

Enzo Cannizzaro

Il diritto dell'integrazione europea

L'ORDINAMENTO DELL'UNIONE

QUARTA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA

UTOPIA E REALISMO NEL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA

Il dibattito contemporaneo ci propone due visioni antitetiche del processo di integrazione europea.

La prima tende a considerare tale processo come una forma particolarmente evoluta di cooperazione internazionale. In questa concezione, gli Stati membri dell'Unione avrebbero inteso dar vita a un modello integrato di governo delle rispettive comunità territoriali al fine di far fronte alla crescente complessità dei fenomeni economici e sociali. Questo modello replica l'organizzazione giuridica e politica degli Stati membri. I trattati istitutivi dell'Unione stabiliscono un sistema istituzionale, un sistema normativo e un sistema giudiziario. Con ciò, però, non si sarebbe dato vita a un nuovo ordinamento politico e giuridico che incorpora quelli degli Stati membri. L'Unione europea non sarebbe, quindi, una sorta di super-Stato, ma solo uno strumento per realizzare politiche comuni degli Stati membri.

Questa visione del processo di integrazione può essere definita come "realista". L'Unione europea non sconvolgerebbe, insomma, la concezione classica dello Stato come monopolista del potere politico e giuridico. Essa andrebbe invece qualificata come una complessa e sofisticata esperienza di cooperazione, nell'ambito della quale gli Stati membri, i veri protagonisti del processo di integrazione, assicurano per mezzo dell'Unione il governo della propria comunità territoriale. Lo studio del diritto dell'Unione europea consisterebbe quindi nell'analisi delle modalità di "esternalizzazione" di talune funzioni che gli Stati membri esercitano attraverso l'Unione, mantenendo, però, costantemente il controllo del processo decisionale. Attraverso tali forme di controllo, le comunità nazionali, le loro forme di organizzazione politica, i loro ordinamenti giuridici, conserverebbero la propria identità nell'ambito del processo di integrazione.

A questa visione, di carattere realista, si oppone una diversa concezione che guarda al processo di integrazione europea come a un modello utopico. Vi sono, in effetti, vari elementi nella costruzione europea che potrebbero

essere valorizzati in questa direzione. Non solo, come ormai abbondantemente noto, il processo di integrazione europea è difficilmente inquadrabile nelle usuali categorie della scienza dell'organizzazione sociale. Non solo esso sfugge a ogni tentativo di catturare le sue modalità di funzionamento e illustrarle in una dottrina coerente e completa. L'integrazione europea sembra addirittura postulare un mutamento radicale delle condizioni sociologiche di base sulle quali tali categorie sono fondate.

Vi è, infatti, una radicale opposizione filosofica fra i tradizionali modelli di organizzazione sociale sui quali si fondano le classiche nozioni di comunità, di Stato, di ordinamento giuridico, e quelli presupposti dalla costruzione europea. Con un notevole grado di semplificazione, si può indicare come le nozioni classiche siano fondate sulla chiusura e sulla autosufficienza degli ordinamenti statali, atti, quindi, a governare in maniera esclusiva le dinamiche della propria comunità territoriale. Di converso, il processo di integrazione europea ci pone davanti a un modello fondato sulla apertura e sulla interazione fra ordinamenti inter-dipendenti.

In un mondo sociale dominato dall'idea di comunità, raggruppata intorno a identità collettive di tipo etnico, nazionale o religioso, l'integrazione europea sembra, quindi, postulare l'esistenza di una comunità priva di questi richiami identitari e raggruppata, invece, intorno ad un nucleo di valori, diritti e interessi collettivi.

In un mondo politico dominato dalla figura dello Stato sovrano, detentore unico del potere politico, l'integrazione europea sembra postulare l'esistenza di nuove forme di organizzazione, prive dei caratteri di unitarietà e assolutezza che caratterizzano la sovranità.

In un mondo giuridico dominato dal concetto di ordinamento, fonte esclusiva di giuridicità delle sue norme, l'integrazione europea ci pone davanti alla sfida rappresentata dalla esistenza di una pluralità di ordinamenti che concorrono alla disciplina dei fattori sociali.

Peraltro, l'idea di una forma di organizzazione aperta, idealmente contrapposta all'idea di esclusività e di chiusura che ispira i concetti di comunità, di Stato e di ordinamento giuridico, non è prospettata solo in riferimento all'esperienza europea. Già questo sarebbe un passo assai arduo, dato che proprio in Europa l'idea di esclusività delle forme di organizzazione statale è stata portata al suo massimo compimento teorico, se pur, anche, alle sue più estreme degenerazioni storiche. Ma, inoltre, questa idea è talvolta prospettata come un modello planetario di organizzazione sociale, atto a superare la dimensione inter-statale dei rapporti internazionali e a prospettare una nuova dimensione transnazionale, nella quale realizzare forme non verticistiche di governo della comunità mondiale.

Le due diverse concezioni del processo di integrazione sembrano delinea-

re due modelli antitetici di evoluzione dell'organizzazione politica e giuridica.

La seconda visione, di carattere "utopico", sembra concepire il processo di integrazione europea come una sorta di anticipazione della storia, che tende a precedere e condizionarne lo sviluppo, considerato come ineluttabile, delle forme di governo delle società del futuro. Esso reca con sé il fascino intellettuale di un laboratorio sociale vivente, ma reca, altresì, l'intrinseco rischio del fallimento.

Accanto a questa visione – e in contrapposizione ad essa – vi è però la diversa e parimenti evocativa concezione, quella "realista", che sottolinea gli aspetti di continuità dell'esperienza dell'integrazione europea rispetto ai modelli consueti di organizzazione politica e giuridica. Questa visione si fonda non tanto sugli aspetti esteriori che emergono dalla costruzione europea, quanto piuttosto sulle sue modalità effettive di funzionamento, che sembrano ricostruire l'esperienza europea come una sorta di prosecuzione della storia "con altri mezzi". I concetti di Stato, di sovranità, di comunità nazionale, di ordinamento giuridico, umiliati nelle concezioni più innovative dell'integrazione, riemergerebbero quindi nell'analisi reale dei processi politici e giuridici dell'integrazione europea.

* * *

È fra utopia e realismo, fra le anticipazioni e le rivincite della storia, fra la tendenza a ipotizzare nuove forme di organizzazione sociale e l'opposta tendenza a svelarne gli antichi modi di funzionamento, che si svolge, quindi, il processo di integrazione europea. All'analisi di ambedue tali dimensioni, ai loro conflitti e alle loro infinite forme di composizione, è dedicato questo libro.

Esso non si propone di sviluppare una nuova teoria giuridica dell'integrazione europea. Ciò, d'altronde, sarebbe incompatibile con le sue dichiarate finalità didattiche. Nelle varie parti in cui si snoda, l'analisi cercherà di esplorare i nodi giuridici di tale processo, nei suoi slanci ideali e nelle sue realizzazioni concrete.

* * *

Ho riversato in questo libro varie riflessioni sul fenomeno dell'integrazione europea, consegnate solo in parte a contributi scientifici. In esso si riflette altresì l'esperienza di lunghi e appassionati anni di insegnamento. La sua ambizione è di contribuire alla conoscenza di un fenomeno che sembra sfidare ogni nostra categoria concettuale e che, anche nell'analisi dei suoi complessi nodi tecnici, trasmette un ineguagliabile fascino intellettuale.

In ogni sua parte, questo lavoro costituisce il frutto di interlocuzioni espressamente o tacitamente intessute con antichi e nuovi maestri, della scienza giuridica e di quella politica. Ho contratto altresì debiti intellettuali nei confronti di giovani studiosi che hanno accettato di accompagnare il percorso di elaborazione e di redazione di questo libro. Non sempre sono riuscito a darne conto. Sono però consapevole che i debiti contratti prevalgono di gran lunga sui crediti acquisiti.

Roma, Università, agosto 2022

INTRODUZIONE

SCIENZA GIURIDICA
E DIRITTO DELL'INTEGRAZIONE EUROPEA

SOMMARIO: 1. L'ordinamento dell'integrazione. – 2. Il dilemma ordinamentale dell'Unione. – 3. Autonomia e dipendenza del sistema normativo. – 4. Autonomia e dipendenza nel sistema politico. – 5. Autonomia e dipendenza nella funzione esecutiva. – 6. Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione. – 7. L'integrazione europea in tempo di crisi. – 8. Piano dell'opera.

1. *L'ordinamento dell'integrazione*

L'ordinamento dell'Unione trae origine dai Trattati istitutivi di tre organizzazioni internazionali, conclusi fra il 1951 e il 1957, aventi come fine l'integrazione economica fra gli Stati membri: la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (CECA), la Comunità economica europea (CEE), la Comunità europea per l'energia atomica (CEEA o Euratom). Ne erano parte sei Stati: il Belgio, la Francia, l'Italia, il Lussemburgo, l'Olanda e la Repubblica federale di Germania.

Due di tali organizzazioni, la CECA e l'Euratom, miravano a stabilire forme settoriali di integrazione: rispettivamente, nel settore della produzione del carbone e dell'acciaio e in quello dello sviluppo pacifico dell'energia atomica. Una di esse, la Comunità economica europea, mirava a stabilire forme di integrazione estese ad un ampio spettro di attività economiche e sociali.

