentemente dal primo obbligo, che tutela l'interesse all'uniformità normativa, questo secondo obbligo tutela l'interesse all'integrità economica del mercato interno, infatti il principio su cui si fonda tale obbligo è il principio dell'integrità del mercato interno.

¹⁸² A. OTT, *A Flexible Future for the European Union: The Way forward or a Way out?* – edizione: S. Blockmans, S. Prechal, 2007, pagine 133 ss.

¹⁸³ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4 ss.

¹⁸⁴ Articolo 20, secondo paragrafo TFUE.

Nella seconda parte dell'articolo 326 si manifesta la centralità del mercato interno come interesse principale da tutelare, poiché vi è posto un doppio divieto per cui le cooperazioni rafforzate «non possono costituire un ostacolo né una discriminazione per gli scambi tra gli Stati membri» e in più non «possono provocare distorsioni di concorrenza tra questi ultimi». Il primo divieto opera un esplicito richiamo al principio di non discriminazione, evidenziando il fatto che le cooperazioni rafforzate non devono provocare, con la loro attuazione, discriminazioni fra cittadini degli Stati membri e gli Stati non partecipanti. Invece il secondo divieto «*implica che di per sé la cooperazione rafforzata non può essere di ostacolo agli scambi europei globalmente considerati*»¹⁸⁵.

La finalità del secondo paragrafo dell'articolo 326 è lucidamente definita dal Professor Constantinesco, il quale sostiene che i divieti di recare pregiudizio al mercato interno e di creare distorsioni di concorrenza sono funzionali ad evitare una frammentazione del mercato interno (cd. *Cloisonnement*)¹⁸⁶.

Anche questo requisito sostanziale è stato presentato come motivo d'impugnazione dalla Spagna e dall'Italia sulla decisione del Consiglio attuativa del brevetto unitario europeo. In tale vicenda i ricorrenti rivendicavano il fatto per cui tramite la costituzione di un brevetto europeo con effetto unitario solo per alcuni membri dell'Unione «si impedirebbe lo sviluppo coerente della politica industriale e aumenterebbe le differenze tra gli Stati membri dal punto di vista tecnologico»¹⁸⁷. In aggiunta i due Stati sostenevano che la volontà attuativa della cooperazione avesse una «natura speculativa»¹⁸⁸, poiché la volontà di instaurare un trilinguismo produceva un vantaggio alle Nazioni con la lingua di appartenenza utilizzata, le quali non avevano presentato delle valide alternative come il regime mono-linguistico. Secondo le parti l'elemento del regime linguistico presentato

¹⁸⁵ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 90.

¹⁸⁶ CONSTANTINESCO, *Les clauses de coopération renforcée. Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*. Nella "Rivista trimestrale di diritto europeo" pag. 751ss.

¹⁸⁷ Sentenza della Corte (grande sezione) 16 aprile 2013, sul ricorso di annullamento per incompetenza, sviamento di potere e violazione dei trattati da parte di Spagna-Italia che hanno impugnato la decisione del Consiglio autorizzativa della cooperazione rafforzata sul brevetto unitario. Paragrafo 73

¹⁸⁸ *ivi*, paragrafo 74

nella cooperazione rafforzata rappresenta una forma di distorsione della concorrenza, in violazione dell'articolo 326. In conclusione, la Corte di giustizia si è pronunciata constatando che *«l'argomentazione vertente su una violazione dell'articolo 326 TFUE è in parte infondata e in parte irricevibile»*¹⁸⁹.

Alla luce della suddetta argomentazione emerge un rapporto tra incisività della cooperazione rafforzata con il divieto del secondo requisito: maggiore sarà l'incisività della misura attuativa maggiore sul mercato europeo, maggiore sarà la difficoltà di rispettare i divieti.

Il terzo requisito tratta del rapporto che intercorre tra gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata e gli Stati non partecipanti. Tale requisito è previsto dall'articolo 327 del TFUE, in cui si afferma che la misura attuativa deve *«rispettare le competenze, i diritti e gli obblighi degli Stati membri che non vi partecipano»*¹⁹⁰. La finalità dell'articolo è di salvaguardare la posizione e gli interessi degli Stati che per loro volontà decidono di non partecipare alla cooperazione rafforzata. Nella disciplina previgente imposta dal trattato di Amsterdam gli interessi degli Stati non partecipanti erano maggiormente tutelati dalla facoltà di porre un veto sulla costituzione di cooperazione rafforzata per motivi politici¹⁹¹, tale facoltà è stata successivamente abolita con il trattato di Nizza riducendo il raggio di salvaguardia di cui godevano gli Stati non partecipanti. In ogni caso, l'articolo 327 non è stato abolito o modificato ed è rimasto vigente con il trattato di Lisbona ai fini di tutela degli Stati non partecipati.

Tale salvaguardia avviene con l'apposizione dei tre obblighi suddetti a carico degli Stati partecipanti. Il primo obbligo di rispettare la competenza è un esplicito richiamo al principio di attribuzione, perciò l'attuazione delle cooperazioni rafforzate deve rimanere nei limiti delle competenze attribuite dalle norme primarie. Gli atti adottati dalle cooperazioni rafforzate non possono esorbitare le competenze previste; nel caso in cui esorbitassero, come acutamente osserva il

¹⁸⁹ *ivi*, paragrafo 78.

¹⁹⁰ Articolo 327 del TFUE.

¹⁹¹ Vedi l'articolo 43 lettera *f* del TCE.

Professore Zanghi, «potrebbero dar luogo ad una forma, per quanto impropria, di modifica del Trattato»¹⁹².

Invece gli altri due requisiti sostanziali di rispettare i diritti e obblighi degli Stati membri si basano sul principio di leale cooperazione, per cui le cooperazioni rafforzate non devono ostacolare il consueto esercizio dei diritti degli Stati non partecipanti e dei suoi cittadini. In aggiunta, non devono porre misure che non consentano il regolare svolgimento degli obblighi europei. La tutela di tale principio è rafforzata dall'articolo 20 comma 4 del TUE, relativo all'efficacia territoriale degli atti della cooperazione rafforzata che devono avere effetti soltanto sugli Stati partecipanti.

La seconda parte dell'articolo 327 del TFUE dà vita ad un obbligo di *non facere*, cioè l'obbligo di astenersi da una determinata attività, a carico degli Stati non partecipanti. Il seguente articolo afferma che gli Stati non partecipanti non devono ostacolare, illegalmente o in malafede, l'attuazione della cooperazione rafforzata in questione, a discapito degli Stati partecipanti¹⁹³. Tramite un ragionamento *a contrario* il principio di leale cooperazione previsto dall'articolo 4 del TUE opera, anche, su quest'obbligo di *non facere* dove «gli Stati non partecipanti della cooperazione rafforzata si impegnano a non interferire nella sua attuazione da parte degli Stati membri partecipanti»¹⁹⁴.

In conclusione, possiamo affermare che la suddetta disposizione prevede una doppia tutela di entrambe le posizioni, senza danneggiare maggiormente l'interesse di nessuno.

Interessante concludere il seguente paragrafo con la modalità di giudizio del sindacato che ha attuato la Corte di giustizia relativamente a questi tre requisiti nella causa del 2013 Regno Unito contro Consiglio. Nel giudizio sul ricorso del

¹⁹² C.ZANGHI, "Istituzioni di diritto dell'Unione europea" – Edizione Giappichelli 2010. Op.cit.

¹⁹³ Articolo 327 TFUE (seconda proposizione).

¹⁹⁴ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, in Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4.

Regno Unito, impugnativo della decisione del Consiglio di attuare la cooperazione rafforzata in materia di un sistema comune d'imposta sulle transazioni finanziarie, il ricorrente ha presentato la violazione dell'articolo 327 come motivo di annullamento della decisione autorizzativa della cooperazione. Nella pronuncia la Corte ha optato per una valutazione *ex post* dei tre requisiti, poiché «*tale sindacato non deve essere confuso con quello esercitabile, nell'ambito di un ulteriore ricorso di annullamento, nei confronti di un atto adottato a titolo di attuazione della cooperazione rafforzata autorizzata*»¹⁹⁵. Ivi la Corte di giustizia fa una distinzione netta tra decisione autorizzativa della cooperazione rafforzata con le decisioni che vertono sugli atti effettuati all'interno dell'*acquis* della cooperazione rafforzata, «il sindacato della Corte verte sulla verifica della validità in sé di tale decisione»¹⁹⁶ per tale motivo «i principi di imposizione contestati dal Regno Unito, invece, non rappresentano affatto elementi costitutivi di tale decisione»¹⁹⁷. Citando il Professore Daniele in merito a questo caso, si evidenzia come la cooperazione rafforzata non possa essere sindacata per il mancato rispetto dei tre requisiti sostanziali fin quando non sia noto il concreto contenuto della misura che gli Stati partecipanti intendano adottare¹⁹⁸.

Con valore conclusivo, la decisione della Corte si pronuncia con il non accoglimento del ricorso di annullamento da parte del Regno Unito, che viene respinto.

2.2.1. Le condizioni procedurali partecipative

Il secondo gruppo di presupposti funzionali hanno un carattere prettamente procedurale e sono denominati comunemente condizioni partecipative. Tali

¹⁹⁵ Motivo di decisione della Corte di Giustizia in merito al ricorso proposto dal Regno Unito contro Consiglio in merito della causa C-209-13: ricorso di annullamento per violazione degli articoli 327 TFUE e 332 TFUE nonché del diritto internazionale consuetudinario in materia di un sistema comune d'imposta sulle transazioni finanziarie. Punto 34.

¹⁹⁶ *ivi* punto 33.

¹⁹⁷ *ivi* punto 36.

¹⁹⁸ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, sesta edizione con collaborazione di S. Amadeo, G. Biagioni, C. Schepisi e F. Spitaleri, Giuffrè Editore. Pagina 148. Op.cit.

condizioni impostano le modalità di costituzione delle cooperazioni rafforzate, e non le misure attuative come i requisiti sostanziali; perciò, fanno parte di una fase antecedente alla richiesta di costituzione delle cooperazioni rafforzate da parte degli Stati interessati, rappresentando un controllo politico *ex ante* che salvaguardi l'integrità giuridica e la coesione europea.

La soglia critica dei nove Stati è la prima condizione procedurale prevista dall'articolo 20 comma 2, per cui il Consiglio autorizza la cooperazione rafforzata «a condizione che vi partecipano almeno nove Stati membri»¹⁹⁹. La soglia dei nove Stati è anche detta condizione di massa critica, in riferimento al fenomeno fisico per cui con massa critica si intende il «livello minimo di un materiale fissile necessario per innescare una reazione nucleare a catena che possa sostenersi in maniera autonoma»²⁰⁰. Tale parallelismo tra fisica e diritto è utile a far comprendere la qualità della soglia dei nove Stati come condizione minima necessaria per “innescare” una cooperazione rafforzata, affinché si possa procedere ad un'autonoma e compiuta cooperazione, la quale non può costituirsi con un numero di Stati membri sotto la soglia critica.

Nel corso dell'evoluzione del processo di integrazione europea tale soglia ha subito delle modifiche, relative all'allargamento europeo. Infatti, nel Trattato di Amsterdam l'articolo 43 paragrafo 1 lettera *d* esigeva la partecipazione della maggioranza degli Stati membri, successivamente abolita con la modifica del Trattato di Nizza che fissava la soglia a 8 Stati membri²⁰¹. Con il Trattato di Lisbona si giunge alla soglia vigente di nove Stati, la quale anche se all'apparenza risulta più vincolante della soglia di Nizza permette, invece, una maggiore agevolazione nella costituzione della cooperazione rafforzata. Poiché i firmatari del Trattato di Nizza erano 15 contro i 27 del Trattato di Lisbona, con ciò emerge che i firmatari di Lisbona volessero agevolare e implementare la costituzione delle cooperazioni rafforzate e che fossero anche uno strumento di tutela, indiretta, per

¹⁹⁹ Articolo 20 paragrafo 2 TUE.

²⁰⁰ Nozione fisica di Massa critica sull'*Enciclopedia Britannica*.

²⁰¹ Articolo 43 lettera *g* del TCE.

gli Stati in situazioni di minoranza e per tutelare interessi che non fossero di portata comune. Un caso tipico di cooperazione rafforzata con meno aderenti è la cooperazione in tema di imposta sulle transazioni finanziarie con solo dodici Stati membri (Austria, Slovacchia, Portogallo, Slovenia, Francia, Spagna, Belgio, Italia, Estonia, Estonia, Grecia e Germania)²⁰².

La seconda condizione partecipativa, prevista dall'articolo 20 paragrafo due, è la clausola di *last resort* (anche detta di ultima istanza). Per comprendere cosa si intende per *ultima istanza*, è utile ripercorrere il percorso giuridico della disposizione in questione. Nel Trattato di Amsterdam con ultima istanza si intendeva «qualora non [fosse] stato possibile raggiungere gli obiettivi dei suddetti Trattati applicando le procedure pertinenti ivi contemplate»²⁰³. Invece con il Trattato di Nizza vi era ultima istanza quando «*sia stato stabilito, in sede di Consiglio, che gli obiettivi che esse si prefiggono non possono essere conseguiti, entro un termine ragionevole, applicando le pertinenti disposizioni dei Trattati*»²⁰⁴. Da questa evoluzione normativa si può constatare un aumento di potere dell'organo di sindacato (il Consiglio), grazie all'attribuzione del termine *in sede di Consiglio*, il quale godendo di un'ampia discrezionalità valutativa deve procedere all'apprezzamento sull'impossibilità di conseguire un'azione congiunta senza l'utilizzo della cooperazione rafforzata. Ragion per cui da un criterio oggettivo, in cui si prevedeva che l'ultima istanza fosse ravvisata in relazione alla fallita applicazione delle ordinarie procedure (soltanto se fosse già stata discussa e rigettata una proposta di Regolamento o di Direttiva)²⁰⁵, si passa ad un criterio meno rigido improntato sulla discrezionalità del Consiglio dove la sua valutazione ha come oggetto il parametro relativo di impossibilità. Il carattere di rigidità della disposizione di Amsterdam è stato uno dei motivi che ha portato alla modifica della

²⁰² Decisione 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie (GU L 22 del 25.1.2013, 11).

²⁰³ Articolo K15 Trattato di Amsterdam.

²⁰⁴ Articolo 43B del Trattato di Nizza

²⁰⁵ D.T. MURPHY, *Closer or Enhanced Cooperation: Amsterdam or Nice*, in Georgia Journal of International and Comparative Law, n. 2/2003, p. 298.

condizione di ultima istanza, tantoché dal trattato di Amsterdam al Trattato di Nizza il numero di cooperazioni rafforzate costituite è pari a zero.

La disposizione consolidata del Trattato di Lisbona relativa all'ultima istanza segue il criterio e il concetto impostato a Nizza, ci sono solo piccoli cambiamenti di sintassi²⁰⁶. Quindi permangono i due caratteri costitutivi dell'ultima istanza: l'*extrema ratio* e termine ragionevole. La risultante di questi due caratteri è rappresentata «solo da una situazione caratterizzata dall'impossibilità di adottare in un futuro prevedibile una normativa per l'intera Unione»²⁰⁷; Inoltre la Corte di giustizia, nella causa C-274/11 e C-295/11, ha sottolineato come una cooperazione rafforzata possa essere legittima non soltanto quando alcuni Stati non siano ancora pronti a partecipare ad un'azione, ma anche quando non si trovi un accordo sul contenuto di tale azione²⁰⁸. In tali situazioni e nel rispetto della condizione è legittimo procedere con la decisione di autorizzare una cooperazione rafforzata. In primo luogo, il vaglio di legittimità della condizione di ultima istanza (ma anche di tutte le altre condizioni) spetta al Consiglio che effettua la decisione di autorizzazione, a patto che ci sia stata una proposta della Commissione e un'approvazione del Parlamento²⁰⁹. Invece, la cooperazione rafforzata, in via generale, non è un'opzione quando gli Stati sono «ampiamente d'accordo sulla necessità di un'azione congiunta dell'UE, ma non sono d'accordo sulle scelte politiche»²¹⁰, cioè avanzano proposte sostanziali contrastanti o alternative su come regolare un campo o un settore specifico.

I soggetti coinvolti in una valutazione attiva delle condizioni partecipative e dei requisiti sostanziali sono: la Commissione per emettere la proposta, il Consiglio ai

²⁰⁶ Articolo 20 paragrafo 2 del TUE: “La decisione che autorizza una cooperazione rafforzata è adottata dal Consiglio in ultima istanza, qualora esso stabilisca che gli obiettivi ricercati da detta cooperazione non possono essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme”.

²⁰⁷ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio, Paragrafo 50.

²⁰⁸ *ivi*.

²⁰⁹ La procedura iniziale per la valutazione delle condizioni partecipative e dei requisiti sostanziali è disciplinata interamente dall'articolo 329 paragrafo uno e due del TFUE.

²¹⁰ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4.

fini di adottare una decisione e la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nel caso di impugnazioni contro la decisione del Consiglio. Ciò che rileva a questo punto è il *modus operandi* dei suddetti tre organi nella valutazione della condizione d'ultima istanza, con particolare riferimento alla sentenza Italia e Spagna contro Consiglio del 2013 (dato che questa condizione è stata presentata dai ricorrenti come causa di violazione della disciplina).

La Commissione e il Consiglio operano un controllo *ex ante*, cioè prima della deliberazione del Consiglio, con oggetto principalmente le situazioni politiche: la Commissione tramite l'esercizio della propria discrezionalità elabora dei criteri interpretativi da seguire nelle proprie valutazioni dal Consiglio, il quale verifica in concreto la sussistenza di questa condizione. Tra i tre organi il Consiglio gode di una maggiore discrezionalità e nella sua valutazione segue le stringenti direttive interpretative della Corte, la quale in ordine al requisito dell'ultima istanza; ha escluso un'interpretazione ampia affermando «*che gli interessi dell'Unione ed il processo di integrazione non sarebbero protetti se ogni negoziato infruttuoso potesse condurre ad una o più cooperazioni rafforzate a scapito della ricerca di un compromesso che consenta di adottare una normativa per l'Unione nel suo insieme*»²¹¹. Ration per cui il Consiglio basa il suo sindacato sull'impossibilità in quanto tale motivata dall'oggettivo parametro dell'*extrema ratio* con un approccio spiccatamente politico; non motiva il suo sindacato sul mero disaccordo degli Stati sul come procedere ad un'azione comune. Come evidenzia, chiaramente, l'Avvocato Generale Bot «*in nessun caso tale strumento va utilizzato per evitare il compromesso, che deve essere ricercato prima di tutto*»²¹².

L'adozione del criterio da parte del Consiglio, come appena esaminato, richiede ai fini della sua applicazione valutazioni politiche²¹³, evidentemente precluse alla Corte che, infatti, effettua un diverso tipo di valutazione *ex post*, in caso di

²¹¹ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio, § 49.

²¹² Conclusioni dell'AG Bot in CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio, paragrafo 108.

²¹³ U. LATTANZI, *La cooperazione rafforzata tra flessibilità e frammentazione: la clausola del last resort*. Dalla rivista *Federalismi* del 23 gennaio 2019, pagina 11.

impugnazione della decisione del Consiglio o di una misura attuativa della cooperazione rafforzata. Il sindacato della Corte, essendo effettuato *ex post* ha un oggetto di valutazione ristretto, ma un'incisività maggiore poiché si è rivelato idoneo a colpire solo le più vistose violazioni della regola del *last resort*, dovendo per converso rispettare gli ampi margini di discrezionalità riservati dai Trattati al Consiglio²¹⁴. L'ampio sindacato con approccio politico del Consiglio è dovuto all'affidamento che i Trattati hanno riposto nel Consiglio per la verifica dell'impossibilità di raggiungere gli obiettivi della cooperazione rafforzata con strumenti vincolanti per tutti gli Stati dell'Unione. Differentemente, il sindacato della Corte riguarda esclusivamente un approccio giuridico che «*verte sulla verifica della validità in sé della decisione [del Consiglio] alla luce, in particolare, delle disposizioni che definiscono i presupposti sostanziali e procedurali di concessione di una autorizzazione [alla cooperazione rafforzata]*»²¹⁵.

In tale direzione la Corte opera un controllo esterno di legittimità con oggetto la decisione del Consiglio, accertando che quest'ultimo «abbia esaminato con cura ed imparzialità gli elementi rilevanti del caso e che la conclusione alla quale quest'ultimo è pervenuto sia sufficientemente motivata»²¹⁶. Questa interpretazione della Corte relativa al controllo esterno *ex post* ha causato un affievolimento dei poteri della Corte stessa in favore del Consiglio.

In questo programma giuridico risulta essenziale che il rapporto dei tre organi segua la linea guida comune impostata con un completo affidamento istituzionale reciproco ai fini di una tutela vista in un'ottica complessiva.

L'ultima condizione partecipativa è l'appartenenza della materia ad una competenza non esclusiva dell'Unione, prevista dall'articolo 20 comma 1. L'aspetto fondamentale di questa condizione riguarda che l'istaurazione delle

²¹⁴ *ivi*.

²¹⁵ Sentenza della Corte (Seconda Sezione) 30 aprile 2014 al ricorso di annullamento richiesto dal Regno Unito 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie (ITF), paragrafo 33.

²¹⁶ Così la CGUE – nella sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., par. 54 – ha limitato il proprio giudizio di legittimità relativo alla clausola di *last resort*.

cooperazioni rafforzate avvenga unicamente nel quadro delle competenze non esclusive. Perciò una cooperazione rafforzata che opera nei settori politici, elencati tassativamente dall'articolo 3 del TUE – come unione doganale; politica monetaria; politica commerciale comune; definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno; conservazione delle risorse biologiche nel quadro della politica comune della pesca²¹⁷ – è sempre vietata. È necessario un carattere di estraneità delle materie di una cooperazione rafforzata con le materie di competenza esclusiva dell'Unione.

La cooperazione rafforzata non può essere utilizzata per ampliare le competenze dell'UE e da questo postulato si può dedurre la ratio della suddetta condizione. Se la competenza esclusiva non fosse garantita dall'articolo 20 del TUE, le cooperazioni potrebbero essere utilizzate, in mala fede e illecitamente, per modificare le materie esclusive come mezzo per aggirare la procedura di revisione ordinaria dei Trattati, la quale prevede l'unanimità degli Stati membri che devono ratificare tutti le modifiche affinché entrino in vigore²¹⁸.

Da questo requisito si sviluppa il divieto d'instaurare cooperazioni rafforzate nelle materie di competenza esclusiva dell'Unione, per cui solo un'azione comune può realizzare in modo efficace gli obiettivi dell'Unione senza provocare illegittimi ampliamenti della competenza.

Un ampliamento di competenza è stato denunciato dalla Spagna e dall'Italia nella costituzione del brevetto europeo ed unitario con il regime del trilinguismo. In tale vicenda i due ricorrenti hanno presentato come motivo di impugnazione della decisione 2011/167/UE la violazione dell'articolo 20 comma 2 vertente l'incompetenza del Consiglio ad autorizzare la cooperazione rafforzata controversa. I ricorrenti ricollegandosi all'articolo 118 del TFUE affermavano che la materia della proprietà intellettuale non rientri nelle competenze concorrenti ma in quelle esclusive dell'Unione, in particolare nella «definizione delle regole di

²¹⁷ L'articolo 3 del TUE elenca e motiva i settori politici che rappresentano le materie di competenza esclusiva dell'Unione europea.

²¹⁸ Articolo 48 paragrafo 4 del TUE.

concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno»²¹⁹. Infatti, secondo il divieto di costituire una cooperazione rafforzata nelle materie di competenze esclusiva e poiché i ricorrenti ritengono che un brevetto unitario definirebbe regole essenziali per il mantenimento di una concorrenza non falsata, «*il Consiglio non sarebbe dunque competente ad autorizzare la cooperazione rafforzata controversa*»²²⁰. Relativamente a tale motivo, il giudizio della Corte fonda il suo ragionamento dall'articolo 118 che conferisce la competenza a creare titoli europei di proprietà intellettuale e stabilire i regimi linguistici di detti titoli, a livello europeo, nella materia di mercato interno. Ne consegue che anche tale competenza ricade nell'ambito del funzionamento del mercato interno²²¹. Ricollegandosi all'articolo 4 comma 2 del TFUE la Corte evidenzia come il settore del mercato interno rientri anche nelle competenze concorrenti. A tal riguardo il giudizio prosegue con la seguente precisazione: quando le competenze concorrenti si applicano al settore del mercato interno e quando, invece, si applicano le competenze esclusive.

Il mercato interno menzionato dall'articolo 3 lettera *b*, come evidenziato giustamente dai ricorrenti, riguarda la competenza esclusiva quando vi sono in gioco «regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno». Differentemente il settore del mercato interno menzionato dall'articolo 4 lettera *a*, relativo alla competenza concorrente si ricollega alla definizione attribuita dall'articolo 26; tale articolo definisce il mercato interno come uno «*spazio senza frontiere interne, nel quale è assicurata la libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali*», in cui l'Unione «*adotta le misure destinate all'instaurazione o al funzionamento del mercato interno, conformemente alle disposizioni pertinenti dei Trattati*»²²².

²¹⁹ Articolo 3 paragrafo 1 lettera *b* TFUE.

²²⁰ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio, § 11.

²²¹ *ivi*, paragrafo 17 – 18.

²²² Articolo 26 paragrafi 2 – 1.

Alla luce di questo accostamento effettuato dalla Corte, essa richiama gli articoli 114 e 115 del TFUE, relativi all'adozione di misure di armonizzazione, che estendono a ogni competenza connessa gli obiettivi enunciati all'articolo 26 TFUE, come le competenze attribuite all'Unione dall'articolo 118 TFUE. Per corroborare il giudizio la Corte evidenzia come, la portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono «*determinate dalle disposizioni dei trattati relative a ciascun settore*»²²³; ebbene le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione nel settore delle «*regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato interno*» sono stabilite negli articoli 101 – 109 TFUE, farle rientrare nella applicazione del 118 comporterebbe un'indebita estensione della portata dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b del TFUE»²²⁴.

Con ragione conclusiva si conclude che le competenze attribuite dall'articolo 118, ai sensi dell'articolo 4 paragrafo 2, rientrano tra le competenze concorrenti; di conseguenza hanno carattere non esclusivo e nel caso *de quo* il Consiglio è competente a pronunciarsi su una cooperazione rafforzata che non viola la condizione partecipativa della competenza non esclusiva. Il motivo viene respinto dalla Corte che non dichiara violazione dall'articolo 20 paragrafo uno, primo comma.

2.2.2. L'efficacia territoriale

Una volta delimitate le competenze esercitabili ai fini di una cooperazione rafforzata, è necessario analizzare la produttività degli effetti da essa scaturiti. L'efficacia è prevista dall'articolo 20 comma quattro del TUE, in cui si cita che gli atti adottati dalle cooperazioni rafforzate sono applicabili esclusivamente all'interno del territorio degli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata;

²²³ Articolo 2, paragrafo 6, TFUE

²²⁴ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio, § 24.

perciò, «vincolano solo gli Stati membri partecipanti»²²⁵. L'efficacia degli atti segue un criterio di territorialità relativo a dove gli Stati partecipanti esercitano la loro sovranità, tale condizione è denominata ad efficacia *inter se*. Oltre a non poter straripare i delimiti territoriali degli Stati partecipanti gli atti adottati nel quadro delle cooperazioni rafforzate non possono avere effetti diretti fuori dall'Unione, eccetto alcuni casi di competenza esterna e relazioni internazionali.

La seconda parte del comma 4 evidenzia come l'*acquis* delle cooperazioni rafforzate non faccia parte integrante del complessivo *acquis* dell'Unione europea, ma sia un suo sottoinsieme che sia applicato unicamente agli Stati membri partecipanti. Infatti, gli atti adottati nel quadro delle cooperazioni rafforzate “non sono considerati un *acquis* che deve essere accettato dagli Stati candidati all'adesione all'Unione”²²⁶; nel caso di una nuova adesione all'Unione di uno Stato candidato, tale Stato ha l'obbligo di accettare l'intero *acquis* dell'Unione, ma non l'*acquis* delle cooperazioni che è subordinato ad un'eventuale accettazione a far parte della cooperazione rafforzata. In altri termini gli atti così adottati non differiscono in nulla dagli altri atti dell'Unione se non per la circostanza che essi sono tali solo per gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata e il relativo ambito di applicazione territoriale è ad essi limitato²²⁷.

In lettura con l'articolo 327, nella parte in cui si obbliga agli Stati partecipanti della cooperazione rafforzata di rispettare le competenze attribuitegli in tale ambito, il comma 4 dell'articolo 20 è una sua specificazione dispositiva.

In riferimento alla competenza, il Regno Unito ha presentato un ricorso di annullamento diretto contro la decisione 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie (ITF). Nel primo motivo il ricorrente denunciava il fatto che

²²⁵ Articolo 20 comma 4 TUE.

²²⁶ *ivi*.

²²⁷ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Edizione Cacucci, Bari 2005 pagina 113.

a causa del principio della controparte (ex articolo 3, paragrafo 1 lettera e²²⁸ della “Proposta del 2011²²⁹) e del principio del luogo di emissione (ex articolo 4, paragrafi 1 lettera g e 2 lettera c²³⁰), l’applicazione di un ITF tramite cooperazione rafforzata produceva un’applicazione extraterritoriale nei confronti degli Stati non partecipanti, violando gli articoli 20 comma 4 e 327 sulla competenza. In forza di questi due principi secondo il Regno Unito la suddetta decisione *«consentirebbe l’instaurazione di un’ITF applicabile ad enti, persone od operazioni localizzati sul territorio di Stati membri non partecipanti, arrecando così pregiudizio alle competenze e ai diritti di questi ultimi²³¹»*.

In risposta a tale contestazione la Corte, dato che il suo giudizio deve vertere sulla verifica della validità della decisione in quanto tale alla luce degli articoli delle cooperazioni rafforzate, respinge il primo motivo, specificando che i «due principi di imposizione contestati dal Regno Unito, invece, non rappresentano affatto elementi costitutivi di tale decisione»²³². Infatti, da un lato, il «principio della controparte» corrisponde a un elemento della proposta del 2011 menzionata al punto 6 della suddetta decisione. Dall’altro, il «principio del luogo di emissione» è stato formulato per la prima volta nella proposta del 2013²³³. Quindi il possibile

²²⁸ Questa condizione dell’articolo 3, su cui si manifesta il principio della controparte, prevede che un ente finanziario si considera stabilito sul territorio di uno Stato membro quando: partecipa, agendo per conto proprio per conto di altri soggetti, o agisce a nome di uno dei partecipanti, a una transazione finanziaria con un altro ente finanziario stabilito in tale Stato membro o con un partecipante stabilito nel territorio di tale Stato membro che non è un ente finanziario.

²²⁹ Il 28 settembre 2011 la Commissione europea ha adottato una proposta di direttiva COM(2011) 594 definitivo del Consiglio concernente un sistema comune d’imposta sulle transazioni finanziarie e recante modifica della direttiva 2008/7/CE. Questo progetto non ha beneficiato di un consenso unanime e per tale ragione si è giunti alla proposta del 2013 di una cooperazione rafforzata.

²³⁰ Il 14 febbraio 2013 la Commissione ha adottato una proposta di direttiva del Consiglio che attua una cooperazione rafforzata nel settore dell’ITF. L’articolo 4 paragrafo 1 di questa proposta prevede che un ente finanziario si considera stabilito sul territorio di uno Stato membro partecipante quando: partecipa, agendo per conto proprio o per conto di altri soggetti, a una transazione finanziaria concernente un prodotto strutturato predeterminato, emesso sul territorio dello Stato membro in questione. Invece, il paragrafo 2 prevede che un soggetto che non è un ente finanziario si considera stabilito in uno Stato membro partecipante quando: partecipa a una transazione finanziaria concernente un prodotto strutturato o uno degli strumenti finanziari previsti, emesso sul territorio dello Stato membro in questione.

²³¹ Sentenza della Corte (Seconda Sezione) 30 aprile 2014 al ricorso di annullamento richiesto dal Regno Unito 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell’imposta sulle transazioni finanziarie (ITF), paragrafo 18 A1.

²³² *ivi*, paragrafo 36.

²³³ *ivi*.

dubbio sulla violazione della condizione partecipativa della competenza è legittimo e fondato e non deve risultare irricevibile, come riteneva in un parere formulato la Germania. Eppure, i principi di imposizione contestati non sono elementi costitutivi dell'atto adottato in attuazione della cooperazione rafforzata e rappresentano elementi ipotetici di una prevedibile legislazione da definire. Per tale ragione la Corte, con valore conclusivo, respinge il motivo specificando che *«tale sindacato non dev'essere confuso con quello esercitabile, nell'ambito di un ulteriore ricorso di annullamento, nei confronti di un atto adottato a titolo di attuazione della cooperazione rafforzata autorizzata»*²³⁴.

2.3. La competenza esterna

La competenza esterna delle cooperazioni rafforzate rappresenta un settore giuridico totalmente inesplorato, fuorché dalla dottrina, per il motivo per cui nelle cooperazioni rafforzate applicate nessuna ha instaurato accordi internazionali con Stati non membri. Tantoché le disposizioni concernenti le cooperazioni rafforzate non prevedono direttamente la facoltà di instaurare accordi internazionali da parte degli Stati partecipanti ma neanche un divieto di instaurarli; perciò, l'attività del legislatore in tale ambito normativo è silente.

Tale fenomeno risulta inedito dal punto di vista delle cooperazioni rafforzate, ma è ovviamente diffuso relativamente agli accordi internazionali conclusi dall'Unione, che per loro effetto vanno a costituire parte integrante dell'*acquis* europeo. L'Unione godendo di personalità giuridica²³⁵ ha la facoltà di concludere accordi internazionali, *se i trattati lo prevedano; se la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare uno degli obiettivi fissati dai trattati; se sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione; o se possa incidere su norme comuni o alterarne la portata*²³⁶.

²³⁴ *ivi*, Decisione della Corte, paragrafo 34.

²³⁵ Articolo 47 TUE.

²³⁶ Articolo 216 paragrafo 1 TFUE.

Il primo quesito da affrontare per determinare se le cooperazioni rafforzate possono concludere accordi internazionali è relativo all'ambito della competenza. Consentire ad uno Stato membro di procedere a concludere accordi internazionali può contrastare con lo sviluppo di un'azione europea unitaria a livello internazionale, per tale motivo tale azione è vincolata.

Secondo una delle condizioni elencate dall'articolo 3 TFUE, l'Unione ha competenza esclusiva nel concludere accordi internazionali *allorquando tale conclusione è nella misura di incidere su norme comuni*²³⁷. Queste condizioni manifestano la codificazione delle tre preclusioni basate sulla sentenza AETS del 1971 da parte della Corte di giustizia europea. Sono denominate preclusioni poiché nel caso in cui l'Unione concluda un accordo internazionale su una relativa norma comune, viene preclusa la facoltà ad uno Stato membro di concludere un accordo internazionale relativo alla stessa materia della norma comune. Invero il principio cardine emanato dalla Corte afferma *“tutte le volte che, per la realizzazione di una politica comune prevista dal trattato, la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsiasi forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere, né individualmente, né collettivamente, di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidono su dette norme o ne alterino la portata”*²³⁸.

Per tal ragione, tramite un ragionamento *a contrario*, nel caso in cui un accordo internazionale non sia idoneo ad incidere su norme comuni o ad alterarne la portata non si produce una preclusione (preemption) delle competenze esterne degli Stati membri²³⁹. Da questa preclusione normativa sulla competenza esterna, si sviluppa

²³⁷ L'articolo 3 paragrafo 2 prevede quattro ipotesi in cui l'Unione gode di esclusività in ambito di competenza nell'instaurare accordi internazionali. Pertanto, in tali situazioni un singolo Stato o un gruppo di Stati non può instaurare un accordo internazionale se tale conclusione dell'accordo sia: prevista in un atto legislativo dell'Unione, necessaria per consentire all'Unione europea di esercitare le sue competenze a livello interno, o sia nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata.

²³⁸ Il principio generale delle preclusioni nel concludere accordi internazionali è manifestato nel punto 1 della massima e 16-22 della motivazione riguardo alla Sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 31 marzo 1971 - Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee - relativamente all'Accordo europeo trasporti su strada - Causa 22-70.

²³⁹ Ragionamento *a contrario* operato grazie alla lettura dell'opera: *“Commento all'art. 3 TFUE”* di R. BARATTA, nella Collana giuridica *“Trattati dell'Unione Europea”*, a cura di A. TIZZANO, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 381-382.

un'interpretazione estensiva da parte del Professor Cannizzaro, il quale osserva che un singolo Stato o gruppi di Stati membri possano procedere l'instaurazione di un accordo internazionale, “*bensì anche su materie in cui esiste una competenza comunitaria sul piano interno, ma essa non è sia stata esercitata*” e quindi la loro attuazione non incide su norme comuni interne²⁴⁰. In questo caso in cui l'Unione non sia intervenuta attivamente sulla normativa interna, la competenza concorre con la competenza degli Stati membri e non gode di un'esclusività assoluta.

Per concludere questo primo quesito sulla competenza, uno Stato membro nel rispetto delle preclusioni dell'articolo 3 può concludere un accordo internazionale con uno Stato terzo.

In seguito alla precedente analisi la competenza esterna rapportata a un singolo Stato membro non suscita insormontabili problemi, però nel caso di una competenza esterna delle cooperazioni rafforzate si possono ripercuotere problematiche. La facoltà di concludere accordi internazionali agli Stati partecipanti di conversione rafforzate può far sorgere principalmente due problematiche, che verranno analizzate separatamente.

