

ne da parte di chi, giudice o burocrate o esponente politico, è chiamato a prendere le decisioni. Da questo punto di vista il Trattato di Lisbona ha forse

introdotto un po' di disordine, rispetto agli anni irenici dell'approvazione della Carta dei diritti. Ma forse si tratta di un disordine salutare.

La Pesc e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia di Mario Savino

Il Trattato di Lisbona segna il superamento dell'architettura per pilastri, che risaliva al Trattato di Maastricht. La cooperazione, negli ex pilastri intergovernativi, compie notevoli passi in avanti. Le linee evolutive sono, tuttavia, diverse. La politica estera e di sicurezza comune resta ancorata al metodo intergovernativo, mentre lo spazio di libertà sicurezza e giustizia completa il processo di "comunitarizzazione" avviato dal Trattato di Amsterdam. Dopo Lisbona, però, l'ulteriore approfondimento dell'integrazione - sia nella "Pesc" che nello "Spazio" - non sarà affidato alla logica funzionalista delle origini, propria del metodo comunitario, bensì alle cooperazioni rafforzate: avanzare diventa più difficile, perché i costi di negoziazione politica e di adeguamento amministrativo, in un'Europa a più velocità, sono elevati.

Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore l'1 dicembre 2009, cinque anni dopo la firma del Trattato costituzionale, avvenuta a Roma il 29 ottobre 2004 e poi vanificata dai "no" referendari di Francia e Olanda. Il risultato di questo quinquennio di "travaglio" è l'abbandono della forma (costituzionale), in cambio della sostanza (che comunque resta, di fatto, costituzionale) (1). Le regole di base dell'Unione europea sono ora contenute in un documento "a due livelli", con un Trattato dell'Unione europea (Tue) che detta i principi e le norme fondamentali e un Trattato sul funzionamento dell'Unione (Tfue) che disciplina nel dettaglio le istituzioni e le politiche comuni (2).

L'Unione diviene un ordinamento unitario, assorbe la Comunità e acquista personalità giuridica. Questa innovazione radicale dà luogo a una duplice conseguenza. Verso l'esterno, l'Unione si presenta ormai con un volto unitario, ad essa prestato dalla nuova figura dell'Alto rappresentante per gli affari esteri, e può concludere accordi internazionali vincolanti per gli stati membri, senza dover più ricorrere alla prassi dei c.d. accordi misti (art. 216 Tfue). All'interno, l'architettura per "pilastri", risalente al Trattato di Maastricht, viene superata. L'area della cooperazione intergovernativa si contrae e, almeno in parte, si "de-specializza", essendo ricondotta alla nuova cornice istituzionale e giuridica disegnata dal Trattato di Lisbona (3).

I principali progressi, sul piano delle funzioni, riguardano proprio i due ex pilastri intergovernativi, ove sono racchiuse quattro delle cinque tradizionali funzioni di ordine - affari esteri, difesa, giustizia e sicurezza (4) - ovvero il "cuore" della sovranità stata-

le. La sorte riservata dal nuovo trattato alle due aree di cooperazione è, però, diversa: la politica estera e di sicurezza comune (Pesc), comprensiva della politica europea di difesa, progredisce, ma resta ancorata al metodo intergovernativo; al contrario, lo spazio di libertà sicurezza e giustizia, dopo la scissione operata dal Trattato di Amsterdam, ritrova la sua unità e si "normalizza". In ragione di queste diverse linee evolutive, le novità riguardanti i due gruppi di funzioni richiedono un esame separato.

La politica estera e di sicurezza comune

A differenza delle altre politiche comuni, tutte disciplinate dal Trattato sul funzionamento dell'Unione, le norme riguardanti la Pesc sono contenute

Note:

(1) A. Manzella, *Un trattato necessitato*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di) *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, 435. Sul tortuoso percorso di riforma, J. Ziller, *Il nuovo trattato europeo*, Bologna, 2007.

