

# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2008 | anno III



Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2008 | anno III

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI



# Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2008 | anno III

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE  
BARI

Direzione

**Ennio Triggiani – Ugo Villani**

Comitato di redazione

**Giandonato Caggiano** (coordinatore) – **Valeria Di Comite** – **Ivan Ingravallo** –  
**Angela Maria Romito** – **Roberto Virzo**

Direzione e Redazione

c/o **Cacucci Editore** – **Via Nicolai, 39** – **70122 BARI** – **Tel. 080.5214220**

**<http://www.cacucci.it>** e-mail: **[studiinteuropea@cacucci.it](mailto:studiinteuropea@cacucci.it)**

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2008 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

---

Autorizzazione del Tribunale di Bari del 22/03/2006 n° 19  
Direttore responsabile: ENNIO TRIGGIANI

---

# Sommario



*Antonio La Pergola*, par Paolo Mengozzi 489

## ARTICOLI

Mario SARCINELLI  
L'Europa tra realtà effettuale, volontà popolare e opzioni politiche 495

Ugo DRAETTA  
I principi democratici dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona 513

Giovanni CELLAMARE  
Funzioni e caratteri dell'*EUFOR Ciad/RCA* in una situazione di emergenza umanitaria 527

Paola PUOTI  
La PESC nella prospettiva del Trattato di revisione 539

Francesco SEATZU  
La nuova disciplina giuridica sul finanziamento dei "partiti politici a livello europeo" 575

Giuseppe CASCIONE  
Schizzi per una storia iconologica di Europa 597

## NOTE E COMMENTI

Federica MORRONE  
Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma 611

Giacomo GATTINARA Obbligo di recupero degli aiuti illegali e incompatibili e <i>res judicata</i> nazionale: il caso <i>Lucchini</i>	639
Andrea ATTERITANO Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e riapertura del processo: la giurisprudenza italiana non colma la lacuna normativa e garantisce l'impunità del condannato	665
<b>RECENSIONI</b>	
Rosario ESPINOSA CALABUIG, <i>Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo</i> , Madrid- Barcelona, Marcial Pons, 2007 (F. Marongiu Buonaiuti)	677
Assimakis KOMNINOS, <i>EC Private Antitrust Enforcement – Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts</i> , Oxford, Hart Publishing, 2008 (L. F. Pace)	683
Roland WIRING, <i>Pressefusionskontrolle im Rechtsvergleich</i> , Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008 (L. F. Pace)	687
Roberto VIRZO, <i>Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti</i> , Padova, CEDAM, 2008 (G. Cellamare)	691
Simone MARINAI, <i>I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario</i> , Torino, Giappichelli, 2007 (P. Pustorino)	693
Libri ricevuti	697
Elenco delle abbreviazioni	699
Indice degli autori	701
Indice del volume III	703

Paolo Mengozzi

# Antonio La Pergola\*



L'arrivée à la Cour de justice d'Antonio La Pergola, à la mémoire duquel nous rendons aujourd'hui hommage avec une vive émotion, a eu lieu dans le sillage d'une formation scientifique hors du commun, d'une brillante vie académique et de services sans égal rendus à l'Italie et à la consolidation du processus d'intégration européenne. Les conclusions qu'il a présentées en tant qu'avocat général ainsi que les contributions qu'il a apportées, dans sa fonction de juge, à l'adoption de nombreuses décisions ont laissé une empreinte profonde et restent vivantes dans la mémoire de nous tous.

La formation scientifique et l'ouverture culturelle qui ont caractérisé Antonio La Pergola ont été considérablement influencées par les rencontres avec Paul Freund et Carl Friedrich lorsque, au cours de la période cruciale de sa formation, il effectuait des recherches à la Harvard Law School. Les études de ces maîtres sur le fédéralisme l'ont conduit à prêter une attention particulière au passage du confédéralisme au fédéralisme qui s'est vérifié aux États-Unis et aux rapports entre les différents ordres juridiques. Après cette période d'études à l'étranger, il a poursuivi ses recherches en Italie, lesquelles ont abouti à la publication d'ouvrages importants qui ont été à l'origine de son succès universitaire.

La carrière d'Antonio La Pergola a été aussi remarquable qu'extraordinaire. Après avoir obtenu une chair à l'Université de Padoue, il a enseigné à l'Université de Bologne et, ensuite, à l'Université La Sapienza de Rome. Il est devenu Docteur *honoris causa* de plusieurs universités européennes et d'Amérique latine. Il y a été largement apprécié, non seulement en tant que spécialiste de droit constitutionnel et brillant savant cosmopolite, voué à franchir l'*hortus conclusus* de l'ordre juridique interne, mais aussi comme une personne douée d'une très grande sensibilité humaine qui se considérait toujours un "uomo accanto ad altri uomini", comme il avait l'habitude de se définir lui-même. C'est notamment pour ces raisons qu'Antonio La Pergola a ensuite été nommé membre du Conseil supérieur de la magistrature et Président de l'*Associazione Italiana Costituzionalisti*, puis membre de la Cour constitutionnelle.