Il primo riguarda il problema applicativo interno, in cui vi è la necessità di stabilire se le cooperazioni rafforzate seguono la stessa disciplina delle preclusioni di un semplice Stato membro. Innanzitutto, per rispetto dell'articolo 20 (comma 1) è vietata la possibilità di instaurare accordi internazionali che riguardano una materia di competenza esclusiva dell'Unione.

Acutamente il Professor Cannizzaro opera raffronto tra il singolo Stato che opera *uti singuli* e il gruppo di Stati membri che operano tramite cooperazioni rafforzate. Consentire di concludere accordi internazionali ad uno Stato agente singolarmente, non è ragionevole ed equo se si precluda tale diritto agli Stati agenti nella forma delle cooperazioni rafforzate (similmente con lo *status* di membri

²⁴⁰ E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra il sistema della cooperazione rafforzata e il sistema delle relazioni esterne della Comunità* – op. cit. pagina 334.

dell'Unione)²⁴¹. Il primo nodo gordiano si scioglie con questa efficace e semplice equiparazione tra Stati membri, sottolineando l'irrilevanza della modalità in cui gli Stati operino o cooperino. In ambito interno per concludere accordi internazionali da parte della cooperazione rafforzata si effettua una “trasposizione procedurale”, nel senso che le procedure delle cooperazioni rafforzate vengono confinate nel quadro applicativo delle regole sugli accordi internazionali. Le regole risultanti di questa Unione normativa tra l'articolo 218 e gli articoli 326 e seguenti sono: l'accordo internazionale concluso dalla cooperazione rafforzata non può essere in contrasto con la decisione di autorizzazione di essa²⁴²; il *quorum* deliberativo all'accordo internazionale in seno al Consiglio si considera raggiunto con i soli voti dei rappresentanti degli Stati membri partecipanti.

Più discussa è la seconda problematica relativa ai rapporti esterni della cooperazione rafforzata con gli Stati membri non partecipanti e lo Stato terzo contraente non membro. Queste problematiche esterne alla stipula dell'accordo internazionale vanno esaminate da due punti di vista giuridici: quello degli Stati non partecipanti e quello dello Stato terzo.

In primo luogo, relativamente agli Stati non partecipanti, si deve evidenziare che gli accordi internazionali conclusi sono vincolanti soltanto per gli Stati membri partecipanti, perciò l'efficacia non si ripercuote sugli Stati membri non partecipanti²⁴³. Un ulteriore problema che può nascere riguarda un'ipotesi di studio: se l'accordo internazionale istaurato dalla cooperazione rafforzata possa rappresentare una preclusione sulla norma comune ai danni degli Stati membri non partecipanti. A priori è escludibile un'eventuale attribuzione di una totale competenza esterna a tutti gli Stati membri, che violerebbe indissolubilmente un'azione unitaria europea a livello internazionale e la sua integrità. A tal seguito una valida risoluzione basata sul principio di leale collaborazione è presentata dal

²⁴¹ *ivi*, pagina 333.

²⁴² A. CANNONE, “*Integrazione differenziata*” *op.cit.* - pagina 307.

²⁴³ Tale postulato normativo si sviluppa dalla risultante degli articoli 20 comma quattro TUE e 216 paragrafo due TFUE.

Professor Cannizzaro: un obbligo di consultazione per gli Stati partecipanti con la Commissione, per discutere sulla negoziazione internazionale.

Il problema dal punto di vista dello Stato terzo, si pone nel caso in cui esso non sia d'accordo con l'adesione successiva alla cooperazione di uno Stato membro, il quale automaticamente accetta l'*acquis* della cooperazione (tra cui l'accordo internazionale). In che misura l'entrata di nuovi Stati membri alla cooperazione rafforzata impegna gli Stati terzi? La disciplina della cooperazione rafforzata è chiara e definita, prevedere una deroga relativa all'*acquis* e all'efficacia svaluterebbe la *ratio* e la funzionalità dell'istituto, violerebbe perciò il principio di apertura inderogabile di cui godono gli Stati non partecipanti. A fronte di una possibile modifica sostanziale dell'ambito di applicazione dell'accordo internazionale è necessario optare a degli strumenti giuridici preventivi, ideati da Cannizzaro. Uno dei duplici strumenti previsti dal Professor Cannizzaro riguarda l'apposizione di una clausola *ad hoc*, in cui gli Stati che non fanno parte della cooperazione – ma detengono accordi con essa – eseguono un consenso anticipato per consentire la possibile immissione di uno Stato membro; assicurandosi così preventivamente il consenso²⁴⁴. Tale mezzo ha lo scopo di tutelare l'eventuale interesse e la volontà degli Stati – che sono legati alla cooperazione rafforzata da un accordo internazionale – di non istaurare accordi con i nuovi Stati aderenti alla cooperazione rafforzata.

Infine, occorre fare luce sulla questione in merito al grado di vincolatività che si vuole riconoscere alle cooperazioni rafforzate in tale ambito, ma spetterà alle istituzioni dell'Unione prendere una posizione in merito o tramite l'evoluzione applicativa o tramite un diretto intervento legislativo, orientando i progetti dottrinali come mere matrici o ispirazioni, e non come unica fonte di previsione.

²⁴⁴ E. CANNIZZARO, *Sui rapporti fra il sistema della cooperazione rafforzata e il sistema delle relazioni esterne della Comunità* – op. cit. pagina 334.

2.4. *I finanziamenti*

Le spese di funzionamento delle cooperazioni rafforzate sono previste integralmente dall'articolo 332 TFUE. La loro disciplina si basa su un carattere personalistico delle cooperazioni rafforzate, invero le spese e i finanziamenti dell'attuazione sono esclusivamente a carico degli Stati partecipanti. Tale disposizione può essere definita un'estensione a livello economico-amministrativo dell'articolo 327 TFUE, per cui le cooperazioni rafforzate hanno il dovere giuridico di rispettare *le competenze, i diritti e gli obblighi degli Stati membri che non vi partecipano*.

L'obbligo generale presentato dall'articolo 332 TFUE vincola al pagamento delle *spese derivanti dall'attuazione di una cooperazione rafforzata, diverse dalle spese amministrative che devono sostenere le istituzioni, gli Stati partecipanti*²⁴⁵. Lo stesso articolo prevede una deroga alla disciplina dei finanziamenti e delle spese, nel caso in cui il Consiglio *deliberando all'unanimità dei membri previa consultazione del Parlamento europeo, non disponga altrimenti*²⁴⁶.

L'articolo 332 viene presentato come motivo di ricorso per una sua violazione. nella causa C-209/13²⁴⁷, in cui i ricorrenti in caso di attuazione della cooperazione rafforzata lamentano la prevedibile possibilità «di costi a carico degli Stati membri non partecipanti a causa degli obblighi di assistenza reciproca e di cooperazione amministrativa legati all'applicazione a detta imposta delle direttive 2010/24 e 2011/16»²⁴⁸. La Corte ritiene che tale motivo di impugnazione non meriti accoglimento, interpretando l'articolo 332 in maniera restrittiva e con un criterio di incidenza. Il carattere restrittivo dell'articolo 332 è ispirato all'opinione delle altre parti del giudizio (cioè gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata), che presentavano un'interpretazione errata da parte dei ricorrenti del seguente articolo,

²⁴⁵ Articolo 332 TFUE.

²⁴⁶ *ivi*.

²⁴⁷ Il caso in questione riguarda il ricorso di annullamento presentato dal Regno Unito di Gran Bretagna e dall'Irlanda del nord contro un'autorizzazione di cooperazione rafforzata relativa alla decisione 2013/UE concernente di un sistema comune di imposta sulle transazioni finanziarie. Sotto analisi e la sentenza della Corte, in composizione a seconda sezione, del 30 Aprile 2014.

²⁴⁸ *ivi*, paragrafo 37.

poesie tale articolo riguarderebbe «unicamente le spese operative a carico del bilancio dell'Unione correlate agli atti che istituiscono la cooperazione rafforzata, e non le spese, contestate dal Regno Unito, che potrebbero gravare sugli Stati membri»²⁴⁹. In secondo luogo, il criterio di incidenza – per determinare se vi sia una violazione dell'articolo analizzato – si basa su un approccio pratico, vale a dire le spese delle cooperazioni si devono ripercuotere direttamente e a carattere definitivo, senza margini di prevedibilità. L'autorizzazione ad una cooperazione rafforzata rappresenta solo un primo passaggio alla sua attuazione, e il contenuto (nel seguente caso) secondo la Corte risulta prematuro per individuare i principi di imposizione relativi all'imposta ad oggetto.

A. Le cooperazioni rafforzate ordinarie

3.1. La procedura cardine e la sua attuazione

La facoltà di seguire una procedura istituzionale prevista dai Trattati dell'Unione europea per costituire una forma di integrazione differenziata interna come le cooperazioni rafforzate, per molti giuristi è stata ritenuta una vera e propria “rivoluzione copernicana”²⁵⁰ *to strengthen the Union from within*²⁵¹.

La seconda fase delle cooperazioni rafforzate riguarda la procedura ai fini della loro costituzione. La loro procedura è una forma di procedura decisionale che diverge dalla procedura legislativa ordinaria; invero come prevede l'articolo 289 del TFUE «solo gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi»²⁵². Anche se non fa parte della procedura ordinaria legislativa, o di

²⁴⁹ *ivi*, paragrafo 28.

²⁵⁰ R. DEHOUSSE, citato da V. Constantinesco, *Les clauses de coopération renforcée* (1997) in 33 *Revue trimestrielle de droit européen*, pagine 751-752.

²⁵¹ Citazione presa dal primo ministro belga Guy Verhofstadt nel discorso al Centro di politica europea, “Una visione per l'Europa”, 21 settembre 2000 www.europa.eu.int/futurum in vista della facilitazione del meccanismo generale di cooperazione rafforzata concordato durante la CIG di Nizza.

²⁵² Articolo 289 paragrafo 3 del TFUE.

quelle speciali, l'attuazione della cooperazione rafforzata può dare vita ad atti di natura legislativa. Definire gli atti delle cooperazioni rafforzate come atti non legislativi - perché non rientranti nella procedura legislativa ordinaria - non è totalmente corretto, in realtà possono avere un valore "pseudo-legislativo" poiché l'attuazione della cooperazione può produrre atti che hanno un valore giuridico vincolante; quindi, creano obblighi in capo solo agli Stati partecipanti che si impegnano a rispettarne i seguiti applicativi. Di frequente gli atti adottati dalle cooperazioni sono delle direttive o per quanto riguarda gli atti non vincolanti possono essere delle semplici raccomandazioni agli Stati partecipanti. Nel caso in cui le cooperazioni fossero molto estese possono essere adottati dei regolamenti, come in materia di divorzio e di brevetto unitario. Invero, tutto il panorama degli atti è di possibile attuazione all'interno della cooperazione rafforzata, a volte possono avere anche caratteristiche marcatamente di diritto internazionale, quindi di accordi tra gli Stati partecipanti; e altre volte possono avere la stessa struttura di atti tipici dell'Unione europea.

Le cooperazioni rafforzate sono instaurate da una procedura cardine o principale disciplinata dagli articoli 326 – 332 TFUE, ma esistono altre fasi procedurali parallele o incidentali. Le procedure parallele riguardano le cooperazioni rafforzate *sui generis* che si attuano nelle materie di politica estera e di sicurezza comune e in materia penale; invece, per procedure incidentali ci si riferisce a tre forme di procedura semplificata effettuate tramite l'operazione delle tre clausole.

La procedura cardine si promuove con la richiesta di almeno nove Stati membri interessati a costituire una cooperazione rafforzata in una determinata materia, che può realizzare in concreto la volontà comune dei futuri partecipanti o aderenti. Tale richiesta formale va proposta alla Commissione e il suo contenuto deve comprendere la portata generale dei futuri atti adottati con la cooperazione rafforzata, i suoi scopi e il suo campo di applicazione. La richiesta può essere proposta solo dagli Stati membri interessati manifestando il carattere di volontarietà della cooperazione rafforzata, screditando ogni forma di coercizione.

Questo contesto procedurale di avvio è previsto dall'articolo 329 che prosegue con il vaglio della Commissione, la quale ha l'autorità di presentare al Consiglio la proposta, con annotazioni e pareri, o di non presentare la proposta al Consiglio in tale caso ha l'obbligo di motivazione della decisione informando gli Stati interessati. Invero, la commissione ha la facoltà, non l'obbligo, di presentare la proposta, come si evince agevolmente dal verbo "può" dell'articolo 329 riferito alla proposta della Commissione²⁵³.

Il già menzionato accertamento della Commissione concerne principalmente la prevedibile attuazione della cooperazione rafforzata se non rispetti i requisiti sostanziali o le condizioni di partecipazione²⁵⁴; in aggiunta il suo sindacato ha un approccio prettamente politico e il suo operato «deve essere orientato alla realizzazione dell'interesse dell'Unione»²⁵⁵.

In sintesi, *“l'autorizzazione a procedere a una cooperazione rafforzata è concessa dal Consiglio, su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo”*²⁵⁶. Perciò un ulteriore necessario passaggio prima di procedere alla deliberazione del Consiglio è ottenere un'approvazione del Parlamento ai fini di tutelare la democraticità. L'approvazione del Parlamento ha ad oggetto la proposta nella forma presentata dalla Commissione, modificata o meno. Tale passaggio procedurale è stato inserito nel quadro di modifiche effettuate dal Trattato di Nizza e poi rafforzato con Lisbona (come abbiamo già esposto nel primo capitolo), ha la funzione di eliminare un possibile *deficit democratico* nella procedura istituzionale e di tutelare la democraticità europea. Tale procedura del parere conforme effettua un controllo democratico, in cui il Parlamento emette un parere vincolante negativo o positivo che sarà poi trasmesso al Consiglio in allegato alla proposta della Commissione. Da notare la differenza nel ruolo del parlamento in materia di politica estera e sicurezza comune, in cui il

²⁵³ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 104.

²⁵⁴ Riformulato da A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate [...]*, op. cit., pagina 105.

²⁵⁵ D.THYM, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Edizione Baden-Baden, 2004, pagina 49.

²⁵⁶ Articolo 329 paragrafo 2 del TFUE.

Parlamento ha un'attività a carattere meramente informativo, il quale viene informato dal Consiglio ma non opera nessuna attività attiva e vincolante (controllo passivo).

Indubbiamente, il ruolo più predominante e concreto lo ha il Consiglio, il quale ha il potere deliberativo della decisione di autorizzare l'istituzione della cooperazione rafforzata, dopo di due vagli del Parlamento e Commissione. Il Consiglio «*delibera a maggioranza qualificata, non essendo diversamente disposto dai relativi articoli*»²⁵⁷. Il contenuto della decisione del Consiglio può stabilire le condizioni di partecipazione future alla cooperazione rafforzata, invero gli Stati che desiderano prendere parte alla cooperazione devono rispettarle in una fase successiva. Tale facoltà suppletiva del Consiglio è prevista dall'articolo 328 del TFUE, in cui si evidenzia che al momento della loro istituzione le cooperazioni rafforzate sono aperte a tutti gli Stati membri, «fatto salvo il rispetto delle eventuali condizioni di partecipazione stabilite dalla decisione di autorizzazione»²⁵⁸.

Tale decisione formale presa a maggioranza qualificata autorizza ad istituire la cooperazione rafforzata, ma non ne completa l'attuazione. In tale contesto è importante evidenziare la differenza che intercorre tra l'autorizzazione del Consiglio e l'attuazione a sé stante della cooperazione. Per l'attuazione della cooperazione rafforzata è necessario effettuare le misure applicative da parte degli Stati partecipanti in forza della cooperazione.

Citando il Professor Fabbrini, queste disposizioni procedurali cercano di trovare un equilibrio tra, da un lato, il desiderio di ridurre al minimo la differenza tra il funzionamento del meccanismo di cooperazione rafforzata e le norme ordinarie di

²⁵⁷ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, sesta edizione con collaborazione di S. Amadeo, G. Biagioni, C. Schepisi e F. Spitaleri, Giuffrè Editore, pagina 149.

²⁵⁸ Articolo 328 paragrafo 1 del Tfeue.

legiferazione dell'UE, e dall'altro lato, la necessità di accogliere la diversità di questa peculiare forma di integrazione differenziata²⁵⁹.

La procedura è lo specchio della ratio dell'istituto, per cui deve avere un carattere di immediatezza, celerità e di concretezza dato che le cooperazioni rafforzate manifestano *the last resort*, o l'ultimo tentativo, per portare avanti un progetto di legge che non si è potuto attuare con la procedura ordinaria. La procedura delle cooperazioni rafforzate rispetto alla procedura legislativa ordinaria (denominata procedura di codecisione prima del Trattato di Lisbona) gode di una procedura razionalizzata e volontaristica.

In primo luogo, la procedura delle cooperazioni rafforzate si basa su un criterio di economia processuale riducendo al minimo il dialogo tra gli organi e i tempi di attuazione, tantoché non presenta il sistema delle ripetute letture della proposta di un atto legislativo da parte del Consiglio e del Parlamento su cui, invece, si fonda la procedura legislativa ordinaria. Invero, una volta effettuata l'instaurazione della cooperazione con l'autorizzazione del Consiglio, per attuare un atto in forza di esse è sufficiente il voto degli Stati partecipanti nel Consiglio.

In secondo luogo, per quanto riguarda la fase di avvio, la procedura legislativa ordinaria - partendo dal concetto che la commissione si funge da portatrice dell'interesse generale dell'Unione - secondo l'articolo 17 TUE «un atto legislativo dell'Unione può essere adottato solo su proposta della commissione, salvo che i trattati non dispongano diversamente»²⁶⁰. È previsto diversamente nell'articolo 329 del TFUE che relativamente alle cooperazioni rafforzate dichiara che la loro instaurazione può pervenire solo dagli Stati membri e non dalla Commissione. Tale elemento procedurale di differenziazione si distingue anche nella procedura *sui generis* della PESC, che per tutelare il carattere di volontarietà delle cooperazioni rafforzate, l'articolo 329 paragrafo 2 del TFUE, dispone che la

²⁵⁹ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4.

²⁶⁰ Articolo 17 paragrafo 2 TUE.

«richiesta di instaurare una cooperazione rafforzata è presentata direttamente dagli Stati interessati al Consiglio»²⁶¹.

Infine, nella procedura ordinaria il potere decisionale è gestito collettivamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, che tramite «un'adozione congiunta»²⁶² agiscono nel quadro della procedura in esame come dei “co-legislatori”, senza che l'una possa prevalere sull'altra²⁶³. Differentemente nella procedura della cooperazione i tre organi operano autonomamente e la rilevanza del Parlamento e dalla Commissione avviene soltanto nella fase iniziale d'instaurazione visto che, in seguito, sarà solo il Consiglio a deliberare i singoli atti nel quadro della cooperazione rafforzata.

3.2. Il funzionamento decisionale

In seguito alla decisione presa dal Consiglio, basata sul sindacato di legittimità delle generali condizioni, per autorizzare la cooperazione rafforzata, gli Stati interessati partecipanti possono effettuare le misure applicative nel quadro della cooperazione rafforzata autorizzata; si tratta di due procedimenti decisionali distinti, ma che fanno parte dello stesso *iter* giuridico. Tale procedimento bifasico dà vita a due discussioni autonome che effettuano gli organi, assolvendo ai principi di garanzia e indipendenza²⁶⁴.

Questa prima decisione autorizzativa del Consiglio avviene con una deliberazione a maggioranza qualificata²⁶⁵ da parte di tutti i componenti del Consiglio. Il funzionamento in tale decisione è basato sull'articolo 16 paragrafo 3 TUE, in cui «salvo nei casi in cui i Trattati dispongano diversamente, il Consiglio delibera a maggioranza qualificata». Il suddetto articolo prevede la regola generale del

²⁶¹ L. DANIELE, Diritto dell'Unione europea, op. cit., pagina 149.

²⁶² Articolo 289 TFUE.

²⁶³ L. DANIELE, Diritto dell'Unione europea, op. cit., pagina 119.

²⁶⁴ D.THYM, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Edizione Baden-Baden, 2004.

²⁶⁵ L'articolo 16 paragrafo 3 del TUE prevede: «Il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, salvo nei casi in cui i trattati dispongano diversamente».

principio maggioritario in seno al Consiglio, e prosegue la disposizione con le modalità di calcolo e le soglie che definiscono il voto. I voti espressi per le deliberazioni nel Consiglio dell'Unione europea (validi anche nel Consiglio europeo), che richiedono una maggioranza qualificata, sono ponderati in proporzione al numero dei membri del Consiglio e alla popolazione degli Stati membri vanno a formare il computo della maggioranza qualificata²⁶⁶. In attuazione del Trattato di Lisbona viene istituito il sistema della “doppia maggioranza”, poiché si richiede che la maggioranza pervenga sia dai singoli membri del Consiglio sia dalla proporzionalità della popolazione degli Stati votanti. Ragion per cui, a decorrere dal primo novembre 2014, «per maggioranza qualificata si intende almeno il 55% dei membri del Consiglio, con un minimo di quindici, rappresentanti Stati membri che totalizzino almeno il 65% della popolazione dell'Unione»²⁶⁷. In tale ambito di instaurazione della cooperazione rafforzata, la maggioranza qualificata intesa come nell'articolo 16 paragrafo tre scaturisce due conseguenze giuridiche. La prima conseguenza è un'importante manifestazione di come le cooperazioni rafforzate possano razionalizzare e semplificare l'attuazione di importanti interventi legislativi su alcune materie per cui è previsto il carattere dell'unanimità. Per chiarire la regola generale della maggioranza qualificata, solo nell'autorizzazione di cooperazione rafforzata essa permette di instaurare una cooperazione che ha ad oggetto una materia a carattere di unanimità tramite una decisione presa dal Consiglio a maggioranza qualificata. La seconda conseguenza giuridica tutela il principio di unità europea e permette un vaglio più rigoroso, dato che nel caso in cui solo una minoranza sia interessata all'autorizzazione della cooperazione rafforzata, è in ogni modo necessario che siano favorevoli anche gli Stati non partecipanti per raggiungere la maggioranza.

Una tutela procedurale, facente parte sia il funzionamento decisionale nell'autorizzare una cooperazione rafforzata sia per deliberare all'interno del suo

²⁶⁶ Nella seguente disposizione Articolo 3 – paragrafo 3 – Titolo 2, Protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie, vi è computato l'elenco con ogni rispettiva ponderazione proporzionale per tutti gli Stati membri.

²⁶⁷ Articolo 16 paragrafo 4 comma 1 del TUE.

quadro, è la minoranza di blocco. Tale forma di garanzia opera in via sussidiaria e cumulativa poiché diventa una condizione di maggioranza ulteriore da raggiungere oltre le prime due. Nel caso in cui una coppia o tre dei paesi più popolosi siano contrari alla proposta per respingerla è necessario raggiungere, ulteriormente, la soglia di 4 stati imposta dalla minoranza di blocco, per salvaguardare indirettamente la posizione degli Stati meno popolosi e eventuali arroganti blocchi antidemocratici²⁶⁸. La *ratio* della disposizione è di evitare che i tre paesi più popolosi possano bloccare una sentenza che abbiamo ottenuto approvazione dagli altri 24 paesi.

Una volta autorizzata la cooperazione rafforzata (seguendo l'*iter* decisionale della prima decisione), le successive deliberazioni costitutive delle misure applicative seguono un differente funzionamento decisionale, ma non è detto che vengano alla luce. In altri termini, gli atti adottabili in ambito della cooperazione devono, comunque, ottenere un consenso ristretto tra gli Stati partecipanti e seguire un *iter* per presentare l'atto che verrà votato dal Consiglio in composizione ristretta. Il funzionamento deliberativo del Consiglio si fonda su una peculiare composizione prevista interamente dall'articolo 330 del TFUE.

In generale la composizione delle istituzioni, le modalità deliberative e le procedure decisionali applicabili nell'ambito di una cooperazione rafforzata sono quelle ordinarie. L'unica particolarità riguarda le decisioni adottate in attuazione della cooperazione rafforzate adottate dal Consiglio²⁶⁹. Le composizioni ordinarie seguite sono: la Commissione *in plenum* per la proposta e il Parlamento europeo *in plenum* per l'approvazione. Il Consiglio nell'autorizzare la cooperazione ha una composizione plenaria, ma nelle successive deliberazioni ha una composizione parziale. Invero, si prevede una specifica disciplina decisionale in cui «tutti i membri del Consiglio possono partecipare alle sue deliberazioni, ma solo i membri

²⁶⁸ *ivi*.

²⁶⁹ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., pagina 149.

del Consiglio che rappresentano gli Stati membri partecipanti ad una cooperazione rafforzata prendono parte al voto»²⁷⁰.

Gli Stati non partecipanti alla cooperazione, anche se non hanno diritto al voto, nel rispetto dei principi di trasparenza e di partecipazione, possono partecipare ai lavori preparatori degli atti adottati per la misura applicativa della cooperazione rafforzata²⁷¹. Invero la deliberazione delle decisioni non avviene a porte chiuse e i rappresentanti degli Stati non partecipanti hanno la facoltà di partecipare alle discussioni, concorrendo alla discussione ed eventualmente influenzandone il contenuto. Tale funzionamento decisionale prevede l'esclusione dalla votazione degli Stati non partecipanti, anche perché gli effetti degli atti non potranno ripercuotersi su di essi, ma in forza della cooperazione rafforzata e dell'articolo 20 (paragrafo 4) si ripercuoteranno sugli Stati partecipanti, cioè i votanti.

Le modalità di voto di questa composizione “ristretta” del Consiglio sono previste nei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 330. Benché vi sia la composizione “ristretta” il voto unanime (nel caso di materie a cui è attribuita l'unanimità) non deve essere considerato come una complicazione giuridica, poiché l'assenza dei voti degli Stati non partecipanti non va computata risultando, così, irrilevante, infatti «l'unanimità è costituita unicamente dai voti dei rappresentanti degli Stati membri partecipanti»²⁷². In breve, l'astensione non impedisce l'adozione della delibera.

Differentemente, nel caso in cui l'attuazione delle cooperazioni rafforzate abbia ad oggetto una materia, in cui sia prevista la votazione a maggioranza qualificata, si segue l'articolo 330 paragrafo 3, che rinvia²⁷³ alle modalità di voto dell'articolo 238 paragrafo 3. Quest'ultimo articolo si riferisce alla regola speciale sulla maggioranza qualificata in seno al Consiglio, quando «non tutti i membri del Consiglio partecipano alla votazione»²⁷⁴. In tale contesto si ha una maggioranza

²⁷⁰ Articolo 330 comma 1 TFUE, e ribadito nell'articolo 20 paragrafo 3 TUE.

²⁷¹ L.S. Rossi, Commento sull'articolo 20 TUE, in “Trattato dell'Unione europea”, a cura di A. Tizzano, Milano, 20142, pag. 218.

²⁷² Articolo 330 paragrafo 2 TFUE.

²⁷³ Il rinvio formale operato dall'articolo 330 ultima parte «per maggioranza qualificata s'intende quella definita conformemente all'articolo 238, paragrafo 3».

²⁷⁴ Articolo 238 paragrafo 3 TFUE

qualificata “calibrata” solo ai voti ponderati degli Stati partecipanti, cosicché «*il quorum per raggiungere la maggioranza qualificata è determinato proporzionalmente rispetto agli Stati partecipanti*»²⁷⁵.

Invero per maggioranza qualificata «si intende almeno il 55 % dei membri del Consiglio rappresentanti gli Stati membri partecipanti che totalizzino almeno il 65 % della popolazione di tali Stati»²⁷⁶. Una notevole differenza da evidenziare è tra la maggioranza qualificata nella decisione di autorizzazione con la maggioranza qualificata nelle misure attuative della cooperazione rafforzata. Rispetto alla maggioranza qualificata come regola generale²⁷⁷ utilizzata nella decisione di autorizzazione, l'articolo 238 non prevede il presupposto numerico minimo dei quindici Stati per raggiungere la piena maggioranza per le decisioni svolte all'interno del quadro della cooperazione rafforzata.

La peculiare disciplina della composizione ristretta in seno al Consiglio, appena esposta, anche se gode di una marcata diversità strutturale non costituisce un *unicum* procedurale. Invero, come illustra il Professor Cannone, analoga disciplina in seno al Consiglio era presente in ordine alle decisioni del Consiglio riguardanti la terza fase dell'Unione economica e monetaria. Nello specifico il previgente articolo 122 paragrafo tre del TCE prevedeva che «*l'unanimità del Consiglio [fosse] costituita dall'unanimità degli Stati membri partecipanti alla terza fase*»²⁷⁸, cioè gli Stati senza deroga; e che la maggioranza qualificata corrispondesse «ai due terzi dei voti dei rappresentanti degli Stati membri senza deroga»²⁷⁹.

Considerevoli dibattiti, in merito all'instaurazione della procedura delle cooperazioni rafforzate, sono stati mossi da innumerevoli fronti politici e giuridici: paladini dell'integrazione differenziata o difensori di un'integrazione simmetrica e poco mobile. Ma le cooperazioni piuttosto che una linea di confine tra i due

²⁷⁵ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, op. cit., pagina 149.

²⁷⁶ *ivi* lettera a.

²⁷⁷ Espressa nell'articolo 16 paragrafo 4 TUE.

²⁷⁸ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 130.

²⁷⁹ *ivi*. Tale articolo che prevedeva una forma *ante litteram* del Consiglio a composizione “ristretta” è stato parzialmente abrogato relativamente ai commi 1-3-4-5-6, Il secondo comma è stato modificato e nel diritto vigente si può ritrovare nell'articolo 140 paragrafo due comma uno del TFUE.

pensieri giuridici, possono essere intese come un mezzo procedurale aggiuntivo di cui possono godere le istituzioni e gli Stati membri per promuovere i valori europeisti con un'integrazione progressiva, ma anche di garanzia. Elemento procedurale fondamentale che ha una funzione di garanzia di maggiore unità futura è la fase prevedibile della partecipazione successiva di uno Stato non partecipante alla cooperazione, integrandosi al suo *acquis*.

3.3. *La partecipazione successiva*

La terza e ultima fase procedurale delle cooperazioni rafforzate è la partecipazione successiva, prevista dagli articoli 20, paragrafo 2, TUE e 328 TFUE. Tale facoltà di aderire successivamente all'origine di una cooperazione rafforzata ad uno Stato, come evidenzia precisamente la Professoressa Rossi, si basa su tre principi: il principio di apertura, trasparenza e partecipazione²⁸⁰. Pertanto, i due articoli rappresentano la risultante operativa di questi tre principi.

Le cooperazioni rafforzate godono di un carattere di apertura all'istaurazione in corso all'attuazione. In tal caso i suddetti articoli garantiscono la possibilità di adesione in corso degli Stati che «*were not ready to pool their sovereignty in this field*»²⁸¹. Quindi la partecipazione è in sintonia con il principio di apertura sia in seguito alla decisione di autorizzazione, nel rispetto delle eventuali condizioni di partecipazione in essa contenute, sia in qualsiasi momento successivo, nel rispetto delle predette condizioni e degli atti già adottati all'interno della cooperazione rafforzata²⁸².

Un altro principio che si lega a questa facoltà procedurale è quello di rafforzare il processo d'integrazione, tantoché la «Commissione e gli Stati membri che

²⁸⁰ L.S. Rossi, Commento sull'articolo 20 TUE, in "Trattato dell'Unione europea", a cura di A. Tizzano, Milano, 20142, pag. 218.

²⁸¹ F. FABBRINI, The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 8.

²⁸² A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 150.

partecipano a una cooperazione rafforzata adempiono all'obbligo di assicurarsi di promuovere la partecipazione del maggior numero possibile di Stati»²⁸³ anche garantendo la possibilità di permettere agli Stati partecipanti di aderire successivamente. Questa fase suppletiva che consente l'adesione di uno Stato estraneo alla cooperazione è definita dal Professor Thym come «*the most powerful corrective to fragmentation*», attribuendogli la funzione di ripristinare l'uniformità sacrificata antecedente al momento della costituzione della cooperazione rafforzata²⁸⁴.

Prima di procedere alla trattazione della procedura per la partecipazione successiva di uno Stato membro esterno alla cooperazione, è interessante analizzare la particolare rilevanza della Commissione come ruolo istituzionale attivo e agente in tale procedura. Questo elemento manifesta la maggiore differenza funzionale e di competenza tra la Commissione e il Consiglio, poiché la fase autorizzativa è dominata dall'azione del Consiglio, invece la Commissione acquista notevoli poteri nell'eventuale fase della partecipazione successiva. La *ratio* di questo cambiamento soggettivo dei due organi è ben presentata dal Professor Tuytschaever, che ritiene giocoforza affidare compiti rilevanti alla Commissione al fine di evitare disaccordi politici che si possono essere precedentemente manifestati in seno al Consiglio²⁸⁵. Tuytschaever evidenzia che la partecipazione successiva presupponga dei problemi di adesione al momento dell'autorizzazione alla cooperazione rafforzata e codesti problemi si possano ripresentare nuovamente nell'adesione successiva, qualora il vaglio passi ugualmente dal Consiglio. In risposta a tale situazione è mossa la critica garantista del Professor

²⁸³ *ivi*, pagina 10

²⁸⁴ D.THYM, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Edizione Baden-Baden, 2004. Pagina 54.

²⁸⁵ Tale opinione presa da F. TUYTSCHAEVER in *Differentiation in European Union Law*, Oxford-Portland 1999, pagina 91, si muove dal fatto che la composizione dei due organi è profondamente diversa. Il Consiglio essendo composto interamente da capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri dell'Unione, ha una composizione intrinseca di impronta politica. Fattore che invece non emerge nella composizione della commissione. I caratteri che distinguono la Commissione sono di indipendenza e autonomia, tantoché è denominata "organo di individui" (e non "organo di Stati" come invece è il Consiglio). In aggiunta la sua imparziale composizione raggruppa: 26 commissari più il presidente, a cui si richiede la massima indipendenza decisionale.

Cannone, il quale denuncia il fatto che con una tale riduzione dei poteri in capo al Consiglio e l'assenza di un controllo attivo del Parlamento (come avviene nella fase ordinaria di autorizzazione) si produca un *deficit* del controllo democratico²⁸⁶. Il Professor Cannone evidenzia che il controllo democratico della procedura è circoscritto ad una mera attività di informazione del Parlamento, «il quale è messo nelle condizioni di essere solo informato periodicamente sullo sviluppo delle cooperazioni rafforzate»²⁸⁷; senza poter intervenire direttamente nella partecipazione successiva. Nel diritto dei Trattati previgenti il controllo del Parlamento era attivo in merito alla partecipazione successiva; – analogo alla fase ordinaria – a causa di questa sostanziosa contrazione dei poteri del Parlamento emerge un *deficit* democratico e un «evidente depauperamento del potere di controllo democratico di tale istituzione»²⁸⁸.

Da qui osserviamo come il legislatore abbia operato un bilanciamento tra la *ratio* dell'istituto e gli interessi democratici intrinseci della procedura, favorendo una coerenza strutturale delle cooperazioni rafforzate e tutelando la *ratio* di esso.

L'articolo 20 paragrafo due ribadisce il principio di apertura affermando che le cooperazioni rafforzate «sono aperte in qualsiasi momento tutti gli Stati membri», in più effettua un rinvio giuridico all'articolo 328 TFUE, e seguenti, in cui si prevede la disciplina. Il primo paragrafo dell'articolo 328 sottolinea il mantenimento dell'efficacia delle condizioni partecipative decise dalla decisione autorizzativa, le quali devono essere garantite anche in caso di partecipazione successiva.

La procedura, come nel caso dell'autorizzazione, si origina con l'iniziativa dello Stato membro interessato a aderire alla cooperazione rafforzata. La volontà di aderire si manifesta con una notifica da parte dello Stato nei confronti della Commissione e del Consiglio²⁸⁹. Il procedimento prosegue in mano alla

²⁸⁶ A. CANNONE, "Integrazione differenziata" op.cit. - pagina 347.

²⁸⁷ *ivi*.

²⁸⁸ *Ivi*.

²⁸⁹ Articolo 331 comma uno TFUE

Commissione, la quale entro quattro mesi dalla data di ricezione della notifica deve confermare la partecipazione dello Stato membro in questione²⁹⁰. Il secondo comma dell'articolo 331 presenta il contenuto e i parametri della verifica che deve effettuare la Commissione, la quale «constata, se del caso, che le condizioni di partecipazione siano soddisfatte»²⁹¹. La verifica ha per oggetto l'eventuale violazione delle condizioni con un'impronta esclusivamente giuridica e sostanziale, a tal punto da essere ritenuta una verifica di legittimità della partecipazione successiva. Ne discende l'esclusione del parametro politico di verifica presente, invece, nella verifica del Consiglio per autorizzare la cooperazione rafforzata. Un ulteriore vincolo posto dalla decisione di autorizzazione nei confronti della suddetta verifica della Commissione è previsto nel primo comma dell'articolo 328, in cui «le cooperazioni rafforzate sono aperte a tutti gli Stati membri, fatto salvo il rispetto delle eventuali condizioni di partecipazione stabilite dalla decisione di autorizzazione»²⁹². Le specificazioni sulle *condizioni di partecipazione stabilite dalla decisione di autorizzazione* dell'articolo 328 e sugli *atti già adottati*²⁹³ nel quadro della cooperazione rafforzata costituiscono il piano di verifica della Commissione, la quale deve far vertere il suo vaglio su questi due elementi. La conseguenza di queste due specificazioni è il restringimento della sua area di verifica, veicolata alle condizioni imposte dal Consiglio nella decisione di autorizzazioni e agli atti adottati dalla cooperazione, senza effettuare doppie verifiche o valutare nel complessivo tutte le condizioni partecipative dei Trattati, evitando così ragionamenti *de lana caprina*²⁹⁴.