(2) I due trattati hanno lo stesso valore giuridico (art. 1 Tue e art. 1 Tfue), ma la procedura di revisione è diversificata: per la terza parte del Tfue, che disciplina le politiche e le azioni comuni, è prevista una procedura semplificata (art. 48 Tue).

(3) Per un quadro delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, si leggano gli scritti raccolti in S. Micossi e G. Tosato (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo. Nel dubbio, per l'Europa*, Bologna, 2008, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di) *Le nuove istituzioni europee*, cit., e in S. Griller e J. Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Wien, 2008. Si vedano, inoltre, P. Craig, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *European Law Review*, 2008, vol. 33, 137-166, e M. Dougan, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts*, in *Common Market Law Review*, 2008, vol. 45, 617-703.

(4) La quinta funzione - quella monetaria - è da tempo una competenza esclusiva dell'Unione nell'area Euro.

nel Trattato sull'Unione europea. Questo primo indice di specialità è confermato dall'art. 2 Tfeue, che distingue tre categorie generali di competenze europee (esclusive, concorrenti e di sostegno), ma non vi riconduce la Pesc, trattandone a parte. L'art. 4, par. 2, Tfeue, del resto, chiarisce che l'Unione è tenuta a rispettare «le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale» e che «la sicurezza nazionale resta di esclusiva competenza di ciascuno Stato membro».

Le ragioni di questa persistente specialità sono note: gli stati membri resistono all'idea di spogliarsi delle loro attribuzioni sovrane in una materia che tocca le alleanze internazionali, la sicurezza nazionale, il ruolo di ciascun paese nello scacchiere geopolitico globale. Altrettanto forte, però, è l'interesse a sviluppare una politica estera comune a livello europeo. In mancanza, gli stati europei continuerebbero a procedere in ordine sparso e sarebbero destinati a perdere peso sulla scena internazionale. La disciplina della Pesc è tutta attraversata da questa tensione tra resistenze intergovernative e tentazioni sovranazionali.

Così, per un verso, la Pesc conserva il suo tradizionale carattere intergovernativo: è definita e attuata dal Consiglio europeo e dal Consiglio, che deliberano all'unanimità su iniziativa di uno Stato membro o dell'Alto rappresentante (ma non della Commissione); non contempla l'adozione di atti legislativi; non prevede la giurisdizione della Corte di giustizia (fatte salve le questioni riguardanti la definizione del confine tra la Pesc e le altre politiche europee, e la legittimità delle misure restrittive di portata individuale eventualmente adottate in tale ambito) (5). Per altro verso, il nuovo trattato apre la strada ad un futuro sviluppo in senso sovranazionale della Pesc e ne rafforza la coerenza interna. Sotto il primo profilo, rilevano le passerelle e le cooperazioni rafforzate. Il Consiglio già può deliberare a maggioranza qualificata quando la sua decisione sia sollecitata dal Consiglio europeo, salva la facoltà per ciascuno stato di opporsi invocando «vitali» motivi di politica nazionale (c.d. freno di emergenza). L'unanimità, però, resta la regola. Per superarla, sono previste due c.d. passerelle, che consentono al Consiglio di transitare al voto a maggioranza qualificata in specifici ambiti della Pesc (art. 31, par. 3, Tfeue) o nell'intera politica di settore (art. 48, par. 7, Tfeue). L'utilizzo di questa seconda passerella, di carattere generale, consentirebbe di «normalizzare» la Pesc, ma non è applicabile al settore della difesa,

che pure rientra nella Pesc. Quanto alle cooperazioni rafforzate, il Trattato di Lisbona le ammette in via generale in qualsiasi materia che non sia di competenza esclusiva dell'Unione, a condizione che vi partecipino almeno nove stati membri (art. 20 Tfeue). L'autorizzazione è concessa dal Consiglio a maggioranza qualificata in tutte le politiche, con l'eccezione della Pesc, ove è necessaria l'unanimità (art. 329 Tfeue). In quest'ultimo caso, un parziale correttivo è la previsione che consente ai membri della cooperazione rafforzata, una volta che questa sia instaurata, di passare al voto a maggioranza qualificata; questa facoltà è, però, anch'essa inapplicabile alla politica di difesa (art. 333 Tfeue).