L'idea di stabilire forme avanzate di integrazione europea ha preso vita nel clima di idealismo internazionalista che ha caratterizzato la fase successiva alla Seconda guerra mondiale. L'integrazione era concepita, analogamente ad altre forme di aggregazione internazionale, come un antidoto alle tendenze nazionaliste che per secoli avevano afflitto l'Europa fino a produrre, nella prima metà del secolo scorso, tragiche degenerazioni. Essa era però limitata al campo dei rapporti economici e sociali, senza estendersi alla sfera dell'integrazione politica. Questa scelta era indotta dal timore che l'imposizione di forme di integrazione politica fra gli Stati nazionali europei

avrebbe potuto comportare crisi di rigetto e compromettere alla radice l'esito del processo.

I Trattati si ispiravano, quindi, dichiaratamente, ad una particolare filosofia dell'integrazione europea, nota con il nome di "funzionalismo".

Nella sua versione più nota, il funzionalismo esprime l'idea che l'integrazione fra Stati nazionali europei debba essere realizzata attraverso un processo graduale, che concerna inizialmente i settori economici e sociali per poi progressivamente estendersi agli aspetti politici. L'integrazione politica avrebbe dovuto così costituire l'esito finale di un processo graduale e irreversibile, teso a creare vincoli di mutua dipendenza fra gli Stati rendendo irreversibile la direzione del percorso. In questa concezione, la realizzazione di una nuova organizzazione politica in Europa sarebbe avvenuta attraverso un graduale svuotamento dei poteri sovrani degli Stati e la corrispondente asunzione di tali poteri in capo al nuovo ente.

La prima di tali organizzazioni, la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, istituita nel 1951, aveva come obiettivo quello di stabilire una amministrazione comune nel campo di due settori strategici per la vita economica dell'epoca. Essa era già caratterizzata da una forte impronta sovranazionale. Il Trattato istitutivo della CECA conferiva ampi poteri decisionali ad una Alta Autorità, indipendente dagli Stati membri, e stabiliva un proprio meccanismo giurisdizionale imperniato su una Corte di giustizia. Questa struttura istituzionale era quindi ripresa e perfezionata nel 1957 nell'ambito dell'altra organizzazione settoriale, l'Euratom, avente come scopo quello di stabilire una amministrazione comune nel campo della produzione di energia nucleare per scopi pacifici, nonché nell'ambito dell'organizzazione avente competenze più generali nel campo economico e sociale, la Comunità economica europea. Successivamente rinominata Comunità europea (CE), questa ha costituito, fino a pochi anni or sono, il paradigma concettuale del diritto dell'integrazione.

Il modello di integrazione regionale realizzato nelle tre Comunità ha avuto un indiscutibile successo. L'Unione europea, succeduta nel 2009 alla Comunità europea, conta oggi ventisette Stati membri; vari altri Stati hanno lo *status* di candidato all'adesione. L'Unione esercita una serie molto ampia di competenze che si estendono a settori anche lontani da quelli economici e sociali. Ancorché non disponga di una vera e propria struttura militare, l'Unione è percepita come un attore importante delle relazioni internazionali. Essa possiede poteri anche simbolicamente connessi alle tradizionali prerogative di sovranità, quale, ad esempio, il diritto di coniare moneta. Il sistema istituzionale, agli inizi piuttosto rudimentale, ha dato vita a complesse dinamiche di tipo politico. In esso, poteri incisivi sono attribuiti ad un organo rappresentativo della volontà dei cittadini, il Parlamento europeo. L'Unione si è dotata di un proprio sistema di interessi e valori fondamentali, fra i quali quelli attinenti alla tutela delle libertà e dei diritti individuali. Insomma, il processo evolutivo ha reso l'Unione europea un ente

forse più simile ad uno Stato composto, piuttosto che ad una classica organizzazione di cooperazione internazionale. Utilizzando una espressione impropria, l'Unione costituisce oggi una *State-like entity*.

Conviene ricordare, in particolare, due momenti di questo complesso processo evolutivo.

Il primo è dato dall'istituzione, nel 1993, ad opera del Trattato di Maastricht, dell'Unione europea. Nel modello, piuttosto complesso, realizzato da tale Trattato, l'Unione non sostituiva le tre Comunità originarie. Il Trattato di Maastricht manteneva, infatti, le forme di integrazione economica nell'ambito di ciascuna delle tre Comunità. Accanto a tali forme di integrazione economica, esso aggiungeva altre forme di cooperazione, una nel campo della giustizia e affari interni (denominata GAI), l'altra nel campo della politica estera e di sicurezza comune (denominata PESC). L'Unione europea era quindi concepita come un "contenitore" di varie forme di integrazione: dalle classiche forme di integrazione economica, caratterizzate da una forte impronta sovranazionale e sviluppate nell'ambito istituzionale e normativo delle Comunità, a forme di integrazione politica, distinte dalle prime ed esercitate soprattutto con metodo di carattere intergovernativo.

Il secondo momento è dato dalla lunga e controversa fase che ha condotto alla redazione del Trattato di Lisbona, firmato nel dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, il quale costituisce, finora, l'ultima tappa dell'evoluzione.

Tale fase si è aperta, nei primi anni 2000, con il tentativo di dotare il diritto dell'integrazione di una Costituzione formale: una evidente discontinuità nel processo di integrazione europea. Preceduta da un intenso dibattito dottrinale, la Dichiarazione di Laeken, adottata dai Capi di Stato e di governo dei Paesi membri dell'Unione nell'ambito del Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2001, istituiva una Convenzione, con il compito di esaminare le questioni connesse al futuro dell'Unione. La Convenzione redigeva un progetto di Trattato che istituiva una Costituzione per l'Europa, firmato nell'ottobre 2004. Per larghe parti, il Trattato costituzionale non rappresentava una rottura nel processo graduale di integrazione europea. Esso assumeva, però, nell'opinione pubblica, un significato particolare, quasi che comportasse il venir meno della sovranità degli Stati e la loro incorporazione in una organizzazione federale. A tale convinzione, del tutto impropria, contribuiva sia l'impiego nel Trattato di una terminologia e di una simbologia costituzionalista, sia la circostanza, carica di suggestioni storiche, che esso era stato redatto, anche al di là del mandato ricevuto, da una Convenzione costituzionale, alla quale partecipavano non solo rappresentanti degli Stati membri, ma anche rappresentanti del Parlamento europeo, di altre Istituzioni europee e dei Parlamenti nazionali.

Sottoposto a *referendum* in due Stati membri, la Francia e i Paesi Bassi, nell'ambito dei rispettivi procedimenti interni di ratifica, il Trattato costituzionale veniva però rigettato (in Francia dal 54.68%, nei Paesi Bassi dal 61.6% dei votanti). Di conseguenza, nell'ambito del Consiglio europeo di Bruxelles del 16 e 17 giugno 2005, i Capi di Stato e di governo dei Paesi membri dell'Unione annunciavano l'abbandono della prospettiva costituzionale. Alcune delle soluzioni con-

tenute nel Trattato costituzionale venivano adottate dal Trattato di Lisbona, il quale entrava in vigore il 1° dicembre 2009, privo però della terminologia e dei simboli costituzionali che tanto peso avevano avuto sull'esito negativo dei *referenda*.

Il Trattato di Lisbona ha abrogato i Trattati istitutivi delle Comunità europee, le quali, da quel momento, hanno cessato la loro esistenza. Le attività svolte nell'ambito delle Comunità sono state riversate in un quadro giuridico unitario: quello dell'Unione europea. Il Trattato di Lisbona ha, inoltre, tentato di razionalizzare il complesso sistema giuridico dell'integrazione europea. Le regole fondamentali dell'Unione sono oggi raggruppate nel Trattato sull'Unione europea (TUE). Le regole di dettaglio relative al suo funzionamento sono contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE). I due trattati hanno, ai sensi dell'art. 1, par. 3, TUE, eguale valore giuridico. Pur non utilizzando la terminologia costituzionale, il Trattato di Lisbona ha incluso nei Trattati una serie di obiettivi e valori di carattere generale. Esso ha, inoltre, reso vincolante la Carta dei diritti fondamentali, conferendole il medesimo valore giuridico dei Trattati.

La distinzione fra le regole fondamentali, contenute nel Trattato sull'Unione, e le regole di dettaglio, contenute nel Trattato sul funzionamento, appare solo tendenziale, dato che varie regole di fondamentale importanza sono contenute nel Trattato sul funzionamento, e, di converso, non tutte le regole incluse nel Trattato sull'Unione hanno carattere costituzionale.

L'abolizione delle Comunità europee ha indubbiamente ridotto l'eccessiva complessità del sistema precedente. L'Unione che conosciamo oggi è un soggetto che agisce con sembianze formalmente unitarie, sia nell'ambito delle attività di integrazione economica e sociale, che in quelle di integrazione politica. A uno sguardo più attento, tuttavia, si può notare come il carattere unitario del quadro istituzionale e normativo sia solo apparente. In realtà, l'Unione non agisce attraverso i medesimi procedimenti istituzionali e utilizzando i medesimi strumenti normativi. Nell'ambito dei singoli settori di sua competenza, l'Unione agisce con modalità anche notevolmente diverse fra loro.