In seguito alla verifica, la Commissione deve procedere alla conferma entro il termine di quattro mesi. Nel caso in cui la Commissione non presenti una decisione allo Stato interessato entro il termine, manifestando uno stato di inerzia

²⁹⁰ *ivi* comma 2 TFUE.

²⁹¹ *ivi*.

²⁹² Articolo 328 comma 1 TFUE.

²⁹³ *ivi* paragrafo 1, comma 1, seconda proposizione parte finale.

²⁹⁴ Locuzione Latina citata da Quinto Orazio Flacco nelle sue *Epistulae*, per riferirsi a qualcosa di cui si parla per evidenziare la superfluità del discorrerne a causa della sua assenza di attinenza all'argomento della discussione o per la sua poca rilevanza. Tale locuzione deriva dalla considerazione che la lana della capra era ritenuta scadente e di basso valore.

procedurale: lo Stato interessato può richiedere il ricorso per carenza, come prevede l'articolo 265 TFUE. Infatti, gli Stati possono presentare ricorso per carenza alla Corte di giustizia dell'Unione europea contro le istituzioni dell'UE, quando esse si astengono dal pronunciarsi, e siano state preventivamente richieste di agire²⁹⁵.

La decisione della Commissione si può sviluppare in due linee: l'accoglimento della richiesta notificata, adottando le eventuali misure transitorie necessarie per l'adeguamento applicativo agli atti già adottati nella cooperazione rafforzata²⁹⁶, e il diniego della richiesta. Pertanto, il contenuto della decisione di accoglimento della Commissione è subordinato alla descrizione e indicazione delle misure transitorie che lo Stato entrante dovrà applicare per adeguarsi al quadro normativo e giurisprudenziale della cooperazione rafforzata.

Il contenuto di tali misure transitorie sviluppa e produce l'idoneità dello Stato alla cooperazione rafforzata e all'applicazione degli atti in essa adottati. L'impostazione delle misure transitorie deve essere armonizzata agli atti già adottati, per tale motivo la loro attuazione non può modificare il contenuto degli atti, anzi supportarlo e agevolarlo²⁹⁷.

Le misure transitorie sono basate sul carattere della necessità²⁹⁸, nel senso che la loro applicazione deve mettere in condizione lo Stato aderente di rispettare l'integrità "dell'*acquis* ristretto" (cioè gli atti messi in atto nel contempo dalla cooperazione) e sviluppare un'integrazione coerente. Il rispetto di tali misure è fondamentale per non snaturare la *ratio* e il valore delle cooperazioni rafforzate, poiché nel caso in cui uno Stato non le rispettasse violerebbe per omissione gli atti vigenti nel quadro della cooperazione rafforzata.

²⁹⁵ L'articolo 265 TFUE tutela l'inerzia delle istituzioni, attribuendo la legittimità attiva di adire alla Corte di giustizia agli Stati membri, persone fisiche o anche altre istituzioni, ai fini di contestare la violazione dovuta all'attività omissiva.

²⁹⁶ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 169.

²⁹⁷ H. KORTENBERG, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, in CMLR, 1998, pagina 852.

²⁹⁸ Il carattere della necessità si può riscontrare nel primo paragrafo e secondo comma dell'articolo 331 in cui si afferma: "le misure transitorie necessarie per l'applicazione degli atti già adottati nel quadro della cooperazione rafforzata".

Il venir meno dell'applicazione delle misure transitorie comporta un vero e proprio inadempimento a causa del mancato rispetto dell'effettività del diritto dell'Unione. Una conseguenza di tale inadempimento può essere l'attivazione di una procedura di infrazione, provocando così l'insorgenza di una responsabilità extracontrattuale nei confronti dello Stato aderente. In attuazione agli articoli 258 – 259 del TFUE si promuove la procedura di infrazione (denominato ricorso per inadempimento durante la fase formale giurisprudenziale), volta a sanzionare ogni tipo di violazione che derivi dal diritto dell'Unione da parte di uno Stato membro²⁹⁹. Ricordiamo che non è possibile promuovere l'esclusione dello Stato aderente che ha infranto le misure transitorie, poiché non vi è nessuna previsione legislativa a riguardo.

Qualora il contenuto della decisione si basasse su un diniego alla richiesta di adesione perché le condizioni partecipative non sono state soddisfatte, la Commissione, per favorire lo sviluppo della cooperazione rafforzata e la sua integrazione, ha l'obbligo di integrare il diniego con disposizioni e motivazioni.

Il rifiuto che effettua la Commissione non è un rifiuto assoluto, ma un rifiuto parziale poiché questa integrazione contiene le disposizioni modalità da adottare per soddisfare la legittima attuazione delle condizioni³⁰⁰. Pertanto, lo Stato richiedente gode di un'ulteriore possibilità per ripresentare la richiesta e adempiere alle disposizioni presentate dalla Commissione, la quale nella decisione di rifiuto temporaneo ha fissato un termine per il riesame della richiesta. In scadenza di questo termine stabilito inizia la sede di riesame, dove la Commissione effettua

²⁹⁹ Gli articoli 258 – 259 del TFUE prevedono la disciplina della procedura di infrazione che può essere promossa, come legittimati attivi, sia dalla commissione che dagli Stati membri che notificano alla commissione stessa l'eventuale violazione. In breve, questa procedura si articola in tre fasi. La prima fase, detta pre-contenziosa informale, è di competenza della Commissione, avviabile anche d'ufficio, che si basa sull'invio di una lettera di messa in mora allo Stato contravventore. La seconda fase si origina soltanto nel caso in cui lo Stato non si conformi al parere contenuto nella lettera entro il termine stabilito dalla Corte. Questa fase formale, denominata giurisprudenziale o contenziosa, mette in atto gli Stati a proporre ricorso per inadempimento alla Corte di giustizia dell'Unione europea, con rinvio della discussione in giudizio. L'ultima fase è quella sanzionatoria in cui la Corte emette la propria decisione.

³⁰⁰ L'intera disciplina del riesame della richiesta è prevista nel secondo comma del paragrafo uno dell'articolo 331 TFUE.

una seconda verifica della richiesta «in conformità della procedura di cui al secondo comma»³⁰¹, quindi basata su un giudizio di legittimità.

In seguito alla fase di riesame la Commissione può decidere se acconsentire alla richiesta o rifiutarla nuovamente. «Se la Commissione ritiene che le condizioni di partecipazione non siano ancora soddisfatte»³⁰², nasce la facoltà in capo allo Stato interessato di sottoporre la questione al Consiglio.

Il presupposto di tale ricorso al Consiglio è il doppio diniego e il disaccordo che intercorre tra lo Stato e la Commissione. Il Consiglio subentra alla Commissione, in via sussidiaria, e decide sulla richiesta mediante votazione solo dei rappresentanti degli Stati partecipanti alla cooperazione; in più può anche adottare le misure transitorie proposte in precedenza dalla Commissione³⁰³. Perciò la decisione definitiva, in questa circostanza, viene adottata dal Consiglio in “composizione ristretta”. La decisione adottata dal Consiglio o dalla Commissione è soggetta a impugnazione. Nel caso in cui autorizzasse la partecipazione successiva può essere impugnata dagli Stati partecipanti, o non, qualora reputino che le condizioni di partecipazione non venissero rispettate. Per converso, in caso di diniego il legittimato attivo risulta essere lo Stato aderente³⁰⁴.

3.4. *Il controllo giurisdizionale e i gravami*

In virtù dell'espressione «applicando le pertinenti disposizioni dei trattati»³⁰⁵ il controllo giurisdizionale è idoneo a essere esercitato nell'ambito delle

³⁰¹ Articolo 331, primo paragrafo terzo comma del TFUE.

³⁰² *ivi*.

³⁰³ Commentando l'articolo 331 TFUE il Professor F. FABBRINI, in *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* – op. cit. Pagine 11, esplica il rinvio operato dal suddetto articolo verso la procedura deliberativa dell'articolo 330 manifestata nel suo primo comma. In aggiunta, lucidamente, il Professor Fabbrini evidenzia che l'articolo non definisca se la deliberazione sia a maggioranza qualificata o all'unanimità; sottinteso si presume che faccia parametro di scelta la materia ad oggetto della cooperazione.

³⁰⁴ A. CANNONE, *Integrazione differenziata* op. cit. – Pag. 347.

³⁰⁵ Tale espressione è contenuta nel primo paragrafo e primo comma dell'articolo 20 del TUE, la quale presuppone un'esigenza di un controllo giurisdizionale e di rispetto ai trattati da parte dell'istituto della cooperazione rafforzata.

cooperazioni rafforzate con il fine di rispettare il principio di compatibilità e uniformità con il diritto primario dell'Unione.

Nel diritto previgente all'accordo di Lisbona il sindacato giurisdizionale sulle cooperazioni rafforzate era connotato da una differenziazione relativa ai tre pilastri. In seguito alla loro abolizione, la procedura di controllo giurisdizionale è omogenea per tutte le materie ad eccezione per le materie di rientranti nel settore della PESC, che godono di una disciplina speciale.

Il primo atto principale nel quadro delle cooperazioni rafforzate suscettibile di un sindacato giurisdizionale è la decisione di autorizzazione del Consiglio, data la sua natura giuridica di atto vincolante derivante dal diritto europeo può essere soggetto ad un controllo giudiziario dinanzi alla Corte (CGUE)³⁰⁶.

Invero, l'autorizzazione del Consiglio può essere impugnata dall'azione di annullamento, regolata dall'articolo 263 del TFUE, "in caso di violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o per incompetenza [...]"³⁰⁷. Quindi la decisione autorizzativa essendo un atto legislativo vincolante e definitivo pronunciato dal Consiglio è ricorribile per annullamento, nel rispetto del termine di due mesi dalla pubblicazione dell'atto o dalla sua notifica.

Ai fini di evidenziare i motivi di ricorso per l'azione di annullamento portiamo ad esempio le cause riunite C-274/11 e 295/11, in cui Italia e Spagna presentano il ricorso dichiarando la violazione di questi 6 motivi, rientrati nel campo di applicazione dell'azione: sviamento di potere, incompetenza del Consiglio, violazione della condizione di ultima istanza, violazione del requisito sostanziale sul divieto di distorsione della concorrenza, violazione del divieto di non pregiudicare gli Stati non partecipanti e la violazione del sistema giurisdizionale previsto dai Trattati.

³⁰⁶ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure* [...] Op. cit. Pagina 5.

³⁰⁷ L'articolo 263 TFUE prevede che la Corte di giustizia eserciti un controllo di legittimità sugli atti legislativi, a condizione che non siano raccomandazioni o pareri e che producano effetti giuridici di fronte ai terzi.

Tale azione è una delle due esperibili contro la decisione di autorizzazione del Consiglio, poiché il ricorso per inadempimento³⁰⁸ e l'azione per il risarcimento dei danni³⁰⁹ presuppongono che vi sia un'azione concreta da parte dello Stato o organo trasgressore; ebbene nell'autorizzazione alla cooperazione rafforzata si consente al gruppo di Stati di promuovere un'azione concreta futura (che ancora non ha avuto origine e per tale motivo non può avere effetti immediati contro i terzi). Diversamente – ma di stesso contenuto – il ricorso per carenza non può essere esperito considerato che non vi è stata un'omissione o astensione di atti dovuti³¹⁰, giacché il Consiglio pronunciandosi nella decisione di autorizzazione rispetto i suoi doveri istituzionali.

La seconda azione esperibile contro la decisione autorizzativa riguarda un ricorso indiretto ed è il rinvio pregiudiziale. In tal caso quando un giudice nazionale solleva la questione interpretativa (come prevede l'articolo 267 TFUE per non corretta interpretazione o non uniformità col diritto europeo), relativa all'autorizzazione della cooperazione rafforzata, rimettendola al giudice dell'Unione europea prima di decidervi.

Una volta ristretto il campo di applicazione dei ricorsi attuabili, si prosegue ad analizzare il *modus decidendi* della Corte nell'autorizzare la cooperazione rafforzata. Il contenuto del sindacato, ordinariamente, segue un sindacato ristretto come ha previsto l'Avvocato generale Bott nelle cause riunite C-274/11 e 295/11. Tale causa rappresenta la prima occasione, dove la Corte è stata udita per

³⁰⁸ Come prevede l'articolo 259 TFUE uno degli Stati membri “può adire alla Corte quando reputi che un altro Stato ha mancato a uno degli obblighi a lui incombenti”. La decisione di autorizzazione è creatrice di obblighi in capo alla cooperazione rafforzata, ad essa non ne precede nessuno, perciò, non vi è motivo che sia esperita.

³⁰⁹ Nella situazione di decisione autorizzativa l'Unione non è ancora messa in condizione di poter cagionare danni nell'esercizio delle loro funzioni dato che si limita a una mera e astratta autorizzazione. Come prevede l'articolo 340 TFUE il danno, che scaturisce una responsabilità extracontrattuale, è il presupposto procedurale per promuovere tale azione. In tale ambito procedurale di rilascio dell'autorizzazione non è prevedibile una figurazione del danno. Ragion per cui il danno può provocarsi con le misure attuative della cooperazione rafforzata che mettono in atto un'azione, infatti analogamente al discorso dell'azione per inadempimento, entrambe le azioni possono essere spedite nella fase successiva delle cooperazioni rafforzate, quella attuativa.

³¹⁰ L'articolo 265 comma due TFUE recita che il ricorso per carenza è esperibile “quando l'istituzione, l'organo o l'organismo in causa siano stati preventivamente richiesti di agire”, la prescrizione per l'impugnazione è di due mesi.

esprimersi sulla legittimità di una decisione autorizzativa, per questa ragione era necessario stabilire dei parametri e modalità del sindacato.

L'approccio restrittivo dell'Avvocato Generale Bott stabilisce che il sindacato della Corte *“deve limitarsi ad esaminare se l'esercizio di un tale potere non sia viziato da un errore manifesto o da uno sviamento di potere o ancora se il Consiglio non abbia manifestamente oltrepassato i limiti del suo potere discrezionale”*³¹¹. Da questo enunciato si fonda il primo criterio valutativo operato dalla Corte: l'errore manifesto. Nell'autorizzare una cooperazione rafforzata gli organi europei devono aver commesso un errore non marginale o irrilevante, bensì un errore rimarchevole ed essenziale che violi le condizioni prescritte dai Trattati. L'operato della Corte oltre a limitarsi agli errori manifesti di primaria importanza che causino gravi violazioni, è circoscritto a un sindacato di legittimità sulla sussistenza delle condizioni previste.

Il secondo criterio è estrapolato dal ragionamento portato avanti dall'avvocato Bott, il quale evidenzia il carattere autonomo del sindacato giurisdizionale relativo alla decisione di autorizzazione rispetto alle decisioni concernenti le singole misure di attuazione³¹². Dal momento in cui l'autorizzazione a instaurare la cooperazione rafforzata definisce l'ambito procedurale dove verranno adottati in seguito gli atti applicativi, al fine di dare concreta attuazione alla cooperazione, il sindacato giurisdizionale sull'autorizzazione non può essere confuso con quello delle misure applicative³¹³.

Da questa constatazione si muove il secondo criterio valutativo: il carattere intrinseco della decisione. Il sindacato giurisdizionale deve far fede esclusivamente alle condizioni previste dagli articoli 20 del TUE e 326 e seguenti del TFUE, senza effettuare un operato del prevedibile. La Corte non deve far fronte a delle eventuali e future violazioni, ma a delle violazioni immediate relative a

³¹¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot dell'11 dicembre 2012, sulle cause riunite C-274/11 e 295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, Paragrafo 138.

³¹² A. CANNONE, *“Integrazione differenziata”* op. cit. – Pagina 348 nota 63.

³¹³ Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot dell'11 dicembre 2012, sulle cause riunite C-274/11 e 295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, Paragrafo 138.

questo perimetro normativo. Invero, il sindacato è limitato alla questione se la decisione impugnata soddisfi le condizioni richieste per l'attuazione di una cooperazione rafforzata, conformemente agli articoli 20 TUE e 326 e seguenti TFUE 139»³¹⁴.

Coerentemente con tale criterio la Corte nella decisione sul ricorso di annullamento dichiara che i motivi presentati dai ricorrenti (relativi ha dei possibili effetti che può produrre la cooperazione rafforzata³¹⁵) sono irricevibili; in compatibilità con tale regime non possono essere valutati nell'ambito dei ricorsi in esame³¹⁶.

Un altro possibile atto rientrante nel percorso procedurale della cooperazione rafforzata è la decisione di accoglimento della Commissione nel caso di adesione successiva di uno Stato membro non partecipante *ab initio*. Per tale atto si segue il regime del sindacato giurisdizionale appena esposto. Come prevede la procedura dell'articolo 331 in caso di diniego alla partecipazione successiva, si pronuncia il Consiglio; finanche su tale decisione deve essere applicato il regime del sindacato sopra esposto. Questa disciplina giurisdizionale è, oltretutto, estendibile agli atti relativi al controllo sulle misure transitorie di attuazione della cooperazione rafforzata, emanati dalla Commissione per permettere una graduale integrazione dello Stato non partecipante nella cooperazione rafforzata. Quindi nel caso in cui queste misure transitorie presentino delle violazioni opera il controllo giurisdizionale del suddetto regime e le azioni previste da esso.

La Commissione, oltre ad acquisire un ruolo deliberativo in caso di partecipazione successiva, nell'iter ordinario godendo di un ruolo consultivo, esercita la funzione di presentare pareri o raccomandazioni al Consiglio, tramite la proposta prima della decisione di autorizzazione. La proposta destinata al Consiglio costituisce

³¹⁴ *ivi*, paragrafo 139.

³¹⁵ I ricorrenti denunciavano il fatto che il sistema del trilinguismo su cui si basava il brevetto unitario europeo probabilmente in un futuro non certo avrebbe procurato dei pregiudizi nei confronti degli Stati membri non partecipanti e una distorsione del mercato interno, violando così l'articolo 326. In risposta, la Corte afferma che il regime linguistico prefigurato nella decisione di autorizzazione si trovava solamente «in una fase preparatoria al momento dell'adozione della decisione impugnata e non ne rappresenta un elemento costitutivo» (Enunciato della decisione presente nei paragrafi 76 e 78).

³¹⁶ Decisione della Corte cause riunite C-274/11 e C-295/11, op. cit. - Paragrafo 76

una fase preliminare, invero il suo contenuto rappresenta lavori preparatori carenti di vincolatività. Da questa constatazione definitiva emerge come la proposta della Commissione nel procedimento «è da ritenere non impugnabile in quanto atto preparatorio»³¹⁷. Tale conclusione riprende il dato normativo imposto dall'articolo 263 TFUE³¹⁸, in cui la Corte non può esercitare un controllo sugli atti che rappresentino pareri o raccomandazioni. Per queste ragioni, «è da escludere l'impugnabilità della proposta della commissione al Consiglio»³¹⁹. L'impugnabilità è presupposta dal carattere degli atti preparatori «in quanto privi di efficacia giuridica vincolante e insuscettibili di incidere sugli interessi di chi impugna l'atto»³²⁰.

Nell'arco dell'instaurazione delle cooperazioni rafforzate non solo gli atti possono subire il sindacato giurisdizionale, ma anche delle possibili attività omissive degli organi. Le attività omissive suscettibili di sindacato sono l'omissione del Parlamento in ordine all'approvazione per autorizzare la cooperazione rafforzata e l'omissione dell'obbligo di motivazione a carico della Commissione per la mancata proposta al Consiglio. Il sindacato si può concretizzare con un ricorso in carenza previsto dall'articolo 265, quando gli organi europei in violazione dei trattati si astengono dal pronunciarsi; in tale situazione gli Stati membri possono adire la Corte.

L'omissione del Parlamento produce una suscettibilità al ricorso per carenza, poiché la sua approvazione è prevista dai Trattati, in particolare dall'articolo 329 TFUE³²¹. Invero, in caso di inerzia del Parlamento viene messa in atto una richiesta di agire, se passano due mesi dalla richiesta il ricorso può essere promosso dagli

³¹⁷ A. CANNONE, *“Integrazione differenziata”* op. cit. – Pag. 344-352.

³¹⁸ Il seguente articolo prevede come la Corte di giustizia dell'unione europea non possa esercitare un controllo di legittimità su atti che siano raccomandazioni o pareri, poiché non producono effetti giuridici vincolanti nei confronti dei terzi.

³¹⁹ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Edizione Cacucci, Bari 2005 pagina 151.

³²⁰ *ivi*.

³²¹ Il seguente articolo paragrafo uno comma due prevede che «l'autorizzazione a procedere a una cooperazione rafforzata di cui al primo comma è concessa dal Consiglio, su proposta della commissione e previa approvazione del Parlamento europeo».

interessati entro il termine di ulteriori due mesi che decorrono dalla scadenza della richiesta di agire³²².

Per quanto riguarda l'omissione dell'obbligo di motivazione a carico della Commissione per la mancata proposta al Consiglio si segue la disciplina della prima omissione operata dal Parlamento. Questo obbligo procedurale di motivazione è suscettibile di sindacato giurisdizionale, poiché la sua omissione «violerebbe i Trattati»³²³, in particolare l'articolo 329 primo comma TFUE, in cui si prevede che la Commissione qualora non presenti una proposta al Consiglio, «*deve informare gli Stati membri interessati delle ragioni della decisione*».³²⁴

Suscettibili di sindacato giurisdizionale sono, infine, le misure di attuazione della cooperazione rafforzata, che comprendono il cuore applicativo. Differentemente dai regimi di valutazione giurisdizionale previsti in precedenza, nell'ambito delle misure di attuazione si possono promuovere tutti e cinque i ricorsi previsti dai Trattati. Tali misure godendo di un carattere vincolante e producendo effetti concreti ed immediati, tramite la produzione di regolamenti o direttive, possono dar vita a danni o inadempimenti.

Invero, le misure attuative della cooperazione rafforzata si concretano in atti di diritto derivato dell'Unione, come regolamenti, e possono essere oggetto di ricorso d'inadempimento o di risarcimento dei danni³²⁵. Il ricorso d'inadempimento viene proposto nel caso in cui vi sia una violazione di un obbligo derivante dagli atti vincolanti promossi dalla cooperazione rafforzata; il risarcimento dei danni può essere proposto, in caso di responsabilità extracontrattuale, quando la cooperazione rafforzata sia illegittima e scaturisca dei danni diretti nella sua esecuzione a degli Stati membri non partecipanti. Inoltre, è attuabile anche il ricorso in carenza nel caso in cui uno Stato partecipante si mostri omissivo e inerte

³²² L'articolo 265 prevede la disciplina del ricorso per carenza, il suo secondo comma definisce i termini di ricorribilità.

³²³ La prima parte dell'articolo 265 prevede come un'astensione dell'organo possa causare una violazione dei Trattati, dato che è come se si discostasse dal diritto primario previsto da essi.

³²⁴ Tale attività rappresenta un obbligo motivazionale a carico della commissione da cui non può astenersi. Nel caso di astensione viola l'articolo 329 e il trattato, presupponendo la suscettibilità di ricorrere da parte dello Stato interessato tramite il ricorso per carenza.

³²⁵ A. CANNONE, "Integrazione differenziata" op. cit. – Pag. 344-352.

nell'attuare la misura applicativa. I regimi da applicare per i seguenti ricorsi sono quelli ordinari stabiliti dai Trattati. Inevitabilmente, anche il ricorso per annullamento può essere proposto per le misure attuative nel caso in cui violino le condizioni dell'articolo relativo.

Indubbiamente il campo di applicazione dei ricorsi è più ampio rispetto ai ricorsi possibili avverso la decisione di autorizzazione del Consiglio.

Bensì oltre l'ambito di applicazione, ha un carattere più ampio anche il *modus decidendi* del sindacato giurisdizionale, poiché non è ancorato esclusivamente ad un vaglio di legittimità in astratto delle condizioni richieste per l'attuazione di una cooperazione rafforzata. Il sindacato giurisdizionale operato sulle misure di attuazione ha ad oggetto la conformità di tali atti rispetto alla decisione autorizzativa del Consiglio e rispetto alle condizioni generali dei Trattati³²⁶, attuando un'analisi degli effetti concreti che le misure attuative producono. Quindi vi è un ampliamento dell'oggetto di sindacato contenente ulteriormente la decisione autorizzativa come parametro di legittimità. Tale rapporto è raffigurativo dell'autonomia delle due decisioni, che ontologicamente sono a se stanti ma godono di uno stretto rapporto ai fini giurisdizionali.

Per compensare il giudicato ristretto e astratto operato dalla Corte sulla decisione di autorizzazione, il controllo giurisprudenziale sulle misure di attuazione, affinché si abbia uno sviluppo armonioso della cooperazione rafforzata, deve essere rigoroso ed efficace³²⁷. In seguito a questa esposizione ai fini di ottenere un giudizio complessivo sul rispetto della cooperazione rafforzata si può constatare la complementarità procedurale tra il sindacato della decisione di autorizzazione e il sindacato delle misure attuative.

In via generale, seguendo la prassi della Corte si può evidenziare come nella maggior parte dei casi di violazione delle condizioni partecipative aventi un carattere astratto e di struttura, verrà proposto un ricorso relativo alla decisione di

³²⁶ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Edizione Cacucci, Bari 2005 pagina 158.

³²⁷ E. PISTOIA, *Enhanced cooperation as a tool to...enhance integration? Spain and Italy v. Council*, op. cit. - 2014, pagina 260.

autorizzare la cooperazione rafforzata; nel caso di violazioni dei requisiti sostanziali è necessario impugnare la misura attuativa poiché nella autorizzazione non è possibile prevedere in concreto la violazione. Questa linea ha preso piede a partire dalla decisione della Corte sull'autorizzazione del brevetto unitario, avendo i giudici ritenuto in quell'occasione irricevibili i motivi relativi alla distorsione della concorrenza e pregiudizi nel mercato interno.

Un elemento procedurale in comune tra le due decisioni è che per entrambe può essere promosso il rinvio pregiudiziale per assicurare un'interpretazione uniforme e la sua corretta applicazione³²⁸.

3.5. I soggetti: le istituzioni e gli Stati

Il quadro istituzionale europeo che si interfaccia con il Stati membri è costituito dal Parlamento europeo, Commissione europea e Consiglio dell'Unione europea, con l'aggiunto dell'eventuale ricorso presso la Corte di Giustizia europea, in caso di violazioni. Gli Stati membri partecipanti si rivolgono regolarmente alle istituzioni dell'UE. Ciò implica, in particolare, che gli organi sovranazionali come il Parlamento e la Commissione esercitino i loro poteri normali e lavorino nella loro composizione standard³²⁹. Differentemente il Consiglio è l'unico organo che partecipa al seguente processo legislativo tramite una composizione speciale nella fase decisionale con solo i rappresentanti degli Stati partecipanti.

Nel corso dell'istaurazione della cooperazione rafforzata gli Stati, a seconda della loro volontà a costituirla, si distinguono in Stati partecipanti e Stati non partecipanti. Per Stato membro partecipante s'intende sia coloro che cooperino all'azione comune *ab initio* sia coloro che vi partecipino all'avvenire³³⁰. Gli Stati non partecipanti rappresentano il gruppo di Stati che sono in disaccordo a

³²⁸ Il rinvio pregiudiziale è previsto dall'articolo 267 del TFUE, nei relativi due casi può essere il applicato se il quadro giuridico applicativo della cooperazione rafforzata sia male interpretato, provocando così una applicazione difforme dagli interessi europei.

³²⁹ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 4.

³³⁰ Si rinvia esplicitamente alla facoltà di partecipazione successiva concessa dall'articolo 20 paragrafo due comma due del TUE.

sacrificare la loro sovranità su una materia concorrente per attuare una azione comune con un gruppo di Stati membri, raffigurato dalla cooperazione rafforzata.

3.5.1. Il ruolo delle istituzioni europee

Indubbiamente l'organo istituzionale più attivo è il Consiglio contornato dal Parlamento europeo e dalla Commissione che svolgono una funzione di supporto ai fini di istituire una cooperazione rafforzata per gli interessi dell'Unione europea. Queste due ultime istituzioni si differenziano dal Consiglio, anche, perché esercitano le loro funzioni in composizione completa. Tale peculiarità dovrebbe essere apprezzata positivamente, tenendo presente che «*i membri di questi ultimi due organi non rappresentano i loro Stati di origine, ma piuttosto i cittadini dell'UE, e possono quindi difendere gli interessi dell'UE nel suo complesso*»³³¹.

La possibilità di partecipazione anche per i rappresentanti degli Stati non partecipanti salvaguarda l'opinione e le posizioni degli individui che non godono di un'influenza diretta sulle decisioni della cooperazione rafforzata, ma che possono essere allo stesso modo interessati dalle esternalità prodotte dalla cooperazione.

L'organo istituzionale meno attivo a livello procedurale, ma che attribuisce un importante valore garantista alla cooperazione rafforzata, è il **Parlamento europeo**. La sua unica attività procedurale è l'approvazione che opera nei confronti dell'autorizzazione della cooperazione rafforzata. Tale inserimento effettuato nel trattato di Nizza ha voluto garantire la democraticità della procedura, «*considerando che il Parlamento riconosce la necessità di un maggiore coinvolgimento dei parlamenti nazionali al fianco del Parlamento europeo nel controllo democratico della cooperazione rafforzata in caso di settori politici di competenza congiunta*»³³². Nel diritto previgente al trattato di Nizza la

³³¹ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* – op. cit. Pagine 7.

³³² Risoluzione del Parlamento europeo del 24 giugno 2021 sull'adeguatezza, la sussidiarietà e la proporzionalità normative dell'Unione europea – relazione "Legiferare meglio" relativa agli anni 2017, 2018 e 2019 (2020/2262(INI)).

democraticità della cooperazione rafforzata era debole a causa di un diverso ruolo attribuito al Parlamento, il quale non operava una approvazione ma un mero parere conforme, per giunta solo in alcune materie. Con tale modifica del trattato di Nizza viene sanato il *deficit democratico* della disciplina previgente.

Il nuovo ruolo del Parlamento tratta di un filtro democratico, affinché la cooperazione abbia una voce generale dei valori europei e non sia mezzo selettivo per pochi. In concreto, la funzione di controllo democratico del Parlamento è svolta tramite l'approvazione di ogni proposta operata dalla Commissione (come abbiamo già ampiamente esaminato il paragrafo sulla procedura cardine).

La **Commissione** più che ruolo di controllo, gode di un ruolo propellente allo sviluppo della cooperazione rafforzata e di un'armoniosa integrazione differenziata. Invero, il compito della Commissione è «di adoperarsi per la più ampia partecipazione possibile degli Stati membri»³³³.

Nella fase iniziale della cooperazione rafforzata funge da intermediazione tra gli Stati interessati e il Consiglio, presentando una proposta motivata al Consiglio relativa alla cooperazione. Nella motivazione la commissione gode di un'ampia e propria discrezionalità, per cui può «effettuare valutazioni di opportunità politica ed elaborare dei criteri interpretativi da seguire nelle proprie valutazioni»³³⁴.

La seconda funzione della Commissione è a carattere informativo, poiché ha l'obbligo di informare il Parlamento europeo e il Consiglio relativamente allo sviluppo delle cooperazioni rafforzate già instaurate³³⁵, «presumibilmente per assicurare che l'azione nel quadro della cooperazione rafforzata non comprometta le politiche globali delle istituzioni dell'UE»³³⁶.

Un'eccezione all'ordinaria funzione informativa e di intermediazione è nel caso di partecipazione successiva, in cui la Commissione acquisisce un ruolo principale e

³³³ A. CANNONE, "Integrazione differenziata" op. cit. – Pag. 334-342.

³³⁴ U. LATTANZI, *La cooperazione rafforzata tra flessibilità e frammentazione: la clausola del last resort*. Dalla rivista *Federalismi* del 23 gennaio 2019, paragrafo 3.

³³⁵ questo obbligo formativo è previsto dall'articolo 328 paragrafo due del TFUE.

³³⁶ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* – op. cit. Pagine 2.

decisionale sull'accoglimento dell'aderente, in cui decidere se accogliere o meno lo Stato; tale potere è lo specchio del ruolo propulsivo all'integrazione.

Il **Consiglio**, come detto, è l'organo principale nella procedura della cooperazione rafforzata. In cooperazione con la Commissione, il Consiglio deve assicurare «la coerenza delle azioni intraprese nel quadro di una cooperazione rafforzata e la coerenza di dette azioni con le politiche dell'Unione, e cooperano a tale scopo»³³⁷.

Il ruolo del Consiglio, oltre ad essere di garanzia per la coerenza del diritto, è di decisione. Infatti, nella procedura cardine la deliberazione che autorizza le cooperazioni rafforzate è adotta dal Consiglio stesso. La regola eccezionale nel lavoro del Consiglio è rappresentata dalla “composizione ristretta” dell'organo nell'attuare le decisioni, invero nella votazione l'unanimità è costituita solo dai voti dei rappresentanti degli Stati membri e così anche nella maggioranza qualificata. Nel funzionamento decisionale il Consiglio nell'autorizzazione finale si occupa di un controllo *ex post* delle condizioni partecipative, già vagliate dallo stringente procedimento di attivazione ai fini dell'autorizzazione con un controllo *ex ante* e generale operato dal Parlamento e dalla Commissione³³⁸.

B. Le cooperazioni rafforzate “sui generis” e i procedimenti speciali

4.1. La cooperazione rafforzata nella PESC

In particolari materie, come la politica estera e sicurezza comune, la procedura delle cooperazioni rafforzate gode di una differenziazione attuativa, distaccandosi dalla procedura ordinaria. Infatti, anche in seguito alle riforme del trattato di

³³⁷ Questo principio di coerenza tra le politiche della cooperazione rafforzata e le politiche dell'Unione europea è previsto dall'articolo 334 del TFUE.

³³⁸ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* – op. cit. Pagine 8.

Lisbona con l'abolizione dei tre pilastri, il settore della Politica Estera e di Sicurezza Comune (la PESC) permane distaccato rispetto agli altri settori europei³³⁹; comportando la sua soggezione a procedure specifiche previste per esso³⁴⁰. Nella PESC la disciplina della cooperazione rafforzata subisce delle modifiche data l'importanza del rilievo comune in tali materie, ponendo una maggiore rigidità nell'istaurazione di un'integrazione differenziata interna all'Unione. Gli atti in materia di PESC adottati tramite una cooperazione rafforzata devono necessariamente consistere in misure derivanti da «un'azione comune e una politica comune, per assicurare un elevato livello di cooperazione»³⁴¹. Questo rafforzamento dell'azione comune è riscontrabile nel metodo ordinario deliberativo delle materie nella PESC, in cui si «delibera all'unanimità, salvo nei casi in cui i trattati dispongono diversamente»³⁴². Per tale dato normativo per adottare un atto in materia di PESC si presuppone la volontà di un'azione comune e una posizione comune³⁴³. La risultante di questi due presupposti, che rappresentano il carattere “comune” della PESC, è definita come «l'atto che affronta una specifica situazione in cui si ritiene necessario un intervento operativo dell'Unione» con il quale si determina l'approccio dell'Unione e in cui si definiscono gli obiettivi, le condizioni di attuazioni e la durata dell'azione comune³⁴⁴.

Questa breve premessa sui principi in materia di PESC aiuta a comprendere le modifiche apportate nella procedura della cooperazione rafforzata. La procedura

³³⁹ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Op. Cit. Pagina 137.

³⁴⁰ Questa autonomia e differenziazione procedurale è prevista dall'articolo 24 paragrafo uno secondo comma del TUE, in cui si precisa che le materie della PESC «sono soggette a norme e procedure specifiche».

³⁴¹ Questo saldo principio di unione previsto dall'articolo 21 comma due TUE, tutela che lo sviluppo di cooperazioni e di azioni interne alla PESC sia coerente e solidale con gli interessi europei e la difesa comune per ogni Stato membro.

³⁴² Il secondo comma del primo paragrafo dell'articolo 24 TUE costituisce la tutela procedurale per garantire un'azione comune; e nel particolare della cooperazione rafforzata si irrigidisce la differenziazione interna causata da essa, legandola sempre di più agli interessi comuni e non solo di un gruppo di Stati. Infatti, come vedremo in seguito l'unanimità è l'unico metodo deliberativo previsto per la cooperazione rafforzata in materia di PESC.

³⁴³ Gli elementi dell'azione comune e della posizione comune possono essere rintracciati nell'articolo 14 paragrafo uno TCE e articolo 15 del TUE.

³⁴⁴ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Edizione Cacucci, Bari 2005 pagina 143.

sui generis è prevista dall'articolo 329 paragrafo 2, in cui viene stabilito che la richiesta di cooperazione rafforzata pervenga dagli Stati membri interessati. È importante mantenere intatta la volontà degli Stati, visto che uno dei capisaldi dell'istituto è che ha origine dalla volontà nazionale o dalla volontà di un gruppo di Stati membri, e non da un interesse istituzionale. La proposta è presentata direttamente al Consiglio senza un'attività di filtro vincolante da parte degli organi intermedi come la Commissione, la quale viene esclusa del suo potere ricalcitante, cioè di esimersi a presentare la proposta al Consiglio. L'unico potere in capo alla Commissione è quello di esprimere un parere sulla cooperazione rafforzata³⁴⁵. Inoltre, il ruolo della Commissione perde di potere poiché è affiancata dall'istituzione dell'Alto Rappresentante europeo, il quale contemporaneamente svolge la funzione consultiva esprimendo un parere che ha ad oggetto «*la coerenza della cooperazione rafforzata prevista con la politica estera e di sicurezza comune dell'Unione, in particolare sulla coerenza della cooperazione rafforzata prevista con le altre politiche dell'Unione*»³⁴⁶. Entrambi i pareri dei due organi non godono di un carattere vincolante, possono solo influenzare e indirizzare la decisione del Consiglio.