Sotto il secondo profilo - la ricerca di una maggiore coerenza nell'azione esterna - il Trattato di Lisbona impone agli stati membri un obbligo (rafforzato rispetto al passato) di consultazione preventiva in Consiglio prima dell'assunzione di impegni internazionali e la convergenza verso gli interessi dell'Unione (art. 32 Tfeue). La principale innovazione è, comunque, di tipo istituzionale e consiste nella creazione dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza (6). La nuova figura indossa il «doppio cappello» di presidente del Consiglio Affari esteri in ambito Pesc, e di commissario «Relex» e vice-presidente della Commissione nell'ambito delle relazioni esterne «comunitarizzate». In tale ultima veste, l'Alto rappresentante vigila sulla coerenza complessiva dell'azione esterna dell'Unione e ne assicura il coordinamento. Nell'ambito intergovernativo della Pesc, invece, l'Alto rappresentante «contribuisce con le sue proposte all'elaborazione di detta politica e la attua in qualità di mandatario del Consiglio» (art. 18, par. 2, Tfeue). Inoltre, «conduce, a nome dell'Unione, il dialogo politico con i terzi ed esprime la posizione dell'Unione nelle organizzazioni internazionali e in seno alle conferenze internazionali» (7). Sul piano

Note:

(5) I tratti intergovernativi menzionati sono desumibili dagli artt. 24, 26, 30, 31 Tfeue, e 275 Tfeue.

(6) La più impegnativa qualificazione di «Ministro degli affari esteri», adottata dal Trattato costituzionale, è stata abbandonata.

(7) Art. 27, par. 2, Tfeue. L'art. 34 Tfeue prevede un coordinamento rafforzato nell'ambito delle Nazioni Unite, stabilendo, tra l'altro, che, ove si sia definita una posizione comune su un tema trattato dal Consiglio di sicurezza, «gli stati europei che vi partecipano chiedono che l'alto rappresentante sia invitato a presentare la posizione dell'Unione» (par. 4). Tuttavia, una prospettiva divergente emerge dalla Dichiarazione n. 13 allegata al Trattato, ove si chiarisce che le disposizioni in materia di Pesc non modificano la «responsabilità primaria» degli stati europei che fanno parte del Consiglio di sicurezza.

amministrativo, l'Alto rappresentante è assistito da un nuovo Servizio europeo per l'azione esterna, destinato ad operare "a cavallo" tra Consiglio e Commissione, ovvero tra Pesc e Relex (art. 27, par. 3, Tue).

Alla politica di difesa e sicurezza comune (Pdsc) si applicano molte delle previsioni richiamate, essendo la politica di difesa considerata «parte integrante» della Pesc (art. 42 Tue). Rispetto al quadro preesistente, nel quale la politica di difesa era appena abbozzata, le novità sostanziali sono molteplici e rilevanti. Ci si limita a richiamarne quattro. La prima riguarda l'introduzione di una compiuta disciplina delle missioni dell'Unione che prevedono l'impiego congiunto di mezzi civili e militari (c.d. missioni "Petersberg"). La realizzazione di tali missioni può anche essere affidata ad un gruppo di Stati membri, con voto unanime del Consiglio (artt. 42, par. 5, e 44 Tue). La seconda novità consiste nella possibilità di avviare una "cooperazione strutturata permanente" con deliberazione del Consiglio a maggioranza qualificata. Possono parteciparvi gli «Stati membri che rispondono a criteri più elevati in termini di capacità militari e che hanno sottoscritto impegni più vincolanti in materia ai fini delle missioni più impegnative» (8). Una terza novità è la previsione di un obbligo di mutua assistenza in caso di aggressione armata nel territorio di uno stato membro (art. art. 42, par. 7, Teu). Questa norma prefigura la creazione di un vero e proprio sistema europeo di difesa, evocato come obiettivo generale dall'art. 42, par. 2, Teu. Infine, il nuovo trattato "costituzionalizza" l'Agenzia per la difesa, istituita nel 2004 (artt. 42, par. 3, e 46 Tue).