Tali differenze possono essere spiegate, sia pur con notevole approssimazione, con una regola empirica. Nei settori dove permangono forti interessi statali, e in quelli dotati di un grado limitato di integrazione, gli Stati membri si sono riservati un forte potere di controllo sulle attività dell'Unione. Ciò accade, ad esempio, nel campo dell'immigrazione, nell'ambito del quale gli Stati membri condizionano in maniera accentuata l'intero processo di formazione e di esecuzione degli atti europei. Di converso, il controllo degli Stati membri si affievolisce in settori già fortemente integrati, ovvero di rilievo politico più limitato, nei quali le procedure di formazione degli atti riservano maggiore spazio alle Istituzioni sovranazionali.

Le vicende storiche dell'integrazione sembrerebbero aver dato ragione alla filosofia funzionalista. In un sessantennio si è infatti passati da forme di integrazione sul piano economico, a un ordinamento più complesso, che include forme di integrazione politica e che prefigura futuri sviluppi. Insomma, in una visione ideale, le vicende storiche dell'integrazione lascerebbero in-

travedere una ineluttabile logica evolutiva, destinata a procedere fino al suo inevitabile compimento.

La filosofia funzionalista ha caratterizzato l'ordinamento dell'Unione anche da un punto di vista strettamente giuridico. Si tratta, infatti, di un ordinamento teso al raggiungimento di uno scopo: la realizzazione di una integrazione «sempre più stretta fra i popoli dell'Europa».

Questo obiettivo è espressamente indicato dalla disposizione n. 13 del preambolo al Trattato sull'Unione europea. Esso emerge implicitamente anche dalla disposizione n. 1, la quale definisce l'Unione come «una nuova tappa nel processo di integrazione europea intrapreso con l'istituzione delle Comunità europee».

I Trattati presuppongono che tale “tappa” non sia l'ultima ma che, al contrario, il Trattato sull'Unione sia stato concluso «in previsione degli ulteriori passi da compiere ai fini dello sviluppo dell'integrazione europea». Essi non identificano, tuttavia, l'esito del processo evolutivo. In altre parole, i Trattati non chiariscono se il processo di integrazione «sempre più stretta» sia destinato a sfociare nella istituzione di uno Stato federale, che assorba gli ordinamenti degli Stati membri in una struttura ordinamentale unitaria, ovvero se l'esistenza di una struttura ordinamentale a carattere “funzionale” sia destinata a permanere nel tempo, senza necessariamente preludere alla formazione di un nuovo Stato sovrano europeo.

2. Il dilemma ordinamentale dell'Unione

I Trattati istitutivi non hanno dato vita solo a forme avanzate di cooperazione internazionale. Essi hanno concepito l'Unione come un centro autonomo di imputazione di rapporti soggettivi, dotato di propri interessi, distinti da quelli degli Stati, e avente la capacità di compiere scelte politiche.

L'Unione contribuisce quindi, attraverso l'esercizio delle proprie competenze, al governo di una comunità territoriale: i cittadini europei. A tal fine, essa dispone di un apparato istituzionale complesso, che include un Parlamento europeo, rappresentativo della volontà dei cittadini dell'Unione (art. 14 TUE). Per l'esercizio delle competenze loro assegnate, le Istituzioni producono norme giuridiche nell'ambito di un sistema di fonti normative. Essa, infine, dispone di un meccanismo giurisdizionale atto a risolvere in maniera obbligatoria i conflitti all'interno del proprio ordinamento.

In altri termini, i Trattati hanno dotato l'Unione di molti degli elementi che consentono, nelle moderne organizzazioni statali, lo svolgimento delle

funzioni fondamentali di uno Stato: un apparato istituzionale, un sistema normativo, un sistema di soluzione delle controversie.

Sono invece assenti altri elementi che caratterizzano gli ordinamenti statali. In particolare, l'Unione non dispone, se non occasionalmente, di strumenti coercitivi per mandare ad esecuzione le sue decisioni. Essa non ha un esercito né ha forze di polizia. Possiede, come si vedrà, una struttura burocratica, la quale, però, non dispone di organi amministrativi diffusi sul territorio. Essa si avvale, a tal fine, dell'apparato esecutivo degli Stati membri. Più in generale, l'attuazione del diritto dell'Unione è affidata ad una complessa interazione fra Istituzioni dell'Unione e amministrazioni degli Stati membri.

Nel suo complesso, il sistema dell'integrazione si ispira, sia pure parzialmente, a modelli organizzativi di carattere statale, senza peraltro assorbirli completamente. Nei suoi confronti è sovente utilizzato, infatti, il termine "sovranaazionale". Questo neologismo indica intuitivamente proprio l'esistenza di una forma particolarmente evoluta di organizzazione, in un certo senso intermedia fra l'esperienza delle organizzazioni internazionali e le forme di aggregazione di Stati su base federale.

A differenza delle classiche forme di organizzazione internazionale, che si limitano, in genere, al coordinamento delle attività dei loro Stati membri, essa esercita bensì funzioni di governo della vita economica e sociale dei cittadini attraverso un proprio apparato istituzionale e normativo, e sulla base di un proprio sistema di valori e interessi fondamentali. A differenza di uno Stato federale, però, essa non dispone di tutte le prerogative della sovranità e, in particolare, di tutti i mezzi necessari per portare ad esecuzione le proprie determinazioni.

La coesistenza di elementi propri di esperienze giuridiche distinte e alternative è, quindi, all'origine di un irrisolto dilemma. Si tratta di una forma particolarmente sofisticata di organizzazione internazionale, la quale esercita poteri per conto dei suoi Stati membri e fonda, di conseguenza, la propria azione sul loro perdurante consenso, ovvero si tratta di un ente autonomo e distinto dai propri Stati membri, il quale determina e realizza autonomamente il proprio modello di governo di una comunità territoriale?

Il dilemma riflette la difficoltà di rinvenire un modello di rapporti politici e giuridici atto a definirne con compiutezza la natura. Esso evidenzia la difficoltà di uscire dalla dicotomica opposizione fra una prospettiva internazionalista e una prospettiva statalista, fra la realizzazione di forme avanzate di cooperazione internazionale e l'evoluzione verso forme di organizzazione politica di stampo federale.

Al fine di comprendere meglio le particolarità dell'ordinamento europeo, conviene ora interrogarsi sul grado di autonomia del sistema dell'Unione rispetto agli Stati membri. Saranno considerati, nell'ordine, tre profili: l'auto-

nomia del sistema normativo europeo; l'autonomia del suo sistema istituzionale e l'autonomia dei meccanismi di esecuzione.

3. *Autonomia e dipendenza del sistema normativo*

La prima questione che si pone è quella relativa all'autonomia normativa dell'ordinamento dell'Unione. Si tratta di un ordinamento autosufficiente e completo, secondo i caratteri dei moderni ordinamenti statali, come essi sono stati delineati dal pensiero positivista, ovvero si tratta di un ordinamento derivato, che trae dagli ordinamenti statali la fonte della propria giuridicità e dipende da essi al fine di integrare le proprie lacune?

L'idea che l'ordinamento dell'Unione, ancorché derivi da un trattato concluso fra gli Stati membri, costituisca un ordinamento autonomo e autosufficiente è stata sostenuta con forza dalla giurisprudenza della Corte di giustizia.

In una celebre sentenza, *Van Gend en Loos* (5 febbraio 1963, causa C-26/62), la Corte di giustizia dell'Unione ha fatto una affermazione molto impegnativa riguardo l'ordinamento derivante dal Trattato istitutivo della Comunità europea. Essa lo ha definito come un «*ordinamento giuridico di nuovo genere, nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati membri hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini*».

Questa frase e le implicazioni che ne derivano saranno attentamente descritte nel prosieguo di questo libro. Essa è riprodotta qui nel suo valore simbolico. Si tratta, infatti, della prima affermazione del carattere autonomo dell'ordinamento dell'Unione.

La sentenza *Van Gend en Loos* ha inaugurato un orientamento giurisprudenziale, coerentemente mantenuto fino ad oggi, tendente ad affrancare l'ordinamento giuridico dell'Unione da quello degli Stati membri e a proclamarlo come ordinamento autonomo e originario. Storicamente, l'ordinamento dell'Unione si fonda bensì su un atto di volontà degli Stati membri, i quali hanno trasferito ad essa determinati poteri, istituendo, al contempo, un apparato istituzionale per il loro esercizio. Giuridicamente, però, secondo la sentenza *Van Gend en Loos*, l'ordinamento dell'Unione si sarebbe distaccato dall'originario atto di volontà degli Stati membri e si sarebbe imposto per forza propria, come un nuovo ordinamento giuridico, completamente autodeterminato e privo di vincoli di dipendenza sia nei confronti degli ordinamenti statali che di quello internazionale. Esso, addirittura, avrebbe inglobato al proprio interno gli ordinamenti statali, considerati come ordinamenti

parziali, incardinati in una sovrastruttura ordinamentale complessa, data, appunto, dal sistema giuridico dell'Unione europea.

Questa costruzione ha avuto due importanti conseguenze sistematiche.