Un'ulteriore modifica è l'esclusione del Parlamento dal procedimento attivo di autorizzazione, talché opera un mero controllo passivo sulla proposta, la quale «viene trasmessa al Parlamento europeo per [mera] conoscenza»³⁴⁷. Nel concreto, il Parlamento è solamente informato della proposta, non potendo presentare pareri o approvazioni alla cooperazione rafforzata, causando una presenza di deficit democratico all'interno della procedura nell'ambito della PESC. Il Professor Cannone prevede un incidentale controllo indiretto da parte della Presidenza del Parlamento europeo “sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali della politica estera e della sicurezza comune”³⁴⁸, dato che le opinioni parlamentari in proposito

³⁴⁵ Tale potere è previsto dall'articolo 329 comma due.

³⁴⁶ *Ivi.*

³⁴⁷ *Ivi.*

³⁴⁸ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. 146.

devono «essere debitamente prese in considerazione» ed esso «deve essere regolarmente informato» dello sviluppo della PESC³⁴⁹.

Ugualmente alla procedura di autorizzazione ordinaria, la fase deliberativa è in capo al Consiglio, benché il suo potere deliberativo sia limitato (o preferibilmente orientato) dalle strategie individuate dal Consiglio europeo. Invero, nella PESC è fondamentale l'operato del Consiglio europeo che «individua gli interessi e obiettivi strategici dell'Unione sulla base dei principi e degli obiettivi enunciati all'articolo 21[che corrispondono ai principi visti nella premessa del paragrafo]»³⁵⁰.

In fase deliberativa l'articolo 24 del TUE prevede un criterio generale di unanimità per adottare gli atti rientranti nella PESC, infatti eccetto rari casi previsti dai trattati il metodo deliberativo della maggioranza qualificata non è previsto. inevitabilmente questa previsione metodologica generale influenza la procedura di autorizzazione della cooperazione rafforzata, la quale «è concessa con una decisione del Consiglio che delibera all'unanimità»³⁵¹.

4.1.1. Il ruolo dell'Alto Rappresentante europeo

L'incarico dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza è stato istituito dal Consiglio dell'Unione europea nel 1999 con la generale funzione di attribuire maggiore coerenza e unità all'azione esterna dell'Unione europea. Tale figura monocratica è stata rafforzata tramite il Trattato di Lisbona con l'immissione della doppia competenza come Vice Presidente della

³⁴⁹ Commento di BONAFE' dell'articolo 21 trattato Ue in Tizzano (a cura di), *Il trattato di Nizza* - Milano 2003, pagina 73 ss. In relazione al ruolo del Parlamento europeo nella politica estera e di sicurezza comune.

³⁵⁰ Quindi oltre a essere orientato dal parere dell'Alto rappresentante, il Consiglio dell'Unione europea subisce in fase deliberativa un orientamento che derivi dalle strategie attuate dal Consiglio europeo. Questo vincolo ha come dato normativo l'articolo 22 comma uno del TUE.

³⁵¹ Tale previsione è presente nell'articolo 329 (secondo paragrafo, secondo comma), la quale mette in luce la previsione generale dell'unanimità nelle materie della PESC.

Commissione e Alto rappresentate della PESC, costituendo una «figura-ponte»³⁵² fungendo da «organo di raccordo tra le due anime dell'azione esterna»³⁵³, quella politica e quella di rilievo istituzionale³⁵⁴.

Tale accostamento istituzionale consente di eseguire una manovra politica estremamente coerente e collaborativa, in aggiunta questa introduzione istituzionale rappresenta un'agevolazione per attuare la funzione di controllo che effettua l'Alto Rappresentante sulla coerenza della cooperazione rafforzata con l'azione esterna dell'Unione. La funzione di controllo e consultiva, un'ulteriore funzione è in capo all'Alto Rappresentante: funzione informativa. Infatti in ambito delle cooperazioni rafforzate, l'Alto rappresentate assumendo ruolo sostitutivo alla Commissione in ambito della PESC, subentra nella funzione informativa che svolge la Commissione nella procedura cardine «all'occorrenza, l'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza informa periodicamente il Parlamento europeo e il Consiglio in merito allo sviluppo delle cooperazioni rafforzate»³⁵⁵. Perciò i mezzi che adopera questo organo monocratico sono esclusivamente consultivi e non vincolanti, possono essere anticipatori nel caso di funzione informativa; e riparatori (o ripristinatori) nel caso in cui prevedano di riequilibrare l'azione esterna in grado alla coerenza tra la cooperazione rafforzata e le strategie dell'Unione.

4.1.2. Regole speciali per l'adesione successiva

In ordine al principio di apertura, le cooperazioni rafforzate devono sempre mettere in condizione uno Stato terzo a procedere all'adesione successiva, qualora soddisfino le condizioni stabilite nella decisione di autorizzazione. Perciò tale

³⁵² Tale denominazione dell'incarico dell'Alto rappresentante è stata attribuita dal professor MARANGONI, in *One Hat Too Many for the High Representative - Vice President? The Coherence of EU's External Policies after Lisbon*, presso la Rivista "European Union External Affairs", 2012 – pagina 10.

³⁵³ MARIANI, *Profili istituzionali della PESC* in *La politica estera dell'Unione europea. Inquadramento giuridico e prassi applicativa* a cura di Lang e Mariani, Torino, 2014, Pagina 21.

³⁵⁴ P. PUOTTI, *Politica estera e di sicurezza comune* (diritto dell'Unione europea) [Annali IX, 2016], paragrafo 20.

³⁵⁵ Articolo 328 comma uno paragrafo due del TFUE.

principio circoscrive anche l'ambito delle materie della PESC; in cui diversamente dalla procedura ordinaria la verifica spetterà al consiglio in consultazione con l'Alto Rappresentante, marginando la Commissione.

La disciplina della partecipazione successiva all'instaurazione della cooperazione rafforzata nelle materie della PESC è soggetta a regole speciali previste dall'articolo 331 comma due. Diversamente dal procedimento ordinario, nelle materie della PESC l'organo di rilevanza per l'adesione successiva è il Consiglio. Quindi in tale contesto vi è un'esclusione della Commissione, che svolge un'attività prettamente passiva a carattere informativo poiché è uno degli organi a cui perviene la notifica di intenzione a partecipare. Le altre due istituzioni a cui viene notificata la richiesta di partecipare ad una cooperazione rafforzata sono: il Consiglio e l'Alto Rappresentante per gli affari esteri e la politica di sicurezza. Come prevede il secondo comma dell'articolo 331 l'iniziazione avviene, come nella procedura ordinaria, dallo Stato membro interessato che fa presente a questi tre organi il suo desiderio tramite una notifica.

In questo contesto procedurale, il ruolo dell'Alto Rappresentante gode di una funzione consultiva, che si manifesta con il parere inerente all'autorizzazione dell'adesione successiva e con la proposta di relative misure transitorie. Il parere dell'Alto Rappresentante, antecedente l'attività del Consiglio, avendo una funzione consultiva non gode di un carattere vincolante, perciò il Consiglio può discostarsi da esso o seguirne in linea generale il contenuto. Ulteriore circostanza necessaria per procedere alla decisione del Consiglio è la verifica delle condizioni che permettono allo Stato interessato di partecipare successivamente.

L'attività del Consiglio è svolta nella composizione ristretta, cioè comprendente solo degli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata. Il vaglio del "Consiglio ristretto" in merito alle condizioni segue i criteri di verifica della Commissione nella procedura ordinaria di adesione successiva; pertanto, l'area di competenza è la medesima (nei limiti delle condizioni della decisione autorizzativa e degli atti adottati) e la verifica opera un controllo di legittimità giuridica, senza intromissioni politi che nel giudicato. Il fatto che la verifica nelle materie della PESC sia analoga

alla verifica in sede ordinaria, è riscontrabile dalla proposizione dell'articolo 331 in cui il Consiglio verifica *che le condizioni di partecipazione siano soddisfatte*³⁵⁶. Pertanto, in seguito alla consulenza dell'Alto Rappresentante e alla verifica operata, il Consiglio è in condizione per decidere se confermare la successiva adesione o rifiutarla.

In caso di conferma la decisione del Consiglio su proposta dell'Alto Rappresentante deve comprendere *«le misure transitorie [da adottare] necessarie per l'applicazione degli atti già adottati nel quadro delle cooperazioni rafforzate»*³⁵⁷; come si può notare la disposizione esclude totalmente la Commissione dal procedimento. In direzione contraria, qualora non fossero rispettate le condizioni il Consiglio deve prevedere delle disposizioni e direttive per soddisfarle ai fini di una legittima integrazione, e fissa un termine per il riesame. In sede di riesame il Consiglio delibera definitivamente senza ulteriori proroghe, con l'apposizione di ragioni obiettive nel caso di diniego.

Nella deliberazione il Consiglio ha voce esclusiva dato che non è previsto neanche il parere o una sottoposizione in via sussidiaria della Commissione, come invece previsto nel procedimento ordinario. La modalità di deliberazione è prevista dall'articolo 331, che conformemente all'articolo 330, dispone la decisione unanime in tale materia.

In conclusione, per quanto riguarda gli adeguamenti e l'impugnazione, il discorso va esaminato disgiuntamente.

In caso di mancato rispetto delle misure transitorie imposte dal Consiglio per adeguarsi all'*acquis* della cooperazione rafforzata si segue la disciplina ordinaria, già esposta; perciò, lo Stato contravventore potrà essere soggetto alla procedura di infrazione e a responsabilità extracontrattuale.

Invece in ambito di impugnazione e di controllo giurisprudenziale, la decisione del Consiglio autorizzativa o di rifiuto della cooperazione rafforzata, anche nell'adesione successiva, non è soggetta a impugnazione come recita la previsione

³⁵⁶ Articolo 331 paragrafo due, comma due TFUE.

³⁵⁷ *ivi*.

generale dell'articolo 24 paragrafo uno del TUE: «la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente riguardo alle disposizioni [in materia di politica estera e sicurezza comune]»³⁵⁸.

4.1.3. Il controllo giurisprudenziale nella PESC

Le disposizioni concernenti le cooperazioni rafforzate sia nel TUE sia nel TFUE non fanno menzione del controllo giurisprudenziale in materia di PESC; per tale motivo si seguirà ad una digressione generale per giungere alla fattispecie interessata delle cooperazioni rafforzate. Come concluso il paragrafo precedente, vi è una peculiare preclusione generale in ambito di giurisdizione nei confronti della Corte di giustizia dell'Unione europea nelle materie relative alla politica estera e sicurezza comune. Questo produce notevoli modifiche riduttive al controllo giurisprudenziale operato dalla Corte.

Invero, la disciplina della PESC viene considerata *lex imperfecta*³⁵⁹, a causa della mancanza di una competenza generale di scrutinio in capo alla CGUE nel settore³⁶⁰. Indubbio che l'articolo 24 presenti un'esclusione generale della giurisdizione della Corte in ambito di PESC, però tale disciplina non è esente da eccezioni che permettono un controllo, seppur limitato, da parte della Corte. A carattere risoluto l'articolo 24 esclude la giurisdizione della Corte sulle disposizioni della PESC e sugli atti di diritto derivanti adottati sulla loro base (modalità “carve-out”)³⁶¹, bensì l'articolo 40 del TUE rappresenta un'eccezione a

³⁵⁸ articolo 24, paragrafo uno, comma due del TUE.

³⁵⁹ Questa qualifica come “legge imperfetta” della disciplina della PESC è stata eseguita dalle conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl presentate il 7 aprile 2016, *H c. Consiglio*, par. 38-40. Cfr. R.A. Wessel, *Lex Imperfecta: Law and Integration in European Foreign and Security Policy*, in *European Papers*, 2016, Vol. 1, No 2, , p. 439 *et seq.*

³⁶⁰ La sentenza, in questione, della Corte relativa alla causa Bank Refah Kargaran (causa C-134/19 P) del 6 ottobre 2020, in cui si è trovata per la prima volta a pronunciarsi su un'eventuale esistenza di una propria competenza a conoscere la domanda di risarcimento dei danni derivanti dall'adozione di misure restrittive in ambito della PESC. La pronuncia risultante un'evoluzione del controllo giurisdizionale della PESC che viene esteso ulteriormente all'azione di risarcimento di danni contro le decisioni della PESC, aggiunto alla lista dei rimedi giuridici disponibili per i singoli individui colpiti dalle misure restrittive dell'Unione europea.

³⁶¹ Questa regola generale è stata ribadita dalla sentenza indicata nella nota 342. con interesse particolare nel termine carve-out, con cui si vuole indicare il ritaglio definitorio che subisce il controllo della Corte.

tale regola generale. Il seguente articolo prevede che l'attuazione della politica estera deve lasciare impregiudicata l'applicazione delle procedure previste nei trattati e le attribuzioni derivanti dalle competenze dell'Unione³⁶², ciò significa che è necessario che anche in ambito della PESC vi si operi un controllo di legittimità, per non rischiare di violare le procedure e le competenze attribuite dai trattati. Nello specifico, si rinvia all'articolo 275 secondo comma del TFUE in cui la Corte è competente a controllare il rispetto dell'articolo 40 pronunciandosi sui ricorsi riguardanti il controllo di legittimità delle decisioni adottate dal Consiglio nella PESC³⁶³. Tale deroga è denominata “claw-back”³⁶⁴ con la finalità di recuperare aspetti fondamentali necessari al controllo della Corte.

Come regola generale, il controllo giurisdizionale su una cooperazione rafforzata instaurata in ambito PESC «risulta esclusa da taluno in maniera categorica»³⁶⁵. Bensì parimenti a quest'ultima digressione sulla materia generale della PESC, è ritenibile che anche nelle cooperazioni rafforzate valga questa eccezione del controllo di legittimità. Tantoché «il controllo giurisdizionale della Corte in caso di cooperazione rafforzata instaurata nel quadro della politica estera e di sicurezza comune sia consentito nei confronti della decisione del Consiglio di instaurazione o di autorizzazione alla partecipazione successiva limitatamente al rispetto delle condizioni generali e alla procedura prevista nei Trattati»³⁶⁶. Dunque, il controllo operato dalla Corte è indirizzato su un criterio di mera legittimità e di rispetto alle esplicite disposizioni dei due Trattati. Questo controllo di legittimità non è ammissibile e previsto sulle misure di attuazione che richiedono un ulteriore controllo nel merito e nel contenuto delle misure (come si è già esposto nel paragrafo 3.4). Per tale ragione è da escludere il controllo giurisdizionale in capo

³⁶² Enunciato previsto dall'articolo 40 del TUE.

³⁶³ Riferimento al testo dell'articolo 275 comma due.

³⁶⁴ Questa denominazione è stata riscontrata in: G. BUTLER, *The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*, in *European Constitutional Law Review*, 2017, p. 673 *et seq.*; e M. CREMONA, “*Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law*”: *Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice*, in *European Papers*, 2017, Vol. 2, No 2, p. 671 *et seq.*

³⁶⁵ MASTROIANNI, *Commento dell'articolo 17 sul Trattato dell'Unione europea*, in Tizzano.

³⁶⁶ A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 348.

alle misure applicative della cooperazione rafforzata nella PESC. Da questa esclusione si potrebbe riprendere il principio generale previsto dall'articolo 24 comma 1, per cui ammette che nel caso eccezionale in cui la misura applicativa abbia bisogno di un controllo giurisdizionale esclusivamente sul rispetto del reparto di competenza tra disposizione della PESC e disposizioni sulla competenza generale, il controllo giurisdizionale *ristretto* può essere operato³⁶⁷. Pertanto, nel caso in cui si ravvisi un mancato rispetto del riparto di competenza tra le materie tutelate dai trattati, si può ricorrere al controllo anche sulle misure di attuazione³⁶⁸. La *ratio* di questo indebolimento del potere della Corte di giustizia dell'Unione europea è riconducibile al “*carattere eminentemente politico*” delle materie di politica estera e sicurezza comune³⁶⁹, andando così a formare (in sua relazione) un grado piuttosto tenue di istituzionalizzazione in queste materie per preservare indirettamente la sovranità degli Stati membri in tali materie.

4.1.4. L'astensione costruttiva

L'astensione costruttiva rappresenta un importante strumento giuridico attuabile nell'ambito della PESC, introdotto dal Trattato di Amsterdam, e ora previsto dall'articolo 31, paragrafo 1, secondo comma, del TUE. Il regime di voto in seno al Consiglio ai fini del funzionamento decisionale rappresenta una deroga alla regola generale della decisione per unanimità; invero sia le decisioni del Consiglio europeo che quelle del Consiglio in ambito di PESC sono decise a carattere d'umanità.

L'astensione costruttiva anche se rappresenta una semplice modalità di voto e non una cooperazione tra Stati che dà vita ad atti vincolanti. Può essere accomunata

³⁶⁷ Questo ulteriore rilievo relativo alla competenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è stato espresso lucidamente dal Professor A. CANNONE, in *Le cooperazioni rafforzate. contributo allo studio dell'integrazione differenziata*. Op. cit. pagina 169.

³⁶⁸ TIZZANO, *il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell'Unione europea*, presso la rivista di diritto internazionale nel 1994, pagina 922 e seguenti.

³⁶⁹ DAVI', *Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, 1993 pagina 519.

all'istituto delle cooperazioni rafforzate, poiché entrambi sono ritenute delle forme d'integrazioni differenziate.

Indubbiamente l'astensione costruttiva pone un'integrazione minima rispetto alla cooperazione rafforzata, eseguendo cambiamenti sottili e non a largo raggio. Inoltre, l'astensione costruttiva è ritenuta una forma di integrazione differenziata negativa o «differenziazione al ribasso»³⁷⁰, cioè per il suo funzionamento esonera uno Stato membro di essere obbligato alla decisione del Consiglio discostandosi dall'integrazione a cui procederanno gli Stati che hanno deliberato positivamente. Invero, comporta una partecipazione ridotta in relazione al livello di integrazione che possono garantire le procedure ordinarie³⁷¹.

L'astensione costruttiva prevede che ciascun membro del Consiglio motivando la propria astensione tramite una dichiarazione formale non sia obbligato ad applicare la decisione relativa, ma al contempo accettando che essa abbia effetti ugualmente all'interno dell'Unione³⁷². Il rapporto che deve intercorrere tra lo Stato astenuto e gli Stati deliberanti segue uno «spirito di mutua solidarietà»³⁷³ senza la presenza di obblighi imperativi e manifesti: lo Stato astenuto non compie azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione e gli altri Stati membri deliberanti rispettino la sua posizione. Tuttavia, l'astensione costruttiva manifesta dei limiti procedurali, come il caso in cui tale modalità di voto viene esclusa se gli Stati astenuti rappresentino almeno «un terzo degli Stati membri che totalizzano almeno un terzo della popolazione dell'Unione»³⁷⁴, in questa situazione la decisione non è adottata³⁷⁵.

³⁷⁰ Tale espressione stata utilizzata da: NOVI in *Le novità del trattato di Amsterdam in tema di politica estera e di sicurezza comune - Il Trattato di Amsterdam* (Autori vari), Milano, 1999, e in *Dir. Un. eur.*, 1998, n. 2/3, 448.

³⁷¹ *ivi*.

³⁷² Enunciato estrapolato dall'articolo 31 paragrafo uno comma due del TUE.

³⁷³ *ivi*.

³⁷⁴ *ivi*.

³⁷⁵ Commento all'articolo 31 del TUE da parte del Professor A. CANNONE, in *“Integrazione differenziata”* op. cit. – Pag. 344-352.

L'astensione costruttiva non va confusa con l'astensione semplice³⁷⁶, la quale «obbliga al suo rispetto anche lo Stato membro astenuto»³⁷⁷, perciò gli effetti della decisione saranno vincolanti e obbligatori per lo Stato astenuto.

La *ratio* dell'astensione costruttiva è analoga a quella della cooperazione rafforzata, entrambe le differenziazioni hanno lo scopo di semplificare l'adozione di decisioni nei campi in cui sia prevista l'unanimità nelle deliberazioni, sacrificando l'uniformità.

Nell'ottica delle cooperazioni rafforzate è necessario chiedersi se l'astensione costruttiva sia applicabile all'interno di esse come modalità decisionale. Secondo un'opinione conclamata³⁷⁸ l'astensione costruttiva non troverebbe applicazione nelle cooperazioni rafforzate in materia di PESC, sulla base del principio generale emanato dall'articolo 331 ove il Consiglio in composizione ristretta per la cooperazione rafforzata in ambito della PESC delibera all'unanimità³⁷⁹. Ulteriormente le disposizioni concernenti le cooperazioni rafforzate che prevedono l'unanimità nel funzionamento decisionale, non effettuano nessun tipo di rinvio esplicito all'articolo 31, paragrafo uno, comma due, dell'astensione costruttiva. Da ciò si desume come l'astensione costruttiva non rientri nell'applicazione delle cooperazioni rafforzate durante la fase decisionale.

4.2. Le procedure semplificate con le clausole speciali

In virtù delle modifiche intercorse nei tre Trattati nel decennio dal 1999 al 2009, la procedura decisionale dell'Unione è stata orientata verso un'impronta maggiormente flessibile. Invero in deroga alla procedura legislativa ordinaria si può procedere ad un'adozione di un atto tramite procedure semplificate previste,

³⁷⁶ Modalità di deliberazione ordinaria prevista dall'articolo 238 paragrafo quattro del TFUE, e non costituisce nessun tipo di forma di integrazione differenziata.

³⁷⁷ BONAFAE', in *Trattati dell'Unione europea* a cura di Tizzano, Commento sull'articolo 31 Trattato Ue, pagina 269.

³⁷⁸ L'opinione che seguirà, costruita sulle allegazioni alle relative disposizioni, è di BONAFAE', in *Trattati dell'Unione europea* a cura di Tizzano, Commento all'articolo 31 Trattato Ue, op. cit. pagina 269.

³⁷⁹ Tale principio generale precisamente è previsto dall'articolo 33 il paragrafo due, comma tre del TFUE.

come la stessa cooperazione rafforzata e le tre clausole. Le tre clausole in questione vengono disciplinate dai Trattati e sono: la clausola passerella generale, la clausola di salvaguardia (detta anche “freno d’emergenza”) e la clausola con accelerazione. Sebbene possano essere utilizzate e analizzate autonomamente in ambito di una procedura ordinaria, il loro utilizzo con la rispettiva procedura non preclude un utilizzo congiunto con la procedura della cooperazione rafforzata, e viceversa³⁸⁰. Cosicché, l’utilizzabilità congiunta instaura una procedura “doppiamente semplificata” che gode di un regime procedurale misto: un crogiolo normativo con le disposizioni della cooperazione rafforzata e la singola disposizione della clausola utilizzata. Questa fusione permette un rafforzamento della procedura semplificata, razionalizzando ulteriormente il processo di avvio delle cooperazioni rafforzate con le agevolazioni normative concesse dalle clausole.

4.3. La clausola “passerella”

La cosiddetta clausola “passerella” generale è prevista dall’articolo 48 paragrafo 7 TUE, che consente di intraprendere una procedura semplificata discostandosi da quella legislativa ordinaria prevista dai Trattati. La semplificazione svolta da detta clausola permette il passaggio dal sistema di voto dell’unanimità a quello della maggioranza qualificata e dalla procedura legislativa speciale a quella ordinaria³⁸¹. Il primo e il secondo comma dell’articolo 48 delineano il campo di applicazione in cui si può operare con la suddetta clausola. Può essere applicata quando *il TFUE e il suo Titolo V prevedono che il Consiglio deliberi all’unanimità*³⁸², ad eccezione

³⁸⁰ Questa previsione generale emerge dalle disposizioni relative alle tre clausole che andranno affrontate singolarmente per ogni paragrafo. Fatto normativo che invece non avveniva nella clausola di astensione costruttiva, per cui vi era un’espressa circoscrizione di tale clausola alla procedura ordinaria, escludendone l’utilizzo nella cooperazione rafforzata. Tantoché il suo utilizzo limitato alle materie della PESC, in ambito della cooperazione rafforzata avrebbe causato una violazione della fondamentale caratteristica dell’unanimità nel processo decisionale, previsto e garantito dagli articoli già menzionati in precedenza.

³⁸¹ C. MORVIDUCCI, in *Parlamenti nazionali e il loro ruolo nell’Unione europea* [Annali VI, 2013]; pagina 593.

³⁸² Espressione estrapolata dal dato normativo presente nell’articolo 48 paragrafo uno del TFUE, in cui si ammette l’utilizzo della clausola passerella in tutti i casi in cui il trattato prevede il metodo deliberativo dell’unanimità.

del caso in cui la decisione in questione implichi effetti nell'ambito militare o nel settore della difesa.

In forza di un ragionamento *a contrario* in relazione a questa eccezione manifestatamente espressa dall'articolo, possiamo arrivare alla conclusione che alla clausola passerella non viene posto nessun limite per la sua applicazione nell'ambito di cooperazione rafforzata, rispettando tutte le sue condizioni e le disposizioni dei trattati. Ragion per cui la clausola passerella può operare congiuntamente alla procedura della cooperazione rafforzata in sede decisionale, poiché la cooperazione rafforzata non rientra nei motivi di esclusione dell'utilizzo della clausola dettati dai commi uno e due. L'espressione del secondo comma «quando il trattato sul funzionamento dell'Unione europea prevede che il Consiglio adotti atti legislativi secondo una procedura legislativa speciale»³⁸³ rappresenta una previsione generale di applicabilità della clausola passerella, concedendo un ampio spazio di utilizzazione (stessa previsione generale è prevista per il caso della deliberazione all'unanimità nel comma 1).

Indubbiamente questa previsione generale ricomprende (più nello specifico per quanto riguarda il comma 1) le decisioni del Consiglio che delibera ad unanimità per autorizzare una cooperazione rafforzata, secondo l'articolo 329 TFUE. Le cooperazioni rafforzate non fanno parte del margine residuale non circoscritto nella previsione generale della clausola. L'ambito di applicazione della clausola passerella può essere analizzato in una differente ottica rispetto all'articolo 48 TUE, quella dell'articolo 333.

L'articolo 333 rappresenta l'esplicito rinvio operato direttamente all'interno del quadro normativo della cooperazione rafforzata, tantoché la suddetta disposizione in merito alla diretta ammissibilità della clausola passerella rientra nella parte sesta, titolo terzo, del TFUE adibito alle disposizioni concernenti le cooperazioni rafforzate. Questa diretta applicabilità semplifica notevolmente il quesito del campo di applicazione della clausola. Ulteriormente il terzo paragrafo dell'articolo

³⁸³ *ivi* comma 2

333 riprende la non applicazione della clausola passerella relativamente alle decisioni «che hanno implicazioni militari o che rientrano nel settore della difesa»³⁸⁴, riprendendo il dato normativo dell'articolo 48.

Una volta definita l'applicabilità in ambito di cooperazione rafforzata, è opportuno osservare nel concreto come influisce nella sua procedura. All'interno dei lavori del Consiglio in composizione "ristretta", alcuni Stati membri partecipanti hanno facoltà di ricorrere alla clausola passerella modificando le regole interne deliberative di voto, e perfino la procedura legislativa che il Consiglio dell'Unione europea deve svolgere. Nello specifico previa deliberazione unanime del Consiglio, in ordine ai vincoli procedurali dell'articolo 333, si può disporre che qualora una disposizione dei trattati preveda una decisione unanime il Consiglio delibererà a maggioranza qualificata³⁸⁵.

In secondo luogo, sempre previa deliberazione unanime del Consiglio, «quando una disposizione dei Trattati che può essere applicata nel quadro di una cooperazione rafforzata prevede che il Consiglio adotti atti nel quadro di una procedura legislativa speciale, il Consiglio può adottare una decisione che sarà deliberata secondo la procedura legislativa ordinaria»³⁸⁶. Condizione aggiuntiva rispetto alla prima fattispecie del primo comma è la previa consultazione del Parlamento europeo, ai fini di una legittima deliberazione³⁸⁷. Elemento speciale e comune delle due fattispecie, che nasce da questo regime misto è la "composizione ristretta" del Consiglio, che viene esplicitamente rinviata in entrambi i commi dell'articolo 333, dove la deliberazione deve essere conforme *alle modalità dell'articolo 330*.

Ai fini dell'operabilità della clausola passerella è necessaria, come si è notato, la deliberazione unanime del Consiglio. Nel caso in cui l'uso della clausola venga richiesto nel quadro della cooperazione rafforzata, quindi una volta avvenuta

³⁸⁴ Art 48 del TUE.

³⁸⁵ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 14.

³⁸⁶ *ivi*.

³⁸⁷ Ripreso dal Commento del Professor Fabriani relativo all'articolo 333 paragrafo uno TUE.

l'autorizzazione, i votanti della deliberazione del Consiglio europeo saranno soltanto i rappresentanti degli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata, escludendo così gli Stati non partecipanti. Tale elemento, infatti, si differenzia dalla disciplina ordinaria della clausola passerella generale prevista dall'articolo 48 paragrafo 7, in cui la deliberazione deve provenire dal Consiglio europeo, e non dal Consiglio dell'Unione europea, in più la composizione deve essere indubbiamente integrale.

Ulteriori differenze tra la clausola passerella speciale nel quadro delle cooperazioni rafforzate e tra la clausola passerella generale dell'articolo 48 sono la composizione ristretta in fase deliberativa, la previa consultazione parlamentare in ambito di cooperazione rafforzata nel passaggio alla procedura legislativa ordinaria e l'esclusione dell'obbligo di informare i parlamenti nazionali nel quadro delle cooperazioni rafforzate.

Invero è errato ritenere l'esistenza di una unica clausola passerella, poiché all'interno dei Trattati esistono sei clausole passerella specifiche per alcune politiche europee che godono di particolarità procedurali, come appunto la clausola passerella nel quadro della cooperazione rafforzata.

Ad ogni modo la clausola passerella generale dell'articolo 48 TUE, oltre alla deliberazione unanime del Consiglio europeo, prevede la trasmissione della decisione del Consiglio europeo ai parlamenti nazionali³⁸⁸, affinché vi sia una legittima e corretta proposizione. L'appena menzionata trasmissione avviene per entrambe le fattispecie in base al primo e secondo comma. I parlamenti nazionali hanno il potere di presentare un'opposizione notificandola entro sei mesi dalla data di trasmissione³⁸⁹, evitando così l'adozione della decisione che promuovi l'autorizzazione della clausola passerella.

L'eventuale opposizione presentata dai parlamenti nazionali non consiste nel rifiuto di approvare un documento presentato dal governo al Parlamento in questione, bensì concerne piuttosto un'iniziativa autonoma del Parlamento tramite

³⁸⁸ Contenuto estrapolato dall'articolo 48 paragrafo 7 comma tre del TUE.

³⁸⁹ *ivi*, seconda parte.

un compimento di un atto formale, sotto forma di risoluzione del Parlamento stesso³⁹⁰. In «*assenza di opposizione, il Consiglio europeo può adottare detta decisione*³⁹¹». Invero, i due vincoli procedurali fondamentali per procedere alla clausola passerella sono la delibera unanime del Consiglio europeo e l'obbligo di informare i Parlamenti nazionali. Questo secondo obbligo informativo è riscontrabile anche nel Protocollo numero 1 sul “ruolo dei parlamenti” nell’articolo sei, che circoscrive questa trasmissione ai parlamenti nazionali in ambito di una procedura semplificata all'esame parlamentare preventivo sulle proposte di atti legislativi, integrando così l'ambito di applicazione dell'esame preventivo³⁹².

L'uso della clausola passerella generale «agevola per l'Unione il passaggio a forme di integrazione più avanzata, [ma] dall'altro comporta una grave compressione dei poteri dei parlamenti nazionali»³⁹³, i quali sono limitati a un mero esame preventivo della proposizione.

Come avvenuto per la cooperazione rafforzata, l'attivazione di una clausola passerella è stata recentemente incentivata in una risoluzione del Parlamento europeo nel 2019, in cui vi si afferma che rappresenta lo strumento adeguato a rispondere alle esigenze di flessibilità³⁹⁴. Un caso concreto di promozione dello strumento è presente nella *comunicazione della commissione europea del 21 luglio 2020 agli Stati membri*³⁹⁵, affinché avvenga il suo utilizzo nel settore fiscale europeo.

³⁹⁰ WYRZYKOWSKI, in *European Parliament and National Parliaments*, Articolo accademico, pagina 247.

³⁹¹ Articolo 48 paragrafo 7 comma tre del TUE.

³⁹² C. MORVIDUCCI, in *Parlamenti nazionali e il loro ruolo nell'Unione europea* [Annali VI, 2013]; pagina 593.

³⁹³ *ivi*.

³⁹⁴ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2019 sull'integrazione differenziata (2018/2093(INI))

³⁹⁵ Comunicazione della Commissione europea “verso un processo decisionale più efficiente democratico nella politica fiscale dell'Unione europea” - 21 luglio 2020. Con questa comunicazione la commissione promuove gli Stati membri a stimolare un dibattito politico su procedure regole di voto in Consiglio in materia fiscale, disincentivando modifiche radicali e non necessarie degli interi trattati.

4.4. *Il cosiddetto “freno di emergenza”*

La clausola con il freno di emergenza, o detta anche clausola di salvaguardia, si può ritenere un'evoluzione dell'originario potere di veto di cui godevano gli Stati membri nel vietare l'instaurazione di una cooperazione rafforzata che ledesse per motivi politici la propria nazione, prevista dal previgente paragrafo due dell'articolo K12 nel Trattato di Amsterdam. Dopo una successiva abrogazione con il Trattato di Nizza, questo potere di veto è stato integralmente reinterpretato e usato come ispirazione per dare vita alla clausola del freno di emergenza.

La nuova versione di detta clausola è completamente restaurata grazie al Trattato di Lisbona, poiché non prevede più un potere di veto assoluto, anzi l'attivazione della clausola con freno di emergenza pone le basi per instaurare una cooperazione rafforzata *sui generis* in materia penale. Oltretutto il previgente dato normativo sui “motivi politici”³⁹⁶ è stato riformulato con un carattere maggiormente dettagliato «aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale»³⁹⁷ oppure se «lede aspetti importanti del suo sistema di sicurezza sociale»³⁹⁸.

I trattati prevedono tre settori in cui possono venire applicate le clausole con freno di emergenza: l'articolo 48 TFUE relativo alle “misure di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale dei lavoratori migranti”, l'articolo 82 TFUE relativo alla “cooperazione giudiziaria in materia penale” e l'articolo 83 TFUE relativo alla fissazione di “norme comuni per alcuni reati”³⁹⁹. In questi tre settori la procedura legislativa ordinaria tramite il meccanismo di freno viene mitigata. Nello specifico di nostro interesse sono gli ultimi due settori poiché danno vita alla cooperazione rafforzata *sui generis* in materia penale. I due settori dell'articolo 82 - 83 seguono la stessa disciplina su materie differenti, quindi verrà esposta unitamente.

³⁹⁶ Paragrafo due dell'articolo K12 nel Trattato di Amsterdam.

³⁹⁷ Espressione ripresa dal paragrafo tre sia dell'articolo 83 sia dell'articolo 82, e rappresenta il motivo per proporre l'attuazione della clausola con freno di emergenza.

³⁹⁸ L'articolo 48 comma due manifesta il secondo motivo in cui si può rivendicare la clausola con freno di emergenza in ambito di sicurezza sociale e immigrazione.

³⁹⁹ Elenco preso dal sito ufficiale dell'Unione europea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0019> - e riscontrato negli articoli di riferimento.

Il presupposto per azionare il meccanismo di freno è un pregiudizio che il progetto di direttiva in esame può produrre relativamente ai principi fondamentali di sistema di sicurezza sociale o di giustizia penale. Perciò lo Stato membro eventualmente leso deve effettuare un' autonoma analisi del contenuto del progetto legislativo in corso di adozione, per verificare il possibile concretizzarsi di un pregiudizio futuro. In caso sia riscontrato un concreto pregiudizio futuribile, lo Stato membro in questione «può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione»⁴⁰⁰.

La manifestazione più evidente del meccanismo di freno è rappresentata dalla sospensione della procedura legislativa ordinaria, prevista nel momento in cui viene operato il rinvio al Consiglio europeo. Nell'arco della sospensione che ha una durata massima di quattro mesi il Consiglio europeo verifica ex abrupto l'eventuale pregiudizio sui rispettivi principi fondamentali dello Stato. In caso di consenso comune il Consiglio europeo pone fine alla sospensione della procedura legislativa e rinvia il progetto al Consiglio⁴⁰¹ che segue la decisione di continuazione o di interruzione pronunciata dal Consiglio europeo.

Differentemente, in caso di disaccordo all'interno del Consiglio europeo si innesca l'avvio della procedura incidentale della clausola di accelerazione e della concessione *de jure* della cooperazione rafforzata in materia penale.

Il rapporto tra la clausola con freno di emergenza e la clausola di accelerazione e di consequenzialità, anche se hanno ratio e obiettivi totalmente differenti. La clausola con freno di emergenza serve a salvaguardare il singolo Stato che teme un pregiudizio per un progetto legislativo bloccando il progetto; in contrapposizione la clausola di accelerazione ha la funzione di non pregiudicare la volontà di adottare un determinato atto per la volontà contraria di un solo Stato, permettendo di portare avanti il progetto legislativo in ambito di una cooperazione rafforzata. Perciò, possiamo constatare che nei casi previsti dagli articoli 82-83,

⁴⁰⁰ Questo rinvio è previsto dall'articolo 82 e 83 paragrafo tre, comma uno, i quali seguono la stessa disciplina su materie differenti.

⁴⁰¹ *ivi*.

l'applicazione della clausola passerella costituisce un antecedente giuridico necessario per promuovere, a sua volta, la clausola di accelerazione evitando il nodo gordiano, senza scioglierlo⁴⁰².