Le norme illustrate rendono l'idea di un pilastro a sé, ancora forgiato sul paradigma intergovernativo, e tuttavia caratterizzato da un forte dinamismo istituzionale e da una spiccata tendenza evolutiva in senso sovranazionale, affidata a passerelle e cooperazioni rafforzate. D'altro canto, il Trattato di Lisbona reca i segni delle contro-spinte "nazionalistiche" esercitate per limitare il rischio di interpretazioni evolutive o espansive. Bastino due esempi. Primo: l'art. 352 Tfe esclude il ricorso alla c.d. clausola di flessibilità (che permette al Consiglio di adottare all'unanimità misure o azioni prive di "base legale", ove necessario) nell'ambito della Pesc. Secondo: la Dichiarazione n. 13, allegata al trattato, sottolinea che le disposizioni sulla Pesc non pregiudicano né «le competenze degli Stati membri, quali esistono attualmente, per la formulazione e la conduzione della loro politica estera», né «il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa

degli Stati membri». Sarà il tempo a testare l'efficacia di questi meccanismi frenanti (9).

Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Il pilastro della giustizia e degli affari interni nasce nel 1993, con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, e comprende quattro materie: il controllo delle frontiere, l'asilo e l'immigrazione (d'ora in avanti, più semplicemente "immigrazione"); la cooperazione giudiziaria in materia civile; la cooperazione giudiziaria in materia penale; la cooperazione di polizia. A seguito del Trattato di Amsterdam, entrato in vigore nel 1999, due materie - immigrazione e cooperazione giudiziaria in materia civile - transitano nel pilastro comunitario. Il Trattato di Lisbona chiude ora il cerchio, "comunitarizzando" anche la parte residua del terzo pilastro, che dopo sedici anni (1993-2009) scompare.

Le conseguenze sono rilevanti. Anche le misure adottate dall'Unione in materia di diritto penale e di polizia sono ormai proposte dalla Commissione (almeno in via prevalente) (10), assumono la forma di regolamenti e direttive, producono gli effetti propri del diritto europeo (supremazia ed efficacia diretta), sono sottoposte alla giurisdizione ordinaria della Corte di giustizia e, se non attuate, danno luogo a procedura di infrazione nei confronti degli stati membri inadempienti. Si rimedia, così, al deficit di trasparenza e di tutela dei diritti tradizionalmente imputato alla cooperazione nel terzo pilastro (11).

Inoltre, nell'area della giustizia e degli affari interni, le competenze legislative dell'Unione subiscono un notevole ampliamento (dall'asilo all'immigrazione, dal diritto penale sostanziale e procedurale alla cooperazione di polizia sul piano informativo e operativo), mentre resta integro il monopolio degli Stati

Note:

(8) Art. 42, par. 6, Tue. Si vedano anche l'art. 46 Tue e il Protocollo n. 10 allegato al trattato.

(9) Sulle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona in materia di Pesc, si vedano anche R.A. Cangelosi e N. Verola, *La politica estera e di sicurezza comune*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di) *Le nuove istituzioni europee*, cit., 205 ss., e P. Koutrakos, *Primary law and policy in EU external relations. Moving away from the big picture*, in *European Law Review*, 2008, vol. 33, p. 666 ss. Per un inquadramento più ampio, C. Merlini, *Una «grande» politica estera per l'Europa*, e A. Pansa, *Europa della difesa o difesa dell'Europa?*, entrambi in S. Micossi e G. Tosato (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, cit., 147 ss. e 209 ss.

(10) L'art. 76 Tue assegna un potere di proposta anche ad un quarto degli Stati membri.