La prima riguarda la capacità dell'ordinamento dell'Unione di funzionare come un sistema giuridico chiuso e completo, avente, quindi, la capacità di auto-integrarsi, traendo direttamente dall'interno i meccanismi per colmare eventuali lacune di regolamentazione.

Ad esempio, in assenza di disposizioni dei Trattati originari tesi a tutelare i diritti fondamentali individuali, la Corte di giustizia dell'Unione ha sopperito a tale mancanza ricostruendo norme implicite che tutelano tali diritti. Questa tecnica è oggi stata codificata nell'art. 6, par. 3, TUE. Egualmente rilevanti in questo senso sono gli orientamenti giurisprudenziali che hanno condotto ad affermare una competenza implicita a concludere accordi internazionali, che è oggi alla base del sistema di relazioni esterne dell'Unione.

La seconda conseguenza è data dalla capacità del sistema giuridico dell'Unione di determinare univocamente gli effetti delle sue norme negli ordinamenti degli Stati membri. Nella concezione della Corte, sarebbe infatti incongruo ritenere che l'efficacia del diritto dell'Unione si fondi sulla volontà di ciascuno Stato membro. Un corollario dell'autonomia e della originarietà del diritto dell'Unione sarebbe dato proprio dalla sua capacità di determinare l'efficacia delle proprie norme, che vanno di conseguenza applicate in maniera uniforme in tutti gli Stati membri, senza dipendere da meccanismi nazionali di attuazione.

Se inizialmente il principio di autonomia ha riguardato essenzialmente i rapporti interni fra Unione e Stati membri, esso ha acquisito molta importanza anche nei rapporti esterni, vale a dire rispetto ad accordi con Stati terzi che prevedessero l'istituzione di tribunali internazionali abilitati a interpretare, anche indirettamente, il diritto europeo. Negli ultimi anni, questo principio è stato utilizzato dalla Corte soprattutto nei confronti del progetto di accordo di adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (v. il parere 2/13 del 18 dicembre 2014, par. 189, 206 ss., 224 ss.) e nei confronti di accordi commerciali che prevedevano clausole arbitrali (v. la sentenza *Achmea*, del 6 marzo 2018, causa C-284/16, par. 33 ss., e il parere 1/17 del 30 aprile 2019, relativo all'Accordo economico e commerciale globale tra il Canada, da una parte, e l'Unione europea e i suoi Stati membri, dall'altra (CETA), par. 106 ss.). Su questi aspetti, v. *infra*, Parte VI, Introduzione.

Il carattere autonomo e completo dell'ordinamento dell'Unione è quindi frutto di una politica giudiziaria tesa a sottrarlo dalle pretese di dominio da parte dei suoi Stati membri. A ben guardare, però, essa non è del tutto incontrovertibile, né da un punto di vista metodologico, né quanto alle sue conseguenze sostanziali.

Dal punto di vista metodologico, questa costruzione appare fondata sulla premessa che il carattere autonomo e originario di un ordinamento possa essere affermato in termini puramente normativi. Tale premessa pecca però di notevole astrattezza. È davvero difficile poter affermare una forma così radicale di autonomia dell'ordinamento dell'Unione senza alcuna verifica della capacità di tale ordinamento di imporsi in via di fatto agli Stati membri. In una prospettiva realista, tale conclusione dovrebbe invece fondarsi su una serie di altri elementi: l'autonomia del sistema decisionale dell'Unione, l'esistenza di un efficace meccanismo di attuazione delle sue decisioni, l'autonomia del sistema delle sue competenze, e così via.

In una prospettiva sostanzialista, occorre poi rilevare come la costruzione della Corte non abbia attratto significative adesioni da parte degli organi giudiziari nazionali. Questi hanno bensì riconosciuto, come meglio si vedrà, le conseguenze pratiche di tale costruzione, date dalla capacità della normativa dell'Unione di produrre effetti negli ordinamenti nazionali e di prevalere, in caso di conflitto, rispetto alla normativa interna. Tuttavia, tale riconoscimento non è senza limiti. Anzi, varie Corti supreme nazionali hanno posto limitazioni di vario tipo all'efficacia e al primato del diritto dell'Unione negli ordinamenti nazionali, indicando che gli Stati membri manterrebbero, sia pure in casi eccezionali, il potere di determinare l'efficacia del diritto europeo nel proprio ordinamento nazionale, inclusa la possibilità di dichiarare inapplicabile una disposizione o un atto dell'Unione che leda i principi fondamentali di tale ordinamento (v. *infra*, Parte V, Capitolo II).

In pratica, quindi, i rapporti fra l'ordinamento dell'Unione e quelli nazionali non sembrano rispondere né al principio dell'assoluta autonomia né a quello della assoluta dipendenza. Essi si sarebbero consolidati sulla base di un principio di autonomia limitata, un ossimoro di dubbia coerenza sistematica alla luce della teoria classica degli ordinamenti giuridici.

4. *Autonomia e dipendenza nel sistema politico*

La tensione fra autonomia e dipendenza si avverte nel processo di formazione delle decisioni politiche. Una analisi, anche sommaria, del funzionamento dei meccanismi decisionali evidenzia come il sistema politico dell'Unione, ancorché fondato su un sistema istituzionale autonomo rispetto ai suoi Stati membri, sia ancora soggetto a forme di controllo, a tratti assai pervasive, da parte di essi.

A differenza delle classiche organizzazioni internazionali, le cui strutture istituzionali sono assai rudimentali e pressoché integralmente soggette alla volontà collettiva degli Stati membri, l'analisi formale dei meccanismi deci-

sionali dell'Unione ci consegna un sistema politico dotato di una relativa indipendenza dalla volontà degli Stati membri e ben lontano dai meccanismi intergovernativi che determinano la volontà delle organizzazioni internazionali classiche.

La dimensione formale del sistema politico dell'Unione, che emerge dai Trattati istitutivi, corrisponde tuttavia solo in parte alla prassi. L'analisi dei meccanismi concreti di funzionamento del sistema politico dell'Unione sembra, infatti, rivelare un grado di controllo più intenso da parte degli Stati membri. Non solo essi detengono proprie prerogative nell'ambito delle Istituzioni "intergovernative". Essi detengono altresì il potere di determinare gli indirizzi generali dell'integrazione europea. L'esistenza di indirizzi concordati al massimo livello fra gli Stati ha l'effetto di rendere, sovente, il complesso processo decisionale europeo come una forma di esecuzione di decisioni politiche già adottate "al vertice".

Una analisi empirica delle modalità di funzionamento del sistema istituzionale potrebbe rivelare quindi l'esistenza di una "Costituzione materiale" dell'Unione, fondata sul potere degli Stati membri di intervenire nelle dinamiche istituzionali, determinandone obiettivi, strategie e strumenti di azione. Questa "Costituzione materiale" si sovrapporrebbe, quindi, alla "Costituzione formale" composta dalle regole dei Trattati.

Il ruolo dominante degli Stati membri si è avvertito in maniera particolare nell'attuale fase di difficoltà attraversata dal processo di integrazione, derivante dalla c.d. crisi del debito sovrano. La difficoltà di gestire tale crisi da parte delle Istituzioni ha reso infatti necessario un intervento dall'esterno del sistema, ad opera dei suoi attori forti e cioè proprio gli Stati (v. *infra*, par. 7). Anche simbolicamente, tali interventi costituiscono una prova evidente dell'esigenza di integrare politicamente il sistema dell'Unione con meccanismi esterni, riconducibili ai suoi Stati membri.

Nella valutazione del "grado" di autonomia del sistema politico dell'Unione, un posto di rilievo spetta alla nozione di democrazia e all'identificazione dei processi di legittimazione democratica delle decisioni adottate dall'Unione.

Vi sono, in proposito, due diverse soluzioni, antitetiche sia concettualmente che quanto ai risvolti pratici che ciascuna comporta.

La prima tende a ritenere che l'esercizio delle competenze trasferite dagli Stati a favore dell'Unione vada nondimeno legittimato attraverso le medesime procedure che assistono i processi decisionali interni: ad opera, cioè, dei Parlamenti nazionali. La seconda colloca piuttosto i processi di legittimazio-

ne all'interno del sistema politico dell'Unione, attraverso l'intervento del Parlamento europeo.

È evidente la differenza fra queste due prospettive. La prima si fonda sull'idea che i processi di legittimazione democratica non siano possibili al di fuori delle moderne strutture statali e non possano, di conseguenza, essere riprodotti nell'ambito di enti internazionali, quali l'Unione europea. Dal punto di vista pratico, tale prospettiva ritiene che siano i Parlamenti nazionali a dover legittimare i processi decisionali europei attraverso i controlli esercitati sui rispettivi esecutivi che agiscono nell'ambito delle Istituzioni inter-governative dell'Unione.

La seconda soluzione tende invece a vedere nell'Unione una entità politicamente autonoma, nell'ambito della quale si sono già sviluppate forme proprie di legittimazione democratica, soprattutto attraverso la partecipazione del Parlamento europeo, pur se diverse da quelle che presiedono alla formazione delle decisioni politiche nei moderni Stati a democrazia rappresentativa.