4.4.1. La cosiddetta “clausola di accelerazione”: la cooperazione rafforzata concessa de jure

In attuazione degli articoli 82 paragrafo 3, e 83 paragrafo 3, e della clausola con freno di emergenza si va a costituire una cooperazione rafforzata speciale.

Le cooperazioni rafforzate in materia penale, in particolare riguardanti la cooperazione giudiziaria penale, rappresentano la seconda forma di cooperazioni *sui generis* poiché il loro processo di avvio si distacca dalla procedura cardine, anche se nel proseguo procedurale è analoga.

Invero, con il trattato di Nizza la disciplina delle cooperazioni rafforzate in materia penale è stata raggruppata alla disciplina ordinaria prevista dagli articoli 326 e seguenti, tale raggruppamento è manifestato dalla rinvio dispositivo degli articoli 82-83 (paragrafi 3 commi 2) «*in tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata*»⁴⁰³.

La differenza sostanziale che si articola in questa cooperazione *sui generis* in materia penale è nella fase di avvio. In tale contesto la cooperazione non nasce da una diretta istanza degli Stati membri interessati, bensì da una concessione *de jure* prevista singolarmente dalla disposizione; derogando la disciplina cardine prevista dall'articolo 20 che prevede la proposta degli Stati e la successiva fase di autorizzazione. Le concessioni *de jure* in applicazione della clausola di accelerazione previste trattati avvengono in quattro ambiti: cooperazione

⁴⁰² Qui ci si riferisce al fatto che il blocco del progetto legislativo non viene risolto, bensì virato verso la volontà degli Stati membri che vogliono proseguire la sua adozione.

⁴⁰³ *ivi*.

giudiziaria in materia penale (articolo 82 TFUE), la promulgazione di norme comuni per alcuni reati (articolo 83 TFUE), l'istituzione di una procura europea (articolo 86 TFUE) e la cooperazione di polizia (articolo 87 TFUE)⁴⁰⁴.

Le prime due fattispecie nascono dall'opposizione al progetto legislativo operato tramite la clausola con freno di emergenza, compensata dalla successiva applicazione della clausola di accelerazione. La *ratio* della clausola di accelerazione e di "velocizzare" «*l'integrazione europea tra alcuni Stati membri poiché agevolano la realizzazione di cooperazioni rafforzate in determinati settori*»⁴⁰⁵.

La disciplina del procedimento acceleratorio di detta clausola è prevista dai secondi commi degli articoli 82-83 TFUE (paragrafi tre); dove, in caso di disaccordo in seno al Consiglio europeo ed entro il termine di quattro mesi dalla sua istanza, un gruppo di almeno nove Stati membri può procedere all'instaurazione di una cooperazione rafforzata «*sulla base del progetto di direttiva in questione*»⁴⁰⁶. Definita la volontà degli Stati membri partecipanti, nello specifico, la clausola di accelerazione opera relativamente all'autorizzazione della cooperazione rafforzata concessa automaticamente d'ufficio⁴⁰⁷, senza una fase preliminare di scambio di proposte, pareri o approvazioni come avviene invece nella procedura ordinaria. Tantoché l'unica facoltà in capo ai tre organi (Commissione, Consiglio e Parlamento) è quella informativa⁴⁰⁸: essi sono semplicemente informati «in merito alla volontà dei paesi partecipanti di instaurare [questa particolare forma di] cooperazione rafforzata»⁴⁰⁹ concessa *de jure* senza possibilità di intromissione attiva nell'autorizzazione degli organi. Per tale ragione

⁴⁰⁴ Elenco preso dal sito ufficiale dell'Unione europea: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3Aai0019> - e riscontrato negli articoli di riferimento.

⁴⁰⁵ Questa definizione letterale è stata estrapolata e riformulata dal sito ufficiale dell'Unione europea.

⁴⁰⁶ Espressione presente negli articoli 83-84 TFUE nei relativi paragrafi tre e commi due.

⁴⁰⁷ L. VENEZIA, in *L'interessante strumento della cooperazione rafforzata dell'UE, tra procedura di instaurazione e significato* - Articolo giuridico nella rivista digitale DirittoConsenso - 13 maggio 2021.

⁴⁰⁸ Articoli 83-84 TFUE nei relativi paragrafi tre e commi due.

⁴⁰⁹ Pubblicazione in merito alla *Flessibilità nel processo decisionale nell'Unione europea: clausole passerella, clausole con freno di emergenza e clausole di accelerazione* - Documento recapitato presso il sito ufficiale dell'Unione europea.

l'autorizzazione automaticamente concessa è esente dalla verifica di legittimità operata dal Consiglio in relazione alla condizione di “ultima istanza”.

Le parti finali degli articoli 83 e 84, una volta ritenuta concessa automaticamente la cooperazione rafforzata, rinviano in maniera esplicita alla disciplina cardine della cooperazione rafforzata ordinaria prevista dagli articoli 20 TUE e 329 TFUE e seguenti⁴¹⁰. In forza di questo rinvio, anche nella cooperazione rafforzata *sui generis*, vige il principio di apertura; e per tale ragione la cooperazione rafforzata concessa *de jure* è aperta a qualsiasi Stato membro non partecipante che voglia aderire successivamente, a patto che rispetti i requisiti sostanziali e le condizioni partecipative della cooperazione rafforzata.

Analogamente alla disciplina appena esposta degli articoli 82-83 TUE, segue la disciplina delle cooperazioni rafforzate *sui generis* degli articoli 86 (sulla procura europea) e 87 (sulla cooperazione di polizia). L'avvio delle prime due fattispecie di cooperazione rafforzata è previsto in seguito all'attuazione della clausola freno di emergenza con il successivo disaccordo del Consiglio europeo. Nelle disposizioni relative alla clausola di accelerazioni in queste materie, l'articolo prevede che la cooperazione rafforzata *de jure* sia preceduta da un doppio disaccordo: *in primis* in capo al Consiglio (disaccordo unanime) e *in secundis* in seno al Consiglio europeo⁴¹¹.

Difatti seguendo la disciplina dell'articolo 86 paragrafo 1 comma 2⁴¹², – nel caso in cui non si dovesse raggiungere l'unanimità – un gruppo minimo di nove Stati membri può «chiedere che il Consiglio europeo sia investito del progetto di regolamento»⁴¹³, sospendendo il giudizio in sede di Consiglio. Se il Consiglio europeo non rinvii il progetto al Consiglio per l'adozione entro il termine di quattro mesi previsto, manifestandosi un disaccordo anche nel Consiglio europeo; il

⁴¹⁰ Articoli 83-84 TFUE nei relativi paragrafi tre e commi due.

⁴¹¹ E' fondamentale evidenziare che anche se gli articoli 86-87 escludano dal contenuto del dispositivo l'eventuale attuazione della clausola con freno di emergenza, ciò non preclude che essa possa essere concretamente utilizzata nel rispetto delle sue condizioni previste dall'articolo 82.

⁴¹² In materia di cooperazione di polizia la clausola di accelerazione, prevista dall'articolo 87 paragrafo 3 comma 3, opera analogamente alla disciplina della clausola di accelerazione in materia di procura europea dell'articolo 86.

⁴¹³ articolo 86 paragrafo uno comma due TFUE.

gruppo di Stati membri interessato può procedere a formare una cooperazione rafforzata per portare avanti il progetto legislativo presentato *ab origine*^{414 415}, attuando la clausola di accelerazione.

Perciò una volta confermata la mancanza di unanimità in capo al Consiglio⁴¹⁶ e in caso di disaccordo in seno al Consiglio europeo⁴¹⁷, un gruppo di almeno 9 Stati membri, in attuazione della clausola di accelerazione, può instaurare una cooperazione rafforzata basandosi sul progetto di regolamento presentato ai due organi precedentemente uditi. L'unico vincolo, come le fattispecie degli articoli 82-83, che spetta a questa atipica proposta prevista dalla clausola, è l'obbligo informativo a carico del gruppo degli Stati nei confronti del Parlamento europeo, Consiglio e Commissione. Adempiuto questo mero obbligo informativo la cooperazione rafforzata può essere instaurata nel rispetto della disciplina cardine degli articoli 20TFUE e 329TFUE e seguenti.

L'articolo 86, riguardante l'istituzione della procura europea, ha avuto un notevole riscontro applicativo tramite la realizzazione della cooperazione rafforzata che ha istituito nel 2017 l'EPPO (*European Public Prosecutor's Office*), cioè la Procura Europea, «alla fine di combattere i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione»⁴¹⁸, con il compito «di indagare e perseguire frodi contro il bilancio dell'UE e altri reati contro gli interessi finanziari dell'UE, anche transfrontalieri»⁴¹⁹. La trattazione in merito all'EPPO proseguirà nel prossimo capitolo dedicato ai casi applicativi delle cooperazioni rafforzate; al momento è interessante ribadire l'importante introduzione che ha permesso l'utilizzo della

⁴¹⁴ Tale procedura è prevista specificatamente negli articoli 86 paragrafo uno e 87 paragrafo due del TFUE, rispecchia profondamente la disciplina degli articoli 82 - 83 con questa leggera differenza relativa al *quorum*. Discorso riformulato da U. VILLANI, in “*Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*”, Volume: Collana di studi sull'integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020 – pagina 124.

⁴¹⁵ Nello specifico questa disciplina della clausola di accelerazione è prevista dall'articolo 87 paragrafo tre comma tre e dall'articolo 86 paragrafo uno comma tre.

⁴¹⁶ Articolo 86 paragrafo uno comma due.

⁴¹⁷ articolo 86 paragrafo uno comma tre.

⁴¹⁸ U. VILLANI, in “*Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*”, Volume: Collana di studi sull'integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020 – pagina 124.

⁴¹⁹ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017, relativa all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della procura europea (EPPO).

cooperazione rafforzata istituendo una Procura europea. Con uno sguardo al futuro, la Procura europea permetterà un incentivo nella mutua cooperazione con le procure nazionali e una proiezione a definire comuni strategie operative e di condivisione delle analisi dei fenomeni criminali⁴²⁰.

⁴²⁰ MELILLO. G., “*Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europea*” Articolo in *Questione di Giustizia – MD Magistratura democratica*. 2021.

CAPITOLO III

La prassi applicativa: il caso studio del «brevetto unitario europeo»

SOMMARIO: 1.1. I casi applicativi delle cooperazioni rafforzate: tipici e atipici. – 2.1. Il brevetto europeo con effetto unitario: esigenze e importanza. – 2.2. Come si arriva al brevetto unitario? Tentativi e diritto previgente. – 2.3. Il brevetto unitario del 2012. – 2.3.1. Il regime linguistico europeo. – 3.1. Il dissenso di Italia e Spagna: motivi del ricorso di annullamento. – La sentenza della Corte in merito alla decisione del Consiglio. – 3.2.1. Commento della sentenza: il disaccordo formale e il disaccordo sostanziale. – 3.2.2. L’incorporazione del *Fiscal Compact*. – 3.3. Il secondo ricorso della Spagna. – 4.1. Prospettive della cooperazione rafforzata: il progetto della “procedura speciale” e la “compact clause”.

1.1. I casi applicativi delle cooperazioni rafforzate: tipici e atipici

Le cooperazioni rafforzate non rappresentano uno degli strumenti giuridici più utilizzati nella storia europea, tantoché possiamo constatare che l'applicazione della cooperazione sia stata effettuata solamente sei volte. Fattore di notevole rilevanza è l'incremento di utilizzazione dell'istituto dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona del 2009. Tale cambiamento evidenzia come le modifiche operate in capo alla disciplina delle cooperazioni rafforzate abbiano permesso una razionalizzazione e semplificazione dell'utilizzo, poiché le relative disposizioni godono di condizioni a carattere più ampio e la loro procedura è ben particolareggiata.

Le sei cooperazioni rafforzate poste in essere riguardano divorzio tra coniugi di nazionalità diversa (2012)⁴²¹, regime patrimoniale dei coniugi di diversa nazionalità (2019), brevetto europeo con effetto unitario (2013), istituzione della procura europea (2017), cooperazione strutturata permanente (2017) e il regime europeo sulla tassazione delle transazioni finanziarie (2013). Da questo elenco cronologico si può evidenziare come il loro utilizzo è in via progressiva di sviluppo, anche se si fa fatica a trovare un orientamento d'uso comune⁴²² che stimoli una semplificazione relativa alla richiesta degli Stati che vogliono procedere ad un'instaurazione delle cooperazioni rafforzate.

La cooperazione rafforzata in materia di divorzio tra coniugi di diverse nazionalità fu la prima applicazione, avvenuta nel 2010, e viene ritenuta come il “banco di prova” per l'istituto. Instaurare una cooperazione rafforzata nel campo di divorzio transnazionale nasce dalla necessità di ottenere delle regole che siano uniformi in ambito europeo, evitando norme di conflitto interne relative ai criteri di collegamento al foro attribuibile (vedi paragrafo 4.2.2. primo capitolo⁴²³).

La prima manifestazione di comune volontà nell'istaurare questa cooperazione rafforzata avviene nel 2008 con la richiesta alla commissione, che successivamente ha riposto al Consiglio la decisione, previa approvazione parlamentare. Il Consiglio si pronuncia con la decisione di autorizzare la cooperazione rafforzata in materia di divorzio transnazionale il 12 luglio 2010, che dopo pochi mesi ha portato all'adozione del regolamento n.1259/2010.

Il contenuto principale del nuovo regolamento, anche denominato Roma III⁴²⁴, era l'armonizzazione dei criteri di collegamento per l'attribuzione del foro competente;

⁴²¹ Le date che seguono si riferiscono tutte alla data di entrata in vigore o attivazione della cooperazione rafforzata, e non all'inizio delle trattazioni o della richiesta degli Stati. L'espressione è stata omessa per semplificare la stesura senza essere ridondanti.

⁴²² Con tale espressione voglio intendere che con lo sviluppo operativo si potrebbe sviluppare una prassi di applicazione che orienti più facilmente le future instaurazioni della cooperazione rafforzata circoscrivendole ad una consuetudine d'uso.

⁴²³ In questo paragrafo del primo capitolo sono state analizzate le ragioni che hanno portato all'instaurazione della cooperazione rafforzata, e perché si è giunti ad un'*impasse politico* che favoriva il fenomeno del *forum shopping*.

⁴²⁴ Denominato così da Viviane Reding, vicepresidente della Commissione europea nel 2012 durante un discorso, in “A good day for citizens and a good day for growth! Justice Council press conference” a Lussemburgo.

nel diritto previgente non vi era nessuna regolamentazione unitaria europea, i coniugi potevano scegliere disgiuntamente i criteri di collegamento nazionali dando vita a conflitti di norme nazionali.

Invero questo regolamento identificava la legge applicabile seguendo dei criteri di collegamento del foro comuni, presentati nel regolamento del 2010, principalmente sono cinque. Il primo criterio di collegamento è disciplinato dall'articolo quattro del regolamento in cui viene attribuita notevole rilevanza al consenso comune dei coniugi; infatti, la legge applicabile viene scelta dalle parti designando di comune accordo la legge di riferimento⁴²⁵. Anche se nel primo comma viene posto un limite di scelta della legge applicabile, infatti vengono elencati i criteri secondo cui le parti devono scegliere. Qualora si procedesse ai sensi dell'articolo 5 l'ambito di applicazione legislativo veicolato può essere: *la legge dello Stato della residenza abituale dei coniugi al momento della conclusione dell'accordo; o la legge dello Stato dell'ultima residenza abituale dei coniugi se uno di essi vi risiede ancora al momento della conclusione dell'accordo; o la legge dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza al momento della conclusione dell'accordo; o la legge del foro*⁴²⁶.

L'accordo tra le parti per la scelta della legge applicabile ha un carattere sovraordinato a questi ultimi quattro criteri, «l'esistenza e la validità di un accordo stabilisce la legge applicabile in virtù del presente regolamento»⁴²⁷. I quattro criteri elencati operano in via sussidiaria nel caso in cui non vi sia un comune accordo tra i coniugi oppure esso sia non valido. Dunque «in mancanza di una scelta ai sensi dell'articolo 5», il divorzio personale deve essere disciplinato dai criteri suddetti stabiliti dagli articoli cinque e otto⁴²⁸.

Indubbiamente tale regolamento ha avuto un efficace impatto giuridico, andando a tutelare e armonizzare i criteri di collegamento in tale ambito. Nondimeno, il

⁴²⁵ Qui viene riformulato il contenuto dell'articolo 5 del regolamento europeo n.1259/2010, nominato “scelta della legge applicabile dalle parti”.

⁴²⁶ Articolo 5 comma 1 lettera a-b-c-d, regolamento europeo n.1259/2010

⁴²⁷ Ivi, articolo 6.

⁴²⁸ Ivi, articolo 8.

Professor Kuipers effettua una illuminante critica riguardo la modalità di uso dell'istituto in merito alla costituzione di una cooperazione rafforzata per armonizzare i criteri di collegamento della giurisdizione in materia di divorzi transnazionali. Il Professor Kuipers si allaccia all'*orientamento dell'uso comune* delle cooperazioni rafforzate, le quali devono avere una linea guida più esplicita sui campi di applicazione. Il regolamento Roma III attuativo della cooperazione rafforzata si applica in merito alla sostanza delle norme, questo comporta il rischio che il gruppo minoritario di Stati non partecipanti alle cooperazioni possa stabilire norme comuni tra loro, in opposizione al contenuto del regolamento di Roma⁴²⁹. Invero, nulla potrebbe impedire l'utilizzo di una cooperazione rafforzata da parte degli Stati non partecipanti al regolamento del 2010 per istituire un loro comune diritto sulle norme sostanziali in materia di conflitto di leggi in caso di divorzio transnazionale⁴³⁰. Tale conseguenza ipotetica produrrebbe il rischio di creare, piuttosto che «un'Europa a due velocità, un'Europa in due direzioni»⁴³¹; chiaramente incoerente con la ratio e la funzione delle cooperazioni rafforzate. Questa analisi del futuribile messa in luce dal Professor Kuipers evidenzia la necessità di adoperare le cooperazioni rafforzate esclusivamente su questioni politiche⁴³² di contenuto come «se accedere o meno al settore politico di riferimento»⁴³³, e non su questioni di «substance of the rules»⁴³⁴. Con valore conclusivo il Professor Kuipers propende per instaurare le cooperazioni rafforzate su questioni di politica generale europea di azione e non su questioni di diritto

⁴²⁹ J. J. KUIPERS, "The Law Applicable to Divorce as a Test Ground for Enhanced Cooperation", 18 *European Law Journal* (2012) Pagine 201 – 213.

⁴³⁰ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 14.

⁴³¹ J. J. KUIPERS, "The Law Applicable to Divorce as a Test Ground for Enhanced Cooperation", op.cit. Pagine 201 – 213.

⁴³² L'espressione "questioni politiche" circoscrive la modalità di integrazione degli Stati membri sulle materie d'indirizzo politico europeo a portata generale. Con "questioni politiche" si vuole intendere «se accedere o meno al settore politico di riferimento», questioni di contenuto e non di forma normativa. La questione politica rappresenta l'*an se* procedere ad una determinata attuazione.

⁴³³ Ivi.

⁴³⁴ Ivi. Con tale espressione il Professor Kuipers vuole intendere la "sostanza delle norme", caratterizzate da tecnicismi e formalismi. Nel concreto, con "la sostanza delle norme" si vuole intendere "il diritto sostanziale" cioè le regole del contenuto, e non il contenuto in sé. Rappresentano il *quomodo*, cioè la modalità di attuazione, e non la possibilità se o non attuare la cooperazione rafforzata nella relativa materia. Invero si contrappone tale espressione alle scelte di politica generale che deve intraprendere l'Unione.

sostanziale, prevedendo che a causa di sanare un conflitto di norme si rischi un “*effetto boomerang*” di frammentare ulteriormente il diritto o creare antinomie normative.

L'adeguatezza dell'uso delle cooperazioni rafforzate e un suo possibile uso distorto è inevitabilmente legato alla prassi di applicazioni dall'istituto; per tale motivo raffrontiamo la funzione di utilizzo della cooperazione rafforzata in materia di divorzio con la cooperazione rafforzata in materia di brevetto unitario. Questa cooperazione rafforzata, a differenza di quella relativa al divorzio, si occupa di un'integrazione nel merito di questioni politiche, quindi se procedere all'instaurazione di un brevetto unitario e regolamentarlo successivamente. Perciò la cooperazione rafforzata basa il suo contenuto sull'*an*, cioè sulla valutazione di intervenire o meno su una questione politica.

L'opposto, invece, avviene con la cooperazione rafforzata istitutrice del regime del divorzio per due coniugi di diversa cittadinanza. Tale cooperazione rafforzata, come già rilevato precedentemente, incentra il suo contenuto su integrazioni o cambiamenti dal punto di vista del diritto sostanziale, nel caso specifico di disciplinare uniformemente i criteri di attribuzione della giurisdizione per evitare il conflitto di norme nazionali. La conseguenza di questa applicazione consiste nell'incentrare il suo contenuto, non sull'*an*, bensì sul *quomodo della materia* inteso come la modalità di intervenire su una materia già trattata a livello dell'Unione.

Interessante esaminare come la cooperazione rafforzata si sia sviluppata su un'esigenza politica per il brevetto unitario e su esigenza strettamente giuridica per il divorzio⁴³⁵. Ai fini di un'estesa e legittima approvazione da parte degli Stati membri è necessario analizzare adeguatamente l'ambito di utilizzo della cooperazione rafforzata e il suo orientamento d'uso. Se si confrontano i numeri di adesione delle due cooperazioni, emerge che al divorzio hanno partecipato 14 Stati

⁴³⁵ Il seguente confronto riprende la teoria del Professor Kuipers e Fabbrini, i quali criticavano l'uso della cooperazione rafforzata in ambito diritto sostanziale specialmente in ambito dell'introduzione dei criteri di collegamento per il divorzio di due coniugi di diversa cittadinanza.

membri, invece al brevetto unitario 25. La domanda che emerge da questo confronto numerico: è adeguato autorizzare l'avvio ad una cooperazione rafforzata per questioni di cambiamento del diritto sostanziale, in particolare sul *quomodo della materia*?

Da notare che questo raffronto emerge soltanto nella dimensione dell'avvio alla cooperazione rafforzata, poiché inevitabilmente il diritto sostanziale viene in qualche modo integrato o cambiato dalla cooperazione rafforzata. Infatti, ai fini di questo ragionamento non va presa in considerazione l'opposizione presentata dall'Italia e dalla Spagna relativa al prevedibile regime linguistico presentato nel brevetto unitario. Indubbiamente il regime linguistico pone delle regole sostanziali, come sistema di norme dirette a prevedere il regime del trilinguismo in materia di brevetto unitario. Non rappresentando l'intero e principale oggetto della cooperazione rafforzata proposta poiché il sistema linguistico costituisce uno sviluppo normativo della cooperazione che non fa concretamente parte della proposta degli Stati interessati e della decisione del Consiglio; ragion per cui sarà previsto nel regolamento attuativo e non nella decisione di avvio o nella la proposta. L'oggetto principale della cooperazione rafforzata del brevetto unitario non è la modalità di intervento intesa come modifica o integrazione di regole sostanziali – *quomodo* – in materia di brevetto unitario, bensì la decisione sull'opportunità – *an* – se intervenire ad istituire il brevetto.

La volontà di instaurare nell'UE un sistema unico per la registrazione e la protezione dei brevetti si differenzia dalla volontà di modificare uniformare delle regole di diritto sostanziale.

Tornando sul concreto aspetto applicativo, l'unica cooperazione rafforzata instaurata in materia di cooperazione giudiziaria penale riguarda l'istituzione della **Procura europea**, denominata anche EPPO, tramite il Regolamento (UE) numero 1939/2017. La Procura europea è diventata operativa dal primo giugno del 2021 e comprende ventidue dei ventisette Stati membri dell'Unione europea, rappresenta

la terza cooperazione rafforzata con più aderenti dopo la PeSCo e il brevetto europeo unitario, entrambe con venticinque aderenti⁴³⁶.

I lavori preparatori per l'istituzione della Procura europea hanno origine dalla proposta presentata dalla Commissione europea risalente al 2013 in ottemperanza al mandato del trattato di Lisbona⁴³⁷ di istituire un ufficio del pubblico ministero dell'UE⁴³⁸, che sarebbe «responsabile di indagare, perseguire e portare in giudizio coloro che danneggiano i beni gestiti da o per conto dell'UE»⁴³⁹. Ulteriormente l'ufficio eserciterebbe anche delle funzioni di procuratore nei tribunali competenti dei paesi dell'UE in relazione a tali reati⁴⁴⁰. Affinché si possa seguire l'*iter* cardine della cooperazione rafforzata si necessitava dell'approvazione unanime del Consiglio e ottenere l'approvazione del Parlamento europeo.

Il Consiglio dell'Unione europea dopo tre anni di negoziati non giunse ad un accordo unanime, cosicché investì nel febbraio del 2017 il Consiglio europeo⁴⁴¹ (come previsto dall'articolo 86, paragrafo 1 comma 2). Il 9 marzo viene constatato un ulteriore mancato accordo nel Consiglio europeo, motivo per cui un gruppo di 16 Stati membri manifestarono la volontà di procedere ad una cooperazione rafforzata⁴⁴² con il contenuto del progetto di regolamento per l'istituzione dell'EPPO, già proposta ai due Consigli. Invero in una situazione come questa, il disaccordo unanime in capo al Consiglio e il disaccordo in seno al Consiglio europeo presuppongono la facoltà da parte degli Stati interessati di attivare la cooperazione rafforzata tramite la clausola di accelerazione, prevista dall'articolo 86 paragrafo 1 comma 3. Il 3 aprile del 2017 il gruppo di Stati comuni comunicarono al Parlamento europeo, Consiglio e Commissione che «avrebbero

⁴³⁶ Questi dati sono stati presi dal sito ufficiale del Consiglio europeo e del Consiglio dell'Unione europea: <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eppo/>.

⁴³⁷ Il fondamento normativo presente nel Trattato di Lisbona relativo a un'ipotetica instaurazione della Procura europea riguarda l'articolo 86 TFUE che cita: "il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo una procedura legislativa speciale, può istituire una Procura europea a partire da Eurojust."

⁴³⁸ N. NIELSEN, in *Brussels explores creation of 'EU public prosecutor'*, da un articolo di rivista giuridica nominata EUobserver.

⁴³⁹ Definizione estrapolata dal sito web della Commissione europea, in relazione all'EPPO.

⁴⁴⁰ Ivi.

⁴⁴¹ *Iter* di formazione preso dal sito web ufficiale del Consiglio dell'Unione europea e Consiglio europeo.

⁴⁴² Ivi.

proceduto con l'istituzione della Procura europea mediante l'uso di una cooperazione rafforzata»⁴⁴³ secondo la procedura semplificata disciplinata dall'articolo 86, in assenza dell'autorizzazione a procedere del Consiglio. Dunque, la cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura Europea è stata avviata nell'aprile del 2017⁴⁴⁴, che ha portato all'entrata in vigore del regolamento EPPO nel novembre del 2017.

Il regolamento istituisce la Procura europea, che rappresenta il «*primo ufficio indipendente dell'UE per indagare e perseguire i reati a danno del bilancio dell'UE*»⁴⁴⁵ e stabilisce le norme relative al suo funzionamento. Essa opera come un organo indipendente con propria personalità, con la funzione di «*proteggere i fondi dell'UE dai criminali nell'interesse comune dei nostri cittadini. [...]*»⁴⁴⁶ e deve garantire che «*il denaro sia pienamente utilizzato per aiutare le nostre economie a riprendersi dalla crisi*»⁴⁴⁷. Anche se gode di indipendenza⁴⁴⁸ e personalità giuridica, l'EPPO è istituita come organo dell'Unione⁴⁴⁹.

In concreto per far fronte alle proprie funzioni ha due compiti principali, previsti dall'articolo 4 del relativo regolamento: investigativo e potere accusatorio. Il primo compito investigativo permette alla Procura di essere competente per individuare, perseguire gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, svolgendo attività d'indagine⁴⁵⁰; in secondo luogo ha il potere di portare in giudizio i trasgressori, esercitando l'azione penale e può esplicitare le

⁴⁴³ Ivi.

⁴⁴⁴ Ivi.

⁴⁴⁵ In seguito alla conferma della Commissione relativa all'entrata in funzione della procura europea Věra Jourová, Vicepresidente per i Valori e la trasparenza, ha dichiarato la riferita definizione, in contesto il comunicato stampa del 26 maggio 2021 Bruxelles “proteggere il bilancio dell'UE: la procura europea entrerà in funzione il primo giugno”.

⁴⁴⁶ Dichiarazione effettuata da Didier Reynders, Commissario per la Giustizia, in contesto il comunicato stampa del 26 maggio 2021 Bruxelles “proteggere il bilancio dell'UE: la procura europea entrerà in funzione il primo giugno”.

⁴⁴⁷ Ivi.

⁴⁴⁸ Il carattere di indipendenza della procura europea è previsto dall'articolo sei del regolamento relativo, in cui l'organo opera indipendentemente nell'esercizio delle sue funzioni nel quadro del regolamento instaurato con la cooperazione rafforzata. Inoltre da questo carattere si denota la decentralizzazione dell'organismo, Manifestato sul ruolo dei procuratori delegati europei situati in ciascun Stato membro.

⁴⁴⁹ REGOLAMENTO (UE) 2017/1939 DEL CONSIGLIO del 12 ottobre 2017 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO») - articolo tre,

⁴⁵⁰ ivi articolo quattro prima parte.

«funzioni di pubblico ministero dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri fino alla pronuncia del provvedimento definitivo»⁴⁵¹.

Essendo la prima procura sovranazionale con poteri investigativi e accusatori e per il suo incremento di Stati aderenti con 22 Stati membri dell'UE partecipanti alla cooperazione rafforzata dell'EPPO, rappresenta una fondamentale introduzione nell'ordine dell'Unione, specialmente in materia penale. Invero se si attua un raffronto tra il diritto previgente e il diritto instauratosi con il regolamento del 2017, si può constatare un rafforzamento e ampliamento della tutela offerta. Nel diritto previgente i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione potevano essere perseguiti solo su iniziativa degli Stati membri⁴⁵², non permettendo una tutela specifica e sufficiente «a causa della disorganicità dell'azione penale nazionale contro» i relativi reati oggetto del regolamento che sono più adeguati a livello dell'Unione europea⁴⁵³.

Grazie al regolamento dell'EPPO si è istituito un sistema di competenze concorrenti tra Procura europea e le autorità nazionali, il quale in ottemperanza del principio di sussidiarietà (sancito dall'articolo 5 TUE) «*a motivo della sua portata e dei suoi effetti*»⁴⁵⁴ permette alla Procura europea di conseguire misure giudiziarie a livello dell'Unione in modo più adeguato.

Nel rispetto delle competenze della procura europea previste dall'articolo 22 del Regolamento, l'EPPO esercita le proprie funzioni in attuazione anche del principio di proporzionalità per cui il suo esercizio «*si limita a quanto è necessario per conseguire gli obiettivi e garantisce di incidere sugli ordinamenti giuridici e sulle strutture istituzionali degli Stati membri nella misura più contenuta possibile*»⁴⁵⁵.

Gli aspetti della proporzionalità e sussidiarietà emergono in particolar modo nell'esercizio del diritto di avocazione della procura europea nei confronti delle

⁴⁵¹ Ivi articolo quattro seconda parte.

⁴⁵² Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO») - paragrafo 12.

⁴⁵³ Ivi.

⁴⁵⁴ Ivi.

⁴⁵⁵ Ivi.

autorità nazionali che hanno in precedenza informato la Procura stessa delle fattispecie di reato⁴⁵⁶.

Avendo origine dall'istituto delle cooperazioni rafforzate, la procura europea segue (come già evidenziato) la disciplina dell'istituto. Infatti, possiamo riscontrare il principio dell'apertura e il principio di territorialità sull'efficacia presso l'EPPO. Come all'articolo 20TUE⁴⁵⁷, la Commissione e gli Stati membri «*che partecipano alla cooperazione rafforzata sull'istituzione dell'EPPO si adoperano per promuovere la partecipazione del maggior numero possibile di Stati membri dell'Unione europea*»⁴⁵⁸. Per quanto riguarda il principio di territorialità sull'efficacia, il paragrafo 9 del regolamento prevede l'obbligatorietà e la diretta applicabilità soltanto nei confronti degli Stati membri partecipanti, escludendo gli Stati membri non partecipanti⁴⁵⁹.

Una terza rilevante applicazione della cooperazione rafforzata, anche se atipica, è **la PESCO in materia di difesa e sicurezza comune**, detta anche cooperazione strutturata permanente. Nello specifico il trattato di Lisbona ha previsto che la PESCO rientri nell'ambito della politica europea di sicurezza e difesa (PESD) che rappresenta una componente della PESC⁴⁶⁰, con ciò lo stesso Trattato ha introdotto la «possibilità, per taluni paesi dell'UE, di rafforzare la loro reciproca collaborazione nel settore militare»⁴⁶¹. La PESCO rappresenta una particolare forma di cooperazione rafforzata⁴⁶², poiché non segue la disciplina della cooperazione rafforzata prevista dagli articoli 20TUE e 326TFUE, bensì segue la

⁴⁵⁶ Articolo 27 Regolamento del 2017 sull'istituzione dell'EPPO. Op.cit.

⁴⁵⁷ In particolare, il paragrafo uno secondo comma evidenzia l'obiettivo di promozione alla realizzazione degli obiettivi comuni dell'Unione tramite una totale apertura futuribile per gli Stati non partecipanti

⁴⁵⁸ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO») - paragrafo 9.

⁴⁵⁹ Ivi.

⁴⁶⁰ L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, sesta edizione con collaborazione di S. Amadeo, G. Biagioni, C. Schepisi e F. Spitaleri, Giuffrè Editore.

⁴⁶¹ Definizione ripresa dal sito ufficiale del glossario dell'Unione europea: EUR-Lex, L'accesso al diritto dell'Unione europea.

⁴⁶² U. VILLANI, in *“Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea”*, Volume: Collana di studi sull'integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020 – pagina 123.

procedura prevista nell'articolo 46TUE. Invero nelle disposizioni relative alla PESCO, vi è un esplicito rinvio all'articolo 46 per la sua regolamentazione⁴⁶³.

La PESCO viene intesa come un'ipotesi specifica di cooperazione rafforzata direttamente disciplinata all'interno dei Trattati, ma da disposizioni differenti. Essa si applica in materie di missioni che l'UE può effettuare nel quadro della politica di sicurezza e difesa comune per garantire il mantenimento della pace, la prevenzione di conflitti e il rafforzamento della sicurezza internazionale.

In sostanza vi sono molte differenze tra la PESCO e la forma classica della cooperazione rafforzata, ma entrambe derivano dalla stessa *ratio* e funzionalità, come si può dedurre dall'analogia che compone la generale struttura di entrambe; invero entrambe non richiedono l'adesione di tutti gli Stati membri dell'Unione europea per poter essere avviata la cooperazione, quindi normativamente e proceduralmente si distinguono. Un'ulteriore differenza sorge dalla previsione normativa speciale della Procura europea, poiché essa diverge inizialmente dall'avvio della procedura della cooperazione forzata "standard", ma in seguito con il rinvio operato dall'articolo 86 (paragrafo 2 comma 3 TFUE)⁴⁶⁴ viene regolata dalle previsioni normative degli articoli 20TUE e 327TFUE.

La PESCO segue una disciplina parallela in tutto l'arco della cooperazione, dall'avvio fino alla sua attuazione, disposta dai due articoli già menzionati. Principalmente la PESCO si categorizza come particolare forma poiché gode della caratteristica della "permanenza", e non di una qualità "episodica" legata ai singoli atti da adottare⁴⁶⁵. Il carattere permanente della PESCO si manifesta con la creazione di una «struttura, anche militare, di carattere stabile e definito»⁴⁶⁶. Infatti,

⁴⁶³ L'ultima parte dell'articolo 42 paragrafo sei enuncia espressamente: "[...] detta cooperazione è disciplinata dall'articolo 46".

⁴⁶⁴ La parte interessata del rinvio normativo del suddetto articolo cita testualmente: " «*In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata*».

⁴⁶⁵ U. VILLANI, in "Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea", op. cit. – pagina 123 – contrappone questa caratteristica della forma classica della cooperazione rafforzata alla cooperazione strutturata permanente.

⁴⁶⁶ Ivi.

come prevede la disciplina dell'articolo 46 TUE la cooperazione strutturata permanente può essere instaurata tra gli Stati membri che rispondono a criteri più elevati in termini di capacità militari, avendo sottoscritto impegni più vincolanti in tale materia⁴⁶⁷.

Analogamente alle cooperazioni rafforzate classiche, anche in tale forma molto particolare è necessaria la presenza di criteri (o anche intese condizioni partecipative) per dare la possibilità in capo alla volontà degli Stati – come avviene nelle cooperazioni rafforzate dell'articolo 20 TUE e 329 TFUE – di richiedere l'avvio della cooperazione rafforzata. Da notare, anche se le materie oggetto di questa cooperazione rafforzata particolare rientrano nella disciplina della PESC non seguono una disciplina speciale prevista dall'articolo 329 paragrafo due, che prevede una regolamentazione della cooperazione rafforzata per queste materie. Tale divergenza si può spiegare in virtù della delicatezza e sensibilità della materia della PESC, in particolare in ambito militare, che necessita caratteri di stabilità e definizione. Il Consiglio mantiene la qualità di organo decisionale tanto che con decisione adottata a maggioranza qualificata può dare avvio alla cooperazione rafforzata, ma le altre decisioni adottate nel quadro della cooperazione seguono carattere dell'unanimità⁴⁶⁸.