---

\* Allocution prononcée à l'audience solennelle de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 juin 2008.

En 1984, l'Italie avait déjà fait des progrès dans la reconnaissance de l'incidence du droit communautaire sur son ordre juridique interne; mais forte était l'opposition parlementaire qui, face à l'importance croissante du droit communautaire, défendait avec vigueur la souveraineté législative du Parlement italien, car au sein de celui-ci elle pouvait plus aisément contrôler – et, en fait, contrôlait considérablement – le processus d'adoption de nouvelles règles pour la société italienne. Bien entendu la Cour constitutionnelle, qui en Italie est le garant d'un rapport correct entre la majorité et l'opposition parlementaire, ne pouvait pas négliger cette position; elle considérait partant qu'il lui revenait de déclarer au cas par cas, sur demande préalable du juge national, l'inconstitutionnalité d'une loi nationale incompatible avec des règles communautaires adoptées précédemment. Cela avait pour conséquence qu'était subordonnée à une telle déclaration la possibilité pour les juges ordinaires et pour tous les autres organes de l'Etat d'écarter l'application d'une telle loi au profit d'une norme communautaire d'effet immédiat. Par ailleurs, elle limitait l'application d'une règle communautaire d'effet immédiat dans le cas, qui ne s'est jamais réalisé, où elle aurait dû constater un conflit entre une telle règle et les principes fondamentaux de l'ordre juridique constitutionnel et les droits inaliénables de la personne humaine. Cette situation, nous le savons, n'était pas acceptée par la Cour de justice. Dans son arrêt *Simmenthal* de 1978 celle-ci a, en effet, affirmé que tous les juges nationaux ordinaires devaient assurer le plein effet des normes communautaires en laissant au besoin inappliquée toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans “attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel”.

Ayant été nommé rapporteur dans l'affaire *Granital* dans laquelle la Cour constitutionnelle devait se prononcer sur une demande de déclaration d'inconstitutionnalité d'un acte normatif italien incompatible avec un règlement communautaire précédent, Antonio La Pergola a trouvé, avec toute la perspicacité qui le caractérisait, le moyen de satisfaire à ce qui était exigé par l'arrêt *Simmenthal* et qui était certainement inspiré par une vision moniste et intégrationniste des rapports entre le droit communautaire et le droit des Etats membres. Il est parvenu à concilier celle-ci avec la vision dualiste, chère à l'opposition parlementaire italienne. Antonio La Pergola est arrivé à ce résultat en évitant soigneusement toute idée d'intégration et en suivant une approche de *self-restraint* de l'ordre juridique italien. Il a élargi la portée que la Cour constitutionnelle avait attribuée à l'article 11 de la Constitution, qui prévoit la participation de l'Italie à des organisations internationales limitant la souveraineté nationale pour promouvoir la paix et la justice.

Jusqu'à l'arrêt *Granital* de 1984 la Cour constitutionnelle avait déclaré l'inconstitutionnalité d'une loi italienne incompatible avec une norme communautaire antérieure au motif de son conflit indirect avec cet article. Antonio La Pergola a fort intelligemment conduit ses collègues de la Cour constitutionnelle à considérer que l'article 11 de la Constitution, en opérant conjointement avec la loi interne adaptant l'ordre juridique italien aux traités communautaires, était à l'origine d'une rétraction du système juridique national qui se réalise concrète-

ment chaque fois que les institutions communautaires, exerçant les compétences qui leur sont attribuées par les traités, adoptent des normes d'effet immédiat. En conséquence, dans une telle circonstance, l'opérateur du droit italien se trouve en présence non plus de deux normes juridiques en conflit, mais, précisément en raison de cette rétraction du droit national, d'une seule norme, la norme communautaire, qui reste la seule à devoir être appliquée. De cette façon la Cour constitutionnelle, comme exigé par la Cour de justice, a affranchi les juges ordinaires de l'obligation de soulever une question de constitutionnalité chaque fois qu'ils se trouvent confrontés à une incompatibilité du droit national avec le droit communautaire.

Cette construction juridique à l'initiative d'Antonio La Pergola est parvenue à réaliser un *consensus* au sein de la Cour constitutionnelle et en Italie en entraînant des conséquences cruciales, auparavant difficilement prévisibles: tout d'abord la loi, dont la compatibilité avec le droit communautaire serait contestée, ne doit être ni annulée, ni modifiée, en restant applicable dans les cas où le droit communautaire ne s'y oppose pas; ensuite, demeure inaffectée la possibilité pour la Cour constitutionnelle d'intervenir afin d'écarter l'application en Italie des normes communautaires qui seraient incompatibles avec les principes fondamentaux de l'ordre juridique constitutionnel italien et avec les droits inaliénables de la personne humaine.