(11) Per tutti, S. Douglas-Scott, *The Rule of Law in the European Union. Putting Security into "The Area of Freedom Security and Justice"*, in *European Law Review*, 2004, vol. 29, 219 ss.

membri sull'attuazione, riservata alle rispettive autorità e forze di polizia. Si arricchisce, poi, lo strumentario istituzionale, con la creazione del Comitato permanente per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna (il c.d. Così di cui all'art. 71 Tfue).

Due dati - differenziali rispetto alla Pesc - confermano l'avvenuta "normalizzazione". Il primo è la collocazione del titolo V sullo «Spazio di libertà, sicurezza e giustizia» nella terza parte del Trattato sul funzionamento, accanto alle altre politiche comuni. Il secondo dato è l'inclusione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra le materie di competenza concorrente dell'Unione (art. 4 Tfue). A ciò si aggiunga la sottoposizione dell'intera materia alla *rule of law*: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea acquista efficacia giuridica vincolante, il rispetto dei diritti fondamentali diventa un obiettivo esplicito di tale politica e si introducono forme di controllo parlamentare sull'attuazione a livello nazionale, nonché sulle attività di Eurojust ed Europol (12).

Diversi elementi di specialità, tuttavia, sopravvivono, sia pure in forma di eccezioni. Innanzi tutto, la giurisdizione della Corte di giustizia incontra un limite nelle operazioni di polizia (o assimilate) volte al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna: i giudici europei non possono esaminare la validità o la proporzionalità di tali operazioni (art. 276 Tfue). La deroga si riallaccia ad una clausola generale - la c.d. riserva di ordine pubblico, già prevista nei trattati preesistenti - secondo cui la cooperazione europea non deve ostacolare l'esercizio delle responsabilità statali in materia di ordine pubblico e sicurezza interna (art. 72 Tfue).

In secondo luogo, sebbene si rientri - come detto - in una sfera di competenza concorrente (e quindi la legislazione nazionale recede nella misura in cui avanza quella europea), vi sono ambiti specifici nei quali il trattato salvaguarda la competenza primaria o esclusiva statale.

Una prima tecnica è l'esclusione delle misure di armonizzazione: in tema di integrazione degli immigrati e di prevenzione della criminalità, sono ammessi solo provvedimenti che incentivino e sostengano l'azione degli Stati (artt. 79, par. 4, e 84 Tfue). Ne consegue che la competenza concorrente dell'Unione è di fatto "declassata" a competenza di sostegno.

Un'altra tecnica, più radicale, è la previsione di una riserva assoluta di competenza statale, utilizzata, ad esempio, per garantire agli stati membri piena

autonomia nelle scelte sui volumi di immigrazione per ragioni di lavoro (art. 79, par. 5, Tfue).

In terzo luogo, compaiono due ipotesi di applicazione del c.d. freno di emergenza. Entrambe riguardano la cooperazione in materia penale: ciascun governo ha il potere di sospendere la procedura legislativa ordinaria quando ritenga che un progetto di direttiva «incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale» (artt. 82, par. 3, e 83, par. 3 Tfue).

Infine, il voto all'unanimità in Consiglio sostituisce la procedura di co-decisione in ambiti specifici di particolare rilievo. Queste "oasi" intergovernative si ritrovano in tutti e quattro i settori dello spazio di libertà sicurezza e giustizia: in materia di immigrazione, per le misure riguardanti passaporti, documenti d'identità e titoli di soggiorno (art. 77, par. 3, Tfue); in materia civile, per le misure relative al diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali (art. 81, par. 3, Tfue) (13); in materia penale, per ampliare l'ambito dell'armonizzazione minima in tema di procedura penale (art. 82, par. 2, Tfue) e in tema di diritto penale sostanziale (art. 83, par. 1, ultimo comma, Tfue), nonché per istituire una Procura europea con compiti di lotta ai reati finanziari lesivi di interessi dell'Unione e per estenderne il mandato anche alla criminalità grave di dimensione transnazionale (art. 86, par. 1 e 4, Tfue); in materia di polizia, per le misure di cooperazione operativa tra le autorità nazionali (art. 87, par. 3, Tfue) e per la definizione delle condizioni per operare nel territorio di un altro stato membro (art. 89 Tfue).