L'altra deroga – relativa alle pronunce che seguono il carattere dell'unanimità – riguarda la decisione di sospensione o ritiro di uno Stato partecipante⁴⁶⁹. Ebbene la disciplina della cooperazione strutturata permanente rispetta il principio di apertura, ma al contrario della cooperazione rafforzata, la partecipazione è reversibile; cioè nell'articolo 46 paragrafi 4-5 si ammette la facoltà di sospendere uno Stato partecipante che non rispetti più i criteri vincolanti iniziali; e la facoltà di un recesso volontario da parte di uno Stato partecipante il quale prende atto del fatto che la partecipazione in questione termina⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Riformulazione e unione degli articoli 42 TUE paragrafo sei e 46 TUE paragrafo uno.

⁴⁶⁸ Articolo 46 paragrafo 6 TUE.

⁴⁶⁹ Articolo 46 TUE paragrafo quattro del TUE.

⁴⁷⁰ Articolo 46 TUE paragrafo cinque del TUE.

L'iter per procedere all'instaurazione della PESCO inizia il 13 novembre del 2017 quando 23 Stati membri notificarono congiuntamente al Consiglio e all'Alto Rappresentante la loro volontà di partecipare alla PESCO⁴⁷¹, che era già prevista dal trattato di Lisbona (nei due articoli analizzati). Nel paragrafo quattro la decisione istitutiva della PESCO evidenzia un interessante aspetto sulla volontarietà di partecipazione degli Stati che non deve pregiudicare la sovranità nazionale o il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri⁴⁷². Questo contenuto del quarto paragrafo potrebbe essere improntato sugli articoli di 326-327 del TFUE sull'obbligo di non pregiudicare aspetti fuori dal quadro della cooperazione rafforzata e di rispettare le competenze e gli obblighi degli Stati non partecipanti. La volontà di partecipare alla PESCO sottoscrive la vincolatività degli impegni, che si sono prefissati gli Stati partecipanti originari della cooperazione, per lo Stato entrante.

In seguito alla proposta notificata il Consiglio ha adottato la decisione 2315, lo stesso anno della notifica, istitutiva della PESCO. Il contenuto di tale decisione si basa inevitabilmente sugli articoli del Trattato e ulteriormente sul protocollo 10 allegato ai Trattati; e fissa l'elenco di 25 Stati membri partecipanti. Da queste congetture contenutistiche si può concludere con le principali funzionalità e condizioni della PESCO, come: procedere più intensamente allo sviluppo delle capacità di difesa degli Stati partecipanti «attraverso lo sviluppo dei loro contributi nazionali e la partecipazione a forze multinazionali, ai principali programmi europei di equipaggiamento e all'attività dell'Agenzia europea di difesa⁴⁷³⁴⁷⁴»; e avere la capacità «di fornire unità di combattimento per le operazioni di

⁴⁷¹ DECISIONE (PESC) 2017/2315 DEL CONSIGLIO dell'11 dicembre 2017 che istituisce la cooperazione strutturata permanente (PESCO) e fissa l'elenco degli Stati membri partecipanti, paragrafo 2.

⁴⁷² Ivi paragrafo 4.

⁴⁷³ L'agenzia europea di difesa è stata prevista dall'articolo 45TUE, con il compito principale di aiutare il Consiglio e gli Stati membri a migliorare le capacità di difesa dell'intera Unione europea. l'agenzia europea per la difesa è detta anche con l'acronimo di AED, e costituisce il segretariato insieme alla SEAE, cioè il servizio europeo per l'azione esterna. Questi due organi compongono il segretariato e sono assoggettati alla responsabilità dell'Alto Rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza.

⁴⁷⁴ Protocollo numero 10 allegato al trattato di Lisbona, in materia di “cooperazione strutturata permanente istituita dall'articolo 42 del trattato sull'Unione europea” - articolo uno lettera a.

peacekeeping»⁴⁷⁵. Dunque, i generali compiti della PESCO sono circoscritti allo sviluppo delle capacità difensive in ambito di gestione della crisi, alla promozione della cooperazione europea nel settore degli armamenti e al rafforzamento della base industriale e della tecnologia difensiva. Questo rafforzamento nel campo della PESD permesso dalla decisione del 2017 ha istituito «*venti impegni vincolanti e comuni sottoscritti dagli Stati*»⁴⁷⁶. in attuazione della PESCO e ha assegnato per la possibilità ai singoli Stati di partecipare a specifici progetti su base volontaria in tale materia.

A valore conclusivo, presentiamo la disamina su cui verterà il seguito del capitolo in merito ad un importante applicazione delle cooperazioni rafforzate in materia di **brevetto europeo con effetto unitario**. Tale applicazione segue la disciplina ordinaria, – analogamente alla cooperazione rafforzata per il divorzio transnazionale – perciò si distacca dalle norme evidenziate in materia di EPPO e PESCO. L’analisi sarà strutturata su tre piani: sui motivi politici che hanno dato vita all’esigenza di poter usufruire di un brevetto europea unitario (correlati all’evoluzione dell’istituto in ambito europeo e internazionale); sul brevetto del 2012 attuativo della cooperazione rafforzata; e sul percorso giurisprudenziale dopo la sua applicazione.

2.1. Il brevetto europeo con effetto unitario: esigenze e importanza

In generale, il brevetto è un titolo giuridico che rappresenta un documento o attestato che una volta rilasciato garantisce l'esclusivo godimento e sfruttamento economico dell'invenzione industriale, o modello, o disegno, relativo⁴⁷⁷. Però tale diritto di esclusività è circoscritto in un determinato territorio e in un preciso lasso

⁴⁷⁵ Ivi, articolo uno lettera b.

⁴⁷⁶ U. VILLANI, in “*Manuale Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*”, op. cit. pagina 124.

⁴⁷⁷ Nel diritto italiano il titolo giuridico del brevetto è previsto dall'articolo 2589 del codice civile.

di tempo⁴⁷⁸. Inevitabilmente tale peculiarità e limitazione territoriale produceva una risultante inefficacia nel caso di brevetti derivanti da diversa legge nazionale; ragion per cui l'esclusiva poteva essere conseguita anche in altri Stati ulteriormente a livello internazionale seguendo le convenzioni relative⁴⁷⁹. Da questi elementi nasce un'esigenza di armonizzazione della procedura centralizzata di mantenimento in vita del brevetto in ambito europeo.

Da questa digressione è opportuno differenziare un semplice brevetto nazionale che ha quindi efficacia solo all'interno dello Stato con un brevetto che abbia efficacia internazionale in forza di una convenzione internazionale.

Per 50 anni i diritti dei brevetti sono stati disciplinati dalla Convenzione di Monaco, la quale garantiva una regolamentazione formale unitaria sulle condizioni di rilascio; senza garantire però una tutela giurisdizionale unitaria ed un effetto unitario. In breve, il rilascio del brevetto non garantiva una tutela effettiva negli altri Stati partecipanti, era necessaria la deposizione per ogni paese, se si voleva tutelare il proprio brevetto anche nei paesi stranieri.

Differentemente, il brevetto europeo con effetto unitario dovrebbe assicurare al titolare una protezione uniforme e pari efficace in tutti gli Stati membri partecipanti, conferendogli così il diritto di impedire a qualsiasi terzo di violare il diritto di sfruttamento economico dell'invenzione in esclusiva in tutti gli stadi partecipanti in cui il brevetto a effetto⁴⁸⁰.

2.2. Come si arriva al brevetto unitario? Tentativi e diritto previgente.

L'articolo 3 del TUE impegna l'Unione europea ad instaurare un mercato interno che promuova il progresso scientifico e tecnologico basato su un'economia

⁴⁷⁸ invero come prevede l'articolo 68 primo comma del c.p.i. la facoltà esclusiva derivata dal rilascio del brevetto può trarne profitto esclusivamente nel territorio dello Stato.

⁴⁷⁹ G.F. CAMPOBASSO, in *diritto commerciale*, volume 1 *diritto dell'impresa*, settima edizione a cura di Campobasso, edizione il sistema giuridico italiano utet giuridica, pagina 211.

⁴⁸⁰ Riformulazione del contenuto relativo alla definizione di brevetto europeo con effetto unitario da G. PRESTI e M. RESCIGNO, in *Corso di diritto commerciale*, zanichelli editore pagina 65 volume unico.

equilibrata e sostenibile⁴⁸¹. La regolamentazione di un'efficacia unitaria del rilascio di un brevetto rappresenta un presupposto base per questi scopi.

L'instaurazione di un sistema brevettuale unitario è una tematica discussa fin dagli anni '70⁴⁸² come nei primi approcci giuridici e le prime convenzioni. La prima armonizzazione normativa in ambito di brevetto è rappresentata dalla convenzione di Monaco nel 1973 (detta anche CBE), dove hanno aderito tutti gli Stati membri dell'Unione europea. Tale Convenzione permetteva all'inventore di poter conseguire per la prima volta il brevetto europeo, stabilendo una procedura unica per la concessione di brevetti europei.

Secondo l'aspetto formale il contenuto di tale convenzione prevedeva un'unica domanda per richiedere il brevetto ed un'unica procedura in capo all'ufficio europeo dei brevetti di Monaco. Bensì dal punto di vista sostanziale il diritto di esclusività - in via di principio - rimaneva regolato dalle legislazioni nazionali dei paesi in cui il brevetto aveva efficacia⁴⁸³. Concretamente gli effetti del brevetto europeo del 1973 equivalevano ad un fascio di brevetti nazionali, infatti, una volta che veniva rilasciato un brevetto europeo nell'ambito della Convenzione, esso deve tuttavia essere convalidato in ogni Stato membro in cui è richiesta la protezione. A livello formale la Convenzione è stata fondamentale per uniformare i requisiti di brevettabilità ed il procedimento di brevettazione⁴⁸⁴.

Per procedere verso un'armonizzazione completa era necessario procedere ad un'unitarietà del brevetto anche dal punto di vista sostanziale, e non solo formale come permetteva la convenzione di Monaco. La suddetta convenzione non ha portato all'istituzione di un brevetto autonomo e unitario con validità per tutta l'Unione europea, ma ne ha impostato il contenuto programmatico e formale.

⁴⁸¹ Previsione dell'articolo tre comma tre del TUE

⁴⁸² M. LAMPING, in *enhanced cooperation, a proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?*, studio operato presso il Max Planck Institute for Innovation and Competition. Pagina 23.

⁴⁸³ G.F. CAMPOBASSO, in *diritto commerciale*, volume 1 *diritto dell'impresa*, settima edizione a cura di Campobasso, edizione il sistema giuridico italiano utet giuridica, pagina 211.

⁴⁸⁴ infatti, tali aspetti impostati dalla convenzione di Monaco sono stati ripresi esplicitamente nella cooperazione rafforzata del brevetto con effetto unitario.

Il primo tentativo normativo per l'instaurazione di un brevetto europeo con effetto unitario è avvenuto nel 1975 tramite la Convenzione di Lussemburgo. Il brevetto in questione era denominato *brevetto comunitario*, il suo progetto fallì per le numerose mancate ratifiche da parte di diversi Stati. Tale progetto fu presentato dalla commissione sotto il nome di “Convenzione sul brevetto europeo per il mercato comune”⁴⁸⁵. Il contenuto della seguente convenzione è stato riproposto nel 1989 con allegato un ampliamento del “Protocollo sulla composizione delle controversie in materia di contraffazione e validità del brevetto comunitario”, ma anche in seguito a questa lieve modifica sono susseguite innumerevoli disaccordi (gli unici Stati che hanno ratificato sono sette)⁴⁸⁶.

Il secondo tentativo, susseguito da innumerevoli lavori preparatori⁴⁸⁷, avviene il 1° agosto del 2000 sotto forma di una proposta di Regolamento del brevetto comunitario operata dal Consiglio. Il contenuto di questa proposta consisteva nella previsione di un brevetto comunitario unitario, con la funzionalità di essere accostato ai sistemi di brevetti nazionali e al sistema del CBE⁴⁸⁸, provocando così uno stretto rapporto tra i brevetti nazionali e i “bundlepatents”⁴⁸⁹ europei.

Il contenuto della proposta del 2000 seguì numerosi emendamenti tanto che l'ultima versione risale all'anno 2009⁴⁹⁰, ma anch'essa portò ad un insuccesso. Le principali discussioni che ostavano un consenso maggioritario erano in merito al regime linguistico della domanda e dalla competenza giurisdizionale⁴⁹¹. Invero, il

⁴⁸⁵ 76/76/CEE: Convenzione sul brevetto europeo per il Mercato comune (Convenzione sul brevetto comunitario) *GU L 17 del 26.1.1976, pagg. 1-28*.

⁴⁸⁶ L'elenco degli Stati ratificanti: Francia, Germania, Grecia, Danimarca, Lussemburgo, Regno Unito e Paesi Bassi. Preso da M. LAMPING, in *enhanced cooperation, a proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?*, studio operato presso il Max Planck Institute for Innovation and Competition. Pagina 23.

⁴⁸⁷ Questa proposta di regolamento presentata dal Consiglio ha origine dalla presentazione del “Libro verde sul brevetto comunitario e sul sistema dei brevetti europei” da parte della Commissione il 24 giugno 1997. In seguito a tale iniziale lavoro preparatorio - che faceva parte del primo piano d'azione per l'innovazione in Europa - avviene una comunicazione della Commissione il 5 Febbraio del 1999 che ha promosso la proposta in esame.

⁴⁸⁸ M. LAMPING, in *enhanced cooperation, a proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?*, studio operato presso il Max Planck Institute for Innovation and Competition. Pagina 23.

⁴⁸⁹ Con questa espressione si fa riferimento al “fascio di brevetti nazionali”.

⁴⁹⁰ Consiglio doc. N. 16113/09 Add. 1 del 27 novembre 2009, Proposta di regolamento del Consiglio sul brevetto comunitario - Approccio generale.

⁴⁹¹ G.F. CAMPOBASSO, in *diritto commerciale*, volume 1 *diritto dell'impresa*, op.cit. pagina 211.

contenuto della proposta prevedeva un regime linguistico che seguiva la disciplina del CBE, in cui si prevedeva che la traduzione del fascicolo del brevetto doveva essere effettuata in una delle tre lingue di lavoro dell'UEB⁴⁹² (inglese francese o tedesco). Specialmente in tale ambito gli Stati, Spagna e Italia, si opposero fortemente richiedendo che il regime di traduzione rifletta le lingue ufficiali dell'ufficio per l'*Armonizzazione del mercato interno* (UAMI)⁴⁹³, cioè italiano, spagnolo, inglese, tedesco e francese.

Questi svariati tentativi a livello europeo - senza menzionare i tentativi falliti a livello internazionale - portarono ad una situazione di stallo e ad una impossibilità concreta di poter instaurare un brevetto unitario europeo. L'entrata in vigore del trattato di Lisbona non ha risolto tale *impasse*, anzi tramite la positivizzazione dell'articolo 118 nel TFUE ha sottolineato la necessità di una creazione di un brevetto unitario europeo. Tantoché il seguente articolo rappresenta la base giuridica per la creazione di diritti di proprietà intellettuale europea. Inoltre, è necessario sottolineare che il secondo comma dell'articolo 118 stabilisce come i regimi linguistici dei titoli europei devono essere deliberati con voto unanime del Consiglio⁴⁹⁴.

In forza di tali basi normative il Consiglio è giunto ad una conclusione per cui il regolamento sul brevetto dell'Unione europea dovrebbe essere accompagnato da un regolamento separato, relativo alla disciplina del regime di traduzione del brevetto (che deve essere adottato ad unanimità)⁴⁹⁵. Però, nel rispetto della coerenza normativa e applicativa, entrambi i regolamenti devono entrare in vigore congiuntamente. In questa direzione si muove la Commissione che presenta due nuove proposte di regolamento – una per il brevetto unitario e la seconda per il regime di traduzione – al Consiglio. Tuttavia, a in seguito alle consulte ministeriali,

⁴⁹² Proposta di regolamento del Consiglio sul brevetto comunitario del 1° agosto 2000, COM(2000) 412 definitivo, GU 2000, C 337/278.

⁴⁹³ M. LAMPING, in *enhanced cooperation, a proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?*, op.cit. Pagina 23.

⁴⁹⁴ articolo 118 comma due del TFUE.

⁴⁹⁵ Documento-Conclusione del Consiglio. No. 1722/09 del 7 dicembre 2009, "Enhanced Patent System in Europe".

il Consiglio ha dovuto constatare che non vi era possibilità di procedere ad una volontà unanime nella regolamentazione del regime di traduzione di proposto⁴⁹⁶. Il Consiglio ribadì l'esistenza di un'*impasse* insormontabile che dava origine ad un'impossibilità assoluta di adottare una decisione futuribile con adesione unanime. La situazione di stallo derivante questi progetti normativi viene superata nel 2011 quando le istituzioni hanno autorizzato l'instaurazione di una cooperazione rafforzata per la creazione del brevetto europeo con effetti unitari. Per far fronte all'impossibilità, facendo leva sulla condizione del *last resort*, la Commissione il 14 Dicembre 2010 ha presentato al Consiglio la proposta di autorizzazione ad avviare una cooperazione rafforzata per l'instaurazione di un brevetto europeo unitario. La proposta di procedere all'instaurazione della cooperazione rafforzata inizialmente proveniva da 12 Stati membri⁴⁹⁷, successivamente quando le richieste furono confermate nella sessione del Consiglio altri 13 Stati si investivano del ruolo di promotori della cooperazione rafforzata, «manifestando l'intenzione di partecipare anche loro alla cooperazione»⁴⁹⁸. Gli Stati membri partecipanti iniziali della cooperazione sono ben 25, gli unici due estranei sono Spagna e Italia.

Due mesi dopo la presentazione della proposta dalla Commissione al Consiglio è pervenuta la decisione del Consiglio e l'approvazione del Parlamento europeo come da procedura.

La decisione del Consiglio avvenuta il 10 Marzo 2011 autorizza l'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria⁴⁹⁹. In merito alla decisione il Consiglio ritiene che fornire una tutela brevettuale unitaria negli Stati membri partecipanti possa garantire e migliorare la

⁴⁹⁶ Comunicato stampa del Consiglio del 10 novembre 2010, riunione straordinaria del Consiglio, competitività (mercato interno, industria, ricerca e spazio), 16041/10.

⁴⁹⁷ Elenco estrapolato dal paragrafo 5 della DECISIONE DEL CONSIGLIO del 10 marzo 2011, (2011/167/UE) op. cit. Gli Stati promotori erano Danimarca, Germania, Estonia, Francia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, Polonia, Slovenia, Finlandia, Svezia e Regno Unito.

⁴⁹⁸

⁴⁹⁹ DECISIONE DEL CONSIGLIO, del 10 marzo 2011, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (2011/167/UE).

competitività delle imprese e il progresso scientifico, attribuendo alle imprese o individui la possibilità di scegliere se acquisire una tutela brevettuale unitaria che le tuteli uniformemente⁵⁰⁰. In tale decisione autorizzativa della cooperazione rafforzata il Consiglio ribadisce dei punti che saranno ripresi come motivi di ricorso nelle impugnazioni di Italia e Spagna. In primo luogo, nel paragrafo 12 della decisione il Consiglio ritiene che secondo la base giuridica dell'articolo 118 del TFUE e l'articolo tre del TFUE la materia della tutela brevettuale non rientri nella competenza esclusiva dell'Unione, in forza di tale dichiarazione può essere eseguita come materia concorrente oggetto di cooperazione rafforzata⁵⁰¹. In secondo luogo, il Consiglio ribadisce che il regime di traduzione del brevetto unitario dovrebbe essere rilasciato unicamente in una delle lingue ufficiali dell'UEB (francese, inglese, tedesco). In conclusione, il Consiglio pronuncia l'assenza di un impossibile pregiudizio al mercato interno e alla coesione economica, sociale o territoriale provocabile dalla cooperazione rafforzata.

2.3. *Il brevetto unitario del 2012*

La cooperazione rafforzata istituita nella primavera del 2011 portò all'elaborazione di due regolamenti separati, ma con lo scopo comune di promuovere il nuovo brevetto unitario europeo. Il regolamento n. 1257/2012⁵⁰² e il regolamento 1260/2012 (in merito al regime di traduzione applicabile)⁵⁰³ contengono la disciplina del brevetto unitario europeo, la cui sua funzione principale è la tutela uniforme in tutto il territorio degli Stati membri partecipanti, grazie al rilascio del brevetto unitario da parte dell'ufficio europeo dei brevetti (UEB)⁵⁰⁴. Infatti, rispetto

⁵⁰⁰ Ivi paragrafo 6.

⁵⁰¹ Ivi paragrafo 12.

⁵⁰² 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”.

⁵⁰³ 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”

⁵⁰⁴ Ivi. Paragrafo 7.

al mancato tentativo del titolo unitario di proprietà intellettuale del 2000, il brevetto unitario del 2012 si basa sul sistema esistente dei brevetti europei, ma in aggiunta conferisce un effetto unitario ai singoli brevetti che vengono concessi nei territori degli Stati membri partecipanti; «la tutela brevettuale unitaria sarà facoltativa e coesistere alcuni brevetti europei e nazionali»⁵⁰⁵.

Il funzionamento consiste che i titolari dei brevetti europei (in seguito alla concessione del singolo brevetto dall'UEB), – affinché ottengano una tutela uniforme – devono effettuare una richiesta presso l'UEB entro un mese dalla pubblicazione del documento di rilascio del singolo brevetto europeo⁵⁰⁶. Infatti, in forza del regolamento (UE) n. 1257/2012 (1), i titolari dei brevetti possono richiedere un effetto unitario dei propri brevetti europei «allo scopo di ottenere una tutela brevettuale unitaria negli Stati membri dell'Unione europea che partecipano alla cooperazione rafforzata»⁵⁰⁷.

La richiesta del titolare del brevetto è presupposto necessario per procedere alla registrazione del brevetto unitario europeo, così godendo di una «*tutela uniforme e di pari efficacia nei territori di tutti gli Stati membri partecipanti*»⁵⁰⁸. Perciò, l'Ufficio europeo dei brevetti ha un compito necessario per la concessione del brevetto unitario, la quale deve avvenire obbligatoriamente su richiesta del titolare che abbia intenzione di beneficiare dell'effetto unitario del 2012⁵⁰⁹.

La caratteristica principale del nuovo tipo di brevetto – prevista dall'articolo 3 paragrafo 2 del Regolamento – è il carattere dell'unitarietà, in ambito sia applicativo che di efficacia, per cui grazie a una mera operazione di rilascio in capo all'UEB il brevetto europeo ottiene una rilevanza giuridica nell'intero territorio in cui opera la cooperazione rafforzata. Affinché si garantisca un ambito di applicazione sostanziale ed uniforme della tutela unitaria è necessario che

⁵⁰⁵ Proposta di Regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria COM/2011/0215 definitivo -2011/0093 (COD).

⁵⁰⁶ Ivi.

⁵⁰⁷ Dichiarazione proveniente dalle istituzioni europee e dal suo sito ufficiale.

⁵⁰⁸ Ivi.

⁵⁰⁹ 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” paragrafo 5.

solamente i brevetti europei concessi agli Stati partecipanti con le stesse rivendicazioni beneficiano dell'effetto unitario⁵¹⁰. In ambito dispositivo, l'effetto unitario si riscontra nell'articolo 3, in cui si prevede che il brevetto unitario «può essere limitato, trasferito o revocato, o estinguersi unicamente in relazione a tutti gli Stati membri partecipanti»⁵¹¹.

Nei punti iniziali, precisamente dal primo all'ottavo, il regolamento opera un integrale rinvio alla disciplina prevista dalla Convenzione di Monaco del '73 con particolare riferimento alla disciplina procedurale e sostanziale della fase “*pre-concessoria*” del brevetto⁵¹². A tal punto da qualificare detto regolamento come un “accordo particolare”⁵¹³ ai sensi dell'articolo 142 della CBE⁵¹⁴. In forza di questo rinvio esplicito alla CBE e a questa applicazione di disciplina congiunta, è importante sottolineare come il secondo comma dell'articolo 142 del CBE prevede che nel caso in cui degli Stati contraenti procedessero alla facoltà di assumere un brevetto unitario, si applicherebbero le disposizioni della nona parte del seguente accordo. Un ulteriore aspetto normativo in comune con la disciplina del CBE è l'efficacia retroattiva della tutela brevettuale unitaria⁵¹⁵ negli Stati membri partecipanti «a decorrere dalla data di pubblicazione della menzione della concessione del brevetto europeo nel bollettino europeo dei brevetti»⁵¹⁶.

Il brevetto unitario consentirà al titolare del brevetto di ottenere una protezione brevettuale automatica e uniforme in tutti i paesi partecipanti della cooperazione rafforzata, tramite un'unica procedura centralizzata. Però, affinché tale tutela

⁵¹⁰ Ivi, paragrafo 7.

⁵¹¹ Ivi art 3 paragrafo 2.

⁵¹² Ivi punti 1-8.

⁵¹³ tale accostamento definitorio viene presentato dal secondo paragrafo dell'articolo uno del regolamento in questione.

⁵¹⁴ L'articolo 142 versione riformata della CBE prevede la possibilità che hanno un gruppo di Stati contraenti di disporre un brevetto europeo concesso da ognuno di questi Stati con carattere unitario nel complesso dei loro territori. il secondo paragrafo del suddetto articolo prevede che qualora un gruppo di Stati contraenti si avvallesse di tale facoltà del paragrafo uno, si applicherebbero le disposizioni della presente parte.

⁵¹⁵ L'efficacia retroattiva della tutela brevettuale unitaria nella CBE è prevista nell'articolo 64 paragrafo uno.

⁵¹⁶ 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” paragrafo 7.

giurisprudenziale sia effettiva e concreta, è «essenziale istituire un tribunale unificato dei brevetti incaricato di giudicare le cause concernenti brevetti europei con effetto unitario»⁵¹⁷. Tale tribunale non è ancora stato concretamente istituito, ma è previsto dall'accordo su un tribunale unificato dei brevetti (TUB 2013/C 175/01). L'accordo è di natura internazionale, e non è ancora entrato in vigore poiché non ha raggiunto le sufficienti ratifiche degli Stati nazionali.

Il carattere di essenzialità del TUB nel “pacchetto brevettuale” provoca che la sua *non entrata in vigore* conseguenzialmente non permette, neanche, l'entrata in vigore del brevetto unitario, che prende le vesti di un istituto senza un concreto controllo giurisdizionale. Tale concetto è normativamente espresso nel paragrafo due dell'articolo 18 «[Il brevetto unitario] si applica a decorrere dal primo gennaio 2014 o dalla data di entrata in vigore dell'accordo su un tribunale unificato dei brevetti (TUB), se successiva»⁵¹⁸. Senza un effettivo controllo giurisdizionale non è possibile garantire al titolare del brevetto europeo unitario di poter impedire a qualsiasi terzo di commettere atti avversi al brevetto, poiché manca effettivamente un organo garante in grado di impedire ciò⁵¹⁹.

Il secondo regolamento congiunto al regolamento principale è il n.1260, presentato lo stesso giorno dal Consiglio. Questo regolamento ha principalmente come oggetto la “tutela brevettuale unitaria con riferimento alle regime di traduzione applicabile”⁵²⁰. Innanzitutto, bisogna evidenziare la ragione per cui si è proceduto a due regolamenti separati facenti parte la stessa disciplina congiunta. Secondo il paragrafo 3 del regolamento n. 1260 è opportuno che il regime di traduzione per i brevetti europei «*sia istituito mediante un regolamento distinto, in conformità di*

⁵¹⁷ Ivi, paragrafo 25.

⁵¹⁸ Ivi, articolo 18 paragrafo due.

⁵¹⁹ Il concetto del paragrafo 9 del suddetto regolamento viene riformulato tramite un ragionamento *a contrario*, in cui si manifesta la situazione che lascia scoperta di tutela la mancata entrata in vigore del TUB.

⁵²⁰ 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.

come prevede l'articolo 118 secondo comma»⁵²¹; il quale viene tenuto separato dal primo comma che esplicita una previsione generale del brevetto unitario.

Gli obiettivi di questo regime sono di incentivare l'innovazione, di favorire le piccole e medie imprese, conseguire il necessario equilibrio tra gli interessi degli operatori economici e il pubblico interesse, di rendere più facile l'accesso al brevetto unitario e di ridurre notevolmente i costi burocratici e di traduzione⁵²². Il criterio generale su cui si basa il seguente regolamento è quello di «basarsi sulla procedura in vigore presso l'UEB»⁵²³, e quindi di instaurare il medesimo regime linguistico. Inoltre, facendo riferimento al rinvio del CBE, l'articolo 14 paragrafo sei della stessa convenzione manifesta la non necessità di presentare altre traduzioni al di fuori delle tre lingue dell'UEB⁵²⁴. Perciò in virtù dell'articolo 14 del CBE e dell'articolo 3 del Regolamento 1260/2012 le lingue ufficiali del regime di traduzione del brevetto unitario sono: inglese, francese e tedesco. Perciò nel concreto l'UEB, basandosi sulla opzione, è competente a rilasciare i brevetti unitari nelle seguenti lingue, mentre le «domande di brevetto possono essere presentate anche nelle altre lingue dell'Unione con un sistema di compensazione dei conseguenti costi di traduzione»⁵²⁵.

Per concludere oltre ai vantaggi procedurali e di tutela, il brevetto unitario porterebbe «evidenti vantaggi in termini economici e di oneri burocratici»⁵²⁶, invero secondo dell'analisi economiche futuribili delle istituzioni europee i costi di traduzione e amministrativi dovrebbero ridursi fino all'80%⁵²⁷. Infatti, a sostegno di questa conclusione, il regime di traduzione previsto dal Regolamento n.1260

⁵²¹ Ivi, paragrafo 3.

⁵²² queste componenti cognitive per cui si è proceduti ad un regime trilinguistico sono state estrapolate dai paragrafi 5 e sei del regolamento 1260/2012.

⁵²³ Ivi paragrafo 8.

⁵²⁴ tale dichiarazione è stata ripresa nell'articolo tre del suddetto regolamento.

⁵²⁵ E. PISTOIA, in *Rimettere in discussione la cooperazione rafforzata? Spunti dalla sentenza della Corte di giustizia contro Spagna e Italia*, articolo preso da SIDI BLOG datato 21 maggio 2013.

⁵²⁶ Formulato preso dal sito principale del Parlamento italiano in particolare della Camera dei deputati, *temi dell'attività parlamentare dodicesima legislatura*. Intitolato ricerca in merito del "Brevetto Unitario europeo".

⁵²⁷ dato estrapolato dalla stessa fonte precedente. Ivi.

«dovrebbe essere semplice ed efficiente in termini di costi»⁵²⁸. A livello d'imposta, per il singolo titolare del brevetto a suo carico per godere della certificazione unitaria deve versare una singola tassa annuale di rinnovo da corrispondere all'UEB⁵²⁹. Differentemente, nel caso in cui si fossero seguite le regole d'imposta del regime brevetto europeo classico, il singolo cittadino avrebbe dovuto versare molteplici tasse di rinnovo da pagare a diversi uffici nazionali.

In ordine a questo risparmio vanno calcolate la diminuzione dei costi associati alla convalida, al mantenimento dei classici brevetti europei e ai costi di traduzione, che con l'instaurazione del brevetto unitario non saranno più necessarie per ogni dimensione nazionale, ma per un'unica dimensione europea. Secondo un'analisi effettuata dalla Camera dei deputati italiana nell'arco di 15 anni dall'instaurazione del brevetto europeo, l'Unione europea potrebbe risparmiare fino all'8% rispetto alle spese dei classici brevetti europei⁵³⁰.

2.3.1. Il regime linguistico europeo

In seguito alla descrizione sui due regolamenti in materia di brevetto unitario, analizzare il regime linguistico europeo è essenziale ai fini della comprensione – in particolare per il Regolamento n. 1260 – dei motivi d'impugnazione che portano l'Italia e la Spagna a impugnare la cooperazione rafforzata del 2012; poiché i motivi hanno, in prevalenza, come matrice della violazione il regime del trilinguismo. Infatti, questo inserto si pone lo scopo di presentare una mappatura generale sul multilinguismo europeo (previsione generale), raffrontandolo al trilinguismo del brevetto europeo (previsione speciale).

⁵²⁸ REGOLAMENTO (UE) N. 1260/2012 DEL CONSIGLIO del 17 dicembre 2012, op. cit. paragrafo 4.

⁵²⁹ il seguente contenuto normativo è riscontrabile nell'articolo 11 del regolamento numero 1260/2012, in cui si prevedono le tasse di rinnovo.

⁵³⁰ Analisi estrapolata dal sito della Camera dei deputati, *temi dell'attività parlamentare dodicesima legislatura*. La seguente analisi e ricerca riguardava il "Brevetto Unitario europeo".

Il regime linguistico europeo si fonda sul motto “Unità nelle diversità”⁵³¹ e l’idioma rappresentando espressione diretta della cultura di ogni Stato deve necessariamente godere di una realtà linguistica eterogenea. Da tale postulato si è giunti da riconoscere 4 lingue ufficiali⁵³² a 27 lingue ufficiali riconosciute dall’Unione europea. Il regime linguistico europeo è basato sul principio di parità fra le lingue ufficiali, questo consegue che ogni Stato membro gode del riconoscimento della propria lingua nazionale all’interno dell’Unione europea; per tale ragione le lingue riconosciute sono 27 come gli Stati membri. Il regime linguistico dell’UE designa un multilinguismo europeo che rappresenta una qualità organizzativa delle istituzioni⁵³³. Il principio di parità tra le lingue ufficiali ha come base normativa l’articolo 55 del TUE, che elenca tutte e 27 le lingue riconosciute attribuendogli l’espressione «facenti ugualmente fede»⁵³⁴. Condizione di tale disposizione è che “*fa fede*” ogni versione linguistica; non vi è un rinvio ad una base unica o un unico testo mono linguistico.

Le conseguenze del multilinguismo, appena esposto, attribuiscono una notevole rilevanza al processo di traduzione per ogni singola lingua, dato che lo Stato e i cittadini faranno fede alla traduzione e non alla prima scrittura dell’atto in questione. In questo multilinguismo in ambito europeo possiamo attuare una distinzione tra le “lingue ufficiali” e “le lingue di lavoro”, le prime riguardano gli idiomi generalmente riconosciuti dall’Unione, rientranti nell’articolo 55; le seconde sono quelle riconosciute e scelte dallo Statuto dell’istituzione in questione⁵³⁵, rilevanti nel suo svolgimento delle attività, godendo sempre di una traduzione ufficiale. Il rapporto d’uso tra le lingue all’interno dell’ordinamento dell’Unione è disciplinato dal Regolamento del Consiglio del 1958, in relazione alla corrispondenza tra Unione e Stati membri. I testi diretti da uno Stato membro

⁵³¹ Motto preso dal sito ufficiale del Parlamento europeo.

⁵³² Le prime quattro lingue ufficiali dell’Unione europea erano il danese, francese, italiano e tedesco. previste dal Trattato di Roma CEE 1957 e articolo 1 Regolamento del Consiglio n. 1/1958 che stabilisce il regime linguistico della comunità economica europea.

⁵³³ M. PISANI, in *Le lingue dell’Unione europea e il multilinguismo*, pagina 55.

⁵³⁴ Articolo 55 paragrafo 1 TUE.

⁵³⁵ M. PISANI, op. cit. pagina 55.

alle istituzioni europee possono essere redatti, scelta del mittente, in una delle lingue ufficiali e la risposta dell'istituzione deve essere redatta nella stessa lingua⁵³⁶. Invece, I testi diretti dalle istituzioni ad uno Stato membro devono essere redatti nella lingua ufficiale di quest'ultimo⁵³⁷.

Esposto il suddetto sotto paragrafo analizziamo la vicenda giurisprudenziale innesca da dall'Italia e dalla Spagna.

3.1. Il dissenso di Italia e Spagna: motivi del ricorso di annullamento

Gli unici due Stati non partecipanti alla cooperazione rafforzata attuativa della decisione del Consiglio del 2011 hanno costituito un'importante forma di dissenso. La loro forma di dissenso consiste in un dissenso formale, e non sostanziale, nel senso che le posizioni Italia Spagna non erano avverse a procedere ad un'azione comune del per l'installazione di un brevetto unitario, bensì erano in disaccordo in particolare sulla caratteristica formale del regime di traduzione previsto e sulle modalità di attuazione. Principalmente proprio per tale ragione “*si sono chiamate fuori*” dalla sua instaurazione, contestando la discriminazione nei confronti delle altre 23 lingue ufficiali europee che si sarebbe prodotta nel caso in cui si fosse esteso il regime linguistico del brevetto europeo previsto dalla convenzione del 1973⁵³⁸.

Il ricorso di annullamento della decisione del Consiglio non è stato l'unico mezzo attuato dalle parti, infatti il Ministro degli affari esteri europei Andrea Ronchi ha presentato una proposta di mediazione per rendere il nuovo brevetto unitario monolingue, quindi con la traduzione esclusivamente in lingua inglese⁵³⁹,

⁵³⁶ Articolo 2, del Regolamento del Consiglio n. 1/1958 che stabilisce il regime linguistico della comunità economica europea.

⁵³⁷ Ivi articolo 3.

⁵³⁸ C. FASONE, in *La cooperazione rafforzata in materia di brevetto europeo: un difficile teste per il coinvolgimento dei parlamenti nel processo decisionale europeo*, articolo preso dall'osservatorio sulle fonti. Pagina 6.