L'idea di una democrazia europea, caratterizzata da forme e dinamiche proprie, diverse da quelle che caratterizzano le democrazie rappresentative classiche, descrive suggestivamente l'aspirazione alla piena autonomia del sistema politico dell'Unione. In una certa misura, essa coglie la natura ibrida dell'Unione e le strutturali diversità rispetto alle forme statali di organizzazione politica. D'altronde, una sua piena realizzazione esige una analisi non apologetica dei processi decisionali dell'Unione, capace di porre in luce, a un tempo, quanto angusti siano gli spazi realmente aperti alla partecipazione politica nell'ambito del sistema dell'Unione e quanto flebili i livelli di rappresentanza della volontà popolare.

5. Autonomia e dipendenza nella funzione esecutiva

La pretesa dell'Unione alla assoluta autonomia del proprio ordinamento giuridico è messa a dura prova nell'ambito della funzione esecutiva. In questo campo, più che altrove, si può verificare la difficoltà di realizzare l'aspirazione dell'Unione a esercitare tutte le funzioni tipiche di un ordinamento giuridico.

Questa difficoltà dipende soprattutto dalla natura dell'Unione come ente normativo. L'Unione è stata dotata, bensì, di un apparato istituzionale che esercita le proprie competenze sul piano normativo. Essa, però, non dispone di un apparato esecutivo e resta, quindi, incapace di portare a esecuzione le norme che essa adotta. A parte casi del tutto limitati, l'esecuzione delle norme dell'Unione è affidata all'apparato amministrativo degli Stati membri.

Nella dottrina classica delle organizzazioni politiche, il potere di un ente di attuare le proprie determinazioni costituisce un indice essenziale della sua autonomia. Nella funzione esecutiva risiederebbe, anzi, una delle prerogative essenziali della sovranità, intesa, in senso politico, proprio come la capacità di utilizzare la coercizione al fine di assicurare l'attuazione del diritto.

Se si applicasse tale criterio ai rapporti fra Unione e Stati membri, l'Unione dovrebbe essere considerata incapace di assolvere ad una delle funzioni fondamentali di un ordinamento giuridico autonomo e, per tale ragione, dipendente sostanzialmente dall'apparato amministrativo dei suoi Stati membri.

Le cose, tuttavia, non sono così semplici.

Da un punto di vista teorico, l'identificazione della sovranità nel potere coercitivo sembra legata a dottrine dello Stato e del diritto sviluppate in un ambiente giuridico e politico profondamente diverso da quello attuale. La realtà dei rapporti fra Stati membri e Unione appare più complessa e sfaccettata rispetto al semplice paradigma classico della sovranità. In particolare, le norme dell'Unione appaiono particolarmente effettive e capaci di orientare i comportamenti dei loro destinatari. Pur in assenza di poteri coercitivi, quindi, l'ordinamento dell'Unione sembra capace di assicurare l'adempimento delle proprie norme.

In secondo luogo, le Istituzioni dell'Unione hanno intessuto, sovente in via di prassi, una fitta rete di rapporti con i singoli organi degli Stati membri. Ancorché incardinati nella struttura amministrativa nazionale, questi organi operano direttamente sotto la direzione delle Istituzioni dell'Unione, senza e talvolta addirittura contro la volontà degli organi politici del proprio Stato. Questo intreccio realizzerebbe un modello nel quale organi nazionali finirebbero per operare quasi come organi decentrati dell'Unione. Queste forme di cooperazione avrebbero quindi l'effetto di trasfigurare il rapporto organico con lo Stato di appartenenza e di creare una sorta di "sdoppiamento" degli organi amministrativi nazionali, i quali assolvono simultaneamente sia alla funzione esecutiva nazionale che a quella europea.

Come rileva, in chiave evolutiva, questa sorta di interpenetrazione funzionale fra Istituzioni dell'Unione e organizzazione amministrativa nazionale? È possibile delineare, su questa base, un nuovo modello di organizzazione politica, nel quale l'esistenza di una funzione esecutiva propria dell'Unione non abbia il rilievo predominante che essa ha nella classica dottrina dello Stato e della sovranità?

6. *Esercizio di competenze e sovranità nell'esperienza giuridica dell'integrazione*

Le "ambiguità ordinamentali" dell'Unione emergono drammaticamente in relazione al problema della determinazione dei limiti delle competenze ad essa trasferite da parte degli Stati membri.

L'Unione non è, infatti, un ente libero nel fine. Essa non può liberamente determinare gli scopi e i mezzi delle proprie azioni. Ambedue tali elementi sono anzi rigorosamente predeterminati dai Trattati istitutivi per ciascuno dei settori materiali assegnati alla competenza dell'Unione.

Tuttavia, il trasferimento di competenze in capo all'Unione ha anche limitato, indirettamente, la sfera dei poteri dei suoi Stati membri. Anche tali enti non dispongono più del potere illimitato di determinare gli obiettivi e i mezzi della propria azione. Il trasferimento di competenze disposto a favore dell'Unione ha quindi un effetto particolarmente pervasivo, sia nei suoi risvolti teorici che nelle sue conseguenze pratiche. Esso ha spezzato la pienezza dei poteri e delle prerogative teoricamente riconnessi al concetto di Stato sovrano, creando, in suo luogo, una pluralità di enti che possiedono un sistema limitato di competenze.

Il potere di determinare la linea di demarcazione fra le competenze dell'Unione e quelle dei suoi Stati membri ha un notevole effetto pratico. Dato il carattere incerto e mutevole dei settori materiali attribuiti alla competenza dell'uno e degli altri enti, esso finisce con il consentire all'ente che lo possiede di espandere la sfera delle sue prerogative a detrimento di quelle dell'altro ente. Tale potere è tradizionalmente considerato come l'elemento decisivo per individuare l'ente sovrano nell'ambito di un sistema di ripartizione delle competenze.

L'identificazione della sovranità nella c.d. *Kompetenz-Kompetenz* costituisce un rigoroso sviluppo delle concezioni che tendono a identificare lo Stato con il proprio ordinamento giuridico e, quindi, la sovranità politica con quella normativa. La dottrina della *Kompetenz-Kompetenz* si è sviluppata proprio al fine di risolvere il problema della sovranità in un sistema di ripartizione di competenze, nel quale, cioè, nessun ente potrebbe definirsi sovrano da un punto di vista normativo. In tale prospettiva, appare logico qualificare come sovrano un ordinamento pienamente autodeterminato dal punto di vista giuridico, che non conosce altri limiti che quelli derivanti dal suo interno. Al contrario, un ordinamento incapace di autodeterminare l'ampiezza delle proprie competenze, il quale dipende, quindi, dalla determinazione proveniente dall'esterno, non può dirsi autodeterminato e, di conseguenza, sovrano.

A quale ente spetta, dunque, la titolarità del controllo sull'esercizio delle competenze attribuite all'Unione? Nella prassi recente, sono state molto enfatizzate le pronunce di giudici supremi nazionali, i quali hanno rivendicato il potere di esercitare un controllo esterno sull'esercizio di competenze da parte dell'Unione. Non si tratterebbe, è bene precisare, di un controllo relativo a ciascun singolo esercizio di competenza. Il controllo esterno andrebbe riservato a ipotesi gravi e reiterate di violazione da parte dell'Unione dei limiti di competenza a essa assegnati dai Trattati istitutivi e non sanzionate mediante i meccanismi interni di controllo ad opera delle Istituzioni giudiziarie dell'Unione.

Il reale oggetto del controllo esterno, dunque, non dovrebbe essere un singolo atto adottato dall'Unione al di fuori delle proprie competenze, quanto piuttosto l'orientamento complessivo dell'Unione, che denoti la tendenza a fuoriuscire dai binari assegnati dai Trattati e ad affermarsi come ordinamento libero nel fine e pienamente autodeterminato.

L'idea di un controllo esterno, incentrato non su una singola azione, quanto piuttosto sull'andamento generale del sistema, sembrerebbe un accettabile compromesso fra la piena autonomia e la piena indipendenza. Essa, inoltre, ha certamente l'effetto di sopire le inquietudini che si accompagnano allo sviluppo dell'integrazione europea. Pur se il trasferimento di competenze a favore dell'Unione dovesse continuare il proprio processo espansivo, esso non toccherebbe, in tale tranquillizzante teoria, la sovranità degli Stati membri. Questa, infatti, non dipenderebbe dal numero delle competenze trasferite, né dal loro impatto sulla vita sociale dei cittadini. Essa andrebbe identificata esclusivamente nel potere di controllo sulle dinamiche delle competenze.

È evidente però il formalismo insito in questa conclusione. Fino a quale punto, infatti, può arrivare l'erosione dei poteri che determinano la vita sociale di una comunità? È davvero realistico pensare che la sovranità degli Stati membri, soggetta ad una progressiva rarefazione, finisca con il riassumersi esclusivamente in un teorico "potere di ultima istanza" sull'espansione delle competenze dell'Unione?

Questa osservazione solleva quindi interrogativi di carattere generale sull'idoneità delle concezioni classiche a spiegare le reali dinamiche delle competenze che si realizzano nella prassi quotidiana. È ancora possibile utilizzare il concetto di sovranità normativa, che richiama alla mente l'idea dell'assoluta autonomia di un ordinamento giuridico, nell'ambito di un complesso sistema di interazione fra Stati membri e Unione nella definizione della rispettiva sfera di competenze? È realista far dipendere l'autodeterminazione di un ordinamento esclusivamente dalla titolarità di un potere estremo, di ultima istanza? È ipotizzabile che il concetto di so-

vranità giuridica si diluisca nell'ambito del quotidiano esercizio di competenze?