La previsione di freni d'emergenza o di delibere all'unanimità ha inevitabilmente l'effetto di assegnare a ciascuno stato membro un potere di veto. Per ovviare al rischio di paralisi che ne consegue, il nuovo trattato agevola, in molti dei casi sopra menzionati, l'avvio di cooperazioni rafforzate, sempre che vi siano almeno nove stati membri interessati (14). Si tratta di un correttivo di fondamentale importanza, che permette di superare le situazioni di *impasse*, ma che, tuttavia, presenta un inconveniente: rischia di accentuare l'asimmetria che già connota questa politica europea. Il Trattato di Lisbona, in-

Note:

(12) Artt. 67, 70, 85, par. 1, e 88, par. 2, Tfue.

(13) La stessa disposizione prevede, comunque, una passerella che consente al Consiglio di deliberare all'unanimità il passaggio al voto a maggioranza qualificata, sempre che un parlamento nazionale non si opponga entro sei mesi, nel qual caso la decisione non è adottata.

(14) Artt. 82, par. 3, 83, par. 3, art. 86, par. 1, e 87, par. 3.

fatti, come già quello di Amsterdam, concede ad alcuni stati (Regno Unito, Irlanda e Danimarca) riserve e clausole di *opting-in* e *opting-out* che complicano l'attuazione dell'*acquis* di Schengen e di altre norme decisive ai fini della libera circolazione delle persone e della realizzazione dello Spazio (15).

D'altro canto, le asimmetrie sono sempre esistite in questa area. Essa, anzi, nasce e si sviluppa proprio grazie a iniziative di alcune avanguardie. Si pensi alla genesi del c.d. terzo pilastro, sorto sulla base di una cooperazione informale consolidatasi in seno alla rete Trevi a partire dal 1975; o all'*acquis* di Schengen, ereditato da un accordo nato all'esterno dell'Unione. Tuttora esistono forme di cooperazione tra stati membri che si sviluppano al di fuori dell'Unione (come il Trattato di Prüm) o addirittura in via informale (come il c.d. Gruppo G-6) (16). Tutto ciò, semmai, conferma l'utilità dei meccanismi di cooperazione rafforzata previsti dal nuovo trattato: essi facilitano la riconduzione all'interno del quadro europeo di iniziative che promuovono l'integrazione e che, altrimenti, finirebbero per svilupparsi al di fuori del sistema di garanzie predisposto dai trattati (17).

La Pesc e lo Spazio dopo Lisbona: un ritorno al futuro «funzionalista»?

L'Unione europea è attraversata da due linee di frattura. La prima è costituita dal «*clivage* storico» tra stati ancorati all'idea westfaliana di sovranità, che ha dominato l'epoca moderna, e stati «post-moderni», disponibili a condividere quella sovranità per governare i processi ultra-statali. Di qui, l'oscillazione tra il metodo intergovernativo e il metodo comunitario, che condiziona la scelta dei mezzi dell'integrazione, cioè le istituzioni e le politiche comuni. Da questo punto di vista, Lisbona rappresenta un notevole passo in avanti. Persino politiche intergovernative come la Pesc e lo Spazio, pur interessando sfere intimamente connesse alla sovranità nazionale, si rafforzano considerevolmente ed evolvono in direzione sovranazionale, sia pure - come si è visto - con un diverso passo.

Vi è, però, nell'Unione europea una seconda linea di frattura, che riguarda i fini dell'integrazione. Si allude al «*clivage* teleologico» (18) che contrappone i paesi promotori di una visione federale dell'Europa ai paesi sostenitori di un'Europa confederale. Questa seconda tensione, nel Trattato di Lisbona, resta irrisolta: mentre l'«Unione-mezzo» progredisce, e molto, l'«Unione-fine» resta in un limbo. Lisbona sembra, così, segnare un ritorno alle origini,

alla strategia, tipicamente funzionalista, «di mettere fra parentesi le visioni alternative sulle finalità dell'Europa per concentrarsi sui vantaggi concreti e immediatamente perseguibili attraverso la cooperazione» (19).