⁵³⁹ La dichiarazione del ministro Andrea Ronchi è stata presentata in occasione del Consiglio straordinario sulla competitività nell'undici ottobre 2010.

ragionevole sia per non incorrere nel rischio di discriminazione effettuando una classifica delle lingue; sia dal punto di vista della sostenibilità economica. La suddetta proposta non è stata accolta dalla politica europea e nel 2011 si è proceduto all'avvio della cooperazione rafforzata. Come conseguenza nasce la volontà in capo all'Italia e alla Spagna di presentare congiuntamente un ricorso di annullamento innanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea contro la decisione autorizzativa del Consiglio. Prima di procedere all'analisi dei motivi impugnati dai due Stati, presentiamo il punto di vista delle due parti in gioco: i ricorrenti sostengono che nel relativo caso la cooperazione rafforzata abbia l'obiettivo di escludere alcuni Stati da un difficile negoziato e per eludere il requisito dell'unanimità; diversamente nell'ottica del sistema dei trattati e delle istituzioni la cooperazione rafforzata sarebbe semplicemente preordinata a permettere un "passo indietro" agli Stati membri «non ancora pronti a partecipare ad un'azione legislativa dell'Unione nel suo insieme»⁵⁴⁰ oppure quando gli «obiettivi ricercati da detta cooperazione non possono essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme»⁵⁴¹.

Il primo motivo d'impugnazione presentato dalle parti ricorrenti verte sull'incompetenza del Consiglio ad autorizzare la cooperazione rafforzata controversa, violando così l'articolo 20 comma due. In generale i ricorrenti sono dell'opinione per cui la materia relativa alla creazione di titoli europei, contemplata dall'articolo 118 TFUE, non costituisca una competenza concorrente su cui si possa attuare la cooperazione forzata rientrando così nelle materie di competenza esclusiva⁵⁴². Tale argomento delle parti è presentato in forza all'articolo 3 TFUE in relazione all'elenco delle competenze esclusive con interesse alla lettera *b* che cita «*definizione delle regole di concorrenza necessarie al funzionamento del mercato*

⁵⁴⁰ Sentenza della Corte (grande sezione) 16 aprile 2013, sul ricorso di annullamento per incompetenza, sviamento di potere e violazione dei trattati da parte di Spagna-Italia che hanno impugnato la decisione del Consiglio autorizzativa della cooperazione rafforzata sul brevetto unitario. Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 29.

⁵⁴¹ *Ivi*.

⁵⁴² Argomentazione delle parti presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 10.

interno»⁵⁴³. Per tale ragione il Consiglio non sarebbe competente poiché l'articolo 20 paragrafo uno esclude che le cooperazioni rafforzate possano essere attuate nel quadro delle competenze esclusive dell'Unione. La futura normativa della materia interessata del brevetto unitario – definendo «*la portata e i limiti del monopolio conferito dalle titolo di proprietà intellettuale*» – costituirà una definizione di regole essenziali per il mantenimento di una concorrenza non falsata⁵⁴⁴.

Il secondo motivo impugnato dai ricorrenti non verte su una precisa condizione delle cooperazioni rafforzate come il primo, bensì su una violazione di principio. La cooperazione rafforzata del brevetto unitario dovrebbe contribuire al processo di integrazione; invece, manifesta uno sviamento di potere con l'obiettivo di escludere la Spagna e l'Italia dai negoziati sulla questione del regime linguistico del brevetto unitario⁵⁴⁵. A supporto di tale ragione i ricorrenti mettono in evidenza la condotta inappropriata del Consiglio, il quale ha adottato la decisione impugnata in un lasso di tempo estremamente breve dalla proposta della Commissione⁵⁴⁶. La risultante di questa argomentazione è la grave dichiarazione di elusione del requisito dell'unanimità.

La Spagna e l'Italia come terzo motivo chiamano in causa la fondamentale condizione partecipativa dell'ultima istanza. A parere dei ricorrenti nella fattispecie in questione non sono state esaurite le possibilità di trattative tra gli Stati membri in relazione del regime linguistico del brevetto unitario. In questo motivo La Spagna e l'Italia si basano su diversi fondamenti. La Spagna fa valere la questione temporale, concentrata sul fatto che non sia neanche trascorso un minimo di sei mesi tra la proposta del regime linguistico della commissione e la decisione del Consiglio⁵⁴⁷. In aggiunta secondo la Spagna la questione linguistica sul brevetto unitario non è stata più discussa dal 2003, anche se in quella data vi

⁵⁴³ articolo tre paragrafo uno lettera B del TFUE.

⁵⁴⁴ Con tale accostamento – previsto nell'Argomentazione delle parti presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 13 – i ricorrenti manifestano che la normativa del brevetto unitario rientrerà nella lettera B dell'articolo tre paragrafo uno.

⁵⁴⁵ Argomentazione delle parti presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 28.

⁵⁴⁶ Ivi paragrafo 29.

⁵⁴⁷ Ivi, § 43.

era stato definito un approccio futuro comune. Differentemente, l'Italia pone la questione in merito dell'eccessiva discrezionalità di cui gode il Consiglio nella valutazione dello Stato dei negoziati. Ritenendo che il suo sindacato sia in difetto, poiché il controllo che opera in relazione alla condizione di ultima istanza è limitato⁵⁴⁸. E alla luce di tale ragione nella violazione dell'articolo 20 paragrafo due risulta manifesta.

Con il terzo motivo di impugnazione i ricorrenti evidenziano come la decisione impugnata sia viziata anche a causa di una carenza di istruttoria e di un difetto di motivazione, poiché la decisione del Consiglio tratte motivi della scelta in maniera succinta e superficiale⁵⁴⁹.

Il quarto motivo oggetto di impugnazione verte la violazione di quattro articoli. La prima violazione impugnata dai ricorrenti riguarda l'articolo 118 TFUE, maggiormente sostenuta dall'Italia che condannava il Consiglio di non aver rispettato le disposizioni «*di autorizzare, di coordinamento e di controllo centralizzati a livello di Unione*»⁵⁵⁰ per la protezione dei diritti di proprietà intellettuale. L'Italia fa particolare leva sulle espressioni «*a livello dell'Unione*» e «*nell'Unione*», sostenendo che il Consiglio abbia autorizzato la creazione di un titolo che non sarebbe valido nell'insieme dell'Unione⁵⁵¹.

Il quarto motivo è costituito da tre tipi di violazioni che riguardano prettamente le condizioni partecipative, e non il diritto sostanziale della relativa fattispecie come la violazione del primo motivo. Le restanti violazioni concernano: il processo d'integrazione uniforme, il pregiudizio nel mercato interno e l'intromissione nei diritti e obblighi degli Stati membri. Per quanto riguarda l'articolo 20 paragrafo due, le parti – a loro giudizio – ritengono che la creazione di un brevetto unitario applicabile solo ad una parte dell'Unione pregiudichi l'uniformità, anziché migliorarla⁵⁵².

⁵⁴⁸ Ivi § 44.

⁵⁴⁹ Ivi paragrafo 45.

⁵⁵⁰ Articolo 118 TFUE.

⁵⁵¹ Argomentazione delle parti presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 64.

⁵⁵² Ivi § 61.

Meritano una maggiore digressione le ultime due violazioni in relazione agli articoli 326 – 327 TFUE. Nella prima violazione i ricorrenti – richiamando la formulazione dell'articolo 326 – contestano la violazione del requisito sostanziale e obbligo di non pregiudicare il mercato interno, la coesione economica, sociale e territoriale; e di non procurare discriminazioni o distorsioni della concorrenza. Tale requisito sostanziale è stato trattato largamente nel paragrafo 2.2 del secondo capitolo, perciò in questa sede ci limiteremmo ad evidenziare e ribadire la conseguenza del motivo d'impugnazione.

L'Italia e la Spagna dichiarano che la cooperazione rafforzata impugnata si basi su premesse di natura speculativa, discriminando le imprese che non fanno parte degli Stati partecipanti e agevolando invece le imprese che lavorano in tedesco, inglese, francese⁵⁵³. L'ultima violazione del quarto motivo riguarda all'articolo 327 TFUE, infatti parrebbe che la cooperazione rafforzata in questione non rispetti i diritti degli Stati membri che non vi partecipano. Nello specifico, le parti ricorrenti presentano la violazione di un ipotetico e futuro diritto di partecipare alla cooperazione rafforzata, per il motivo del loro rifiuto categorico al regime linguistico previsto, che rappresenta uno dei capisaldi procedurali del nuovo brevetto unitario. In opposizione a tale dichiarazione il Consiglio e gli altri Stati intervenienti precisano che tale dichiarazione si basa su «un'erronea premessa secondo cui sarebbe materialmente o giuridicamente impossibile»⁵⁵⁴ per l'Italia e la Spagna partecipare alla cooperazione.

Per concludere, il quinto motivo sollevato riguarda il sistema giurisdizionale dell'Unione, allacciandosi alla mancata attuazione del TUB (Tribunale Unificato dei Brevetti europei). Il sistema giurisdizionale dell'Unione prevede un insieme completo di rimedi giuridici e procedimenti che consentono di garantire un controllo effettivo sulla legittimità degli atti adottati, tale formulazione del sistema

⁵⁵³ Vedi paragrafo 2.2. del secondo capitolo del seguente elaborato in cui tale requisito sostanziale e obbligo viene adeguatamente esplicitato virgola in maniera più approfondita. il contenuto di questa citazione è preso da: Argomentazione delle parti presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 71-74.

⁵⁵⁴ Argomentazione Sentenza Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 80.

sarebbe violata nell'istituire «una cooperazione rafforzata senza che fosse precisato il regime giurisdizionale previsto»⁵⁵⁵. In risposta a questo deficit di tutela manifestato dai ricorrenti, il Consiglio e gli intervenienti – in riferimento all'articolo 262 TFUE – dichiarano che esso prevede una mera facoltà di istituire un rimedio giuridico specifico per le «controversie connesse all'applicazione di atti dell'Unione che creano gli titoli europei di proprietà intellettuale»⁵⁵⁶. Essendo la facoltà una possibilità di esercitare un diritto, essa non prevede la formazione di nessun obbligo a carico del soggetto in questione, perciò, nel caso di specie non si impone l'instaurazione di una cornice giurisdizionale⁵⁵⁷. Per tale ragione i suddetti soggetti evidenziano la non necessarietà che la decisione impugnata contenga regolamentazioni sul sistema giurisdizionale che sarà istituito in futuro. Questa descrizione nel dettaglio di ogni singolo motivo di impugnazione verrà corroborata da un'analisi funzionale e parallela – presente nel seguente paragrafo – relativa alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea sui cinque motivi oggetto d'impugnazione.

3.2. La sentenza della Corte in merito alla decisione del Consiglio

In risposta alle contestazioni mosse dai due ricorrenti, Italia e Spagna, la Corte di giustizia europea si è pronunciata per la prima volta sulle norme previste dai trattati relativi alla disciplina delle cooperazioni rafforzate: con la sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11. In tale decisione hanno manifestato le modalità e i parametri del controllo giurisdizionale in caso d'impugnazione della decisione di autorizzazione ad una cooperazione rafforzata.

⁵⁵⁵ Ivi 87.

⁵⁵⁶ Questa concisa, ma precisa analisi operata dal Consiglio e dagli intervenienti sull'articolo 262 TFUE, prende ispirazione dal Parere 1/09: Parere della Corte (Seduta Plenaria) 8 marzo 2011 — Consiglio dell'Unione europea (Parere emesso ai sensi dell'art. 218, n. 11, TFUE — Progetto di accordo — Creazione di un sistema unico di risoluzione delle controversie in materia di brevetti — Tribunale dei brevetti europeo e comunitario — Compatibilità di tale progetto con i Trattati). Pubblicazione: GU C 211 del 16.7.2011, pagine 2–3, nello specifico al punto 62.

⁵⁵⁷ Argomentazione Sentenza Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 88.

La sentenza dei giudici di Lussemburgo del 16 Aprile 2013 riunisce i due ricorsi presentati da Italia e Spagna, seguendo la procedura interna prevista dall'articolo 54 del regolamento di procedura della Corte⁵⁵⁸, eseguendo una decisione congiunta.

In risposta al primo motivo di impugnazione dei ricorrenti riguardante la violazione della condizione partecipativa della competenza non esclusiva, la Corte si allaccia alla conclusione dell'Avvocato generale Bot, il quale afferma che anche se la materia interessata è essenziale per il mantenimento di una concorrenza non falsata nel mercato interno non costituisce regole di concorrenza ai sensi dell'articolo tre; paragrafo uno; lettera *b*⁵⁵⁹. In virtù dell'articolo 2 paragrafo 6 TFUE «la portata e le modalità d'esercizio delle competenze dell'Unione sono determinate dalle disposizioni dei trattati relative a ciascun settore»⁵⁶⁰, la Corte evidenzia che la materia presentata dai ricorrenti delle regole di concorrenza nel mercato interno sia stabilita nella parte terza, titolo settimo del TFUE, segnatamente agli articoli 101 – 109 TFUE. Essendo la base normativa del brevetto unitario l'articolo 118 TFUE, seguendo l'interpretazione delle parti, si causerebbe un'indebita estensione della portata dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera b), TFUE. Per tale ragione il primo motivo è stato respinto dalla Corte.

Lo sviamento di potere come ragione motrice della cooperazione rafforzata rappresenta un attacco grave che viene mosso dai ricorrenti. La Corte pronuncia il suo giudizio iniziando da una premessa definitoria, in cui un atto è definito viziato da sviamento di potere solo sulla base di indizi oggettivi, pertinenti e concordanti che provino che l'adozione dell'atto in questione si è adottato per fini diversi da quelli previsti dal potere conferito⁵⁶¹. Oltre ad evidenziare l'assenza di indizi oggettivi, pertinenti e concordanti non riscontrabili nel breve lasso di tempo

⁵⁵⁸ Regolamento di procedura della Corte di giustizia, del 25 settembre 2012 (GU L 265 del 29.9.2012), come modificato il 18 giugno 2013 (GU L 173 del 26.6.2013, p. 65) e il 19 luglio 2016 (GU L 217 del 12.8.2016, p. 69).

⁵⁵⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot dell'11 dicembre 2012, sulle cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, Paragrafo 58-60.

⁵⁶⁰ Giudizio della Corte presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 23.

⁵⁶¹ definizione riformulata dalla sentenza in analisi.

intercorso tra la proposta e la decisione, la Corte rileva che le disposizioni relative alle cooperazioni rafforzate non vietano minimamente agli Stati membri di poter instaurare una cooperazione rafforzata su competenze in cui è prevista l'unanimità. In forza di tali ragioni la decisione «impugnata non integra uno sviamento di potere, ma contribuisce al processo di integrazione»⁵⁶² risolvendo l'impossibilità di pervenire ad un regime comune in un tempo ragionevole. Ulteriormente la Corte riallaccia il giudizio al paragrafo uno dell'articolo 142 del CBE, in cui si prevede che anche «un gruppo di Stati contraenti [...] che hanno un carattere unitario nel complesso dei loro territori»,⁵⁶³ possono procedere all'instaurazione di un brevetto unitario. In virtù di queste supposte considerazioni il motivo vertente lo sviamento di potere viene respinto dalla Corte.

In merito al terzo motivo di impugnazione concernente la condizione di ultima istanza, la Corte – prima di affrontare il quesito temporale e dei negoziati in concreto mosso dalla Spagna – si esprime con un'interpretazione generale della condizione in risposta al quesito presentato dall'Italia relativo alla eccessiva discrezionalità di cui gode il Consiglio nella valutazione dei negoziati. Secondo la Corte la condizione dell'ultima istanza «dev'essere letta alla luce dell'articolo 20, paragrafo 1, secondo comma, TUE»⁵⁶⁴ in cui viene rimarcato lo scopo delle cooperazioni rafforzate: la promozione degli interessi e degli obiettivi dell'Unione. In appoggio a questo parallelismo interpretativo, la Corte evidenzia che qualora le cooperazioni rafforzate acquisissero ruolo diffuso di ordinarietà – e non di ultima istanza – e fossero utilizzate per ogni negoziato infruttuoso, non si tutelerebbero gli interessi dell'Unione e di un bilanciato processo d'integrazione⁵⁶⁵.

Secondo tali ragioni, l'interpretazione della condizione di ultima istanza deve essere caratterizzata dal parametro dell'impossibilità di adottare una normativa

⁵⁶² Ivi. § 37.

⁵⁶³ Articolo 142 paragrafo uno del CBE.

⁵⁶⁴ Giudizio della Corte presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 48.

⁵⁶⁵ concetto estrapolato da Giudizio della Corte presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 49.

desiderata in un futuro prevedibile⁵⁶⁶. Dunque, la questione di valutazione dei negoziati e la discrezionalità del Consiglio è limitata all'analisi del parametro dell'impossibilità di adottare in un futuro prevedibile l'atto. La Corte manifesta come il Consiglio rappresenti l'organo nella posizione «più idonea per valutare se gli Stati membri mostrino una volontà di compromesso»⁵⁶⁷.

Nei confronti della questione temporale posta dalla Spagna, la Corte rinvia al dettagliato *iter* manifestato dall'Avvocato generale Bot nelle sue conclusioni in merito alla causa⁵⁶⁸. Nei paragrafi 119 - 123 delle Conclusioni dell'Avvocato generale Bot, e anche nel paragrafo 2.2. del capitolo 3 di questo elaborato, si può constatare che il Consiglio «abbia esaminato con cura di imparzialità gli elementi rilevanti» e «abbia pertinentemente tenuto conto del fatto che l'*iter* legislativo in vista dell'istituzione di un brevetto unitario ha percorso varie tappe [dal lontano 2000, a livello europeo]⁵⁶⁹. Infine, relativamente al motivo di mancata motivazione la Corte manifesta la possibilità di motivare in maniera sommaria un determinato atto, nel caso in cui il contesto sia ben noto agli interessati⁵⁷⁰. Questa dichiarazione della Corte rappresenta una attuazione della giurisprudenza, visto che tale regola giurisprudenziale ha origine con la sentenza del 26 giugno 2012 in Polonia contro Commissione⁵⁷¹.

In ragione di queste pronunce anche il terzo motivo viene respinto dalla Corte.

Il quarto motivo si sviluppa su quattro *sotto-decisioni* relativi ad ogni violazione dispositiva presentata dalle parti. La prima quella riguardante la violazione dell'articolo 118 con una risposta pertinente all'espressioni portate avanti dai ricorrenti, afferma che non vi è stato un mancato rispetto dell'obbligo di

⁵⁶⁶ la seguente interpretazione è stata manifestata dalle conclusioni dell'avvocato generale Bot nei paragrafi 108 e 111.

⁵⁶⁷ Giudizio della Corte presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 53.

⁵⁶⁸ Il contenuto dei tentativi di armonizzazione del brevetto unitario, analoghi ai paragrafi 119-123 della conclusione dell'avvocato generale Bot, si possono riscontrare nel paragrafo 2.2. capitolo tre di questo elaborato.

⁵⁶⁹ Giudizio della Corte presente nella Sentenza della Corte 16 aprile 2013 in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 55.

⁵⁷⁰ Ivi paragrafo 58.

⁵⁷¹ Giurisprudenza citata. Sentenza del 26 giugno 2012 in Polonia/Commissione, C-335/09 P, punto 152

conformità all'articolo 118, ritenendo infondata la pretesa. Poiché l'efficacia territoriale messa in atto dalla cooperazione rafforzata rappresenta una condizione inevitabile per la sua legittima attuazione, evidenziando l'infondatezza del quesito e che, oltretutto, garantisce un'uniformità limitatamente agli Stati partecipanti⁵⁷². La seconda riguarda la violazione dell'integrazione uniforme e viene ritenuta infondata dalla Corte perché invero il brevetto unitario delineato dalla decisione impugnata prevede una «*tutela uniforme sul territorio di tutti gli Stati membri partecipanti alla cooperazione rafforzata*»⁵⁷³, e sviluppa la tutela di portata nazionale conferita precedentemente dalla CBE.

La terza e quarta violazione relativa al pregiudizio nel mercato interno e all'intromissione nei diritti e obblighi degli Stati membri può essere analizzata congiuntamente poiché nella pronuncia di entrambe la Corte circoscrive e definisce il controllo giurisdizionale operato *ex post* per i requisiti sostanziali. Riprendendo concetti già menzionati nel seguente elaborato, si ribadisce che la Corte nella sua prassi ha effettuato una distinzione tra il sindacato operato sulla decisione autorizzativa e tra il sindacato operato sulle decisioni attuative all'interno della cooperazione rafforzata⁵⁷⁴. In questo ambito ci troviamo nell'applicazione della prima metodologia di decisione, dato che viene impugnata una decisione di autorizzazione, perciò secondo la Corte la decisione deve riguardare un vaglio di legittimità in sé della decisione. Invero nel caso giurisprudenziale trattato viene dato un importante contributo sulla esatta individuazione delle condizioni sostanziali nell'instaurazione di una cooperazione rafforzata⁵⁷⁵. Le due violazioni ad oggetto rappresentano due condizioni sostanziali per tale motivo la Corte le ha ritenute in parte infondate e in parte irricevibili⁵⁷⁶, perché «*non rientrano nella*

⁵⁷² Sentenza Corte in Cause riunite C-274/11 e C-295/11, op. cit. § 68.

⁵⁷³ *ivi*. § 62.

⁵⁷⁴ Tale importante distinzione verrà ripresa in seguito dalla stessa Corte anche nella causa C-209-13 in merito al ricorso proposto dal Regno Unito contro il consiglio per l'annullamento della decisione autorizzativa ad una cooperazione rafforzata in materia di tassazione del 2013.

⁵⁷⁵ A. CANNONE, "Integrazione differenziata" op.cit. - pagina 347.

⁵⁷⁶ Giudizio della Corte Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 86. Op.cit.

valutazione della legittimità della decisione di instaurazione bensì nell'atto successivo che dovrà essere adottato»⁵⁷⁷.

In considerazione del punto 7 della decisione del Consiglio⁵⁷⁸, la Corte nella sentenza evidenzia come il regime del trilinguismo previsto, – secondo i ricorrenti causa principale della violazione degli articoli 326, 327 – non rappresenti un elemento costitutivo della decisione data la sua accezione di fase preparatoria. Il regime di traduzione tri-linguista non può nel concreto arrecare pregiudizio al mercato interno poiché è meramente previsto alla stregua di una proposta operata dalla volontà in capo alla cooperazione rafforzata⁵⁷⁹. In virtù di tali ragioni, la Corte dichiara irricevibile l'impugnazione della violazione dell'articolo 326 TFUE «non potendo essere valutata nell'ambito dei ricorsi in esame»⁵⁸⁰; è infondata l'impugnazione dell'articolo 327. In merito all'articolo 327 – in cui nessuna cooperazione rafforzata deve recare pregiudizio ai diritti o obblighi degli Stati non partecipanti – la Corte dichiara che l'adozione di norme all'interno della cooperazione rafforzata non privi concretamente, e di effetti, la possibilità per gli Stati non partecipanti di aderire in futuro la cooperazione⁵⁸¹. In aggiunta tale violazione non è qualificabile come una lesione delle competenze, dei diritti, degli obblighi poiché la causa della violazione – dalle parti circoscritta come il regime di traduzione previsto – si identifichi esclusivamente come una *prospettata attuazione* priva di effetti⁵⁸².

La pronuncia della Corte in risposta all'impugnazione di queste due particolari violazioni rappresenta una fondamentale *lesson learnt* per i futuri Stati che hanno

⁵⁷⁷ Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot dell'11 dicembre 2012, sulle cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Spagna e Italia c. Consiglio*, Paragrafo 138, e ribadito nel 161.

⁵⁷⁸ In merito al punto 7 della decisione autorizzativa del Consiglio del 2011, La Corte fa riferimento alla seguente parte: «[...] presentata dalla Commissione il 30 giugno 2010, in combinazione con gli elementi di compromesso proposti dalla presidenza nel novembre 2010 che hanno riscosso un ampio sostegno in seno al Consiglio». Con l'espressione *in combinazione con gli elementi di compromesso proposti* e facendo menzione all'inter-procedurale di proposte, la Corte sostiene il carattere preparatorio del regime di traduzione, ma al contempo importante per uniforme applicazione.

⁵⁷⁹ Concetto riformulato dal paragrafo 77 della sentenza in analisi.

⁵⁸⁰ Giudizio della Corte Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 76. Op.cit.

⁵⁸¹ Sentenza paragrafo 83

⁵⁸² L'espressione menzionata "*prospettata attuazione*" viene estrapolata nel paragrafo 82 della sentenza in analisi, qui la Corte fa riferimento al carattere preparatorio della proposta del regime di traduzione.

intenzione di impugnare una decisione autorizzativa della cooperazione rafforzata. La reazione alle misure della cooperazione rafforzata, in merito alle condizioni sostanziali, «*va portata avanti con l'impugnazione degli atti effettivamente adottati e non dell'autorizzazione consiliare*»⁵⁸³. In questo punto viene sviluppata la prassi decisionale che opera la Corte in merito alle condizioni sostanziali, tanto che questo *modus decidendi* verrà ripreso nella causa C-209-13, in cui il Regno Unito ha impugnato una decisione autorizzativa di una cooperazione rafforzata in materia di tassazione delle transazioni finanziarie.

Il quinto e ultimo motivo impugnato riguarda la materia del sistema giurisdizionale dell'Unione. La Corte evidenzia il buon operato del Consiglio che ha sviluppato un'attività inerente alle richieste pervenute dagli Stati membri che avevano la volontà di instaurare la cooperazione rafforzata, a norma dell'articolo 329 paragrafo 1, in cui viene circoscritta la competenza e il campo di applicazione del Consiglio e della Commissione legata agli obiettivi perseguiti dalla cooperazione rafforzata proposta⁵⁸⁴. Quindi, il Consiglio non era tenuto a fornire informazioni aggiuntive circa il possibile contenuto del regime, nel caso interessato concernente il sistema giurisdizionale, bensì il suo operato era «unicamente inteso ad autorizzare agli Stati membri richiedenti l'avvio di detta cooperazione»⁵⁸⁵. Spetterà successivamente agli Stati partecipanti definire e integrare i contenuti e le modalità nel rispetto delle disposizioni dei trattati.

3.2.1. Commento della Sentenza: il disaccordo formale e il disaccordo sostanziale

La sentenza della Corte del 2013 rappresentando il primo approccio giurisprudenziale in ambito di cooperazione rafforzata, non è stata esente da numerose critiche sollevate in merito alla decisione. La metodologia di postdatare

⁵⁸³ E. PISTOIA, in *Rimettere in discussione la cooperazione rafforzata? Spunti dalla sentenza della Corte di giustizia contro Spagna e Italia*, articolo preso da SIDI BLOG datato 21 maggio 2013.

⁵⁸⁴ Giudizio della Corte Cause riunite C-274/11 e C-295/11, § 90. Op.cit. La Corte fonda la sua pronuncia sul paragrafo uno dell'articolo 229 in cui si cita «*il campo di applicazione e gli obiettivi perseguiti dalla cooperazione rafforzata prevista*».

⁵⁸⁵ Sentenza paragrafo 92

il sindacato in merito ad alcune condizioni sostanziali è stata ritenuta una modalità per «evitare la verifica della compatibilità delle regime linguistico delineato nella decisione del Consiglio del 2011»⁵⁸⁶, condannando dottrinalmente il carattere autonomo del sindacato giurisdizionale sulla decisione di autorizzazione rispetto a quello delle misure attuative⁵⁸⁷. La critica è stata corroborata dal Professor Pocar, il quale ha ritenuto insufficiente la motivazione presentata sia dalla Corte che dal memorandum della Commissione, eccessivamente ristretto il margine di discrezionalità richiesto per valutare l'incidenza della cooperazione rafforzata nella condizione sostanziale di non pregiudicare il mercato interno⁵⁸⁸.

Differentemente con un approccio diplomatico e assertivo, il Professor Bordignon e il Professore Brusco convengono che – inevitabilmente – la procedura in questione si concili con gli obiettivi della cooperazione rafforzata nel solo caso in cui abbia riguardo al “vantaggio di muovere per primi”⁵⁸⁹. Con questa espressione si circoscrive l'agevolazione di cui godono gli Stati originari partecipanti, che indirizzano il contenuto della cooperazione rafforzata.

La seconda parte del commento della sentenza analizza il tipo di disaccordo che si può formare da parte degli Stati non partecipanti, infatti la disamina verterà sui disaccordi che si possono riscontrare agli albori di una cooperazione rafforzata. Ai fini della seguente disamina è opportuno comparare due vicende giudiziarie: la prima riguarda il brevetto unitario europeo del 2012 e la seconda il *Fiscal compact* del 2013.

Nel caso del brevetto unitario europeo gli artefici del disaccordo, cioè Italia e Spagna, manifestano un disaccordo formale – inerente alla forma alla struttura della cooperazione rafforzata – perché ritenevano che si potesse procedere in

⁵⁸⁶ La prima critica dottrinale presentata proviene da A. CANNONE, “Integrazione differenziata” op.cit. - pagina 347.

⁵⁸⁷ La seconda critica dottrinale proviene da POCAR, in *Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato*, in rivista di diritto internazionale privato procedurale, 2011, pagine 297 ss., in partico pagina 305.

⁵⁸⁸ Ivi.

⁵⁸⁹ M. BORDIGNON – S. BRUSCO, in *On enhanced cooperation*, CESifo Working Paper n. 996, 2003, p.

diverso modo rispetto alla cooperazione rafforzata con regime del trilinguismo, cercando di instaurare un brevetto unitario con una sola lingua unica l'inglese.

3.2.2. L'incorporazione del Fiscal Compact

Prima di presentare il secondo caso, è necessario evidenziare che il *Fiscal Compact* rappresenta una forma recente di integrazione differenziata costituita sotto le forme di un accordo *ad hoc* approvato con un trattato internazionale, che è stato ratificato 25 Stati membri dell'Unione. Letteralmente tale accordo significa “Patto di bilancio” e pone le basi per una riforma dell’architettura dell’UEM, invero il suo scopo è di costituire una *nuova governance economica europea* integrando in una «cornice unitaria alcune delle regole di finanza pubblica e delle procedure per il coordinamento delle politiche economiche⁵⁹⁰. Nella sua proposizione ha goduto di innumerevoli consensi, eccetto da parte dei due Stati: Regno Unito e Repubblica Ceca.

Il *Fiscal compact* è in vigore dal 2013, ma essendo un trattato internazionale non fa parte della vigente normativa dell’Unione europea. Nel testo⁵⁹¹ del trattato si prevede in vero che il suo contenuto dovrà essere incorporato entro 5 anni dall'entrata in vigore (perciò primo gennaio 2018) nel quadro normativo europeo. Sono passati 9 anni e la proposta di incorporazione è ancora *in itinere*⁵⁹².

Differentemente dal caso del brevetto europeo, in tale fattispecie è presente un disaccordo sostanziale da parte della Repubblica Ceca e del Regno Unito poiché si opponevano integralmente alla politica comune proposta dall’accordo. Infatti, citando il Professor Fabbrini, «l'opposizione dei due Stati membri contro il *Fiscal Compact* era motivata da un disaccordo sostanziale⁵⁹³ sull'opportunità che l'UE

⁵⁹⁰ contenuto riformulato ed estrapolato dal documento di definizione presso il sito della Camera dei deputati intitolato “Politica economica e finanza pubblica: Trattato *Fiscal Compact*”.

⁵⁹¹ Articolo 16 del *Fiscal Compact*.

⁵⁹² Proposta di DIRETTIVA DEL CONSIGLIO recante disposizioni per il rafforzamento della responsabilità di bilancio e dell'orientamento di bilancio a medio termine negli Stati membri COM/2017/0824 definitivo - 2017/0335 (CNS).

⁵⁹³ il seguente disaccordo sostanziale è stato ribadito ulteriormente dal “Rapporto dei cinque presidenti: Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa”.

agisse, e non su come l'UE dovrebbe agire»⁵⁹⁴. Come tale, questa situazione si inserisce perfettamente nello scenario previsto dall'articolo 20 del TUE inerente all'avvio di una cooperazione rafforzata⁵⁹⁵.

Come premesso, la disamina basata sul parallelismo tra il disaccordo formale del brevetto unitario e il disaccordo sostanziale del *Fiscal Compact* ha lo scopo di evidenziare il grado di applicabilità dell'istituto in entrambi i casi. La domanda a cui si appresta a rispondere nel presente paragrafo è volta a individuare quale dei due tipi di disaccordo rappresenta il presupposto più adeguato all'instaurazione di una cooperazione rafforzata.

Partendo dalla proposta del Professor Fabbrini, il quale ritiene che sarebbe stato perfetto l'uso dello strumento della cooperazione rafforzata per l'incorporazione del *Fiscal Compact*, analizziamo la possibile instaurazione della cooperazione rafforzata in ottica del *Fiscal Compact* per integrare il suo diritto nel quadro normativo europeo. Il carattere di adeguatezza dell'uso della cooperazione rafforzata in tale situazione è dipeso dal disaccordo sostanziale che presuppone maggiormente l'uso del mezzo giuridico, data la maggiore probabilità di essere impossibilitati a raggiungere un accordo comune.

Per tale ragione un disaccordo sostanziale giustifica ulteriormente il soddisfacimento della condizione di ultima istanza della cooperazione rafforzata⁵⁹⁶. La teoria del professor Fabbrini si basa sulla preferenza dell'uso della cooperazione rafforzata per il *Fiscal Compact*, più appropriata di emanare un trattato internazionale *ad hoc*⁵⁹⁷.

A supporto di tale idea l'articolo 2 del preambolo del *Fiscal Compact* prevede «l'obiettivo di sviluppare il coordinamento sempre più stretto delle politiche economiche all'interno dell'area dell'euro» e di «rafforzare il pilastro economico dell'Unione economica e monetaria adottando un insieme di regole volte a

⁵⁹⁴ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure*: op. cit. Pagina 15.

⁵⁹⁵ l'idea di incorporazione del *Fiscal compact* tramite il mezzo giuridico della cooperazione rafforzata è presentata dal Professor Fabbrini. Nell'opera menzionata nella nota precedente.

⁵⁹⁶ L'articolo 20 paragrafo 2 TUE.

⁵⁹⁷ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration* - October 2012, Centro Studi sul Federalismo. Pagine 14.

promuovere la disciplina di bilancio»⁵⁹⁸. Queste espressioni presenti nel preambolo potrebbero essere circoscritte agli obiettivi principali dell'istituto di cooperazione rafforzata, presentati dall'articolo 20TUE, come “promuove gli obiettivi dell'Unione”, “protegge i suoi interessi e rafforza il suo processo di integrazione”.

Peraltro, il raggio d'azione del *Fiscal Compact* non riguarda materie di competenza esclusiva dell'Unione europea, bensì concorrente, non violando così l'articolo 20 comma 1 TUE relativo alla condizione della competenza non esclusiva della cooperazione rafforzata. Come già evidenziato, il disaccordo sostanziale rappresenta un importante presupposto dell'esistenza di un'impossibilità di trovare un accordo comune (soddisfacendo la condizione del *last resort*). Infine, l'accordo in questione non minerebbe il mercato interno o violerebbe il diritto dell'Unione. In considerazione dell'articolo 16 del *Fiscal Compact*, che stabilisce la necessità dell'incorporazione di esso al diritto dell'UE e delle ragioni di questo parallelismo appena esposte, si potrebbe sostenere che il diritto previsto dal *Fiscal compact* possa essere incorporato nel quadro normativo dell'Unione europea tramite una cooperazione rafforzata, qualora venticinque degli Stati firmatari del *Fiscal Compact* e membri dell'UE richiedessero alla Commissione di presentare una proposta con l'obiettivo di incorporare le innovazioni del *Fiscal compact* nel diritto dell'Unione europea⁵⁹⁹.

3.3. Il secondo ricorso della Spagna

La decisione della Corte del 2013 non rappresenta la conclusione della vicenda giurisdizionale relativa al brevetto europeo, la quale prosegue con un atteggiamento perseverante della Spagna. In seguito al rifiuto dell'impugnativa di annullamento da parte dell'Italia e della Spagna, è stata autorizzata la cooperazione rafforzata per l'instaurazione di un brevetto unitario europeo. Tale autorizzazione

⁵⁹⁸ Art 2 preambolo *Fiscal Compact*.

⁵⁹⁹ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure*: op. cit. Pagina 14.

ha portato alla prima misura applicativa della cooperazione con i Regolamenti europei 1257-1260/2012; conseguenza di questo diniego della Corte e della formazione dei due Regolamenti è stato il cambio di vista operato dall'Italia, la quale all'inizio del 2015 ha rivalutato l'ostilità originaria nei confronti della cooperazione rafforzata. Questa apertura dello Stato italiano⁶⁰⁰ ha portato a notificare la sua richiesta di partecipazione alla cooperazione rafforzata nel dicembre del 2015. Il passo successivo alla richiesta, in ambito dell'ordinamento interno italiano, è stata la votazione favorevole del Senato per l'emanazione della legge⁶⁰¹ che autorizza il presidente della Repubblica ratificare l'accordo sul TUB, necessaria per far parte integralmente della cooperazione rafforzata⁶⁰².

Differentemente la vicenda giudiziaria è proseguita con un carattere perseverante da parte della Spagna che ha nuovamente proposto impugnazione di annullamento dei due nuovi regolamenti del 2012, invece del carattere ragionevole dello Stato italiano, che ha aderito successivamente alla cooperazione rafforzata, in virtù delle disposizioni della partecipazione successiva alla cooperazione rafforzata. Le impugnazioni concernenti i ricorsi di annullamento dei due regolamenti – il primo riguardante l'istituzione di una tutela brevettuale unitaria e il secondo riguardante il brevetto unitario europeo con riferimento al regime di traduzione applicabile – vengono entrambe respinte dalla Corte⁶⁰³.