7. L'integrazione europea in tempo di crisi

I problemi relativi all'assetto ordinamentale e politico dell'Unione sono venuti drammaticamente in rilievo negli ultimi anni. Proprio in concomitanza con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a partire dal 2009, l'Unione è stata investita da una serie di crisi, alcune tutt'ora in atto, le quali hanno messo a dura prova la sua struttura istituzionale e quella normativa; hanno evidenziato la fragilità della sua costruzione ordinamentale e hanno scosso alla radice l'idea stessa di una Unione sempre più stretta. E, tuttavia, la portata planetaria di alcune di esse ha, paradossalmente, anche rafforzato la percezione dell'Unione come un ente più idoneo rispetto agli Stati membri ad affrontare le tempeste globali: un ente che sta gradualmente diventando una comunità di destino.

Alle tre grandi crisi nei primi anni del secolo – la crisi del debito sovrano, la crisi migratoria e il recesso del Regno Unito, il c.d. Brexit –, le quali hanno nutrito in qualche modo l'illusione di un ritorno verso la tranquillizzante dimensione degli Stati nazionali, la pandemia da Covid-19 e, da ultimo, la sfida della guerra in Ucraina, hanno invece evidenziato drammaticamente l'insufficienza di tale approccio e la necessità di dotare l'Unione di nuovi strumenti per il governo della globalizzazione.

a) La crisi del debito sovrano

Fra il 2009 e il 2010, si verificavano in alcuni Paesi dell'Unione europea, ossia la Grecia, l'Irlanda e il Portogallo, e successivamente anche in Spagna ed in Italia, squilibri di bilancio derivanti essenzialmente dall'alto debito pubblico, accumulato nei decenni precedenti. La principale causa di tali squilibri era data dagli alti tassi di interesse, necessari per rinnovare i titoli obbligazionari emessi da tali Stati per finanziare il proprio debito pubblico. Al fine di collocare sul mercato i propri titoli obbligazionari, infatti, gli Stati con un debito elevato, considerati quindi "a rischio di insolvenza", dovevano offrire un tasso di interesse ben maggiore rispetto a quello offerto dagli altri Stati membri. Il cosiddetto spread, ossia il differenziale fra il tasso di interesse sui titoli degli Stati "a rischio" rispetto a quello gravante sui titoli dello Stato finanziariamente più solido, e cioè la Germania, finiva così con il costituire l'unità di misura della gravità della crisi.

La crisi del debito ha creato una profonda spaccatura fra gli Stati “indebitati” e gli Stati “rigoristi”. I primi hanno invocato il principio di solidarietà europea e l’adozione di meccanismi di collettivizzazione del debito. I secondi, di converso, hanno fatto leva sul principio della responsabilità individuale e sulla incapacità dei primi di attuare forme efficaci di controllo sui bilanci pubblici.

La fase più acuta della crisi, che avrebbe potuto condurre alla insolvibilità di alcuni Stati, in particolare della Grecia, è stata superata attraverso due tipi di misure. Da un lato, gli Stati maggiormente indebitati hanno ricevuto aiuti attraverso strumenti creati nell’ambito dell’Unione ma gestiti dagli Stati membri, come il meccanismo europeo di stabilità, creato con un accordo *ad hoc* fra gli Stati che adottano l’euro, sulla base di una autorizzazione conferita dall’art. 136, par. 3, TFUE, nonché da altre istituzioni internazionali; aiuti, peraltro, condizionati all’adozione di programmi di riforma economica restrittivi, ed a drastici tagli ai bilanci pubblici. Sono state altresì introdotte pesanti limitazioni alle competenze nazionali nel campo della politica economica, sia attraverso atti dell’Unione che attraverso accordi internazionali fra gli Stati membri, come, ad esempio, l’ormai celebre *fiscal compact*. D’altro lato, la Banca centrale europea, operando ai limiti della propria competenza (v. *infra*, Capitolo II, par. 6, lett. c), ha lanciato un programma di acquisto dei titoli degli Stati indebitati sul mercato secondario, riducendo, di conseguenza, la pressione sui tassi di interesse e riportandoli, per lo meno temporaneamente, a condizioni di sostenibilità.

Di converso, il finanziamento delle misure di assistenza agli Stati maggiormente colpiti dalla crisi non è stato fondato su regole dei Trattati istitutivi, nella convinzione che i Trattati non consentano all’Unione di emettere titoli di debito, né conferiscano all’Unione un potere impositivo proprio al fine di poterli onorare. Tale convinzione, peraltro, è stata scossa dall’aggravamento della crisi dovuta, stavolta, a un fattore esogeno costituito dalla pandemia da Covid-19 (v. *infra*, sez. d).

b) *La crisi migratoria*

Il senso di solidarietà fra gli Stati membri è stato intaccato, in misura fors’anche maggiore, dalla crisi migratoria originata dal flusso massiccio di migranti provenienti dai Paesi del Medio Oriente e dell’Africa settentrionale, iniziato nel 2015 e ancora in atto.

Alle origini di tale afflusso straordinario ha contribuito in maniera determinante l’instabilità di gran parte dell’area medio orientale che ha fatto seguito ai conflitti armati in Siria, Iraq, Afghanistan e Libia. Tali con-

flitti hanno causato l'affievolimento del controllo territoriale da parte delle strutture statali e l'esodo della popolazione civile dai teatri di conflitto.

Il flusso migratorio si è diretto, per ovvie ragioni geografiche, verso i Paesi mediterranei e, in particolare, verso la Grecia e verso l'Italia. Questi Paesi sono stati quindi chiamati, in gran parte, a sopportare il peso sociale ed economico del fenomeno migratorio.

La crisi è stata gestita, ed è tutt'ora gestita, dai Paesi di arrivo. Da un lato, la normativa dell'Unione in tema di richiedenti asilo è fondata sulla competenza dello Stato di primo arrivo a trattare della domanda di asilo. D'altro lato, i migranti irregolari non godono della libertà di circolazione e, quindi, sono destinati a rimanere entro i confini dello Stato di arrivo fino all'eventuale rimpatrio.

Questi meccanismi, non certo adeguati a far fronte all'emergenza, hanno prodotto forti tensioni fra gli Stati membri. Gli Stati di arrivo hanno invocato l'adozione di meccanismi di redistribuzione dei migranti mentre altri Paesi vi si sono opposti.

Alcuni Stati di nuova adesione hanno rifiutato di attuare gli atti dell'Unione che disponevano la distribuzione in tutti gli Stati membri di un numero, tutto sommato non alto, di persone che necessitavano di protezione internazionale. Rispetto a tale persistente rifiuto, la Commissione ha avviato, il 15 giugno 2017, una procedura di infrazione nei confronti della Repubblica ceca, della Polonia e dell'Ungheria. Peraltro, la decisione di ricollocazione (Decisione (UE) 2015/1601 del Consiglio, del 22 settembre 2015, che istituisce misure temporanee nel settore della protezione internazionale a beneficio dell'Italia e della Grecia) è stata impugnata dalla Repubblica slovacca e dall'Ungheria di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione (cause C-643/15 e C-647/15, Repubblica slovacca e Ungheria c. Consiglio). Il 6 settembre 2017, la Corte di giustizia ha rigettato il ricorso e riaffermato la validità della decisione la quale, tuttavia, è rimasta largamente inattuata.

La crisi migratoria ha avuto un impatto evidente sull'opinione pubblica, al punto da entrare in gioco nell'ambito delle dinamiche politiche nazionali e influire, peraltro in maniera evidente, sugli equilibri politici a favore dei partiti "euroscettici".

Al fine di limitare tale effetto, gli Stati membri e le Istituzioni europee hanno cercato di contenere o di far cessare l'afflusso di migranti chiudendo le principali "rotte" di ingresso in Europa. Il principale strumento di azione è probabilmente la dichiarazione congiunta (Statement) di Unione europea e Turchia del 18 marzo 2016, con la quale la Turchia si è impegnata a fermare

l'immigrazione irregolare attraverso i propri confini in cambio di una serie di contropartite, anche di tipo economico.

Analoghe iniziative, condotte però a livello statale con il supporto dell'Unione, sembrano profilarsi anche rispetto alla rotta mediterranea, che parte dai porti libici e conduce in Italia.

La dichiarazione congiunta di Unione europea e Turchia del marzo 2016 è un atto di incerta natura giuridica. Presentato come un atto non vincolante, esso indica però l'esistenza di obblighi reciproci da parte dell'Unione europea e della Turchia e sembra, quindi, avere la natura e gli effetti di un accordo internazionale. Si tratta, in tutta evidenza, di uno strumento di *realpolitik*, adottato al fine di fermare l'afflusso incontrollato di migranti e fermare la deriva "euroscettica" dell'opinione pubblica in alcuni Stati membri. La "rotta balcanica" è stata chiusa e il flusso incontrollato di migranti è cessato. Il costo politico della chiusura è stato tuttavia molto alto. Essa ha precluso l'accesso all'Unione non solo a migranti per ragioni economiche, ma anche a una serie di individui in fuga da teatri di guerra e bisognosi di protezione internazionale. La chiusura della rotta balcanica, inoltre, è stata possibile grazie alla collaborazione della Turchia, uno Stato candidato all'adesione all'Unione nel quale è peraltro in atto una evidente involuzione democratica. Anche più alto è il costo giuridico dell'operazione, la quale è stata realizzata esclusivamente attraverso il Consiglio europeo, una istituzione rappresentativa degli interessi degli Stati membri, con la conseguente marginalizzazione dal processo decisionale della Commissione e soprattutto del Parlamento europeo.