L'interrogativo che si pone è, allora, il seguente: l'incertezza sui fini dell'integrazione peserà sul futuro della Pesc e dello Spazio, bloccandone lo sviluppo in una fase di piena espansione? Oppure tali politiche sono attese da un «futuro funzionalista», nel quale la progressiva erosione delle competenze nazionali è garantita dai fenomeni di *pre-emption* e *spill-overs* cui ci ha abituato il pilastro comunitario? Si tratta di un problema complesso, che non può essere esaustivamente affrontato in questa sede. Tuttavia, l'impressione che si ricava dall'analisi compiuta è che la seconda parte dell'interrogativo meriti una risposta negativa: Lisbona segna un recupero solo apparente (o, forse, temporaneo) del metodo funzionalista, decretandone, in realtà, il tramonto.

L'assunto-cardine del funzionalismo è la neutralità dei mezzi rispetto ai fini. Ma il processo di integrazione è ormai giunto al cuore della sovranità statale e ha squarciato quel velo di neutralità, rendendo sempre meno sostenibile l'ambiguità degli stati membri rispetto ai fini ultimi dell'integrazione. Il Trattato costituzionale ha tentato di ricucire lo strappo, di riavvicinare «Unione-mezzo» e «Unio-

Note:

(15) Si vedano i Protocolli n. 19-24 e le Dichiarazioni n. 44-47. La questione della eccessiva flessibilità di questa politica, già posta a seguito del Trattato di Amsterdam (J. Monar, *Justice and Home Affairs in the Treaty of Amsterdam: Reform at the Price of Fragmentation*, in *European Law Review*, 1998, vol. 23, 320 ss.), riemerge ora con il Trattato di Lisbona. Si veda, a riguardo, E. Baker, *From past imperfect to future perfect? A longitudinal study of the Third Pillar*, in *European Law Review*, 2009, vol. 34, 25 ss., spec. 47 ss.

(16) Si tratta di riunioni periodiche tra i ministri degli interni dei sei grandi paesi dell'Unione (Germania, Francia, Regno Unito, Italia, Polonia e Spagna), prassi che non ha mancato di alimentare polemiche e timori per la nascita di un «direttorio» all'interno dello Spazio.

(17) Sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di Lisbona, W. Schauble, *Il Trattato di Lisbona espressione dell'unità culturale dell'Europa*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di) *Le nuove istituzioni europee*, cit., 461 ss.; F. Clementi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, ivi, 185 ss.; E. Baker, *From past imperfect to future perfect?*, cit. Per un quadro più ampio, G. della Cananea, *Unità e avanguardie negli affari di sicurezza interna*, in S. Micossi e G. Tosato (a cura di), *L'Unione europea nel XXI secolo*, cit., 305 ss.

(18) Sui due «*clivages*» menzionati, N. Verola, *L'identità europea fra eredità e progetto*, in F. Bassanini e G. Tiberi (a cura di) *Le nuove istituzioni europee*, cit., 74 ss.

(19) N. Verola, *L'identità europea fra eredità e progetto*, cit., 80.

ne-fine", ravvivando quest'ultima con l'adozione di una terminologia e una simbologia proto-federali. Fallito quel tentativo, il Trattato di Lisbona ha dato una risposta "obliqua" all'interrogativo sui fini, prevedendo una rigorosa (e, per molti stati membri, rassicurante) delimitazione delle competenze dell'Unione. L'ampliamento delle competenze europee è accompagnato, ora, da un articolato apparato frenante, che ostacola l'erosione delle competenze nazionali (20) e impedisce gli *spill-overs* (21). L'incertezza sui fini ha, cioè, avuto un prezzo elevato, che va oltre la rinuncia agli orpelli costituzionali: il Trattato di Lisbona ha dovuto smantellare il meccanismo evolutivo proprio della logica funzionalista, giungendo persino a ipotizzare un percorso inverso, fatto di meno Europa e più stati (22).