⁶⁰⁰ Questo differente approccio politico è riscontrabile nelle Commissioni X (attività produttive, commercio e turismo) e XIV (politiche dell'Unione europea) della Camera dei deputati in cui il 23 giugno 2015 anno presentato la risoluzione numero 8-00122. Questa risoluzione affermava: *“Il Governo deve necessariamente procedere all’adesione italiana alla cooperazione rafforzata relativa al brevetto unitario dell’Unione europea, allo scopo di sostenere la competitività delle imprese italiane sui mercati europei e internazionali”*.

⁶⁰¹ Legge 3 novembre 2016, n. 214, Ratifica ed esecuzione dell'accordo su un tribunale unificato dei brevetti, con allegati, fatto a Bruxelles il 19 Febbraio 2013.

⁶⁰² percorso giuridico accuratamente riformulato dall'articolo: *L'accordo per il Tribunale unificato dei brevetti: quali prospettive dopo la ratifica italiana e la Brexit?* di C. HONORATI - rivista giuridica gli European Papers.

⁶⁰³ Nelle sentenze: Giudizio della Corte (grande sezione) del 5 maggio 2015 «Ricorso di annullamento – Attuazione di una cooperazione rafforzata – Istituzione di una tutela brevettuale unitaria – Regolamento (UE) n. 1257/2012 – Articolo 118, primo comma, TFUE – Base giuridica – Articolo 291 TFUE – Delega di poteri a organismi esterni all'Unione europea – Principi dell'autonomia e dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione. E nel Giudizio della Corte (Grande Sezione) del 5 maggio 2015 «Ricorso di annullamento – Attuazione di una cooperazione rafforzata – Brevetto unitario – Regolamento (UE) n. 1260/2012 – Regime di traduzione – Principio di non discriminazione – Articolo 291 TFUE – Delega di poteri a organismi esterni all'Unione europea – Articolo 118, secondo comma, TFUE – Base giuridica – Principio di autonomia del diritto dell'Unione».

La successiva impugnazione poteva essere una preziosa opportunità per comprendere meglio l'indirizzo orientato dalla Corte, nella sentenza del 2011 riguardo al controllo giurisprudenziale in relazione alle condizioni sostanziali della cooperazione rafforzata, però la Spagna non ha impugnato nuovamente le condizioni sostanziali degli articoli 326-327. Il ricorrente – curiosamente – non ha neanche richiamato nell'argomentazione delle parti gli articoli della cooperazione rafforzata, a ragione del controllo *ex post* e concreto che aveva ipotizzato la Corte per le misure di attuazione. I motivi oggetto di impugnazione delle due cause riguardano prevalentemente la violazione di principi, valori e basi giuridiche; alcuni di essi sono il principio di non discriminazione, i valori dello Stato di diritto, lo sviamento di potere e la certezza di diritto.

La Spagna, tuttora, è l'unico Stato membro che non fa parte della cooperazione rafforzata.

4.1. Prospettive delle cooperazioni rafforzate: il progetto della “Procedura Speciale” e la “compact clause”

Come si è potuto evidenziare in questo elaborato, la cooperazione rafforzata non ha goduto di un'ampia prassi applicativa, ma ha permesso di risolvere *impasse* politici durati decenni. Si può notare come la cooperazione rafforzata rappresenti un buon mezzo giuridico per un'integrazione differenziata più uniforme possibile e radicata ai valori e al quadro normativo dell'Unione europea. Tali traguardi mettono in risalto *deficit* delle altre forme di integrazione differenziata, che rischiavano di determinare – oltre ad una frammentazione – forme di incoerenza e antinomie nella politica dell'Unione. Invero, il Professor Rossi definisce la cooperazione rafforzata come una forma di integrazione differenziata

“*politicamente corretta*”⁶⁰⁴, presentando minori rischi di frammentazione e disomogeneità, e garantendo maggiormente la coerenza del sistema europeo e la sua efficacia unitaria.

Un'ulteriore annotazione in merito alle cooperazioni rafforzate riguarda la sua modalità d'uso, si è potuto notare che le cooperazioni rafforzate sono incoraggianti e più redditizie in settori nuovi d'intervento; o se hanno come contenuto la semplice volontà di intervenire o regolamentare un intero settore (*an*), e non la modifica di un diritto sostanziale di un determinato settore (*quomodo*). Inoltre, la cooperazione rafforzata nel rispetto delle sue condizioni apposte dai Trattati garantisce il rispetto del mercato interno dell'UE, senza interferenze normative⁶⁰⁵. Grazie all'evolversi e al consolidarsi dell'istituto della cooperazione rafforzata, il Parlamento europeo – analizzati il Libro bianco della Commissione del 2017 sul futuro dell'Europa e le Riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025 – ha accennato ad una procedura speciale per le cooperazioni rafforzate. Questo progetto di procedura speciale è presente nel paragrafo 17 di una risoluzione del 2019 presentata dal Parlamento europeo. Il suggerimento del Parlamento europeo concerne, perfino, di derogare l'articolo 20 paragrafo 4 in merito all'efficacia territoriale dell'attuazione della cooperazione rafforzata, permettendo l'integrazione dell'*acquis* interno delle cooperazioni rafforzate nell'*acquis* dell'intera Unione europea. Questa integrazione speciale, suggerisce il Parlamento, potrà essere permessa a condizione che sia rappresentata da una maggioranza qualificata in seno al Consiglio, sia in vigore da numerosi anni e si approvata dal Parlamento europeo.

Letteralmente, il Parlamento «*suggerisce di istituire una procedura speciale che, dopo un certo numero di anni e in caso di avvio di una cooperazione rafforzata da parte di una serie di Stati che rappresentano la maggioranza qualificata in seno*

⁶⁰⁴ L.S. ROSSI, Commento all'art. 20 TUE, in A. TIZZANO (a cura di), Trattati dell'Unione europea, op. cit., p. 217.

⁶⁰⁵ M. LAMPING, in *enhanced cooperation, a proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?*, studio operato presso il Max Planck Institute for Innovation and Competition. Pagina 23

al Consiglio, nonché previa approvazione del Parlamento europeo, consenta l'integrazione delle disposizioni in materia di cooperazione rafforzata nell'acquis dell'UE»⁶⁰⁶.

Tramite un parallelismo con il Common Law americano possiamo trattare della rilevanza di avere nel proprio ordinamento giuridico una disposizione che preveda la cooperazione rafforzata o uno strumento simile. Dalla prima stesura della Costituzione degli Stati Uniti d'America quando si può riscontrare la presenza di una forma anticipatoria della cooperazione rafforzata europea: la cosiddetta “*compact clause*”.

Questa clausola di compattezza ha la sua base normativa nell'articolo 1, sezione 10, paragrafo tre⁶⁰⁷, e permette degli adeguamenti statali dal diritto federale tramite un'azione flessibile e coerente tra alcuni Stati degli USA. L'impronta del Common law si mostra nella snellezza della procedura descritta dalla suddetta clausola, tanto che è l'unica condizione esposta e l'autorizzazione del Congresso federale, le altre condizioni si formeranno per prassi giurisprudenziale; diversamente la procedura prevista dai TUE e TFUE per la cooperazione rafforzata è molto dettagliata sia a livello procedurale che a livello del funzionamento. Però entrambe sono volte a favorire un'integrazione più veloce e coerente possibile nel rispetto degli ordinamenti giuridici dell'Unione europea e degli USA.

In breve, la clausola compatta garantisce la possibilità ad uno Stato degli Stati Uniti “con il consenso del Congresso” di “entrare in un accordo in un patto con un altro Stato”⁶⁰⁸. Nello specifico, l'accordo rappresenta la cooperazione “ristretta” che effettuano gli Stati partecipanti alla cooperazione rafforzata e l'autorizzazione del

⁶⁰⁶ Risoluzione del Parlamento europeo del 17 gennaio 2019 sull'integrazione differenziata (2019/2093(INI)). Paragrafo 17.

⁶⁰⁷ La disposizione in questione dispone che “*Nessuno Stato potrà, senza il consenso del Congresso, fissar diritti sul tonnellaggio, tenere truppe o navi da guerra in tempo di pace, formare accordi o unioni con un altro Stato o Potenza straniera o impegnarsi in una guerra, salvo un'effettiva invasione o un pericolo così imminente da non consentire alcun ritardo*”. L'espressione che richiama esplicitamente all'istituto della cooperazione rafforzata in ambito dell'Unione europea è quella di *formare accordi o unioni con un'altro stato*.

⁶⁰⁸ queste due espressioni sono state riprese letteralmente dall'articolo 1 sezione 10 paragrafo 3 della costituzione degli Stati Uniti d'America

Congresso federale⁶⁰⁹ si paragona all'autorizzazione che concede il Consiglio dell'Unione europea all'instaurazione della cooperazione rafforzata.

Per quanto riguarda le condizioni evolute nel tempo per prassi giurisprudenziale della Corte Suprema degli Stati Uniti⁶¹⁰, è di nostro interesse la condizione dell'impossibilità. Lucidamente il Professor Hollis, analizzando il caso *US Steel Corp. contro Multistate Tax Commission*,⁶¹¹ evidenzia come il Congresso imponendo alcuni obblighi legali agli Stati partecipanti li autorizza a eseguire delle azioni comuni *che non sarebbero in grado di svolgere autonomamente*⁶¹². Inevitabilmente, tale condizione per formare un patto interstatale introdotta dalla USSCt può essere paragonata alla condizione di ultima istanza dell'articolo 20 paragrafo due del TUE. Ulteriormente come la cooperazione rafforzata⁶¹³, l'attuazione della clausola *compact clause* non può pregiudicare o colpire gli interessi e diritti degli Stati non partecipanti all'accordo o alla cooperazione rafforzata. Pertanto, nell'ambito della clausola di compattezza il Congresso all'obbligo di esercitare un controllo statale e federale in merito all'autorizzare o negare il consenso, o di concederlo prevedendo delle condizioni adeguate al caso di specie⁶¹⁴.

Nelle loro differenze e nelle loro analogie, entrambi i mezzi giuridici svolgono un ruolo proattivo a formare un'integrazione più possibile unitaria e un'evoluzione sempre più costante del diritto grazie alla cooperazione e collaborazione giuridica tra gli Stati.

⁶⁰⁹ il Congresso federale è costituito dalla Camera dei rappresentanti e dal Senato degli Stati Uniti.

⁶¹⁰ in seguito della stesura verrà denominata per facilità stilistica con l'acronimo di USSCt.

⁶¹¹ 434 U.S. 452 del 1978.

⁶¹² D. HOLLIS, “*Unpacking the Compact Clause*”, dalla Rivista giuridica chiamata *Texas Law* nel 2010, pagina 765.

⁶¹³ in tale caso si fa riferimento all'articolo 20 paragrafo quattro tue.

⁶¹⁴ F. FRANKFURTER e J. LANDIS, “*The Compact Clause of the Constitution – A Study in Interstate Adjustments*”, *Yale Law Journal* del 1925, pagina 695.

CONCLUSIONI

La conclusione più rilevante, emersa in seguito allo studio svolto per la scrittura di questo elaborato, è che la cooperazione rafforzata rappresenta il mezzo giuridico attuativo di un'integrazione differenziata più garantista ed efficace delle altre forme di differenziazione. L'aspetto garantista evita che si creino rischi di frammentazione normativa all'interno dell'UE, grazie alla procedura e alle condizioni rigorose delle cooperazioni rafforzate, le quali al contempo sono flessibili e intese a promuovere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, a proteggere i suoi interessi e a rafforzare il suo processo di integrazione. La cooperazione rafforzata risolve il problema dell'equilibrio tra la flessibilità e la frammentazione, presentando un nuovo grado di differenziazione nel diritto, garantendo un'asimmetria sostenibile.

Ciò è messo in risalto con le analisi comparative apportate nel primo capitolo, in cui si è potuto osservare i pregi e i limiti delle cooperazioni rafforzate confrontate con le altre forme di differenziazioni. Nel primo capitolo, oltre a raffrontare le varie forme di differenziazione, è stata svolta un'analisi dell'evoluzione dell'istituto delle cooperazioni rafforzate correlata alla realtà politica contemporanea. Prima del Trattato di Lisbona l'integrazione differenziata avveniva prettamente con isolate deroghe idealmente a carattere temporaneo, come la clausola di *opting out* a favore del Regno Unito e Danimarca nell'esenzione dall'applicare le politiche dell'UEM. Però, con il tempo questi meccanismi si sono rivelati modalità per ottenere deroghe stabili ed emarginarsi dalle politiche dell'Unione europea, anziché dei mezzi volti a promuovere l'integrazione europea. A sostegno di questa previsione teorica si veda il caso del Regno Unito, che è uno degli Stati che ha usufruito maggiormente delle applicazioni differenziate all'interno del diritto europeo ed è stato il primo Stato membro ad applicare il

diritto di recesso dall'Unione, in esecuzione dell'articolo 50 del trattato sull'Unione europea⁶¹⁵.

Tale situazione, causata dalla implemento dell'uso della cooperazione rafforzata, costituisce il passaggio da una differenziazione «*strumentale*» a una differenziazione «*costituzionale*»⁶¹⁶. L'integrazione differenziata prima si basava su una natura transitoria, perché si poneva rilevanza esclusivamente al *widening* dell'integrazione e non al *deepening*, per venire incontro esclusivamente agli interessi nazionali espressione della sovranità statale. Successivamente la differenziazione ha ottenuto un carattere potenzialmente permanente grazie alle cooperazioni rafforzate per garantire gli interessi dell'intera Unione europea e non solo del singolo Stato, mirando a soddisfare una duplice necessità: ampliare la portata dell'integrazione europea (in seguito all'allargamento) e approfondire un'integrazione specializzata su alcune tematiche.

In secondo luogo, nell'elaborato si è posto attenzione alle modifiche e ai nuovi aspetti che hanno incentivato l'uso delle cooperazioni rafforzate, come l'abolizione del potere di veto per un singolo Stato, la riduzione della soglia minima di Stati partecipanti e la possibilità di utilizzare la procedura semplificata con le tre clausole. Un aspetto rilevante analizzato nel secondo capitolo tratta delle modifiche apportate alla disciplina vigente, il loro ruolo e la loro *ratio* all'interno

⁶¹⁵ Invero – dal 31 gennaio del 2020 con la Brexit – il Regno Unito non gode più dello status di Stato membro e non fa parte dell'Unione Europea. In seguito alla Brexit, il Parlamento nella risoluzione del 2019 n.2093 in merito al tema dell'integrazione differenziata «considera la Brexit un'opportunità per abbandonare i modelli di autoesclusione (opting out) a favore di modelli non discriminatori e solidali di partecipazione volontaria», portando ad esempio le cooperazioni rafforzate e le clausole di opting in. Queste due forme di integrazione differenziata garantirebbero il principio di apertura, nel caso in cui lo Stato non partecipante voglia soddisfare le condizioni previste e aderirvi in futuro, e incentivando così la promozione e non l'esclusione. Ipoteticamente, un'attribuzione più adeguata dei mezzi attuativi del processo di integrazione differenziata e un disincentivo dell'applicazione della clausola di opting out potrebbero aver permesso una integrazione più approfondita – *deepening* – del Regno Unito, perfino da poter prevenire o evitare la Brexit. Da questa remota constatazione è istintivo e azzardato porsi la domanda, se l'implemento dell'uso delle cooperazioni rafforzate sotto la riforma attuata da Lisbona potevano prevenire la Brexit, grazie ad un'integrazione più coerente e coesa a livello dell'Unione. Il processo di integrazione, oltre ad aumentare il numero di aderenti e armonizzare il diritto dell'Unione europea, ha la funzione di definire l'identità dell'Unione europea rapportata alle singole identità statali, che vengono influenzate da esso. Tuttora, il meccanismo della cooperazione rafforzata permane una soluzione potenziale e adeguata a promuovere l'integrazione differenziata all'interno del contesto dell'Unione europea.

⁶¹⁶ Richiamiamo l'espressioni del Professor F. SCHIMMELFENNIG, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 2/2014, p. 354.

del meccanismo. Oltre alle dinamiche procedurali, il secondo capitolo ha dato seguito all'esigenza di definire e circoscrivere le singole condizioni per istaurare una cooperazione rafforzata, così come comprendere l'interpretazione delle singole condizioni, fornita dalla Corte di giustizia dell'UE in diversi casi. Grazie a questa modalità di analisi si è potuto evidenziare che esistono due *modus decidendi* differenti della Corte per le condizioni partecipative iniziali e per i requisiti sostanziali.

Trattando del rapporto tra le singole istituzioni dell'UE nell'adozione delle cooperazioni rafforzate, è emerso il rischio di legittimare una procedura caratterizzata da un *deficit democratico*, anche dovuto al decentramento legislativo nell'attuazione di una cooperazione rafforzata. Muovendo dalla domanda se le cooperazioni rafforzate possano influenzare il processo decisionale e legislativo, si è proceduto a una disamina delle istituzioni europee e del loro ruolo all'interno della procedura, dopodiché è stata analizzata la concreta azione che svolge il Parlamento nel diritto previgente e vigente. Dalla trattazione è emerso che il ruolo del Parlamento come garante della democraticità – a tal punto da essere rafforzato il suo potere nell'arco del processo di revisione dei Trattati – il ruolo di “controllore” di legittimità della Commissione e il ruolo di “coordinatore” del Consiglio, è predisposto a mantenere coerenza tra il quadro della cooperazione rafforzata e la cornice normativa dell'UE.

Riguardo all'influenza che possono apportare le cooperazioni rafforzate a livello legislativo, si è potuto evidenziare che l'assenza di unanimità nella procedura e la presenza della facoltà di adesione successiva possono disincentivare progetti di riforma o intervento di lungo periodo, sempre che si rispettino le condizioni (in questo caso specialmente quella dell'ultima istanza). Le cooperazioni rafforzate rappresentano una valida alternativa ai procedimenti legislativi ordinari, ma devono restare un'alternativa sussidiaria, che non si presenti sullo stesso piano dei procedimenti ordinari, dato il loro carattere eccezionale e di *extrema ratio*.

Ulteriormente ai suddetti aspetti tecnici-procedurali, come si è potuto osservare, è fondamentale la ripartizione delle competenze europee. Per alcune materie – come

la PESC e la cooperazione penale – sono previste discipline differenti. La seconda parte del secondo capitolo è perciò incentrato sulle *cooperazioni sui generis*, ove si evidenzia il grado di differenziazione tra le diverse forme di cooperazione rafforzata. Peraltro, si riscontra una logica che le accomuna: promuovere un'integrazione coerente nell'ambito del quadro normativo europeo anche su materie maggiormente sensibili – come la PESD – ampliando così la possibilità di utilizzare adeguatamente la cooperazione rafforzata.

Nel terzo capitolo sono stati approfonditi tre aspetti: l'adeguatezza dell'uso della cooperazione rafforzata relativa al brevetto europeo unitario, i vantaggi apportati dalla disciplina prevista e i dubbi della Spagna e dell'Italia. In merito al primo, è emerso come sia più adeguato e agevole l'utilizzo della cooperazione rafforzata in una situazione di disaccordo sostanziale – dove gli Stati non aderenti non hanno nessuna volontà di prender parte alla cooperazione rafforzata nella determinata materia – come il Regno Unito e la Repubblica ceca rispetto al *Fiscal compact*.

La situazione di disaccordo formale tra Stati membri correlata al caso del brevetto, rispetto al quale Italia e Spagna manifestavano prevalentemente la volontà di non partecipare alla cooperazione rafforzata per problemi formali, quale l'adozione di un regime di trilinguismo.

Nei casi delle cooperazioni relative al divorzio transnazionale e al brevetto unico, l'opzione preferita è stata l'utilizzo dell'*an*, cioè riguardante la scelta se aderire o meno alla cooperazione rafforzata in un settore nuovo. Tale metodo di applicazione avviene con il brevetto europeo unitario, in cui viene predisposto un nuovo istituto e regolamentato. Differentemente, con un approccio fondato sul *quomodo* l'intera cooperazione rafforzata risulta subordinata ad esigenze accidentali e di forma, come l'attribuzione del foro nel divorzio transnazionale; la decisione degli Stati membri dipende da piccoli interventi, non strutturali, che comportano una ridotta adesione e frequenti antinomie.

Nel caso del brevetto europeo è stato possibile esaminare in maniera complementare la concreta attuazione della cooperazione rafforzata. Oltre i singoli vantaggi previsti dalla nuova disciplina, dal punto di vista generale, l'adozione del

brevetto europeo dopo un ventennio di disaccordi, tentativi e trattative rappresenta un successo per l'UE. Questo successo è simboleggiato dalla adesione al brevetto di tutti gli Stati membri, eccetto la Spagna. Il ricorso di Spagna e Italia è stato utile a vagliare in giurisprudenza il giovane istituto delle cooperazioni rafforzate; i loro dubbi sono stati sciolti in sede di decisione dalla Corte di giustizia e ciò ha determinato la successiva adesione dell'Italia.

A conclusione dell'elaborato, il meccanismo della cooperazione rafforzata risulta una soluzione potenzialmente adeguata a promuovere l'integrazione, seppur differenziata, all'interno del contesto dell'Unione europea, sempre con l'obiettivo di incrementare il numero di adesioni e la *ratio* di agevolare una cooperazione tra Stati membri compatibile con gli scopi dell'UE.

BIBLIOGRAFIA

AMATO G., “*Rischi e opportunità dell’integrazione differenziata UE*”, in Multi-Cluster Europe – Affari internazionali, 5 luglio 2021.

BARATTA R., “*Matrimonio (scioglimento e separazione)*” – in diritto internazionale privato e processuale, [Annali VI, 2013].

BONAFE’ B.I. “*Il Trattato di Nizza*” in Tizzano (a cura di), Milano 2003.

BORDIGNON M. – BRUSCO S. “*On enhanced cooperation*”, in CESifo Working Paper n. 996, 2003.

BUTLER G., “*The Coming of Age of the Court’s Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*”, in European Constitutional Law Review, 2017.

CAMPOBASSO G.F., “*Diritto Commerciale*”, Volume 1 Diritto dell’Impresa, settima edizione a cura di Campobasso, edizione il sistema giuridico italiano utet giuridica.

CANNIZZARO E., “*Sui rapporti fra il sistema della cooperazione rafforzata e il sistema delle relazioni esterne della Comunità*” – in Il Diritto dell’Unione Europea, 1998.

CANNONE A., “*Integrazione differenziata*” (diritto dell’Unione europea), in Enciclopedia del diritto, Annali vol. VI, Edizione Giuffrè Milano, 2013.

CANNONE A., “*Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell’integrazione differenziata.*” – in Edizione Cacucci, Bari 2005.

CAVALLARO M.E. – GIORDANO F.M., “*Dizionario storico dell’integrazione europea*” in Edizione Rubbetino, 2018

CONDINANZI M., “*L’integrazione differenziata nell’ambito dell’Unione europea*”, (a cura di M. Vellano), Il futuro delle organizzazioni internazionali. In Prospettive giuridiche, Napoli.

CONSTANTINESCO V., “*Les clauses de coopération renforcée. Le protocole sur l’application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*” in *Rivista trimestrale di diritto europeo* del 1997.

CREMONA M., “*Effective Judicial Review Is of the Essence of the Rule of Law: Challenging Common Foreign and Security Policy Measures Before the Court of Justice*”, in *European Papers*, 2017, Vol. 2, No 2.

DANIELE L., “*Diritto dell’Unione Europea*”, sesta edizione con collaborazione di S. Amadeo, G. Biagioni, C. Schepisi e F. Spitaleri, Giuffrè Editore – 2007.

DAVI’ A., “*Comunità europee e sanzioni economiche internazionali*”, in Jovene, Napoli, 1993.

DAVIDDI G., “*Verso un’eurozona della difesa: sviluppo delle flessibilità istituzionali nelle politiche europee di sicurezza e difesa*”, Capitolo: il concetto di cooperazione rafforzata nelle politiche di sicurezza e difesa – Quaderni IAI, direzione: Natalino Ronzitti, edizione nuova cultura – 2012, pag.14.

DEHOUSSE R., “*Les clauses de coopération renforcée*” in 33 *Revue trimestrielle de droit européen*. (1997).

DE WITTE B.; HANF D.; VOSE. E., “*The many faces of differentiation in EU Law*”, in *Intersentia*, 2001.

M. DOUGAN, “*Enhanced cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?*”, in *Common Market Law Review*, Commento Editoriale, n. 2/2011, p. 317, 321.

EHLERMANN C.D., “*Differentiation, flexibility, closer cooperation: the new provisions of the Amsterdam Treaty*”, in Robert

Schuman Center, Interdisciplinary Research Center, San Domenico di Fiesole (Firenze), European University Institute, 1998.

EHLERMANN C.D., “*Différenciation accrue ou uniformité renforcée?*”, in *Revue du Marché unique européen*, 1995.

FABBRINI F., “*The Enhanced Cooperation Procedure: a study in multispeed integration*”, in *Centro Studi sul Federalismo* October 2012.

FASONE C., “*La cooperazione rafforzata in materia di brevetto europeo: un difficile teste per il coinvolgimento dei parlamenti nel processo decisionale europeo*”, in *Articolo dell'Osservatorio Sulle Fonti*.

FRANKFURTER F. e LANDIS J., “*The Compact Clause of the Constitution*” – in *A Study in Interstate Adjustments*, *Yale Law Journal* del 1925.

GAJA G., “*La cooperazione rafforzata*”, in *DUE*, 1998, 321.

GALLIANI D., “*Europa a cerchi concentrici*” – in *Articolo di Dizie.eu*, 2007.

GAUDIOSI F., “*Le cooperazioni rafforzate nel diritto dell'Unione Europea*”, in *Articolo di Opinio Juris*. 2018.

Collocazione web: <https://www.opiniojuris.it/le-cooperazioni-rafforzate-nel-diritto-dellunione-europea/>.

HANF D., “*Flexibility Clauses in the Founding Treaties: from Rome to Nice*”- a cura di DE WITTE B., HANF D., DE VOS E., *The Many Facs of Differentiation in EU Law*, edizione Intersentia, 2001.

HILLION C., “*Cohérence et action extérieure de l'Union - Tous pour un, un pur tous!*”, in CREMONA M. (ed.), *Developments in EU External Relations Law, Collected Courses of the Academy of European Law*, Oxford University Press, Oxford, 2008.

HOLLIS D., “*Unpacking the Compact Clause*”, dalla Rivista giuridica denominata Texas Law nel 2010.

HONORATI C., “*L’accordo per il Tribunale unificato dei brevetti: quali prospettive dopo la ratifica italiana e la Brexit?*” – in Rivista giuridica gli European Papers.

JOUROCA’ V., Vicepresidente per i Valori e la trasparenza, Pubblicazione del 26 maggio 2021 Bruxelles “*Proteggere il bilancio dell’UE: la procura europea entrerà in funzione il primo giugno*”. Collocazione: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_2591

KORTENBERG H., “*Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*”, in CMLR, 1998.

KUIPERS J. J., “*The Law Applicable to Divorce as a Test Ground for Enhanced Cooperation*”, 18 European Law Journal (2012).

LAMPING M., in “*Enhanced cooperation, a proper approach to market integration in the field of unitary patent protection?*”, studio operato presso il Max Planck Institute for Innovation and Competition. 2011.
Collocazione web: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1946875

LATTANZI U., “*La cooperazione rafforzata tra flessibilità e frammentazione: la clausola del last resort*”. Dalla rivista Federalismi del 23 gennaio 2019.

MARANGONI A.C., “*One Hat Too Many for the High Representative - Vice President? The Coherence of EU’s External Policies after Lisbon*”, in la Rivista European Union External Affairs, 2012.

MARIANI P., profili istituzionali della PESC in “*La politica estera dell’Unione europea. Inquadramento giuridico e prassi applicativa*” a cura di Lang e Mariani, Torino, 2014.

MARTINICO G., “*Asymmetry as an Instrument of Differentiated Integration*”, in European Journal of Law Reform, n. 2/2016.

MASCHERPA G.F., “*Il Piano Briand*” in Articolo di Unione federale europea, The federalist.

MASTROIANNI R., “*Commento dell'articolo 17 sul Trattato dell'Unione Europea*”, in Estratto al volume: Trattati dell'Unione europea, a cura di Tizzano, seconda edizione. Edizione Giuffrè 2014.

MATASAR R.A. “*Skills and value education: debate about the continuum continues*”, in New York Law School Journal of International and Comparative Law, n. 2/2003. Pag 101.

MAURO M.R., “*Diritto internazionale dell'economia. Teoria e prassi delle relazioni economiche internazionali*”, in Edizioni scientifiche italiane. Collana: Cultura giuridica e scambi internazionali 3, collana diretta: F.M. PALOMBINO: direttore responsabile. S. DI BENEDETTO – A. LEANDRO – E. MILANO – R. VIRZO – G. ZARRA: segretario di direzione. 2019.

MELILLO. G., “*Il ruolo delle Procure della Repubblica di fronte alla nuova normativa sulla Procura Europea*” Articolo in *Questione di Giustizia – MD Magistratura democratica*. 2021.

MONAR J., “*Enlargement-related diversity in EU justice and home affairs: challenges, dimensions, and management instruments*” – Working documents, in The Hague, Scientific Council for Government Policy, 2000.

MORVIDUCCI C., “*Parlamenti nazionali e il loro ruolo nell'Unione europea*” in [Annali VI, 2013].

MURPHY D.T., “*Closer or Enhanced Cooperation: Amsterdam or Nice*”, in International Journal of Georgia, 2003.

NIELSEN N. “*Brussels explores creation of 'EU public prosecutor*”, in Articolo di rivista giuridica nominata EUobserver.

NOVI C., *“Le novità del trattato di Amsterdam in tema di politica estera e di sicurezza comune”* – in *Il Trattato di Amsterdam* (Autori vari), Milano, 1999, e in *Dir. Un. eur.*, 1998, n. 2/3.

OTT A., *“A Flexible Future for the European Union: The Way forward or a Way out?”* – in edizione: S. Blockmans, S. Prechal, 2007.

OTT A., *“The ‘Principle’ of Differentiation in an Enlarged European Union: Unity in Diversity?”*, in K. Inglis. 2005.

PALADINI L., *“La cooperazione strutturata permanente dell’Unione europea: disciplina, prassi e ruolo nell’integrazione in materia di difesa comune”*, in *DPCE Online*, [S.l.], v. 40, n. 3, sep. 2019. ISSN 2037-6677.

PISTOIA E. *“Limiti all’integrazione differenziata dell’Unione Europea”*, in Cacucci editore – Volume: collana di studi sull’integrazione europea, 2018.

PISTOIA E., *“Il ruolo della cooperazione rafforzata nell’Unione europea: meccanismo di propulsione dell’integrazione o elemento di divario tra Stati membri”*, in *DPCE*, 2002.

PISTOIA E., *“Rimettere in discussione la cooperazione rafforzata? Spunti dalla sentenza della Corte di giustizia contro Spagna e Italia.”* - Articolo su SIDIBLOG, il blog della società italiana di diritto internazionale e di diritto dell'unione europea. 21 maggio 2013.

POCAR F. - SECCHI C., *“Il trattato di Nizza e l’Unione europea”*, in Giuffrè edizioni, Milano, 2001.

POCAR F., in *“Brevi note sulle cooperazioni rafforzate e il diritto internazionale privato”*, in rivista di diritto internazionale privato procedurale, 2011.

PONZANO P., *“Il funzionamento dell’integrazione differenziata nell’Unione europea”*, in Collegio europeo di Parma, Articolo del Euractive del 22 ottobre 2020.

PONZANO P., *“L’integrazione differenziata nell’ambito dell’Unione europea e la «costituzionalizzazione» dell’Eurozona”*, Articolo della rivista trimestrale francese Revue du Droit de l’Union européenne, Edizione Clement Juglar, Parigi.

PRESTI G. - RESCIGNO M., *“Corso di diritto commerciale”*, in Zanichelli editore, volume unico.

PUOTI P., *“La PESC nella prospettiva del Trattato di revisione”*, in Storia d’integrazione europea, 2008

PUOTTI P., *“Politica estera e di sicurezza comune”* – in Diritto dell’Unione europea [Annali IX, 2016].

REDING V., in merito al discorso *“A good day for citizens and a good day for growth! Justice Council press conference”* a Lussemburgo, 2012.

Collocazione web: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/lt/SPEECH_12_429

REYNDERS D., dichiarazione del 26 maggio 2021 Bruxelles pubblicata come *“Proteggere il bilancio dell’UE: la procura europea entrerà in funzione il primo giugno”*.

Collocazione web: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/ip_21_2591

ROSSI L. S., *“Fiscal Compact e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenze dell’integrazione differenziata nell’UE”*, in Il Diritto dell’Unione europea, 2012.

ROSSI L.S., *“Commento all’art. 20 TUE”*, in A. TIZZANO (a cura di), Trattati dell’Unione europea, Edizione Giuffrè 2014.

ROSSI L.S., *“Commento sull’articolo 326 TUE”*, in “Trattato dell’Unione europea”, a cura di A. Tizzano, Milano, 2014.

SCHIMMELFENNIG F., *“Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union”*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 2/2014.

SCHUMAN R., nella *“Dichiarazione di Schuman”*, nel discorso del 9 maggio 1950 tenuto a Parigi, presso la sala dell’orologio nel Ministero degli esteri francese.

P. SIMONE, *“Integrazione differenziata”*, Articolo giuridico in *DizIE*, 2009.

Collocazione web: <https://www.dizie.eu/dizionario/integrazione-differenziata/?print=pdf>

SPOLTORE F., *“Il 1989 e il dibattito sul nuovo quadro dell’integrazione europea”*, in *The federalist*, 2009.

STROZZI G. e MASTROIANNI R., *“Diritto dell’Unione Europea”*. Parte istituzionale, quinta edizione, Giappichelli, ottobre 2014.

THYM D., *“Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht”*, in Edizione Baden-Baden, 2004.

THYM D., *“The political character of supranational differentiation”*, in *31 European Law Review*, 2006.

TIZZANO A., *“Il ruolo della Corte di giustizia nella prospettiva dell’Unione Europea”*, presso la rivista di diritto internazionale nel 1994.

TOSATO G.L., *“Rilancio dell’Europa e flessibilità”*, in *Studi sull’integrazione europea*, Cacucci Editore, 2007.

TOSATO G.L., *“How to Relaunch Europe and The Reasons for Flexibility”*, in the *International Spectator*, Vol 42, N. 2, June 2007.

TUYTSCHAEVER F., in *“Differentiation in European Union Law”*, Oxford-Portland 1999.

VENEZIA L., *“L’interessante strumento della cooperazione rafforzata dell’UE, tra procedura di instaurazione e significato”* - Articolo giuridico nella rivista digitale DirittoConsenso - 13 maggio 2021.

VIGIAK V. e CALAMIA A.M., *“Diritto dell’unione europea”* - manuale breve, Giuffrè editore del 2017.

VILLANI U., *“Istituzioni di Diritto dell’Unione europea”*, Volume: Collana di studi sull’integrazione europea 1, Edizione Cacucci Bari, sesta edizione 2020.

VON WEIZSÄCKER R., *“The Institutional Implication of Enlargement”*. Report to the European Commission, Bruxelles, 18 ottobre 1999.

WESSEL R.A., *“Lex Imperfecta: Law and Integration in European Foreign and Security Policy”*, in European Papers, 2016, Vol. 1, No 2.

WYRZYKOWSKI M., *“European Parliament and National Parliaments”*, Articolo accademico in edizione Nomos. 2011.

ZANGHI’ C., *“Istituzioni di diritto dell’Unione Europea”* – Edizione Giappichelli 2010.

ZERVAKIS P.A., *“L’«integrazione differenziata» una via alternativa all’integrazione classica?”* – Saggio, Anno XLVIII, 2006, Numero 3, in The Federalist.

Giurisprudenza citata

Caso Statunitense n. 434 U.S. 452 del 1978.

Causa 152-73. Sentenza della Corte del 12 febbraio 1974, Giovanni Maria Sotgiu contro Deutsche Bundespost. Domanda di pronuncia pregiudiziale: Bundesarbeitsgericht - Germania. Oggetto: parità di trattamento dei lavoratori cittadini degli Stati membri.

CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana.

Conclusioni dell'AG Bot in CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio.

Conclusioni dell'Avvocato Generale Wahl presentate il 7 aprile 2016, H c. Consiglio.

Conclusioni dell'Avvocato generale Yves Bot dell'11 dicembre 2012, sulle cause riunite C-274/11 e 295/11, Spagna e Italia c. Consiglio.

La sentenza della CGUE relativa alla causa Bank Refah Kargaran (causa C-134/19 P) del 6 ottobre 2020.

Sentenza del 26 giugno 2012 in Polonia/Commissione, C-335/09 P.

Sentenza della Corte (grande sezione) 16 aprile 2013, sul ricorso di annullamento per incompetenza, sviamento di potere e violazione dei trattati da parte di Spagna-Italia che hanno impugnato la decisione del Consiglio autorizzativa della cooperazione rafforzata sul brevetto unitario.

Sentenza della Corte (grande sezione) 16 aprile 2013, sul ricorso di annullamento per incompetenza, sviamento di potere e violazione dei trattati da parte di Spagna-Italia che hanno impugnato la

decisione del Consiglio autorizzativa della cooperazione rafforzata sul brevetto unitario. Cause riunite C-274/11 e C-295/11.

Sentenza della Corte (grande sezione) del 5 maggio 2015. Regno di Spagna contro Consiglio dell'Unione europea. Causa C-147/13.

Sentenza della Corte (Seconda Sezione) 30 aprile 2014 al ricorso di annullamento richiesto dal Regno Unito 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie (ITF).

Sentenza della Corte di giustizia dell'UE del 31 marzo 1971 - Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee – relativamente all'Accordo europeo trasporti su strada - Causa 22-70.