Ispirata a ragioni di *Realpolitik* sembra anche la ordinanza del 28 febbraio 2017, *NF c. Consiglio europeo*, causa T-192/2016, con la quale il Tribunale ha dichiarato inammissibile un ricorso diretto a ottenere l'annullamento della dichiarazione congiunta per più d'una ragione. Essa era ritenuta confliggente con i diritti fondamentali contenuti nella Carta dei diritti fondamentali e nella Convenzione europea, oltre che conclusa in difformità rispetto alla procedura di conclusione degli accordi fra Unione europea e Stati terzi. L'inammissibilità è stata pronunciata in quanto il Tribunale ha ritenuto che la dichiarazione congiunta non costituisse un atto dell'Unione, quanto piuttosto un atto degli Stati membri. Di conseguenza, i giudici dell'Unione non avrebbero avuto la competenza a conoscere della sua validità. Con ordinanza del 12 settembre 2018, la Corte di giustizia ha rigettato, per motivi formali, l'appello contro la sentenza di primo grado.

c) *Il recesso del Regno Unito*

Nel 2015, il governo del Regno Unito annunciava l'indizione di un referendum consultivo nel quale i cittadini britannici avrebbero dovuto pronunciarsi per il recesso ovvero per la permanenza nell'Unione europea.

L'annuncio appariva, all'epoca, come una semplice forma di pressione per ottenere, da parte del governo conservatore, una rinegoziazione delle condizioni di partecipazione all'Unione del Regno Unito. L'opinione prevalente negli ambienti politici, supportata da una serie di sondaggi, sembrava infatti indicare una decisa propensione della popolazione britannica a non mettere in discussione la partecipazione all'Unione.

Al fine di rafforzare tale propensione, e di evitare una pronuncia favorevole al c.d. Brexit, il Consiglio europeo adottava, nella riunione del 18 e 19 febbraio 2015, una decisione che delineava per il Regno Unito uno status particolare. Detta decisione indicava, inoltre, che il riferimento ad una "Unione sempre più stretta" contenuta nel preambolo del TUE, non avrebbe avuto alcun valore giuridico, neanche a fini interpretativi. Delle tante concessioni a favore del Regno Unito, questa appare davvero la più eccessiva. Essa avrebbe intaccato la concezione stessa dell'integrazione europea come un processo ineluttabile verso forme più integrate di organizzazione; concezione che costituisce l'essenza stessa del processo di integrazione. È verosimile ritenere, quindi, che tale decisione avrebbe dovuto essere adottata attraverso il procedimento di revisione.

Contrariamente alle aspettative degli analisti politici, il referendum tenutosi il 23 giugno 2016 dava, sia pure a maggioranza ristretta, un esito favorevole al recesso. Nel marzo 2017, il Regno Unito ha quindi comunicato alle Istituzioni dell'Unione la propria volontà di recedere ai sensi dell'art. 50 TUE (v. *infra*, Parte II, Capitolo I, par. 3). Nel maggio 2017 il Consiglio adottava le direttive negoziali avviando, così, il processo di negoziato.

Tale processo si è rivelato, però, particolarmente complesso e ha messo in luce la superficialità con la quale il Regno Unito ha affrontato questa vicenda.

Il recesso di uno Stato membro da una organizzazione federale comporta il distacco di una comunità dall'organizzazione politica e sociale di una comunità più ampia. Esso, quindi, ha un rilievo costituzionale, sia nell'ordinamento dello Stato membro che in quello dell'Unione. Ne consegue che la volontà popolare di recidere tali legami è una decisione di natura costituzionale, che deve essere assunta sulla base di un dibattito pubblico, che metta in luce tutte le conseguenze, anche sul piano sociale, economico e culturale, che si produrranno dal distacco (in questo senso si è pronunciata la Corte suprema canadese nella sentenza del 20 agosto 1998, [1998] 2 S.C.R. 217, *Reference re Secession of Quebec*, par. 90 ss.).

Ciò non è accaduto nel Regno Unito, nel quale il dibattito politico che ha condotto al risultato referendario favorevole al recesso è stato dominato da messaggi ideologici, fra i quali il celebre "*take back control*", e non ha certo

consentito ai cittadini britannici di considerare le conseguenze del distacco e di esprimersi consapevolmente su una scelta che potrà avere effetti epocali per tale Stato.

Difatti, il lungo periodo del negoziato con l'Unione è stato caratterizzato da profonde divisioni nel Parlamento britannico e nella opinione pubblica e da uno stato di endemica crisi istituzionale, al punto da richiedere tre proroghe del termine biennale previsto dall'art. 50, par. 3, TUE (v. *infra*, Parte II, Capitolo I, sezione I, par. 3).

Solo il 17 ottobre 2019 è stato raggiunto fra le parti un accordo di recesso che ha impedito una uscita disordinata del Regno Unito dall'Unione. L'accordo, approvato secondo le procedure di ciascuna parte, è entrato in vigore il 1° febbraio 2020. Esso include altresì un protocollo sull'Irlanda e sull'Irlanda del nord, nonché una dichiarazione politica sui futuri rapporti fra Unione e Regno Unito. L'Accordo di recesso prevede un periodo transitorio nel quale il diritto europeo cesserà gradualmente di essere applicato nel territorio del Regno Unito. Tale periodo scadrà il 31 dicembre 2020, data alla quale i rapporti fra le parti saranno regolati unicamente dall'accordo e dai suoi allegati.

Il punto maggiormente controverso del negoziato ha riguardato il confine fra la Repubblica irlandese, membro dell'Unione, e l'Irlanda del nord, che è invece parte del Regno Unito. La comune appartenenza all'Unione aveva consentito di rendere inoperativo il confine attraverso il c.d. *Good Friday Agreement*, un accordo fra Regno Unito e Repubblica irlandese del 1998, il quale aveva posto termine al conflitto politico e religioso nella regione. Mentre l'Unione insisteva sulla necessità di mantenere l'intera isola irlandese entro l'ambito di applicazione del diritto europeo, da parte britannica si riteneva che ciò equivallesse a separare l'Irlanda del nord dal Regno Unito.

Nell'accordo e nel protocollo le due parti, ancorché riconoscano la sovranità del Regno Unito sull'Irlanda del nord, delineano uno *status* speciale in forza del quale questo territorio rimarrà incluso nel mercato interno europeo.

d) *La pandemia da Covid-19*

La pandemia da Covid-19 ha imposto agli Stati membri l'adozione di drastiche misure di limitazione delle attività economiche nella primavera del 2020 e per tutto il 2021. La crisi pandemica è stata, ovviamente, di carattere simmetrico, dato che essa ha colpito in egual maniera tutti gli Stati membri e, anzi, l'intero pianeta. Il pregiudizio all'economica europea, tuttavia, sarebbe stato verosimilmente asimmetrico, data la diversa disponibilità di ri-

sorse pubbliche fra gli Stati europei, alcuni dei quali ancora piegati dalla crisi del debito.

La crisi pandemica non solo ha provocato la più grave crisi economica dalla creazione dell'Unione. Tale crisi, inoltre, avrebbe aggravato drammaticamente le differenze fra Stati membri e messo in pericolo le politiche comuni dell'Unione, in particolare la politica monetaria. Questa considerazione ha pesato grandemente sulla decisione di intervenire con misure di sostegno adottate dall'Unione.

Tuttavia, i Trattati istitutivi non prevedono espressamente misure di questo tipo. In particolare, i Trattati non hanno conferito all'Unione il potere di finanziare programmi di rilancio dell'economia europea facendo ricorso a debito comune.

Dopo un serrato dibattito fra Stati e Istituzioni, il Consiglio europeo straordinario del 17-21 luglio 2020 ha raggiunto un accordo politico per l'adozione di una serie di misure, spesso indicate con il termine *Next Generation EU*, atte ad attenuare le conseguenze della pesante crisi economica e a facilitare una ripresa delle attività. L'elemento di maggior novità di tali misure è dato dalla circostanza che i fondi necessari per finanziare tali misure derivano in buona parte da titoli di debito emessi dalla Commissione a nome dell'Unione.