Si deve, dunque, concludere che la Pesc e lo Spazio - politiche comuni allo stato nascente e, perciò, più di altre bisognose di una prospettiva evolutiva - hanno imboccato un vicolo cieco? Questa conclusione sarebbe troppo pessimistica. Il processo di integrazione conserva un suo dinamismo, che il nuovo trattato affida alle passerelle e, soprattutto, allo strumento delle cooperazioni rafforzate. Con il sistema (notevolmente potenziato) delle cooperazioni rafforzate, l'approccio tecnocratico e graduale-

sta, proprio del metodo funzionalista, cede il passo alla tecnica istituzionalizzata dello "strappo" di alcune avanguardie. Avanzare diventa più difficile, perché i costi di negoziazione politica e di adeguamento amministrativo, in un'Europa a più velocità, sono elevati. Ma la soluzione ha il pregio della trasparenza: ogni passo in avanti dell'"Unione-mezzo" diventerà oggetto di confronto tra avanguardie e retroguardie e riporterà al centro del dibattito il problema dell'"Unione-fine". Forse, una scelta di metodo troppo impegnativa per un'Europa in crisi. Di certo, l'esatto opposto del metodo funzionalista degli esordi.

Note:

(20) Il Protocollo n. 25 sull'esercizio delle competenze concorrenti precisa che «quando l'Unione agisce in un determinato settore, il campo di applicazione di questo esercizio di competenza copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto dell'Unione in questione e non copre pertanto l'intero settore».

(21) La valvola di chiusura del sistema delle competenze - la c.d. clausola di flessibilità dell'art. 352 TUE (ex art. 308 Tr. Ce) - diventa più rigida e selettiva, per via dell'introduzione del controllo di sussidiarietà da parte dei parlamenti nazionali.

(22) Si allude all'art. 2, par. 2, TUE, ai sensi del quale «gli Stati membri esercitano nuovamente la loro competenza nella misura in cui l'Unione ha deciso di cessare di esercitare la propria».

Il riparto di competenze tra l'Unione europea e gli Stati: ossificazione o fluidità?

di Lorenzo Saltari

La riforma dei Trattati modifica il riparto di competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri? Il sistema diviene chiuso e rigido? Ne deriva una dequotazione dell'ordinamento europeo? L'ipotesi di lavoro del presente commento è che, al di là degli accenti retorici, il meccanismo di riparto è rimasto flessibile e, quindi, immutato in profondità. L'allocatione delle competenze scaturirà ancora dall'interazione tra governi (Consiglio), Commissione, Parlamento europeo, Corte di giustizia e, ora anche, parlamenti nazionali. Pericoli per l'integrazione non si celano tanto nelle modifiche ai trattati, quanto nei mutamenti dell'*ethos* europeo indotti da pronunce come quella della Corte costituzionale tedesca in occasione della ratifica del Trattato di Lisbona.

Premessa

«L'innovazione politicamente più significativa del Trattato di Lisbona [è il] nuovo sistema di tutela dei confini di competenza tra l'Unione e gli Stati membri. [...] Dopo vari decenni di *espansione strisciante* delle competenze dell'Unione [...] le richieste di regolare la delimitazione delle competenze non erano più eludibili» (1). Le parole di un osservatore non ascrivibile ai nemici dell'Europa (2) riassumono bene i problemi che s'intende affronta-

re. L'espansione delle competenze dell'ordinamento sovranazionale è data dalla pulsione del «famelico

Note:

(1) S. Micossi, *Un nuovo equilibrio destinato a durare*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. Bassanini e G. Tiberi, Bologna, 2008, 454 ss. (corsivo aggiunto).

(2) Si cfr. la prefazione, siglata S.M.-G.L.T., del volume *L'Unione europea nel XXI secolo. «Nel dubbio, per l'Europa»*, a cura di S. Micossi e G.L. Tosato, Bologna, 2008, 6.