Pur se presentata come un caso eccezionale, l'emissione di titoli di debito da parte dell'Unione è stata fondata su una interpretazione innovativa dei Trattati, in particolare dell'art. 311 TFUE. Nonostante la sua intitolazione "risorse proprie dell'Unione" l'opinione prevalente escludeva che tale disposizione conferisse all'Unione un potere di imposizione fiscale al fine di finanziare le proprie politiche. Tale assunto è stato, almeno in parte, rivisto con la decisione (UE, Euratom) 2020/2053 del Consiglio del 14 dicembre 2020 relativa al sistema delle risorse proprie dell'Unione europea. La decisione autorizza, all'art. 5, la Commissione a contrarre prestiti ingenti a nome dell'Unione per finanziare programmi di sostegno all'economia. La decisione sembra anche indicare che, al fine di restituire il debito contratto, l'Unione possa utilizzare la leva fiscale e imporre una forma europea di tassazione. Se confermata in via generale, tale evoluzione configurerebbe l'Unione come un ente capace di dotarsi di risorse economiche attraverso una prerogativa considerata finora come uno degli emblemi della sovranità: l'imposizione fiscale. Peraltro, la definizione delle misure fiscali necessarie per la restituzione dell'ingente debito contratto dall'Unione è rimasta finora particolarmente vaga.

I programmi di sostegno finanziario a favore degli Stati membri sono stati a propria volta adottati sulla base di regole dei Trattati considerate in precedenza inidonee a fornire un fondamento giuridico per misure di assistenza

finanziaria a favore degli Stati, vale a dire l'art. 122, parr. 1 e 2, e l'art. 175, par. 3, TFUE.

I programmi di sostegno all'economia non sono stati adottati dall'Unione. Essi, invece, sono stati elaborati da ciascuno Stato membro, sotto la sorveglianza della Commissione. Pur con tale limitazione, essi sembrano qualificabili come un primo passo verso un maggior coinvolgimento dell'Unione nell'elaborazione delle politiche economiche. Come noto, i Trattati assegnano agli Stati la competenza in tema di politica economica, riservando all'Unione un ruolo di coordinamento (art. 5 TFUE).

È però difficile determinare se l'approccio inaugurato con il programma *Next Generation EU* sia frutto di un caso eccezionale ovvero se sia maturata, in capo agli Stati la consapevolezza della necessità di un approccio comune alle politiche economiche e, in particolare, se sia venuto il momento di dotare l'Unione del potere di imposizione fiscale al fine di finanziare le proprie politiche.

e) *La guerra in Ucraina*

Il 20 febbraio 2022 la Federazione russa ha invaso l'Ucraina, lanciando una vera e propria guerra di aggressione: la prima in Europa dopo il secondo conflitto mondiale. Tale condotta viola in maniera palese il divieto di uso della forza previsto dal diritto internazionale. Essa, tuttavia, rileva soprattutto ai fini del diritto internazionale, A tale aggressione, l'Unione europea ha reagito energicamente, non solo attraverso gli strumenti sanzionatori previsti dai Trattati ma anche attraverso una massiccia fornitura di armi e assistenza militare. Indipendentemente dai profili di diritto internazionale, questa azione dell'Unione è anche senza significativi precedenti.

La fornitura di armi è stata fondata sulla decisione del Consiglio (CFSP) 2022/338, del 28 febbraio 2022, adottata nell'ambito della politica estera dell'Unione. A propria volta, tale decisione attua una decisione del 22 marzo 2021, la decisione (PESC) 2021/509 del Consiglio che istituisce uno strumento europeo per la pace. L'insieme di queste due decisioni appare particolarmente innovativo se si pensa che la fornitura di armi a favore di un belligerante costituisce un uso della forza internazionale, ancorché *minoris generis*. La circostanza che le armi sono state acquistate con fondi europei accentua l'impressione che l'Unione stia svolgendo un ruolo rilevante nella gestione di una crisi che potrebbe sconvolgere l'equilibrio geopolitico mondiale.

Ancorché molto diversi fra loro, questi episodi hanno tratti comuni. Essi costituiscono altrettanti punti di emersione di una più generale incompiutezza del processo di integrazione europea e la difficoltà di elaborare rimedi giuridicamente e politicamente accettabili. Cosa emerge, insomma, da queste crisi le quali hanno messo drammaticamente alla prova le strutture istituzionali europee e il loro ordinamento giuridico?

Una prima osservazione riguarda la capacità politica dell'Unione. Nel suo stato attuale, essa non si è rivelata capace di affrontare e risolvere rilevanti crisi politiche. In tempi di emergenza sono ancora una volta gli Stati, agenti attraverso il Consiglio europeo, gli attori forti del processo di integrazione, chiamati a supplire alle fragilità dell'Unione intervenendo, talvolta, anche al di là dei poteri e delle prerogative ad essi riconosciuti nell'ordine giuridico europeo. Nelle complessive dinamiche politiche che si sono instaurate negli ultimi decenni, gli Stati si sono definitivamente affermati come i garanti di "ultima istanza" dell'ordine europeo.

Una seconda osservazione, di converso, riguarda proprio il ruolo degli Stati come "custodi" dell'Unione. Essi hanno bensì assicurato tale funzione evitando, forse, un possibile processo di disintegrazione dell'ordine giuridico europeo. Ma il costo di tale risultato è assai alto e tale da mutare in maniera significativa le caratteristiche di fondo dell'Unione europea.

L'intervento costante e decisivo del Consiglio europeo nell'ambito delle dinamiche istituzionali e normative europee ha spostato il centro di gravità del processo di integrazione a favore degli Stati membri. Ha piegato agli interessi statali il pluralismo istituzionale e l'equilibrio fra Stati e Istituzioni sovranazionali che ha rappresentato, per decenni, il vero segno distintivo dell'integrazione europea. Esso sembra segnare la vittoria del metodo intergovernativo, fondato cioè sul consenso unanime degli Stati, e la definitiva scomparsa di un interesse comune europeo, del quale l'Unione ha un disperato bisogno.

8. *Piano dell'opera*

I problemi emersi nei paragrafi precedenti sembrano quindi dettare l'architettura di questo libro, dedicato, già dalla sua intitolazione, a descrivere i tratti essenziali di un ordinamento complesso e sfuggente quale quello dell'integrazione europea.

Nelle prime tre parti, si descriverà, sulla base di una analisi critica, l'ordinamento dell'Unione nei suoi aspetti sistematici, attinenti, cioè, all'organizzazione delle sue funzioni fondamentali.

La prima parte tratterà della struttura istituzionale. Un posto rilevante dell'analisi sarà dedicato alla ricostruzione dei rapporti fra Istituzioni composte da rappresentanti degli Stati membri e Istituzioni indipendenti, che operano nell'esclusivo interesse dell'Unione. Una attenzione particolare sarà prestata alle complesse dinamiche attraverso le quali si dipana il processo di legittimazione democratica delle decisioni dell'Unione.

La seconda parte tratterà del sistema delle fonti del diritto dell'Unione e degli effetti prodotti da tale sistema negli ordinamenti nazionali. Una parte specifica tratterà, quindi, delle fonti dei diritti fondamentali, alla ricerca dei difficili intrecci fra meccanismi europei e meccanismi nazionali di tutela.

Nella terza parte, si passerà ad illustrare la funzione giudiziaria dell'Unione e il ruolo che essa ha svolto nel promuovere lo sviluppo dell'integrazione. Una attenzione particolare sarà quindi dedicata ai rapporti diretti che si instaurano fra organi giudiziari nazionali e Istituzioni giudiziarie dell'Unione e alle loro implicazioni sistematiche.

Nella parte quarta si tratterà del sistema delle competenze dell'Unione, del processo dinamico che esso ha subito nel corso dei decenni, e dei limiti che gli Stati membri stanno frapponendo a una espansione, a tratti irresistibile, del diritto dell'integrazione.

La parte quinta sarà dedicata ad un problema classico del processo di integrazione: quello dei rapporti fra ordinamento dell'Unione e ordinamenti nazionali. In tale problematica si riassumono molti dei nodi dell'analisi svolta nelle parti precedenti, relativi, in particolare, alla tensione fra la tendenza "autonomista" della Corte di giustizia e la tendenza degli organi giudiziari nazionali ad affermare forme di controllo sul processo di integrazione.

Nell'ultima parte, si tratterà, infine, della proiezione esterna dell'integrazione e del ruolo che l'Unione ha assunto nell'ambito delle relazioni internazionali.

Il rilievo di tale problematica appare significativo sia sul piano tecnico che su quello teorico. Dal punto di vista tecnico, essa prospetta la difficoltà di stabilire una corrispondenza fra la ripartizione interna e la ripartizione esterna delle competenze. Dal punto di vista teorico, la proiezione esterna dell'integrazione pone il problema della coesistenza sul piano internazionale di più enti, l'Unione e gli Stati membri, ciascuno dei quali possiede una sfera limitata di competenze, ma nessuno dei quali possiede la pienezza delle prerogative generalmente riassunta con la formula della sovranità.

Nel suo complesso, lo scopo di questo libro è quello di fornire al lettore gli strumenti per capire il fenomeno dell'integrazione europea in un momento in cui il modello dello Stato sovrano, concepito come una entità autonoma, dotata del potere esclusivo di governo della propria comunità territoria-

le, è posto a dura prova dall'emergenza di problemi di carattere globale, i quali difficilmente possono essere risolti su base nazionale.

La tensione fra queste due dimensioni – l'integrazione europea come nuovo modello di organizzazione del potere politico capace di affrontare problemi che trascendono la dimensione statale e il tranquillizzante ritorno al modello di Stato come unico depositario della democrazia e dei valori della comunità nazionale – costituirà il filo, a volte evidente a volte quasi invisibile, che cerca di tenere unite le varie parti della trattazione.