L'apport qu'Antonio La Pergola a ainsi rendu à la consolidation du processus d'intégration européenne, en surpassant des difficultés politiques qui paraissaient insurmontables, a été grand. Ce qui m'importe de souligner est qu'il a rendu un tel service grâce à la sensibilité qui, comme je l'ai déjà indiqué, le caractérisait, grâce à sa capacité d'utiliser ses connaissances techniques pour la réalisation d'un idéal fortement cultivé – qu'il estimait être un idéal de paix et de promotion humaine – et grâce à un effort remarquable de comprendre les autres et de se faire comprendre. Ce qui est sûr est que, sans son effort et sans sa forte conviction, nous ne serions certainement pas parvenus à ce que, à la suite d'une longue attente, la Cour constitutionnelle italienne, par une ordonnance de renvoi du 13 février 2008, se considère désormais elle aussi comme une juridiction nationale aux termes de l'article 234 CE et qualifie l'ordre juridique communautaire comme un ordre juridique coordonné et, ce qui plus importe, "intégré" avec l'ordre juridique interne.

L'expérience *Granital* a, par ailleurs, influencé le changement de jurisprudence qui s'est produit en Allemagne par l'arrêt de sa Cour constitutionnelle, adopté en 1986, dans l'affaire *Solange II*, à la suite d'une rencontre qu'Antonio La Pergola et le Président de cette Cour, M. Zeidler, avaient eue à la Faculté de droit de l'Université de Bologne. La Cour constitutionnelle allemande a suivi l'approche de *self-restraint* de l'ordre juridique national, inspirée par une idée de conciliation, conçue par Antonio La Pergola. Conformément à la tradition des cours suprêmes, elle l'a fait sans mentionner l'arrêt *Granital*; toutefois elle a fait référence explicite à un article d'Antonio La Pergola, paru dans l'*American Journal of International Law*, qui contenait une explication de la philosophie qui avait inspiré ce même arrêt.

Un homme ordinaire aurait certainement pu se contenter de ces succès. Mais l'intelligence, la pugnacité et la sagacité d'Antonio La Pergola devaient tout naturellement le conduire bien plus loin.

L'ensemble de ses qualités et de ses mérites lui ont valu d'être nommé Président de la Cour constitutionnelle et, ensuite, Ministre pour les Politiques Communautaires. C'est dans cette dernière fonction qu'il a rendu un service ultérieur à l'Italie et à la Communauté: il a promu l'adoption d'une loi qui porte son nom et qui a eu le mérite de rationaliser les procédures internes d'alignement au processus normatif européen contribuant ainsi, de façon décisive, à la diminution des retards dans leur déroulement.

Après son élection au Parlement européen ainsi qu'à la présidence d'une commission de ce dernier, il a été nommé avocat général et, ensuite, juge à la Cour de justice.

A la Cour de justice, Antonio La Pergola, grâce à sa riche expérience de chercheur incessant, de législateur et de juge, a apporté des contributions remarquables à la fonction de l'institution d'assurer le respect du droit dans l'application du Traité, la protection des droits des citoyens de l'Union et la dignité de toute personne. Son profil de savant cosmopolite l'a beaucoup aidé à maintenir des rapports très étroits avec ses collègues, indépendamment de la culture d'origine de chacun. Pendant les travaux des chambres où, dans sa fonction de juge, il siégeait, toutes ces qualités, comme le témoignent tous ceux qui ont travaillé avec lui, ont eu maintes fois une influence cruciale.

En sa qualité d'avocat général Antonio La Pergola a présenté des conclusions qui sont marquées par son attachement à une vision du droit communautaire comme un droit au service des citoyens de l'Union. Il suffit de mentionner, à cet égard, ses conclusions dans les affaires *Martinez Sala* et *Kreil*. Les analyses qui se retrouvent dans ses conclusions se développent avec grande finesse, originalité, profondeur et clarté, en rappelant amplement la doctrine d'un grand nombre de pays, même non communautaires; mais elles sont toujours effectuées de façon fonctionnelle à l'accueil ou au rejet des thèses avancées par les parties. Jamais la finesse académique de son style prévaut sur son sentiment de contribuer concrètement à la fonction de la Cour de rendre justice aux Etats membres et aux citoyens de l'Union.

En concluant, je désire souligner, de tout cœur, combien les idéaux scientifiques et la forte passion pour la construction de la paix et d'un futur meilleur pour les peuples européens qui lui étaient tellement chers et qui l'avaient amené, dans les dernières années, à présider la Commission du Conseil de l'Europe "Démocratie à travers le Droit", dite Commission de Venise, ont constitué le moteur qui lui a permis d'exercer, avec une habileté hors pair, tellement de fonctions importantes.

A sa famille bien aimée toute notre affection.



# Articoli



Mario Sarcinelli

# L'Europa tra realtà effettuale, volontà popolare e opzioni politiche\*

L'Europa non si farà di colpo, né in una costruzione d'insieme:  
essa si farà attraverso realizzazioni concrete,  
creando dapprima una solidarietà di fatto.

Robert Schuman

(*Déclaration du 9 mai 1950*)

Salon de l'Horloge du Quai d'Orsay, Parigi)

SOMMARIO: 1. La realtà effettuale: il difficile cammino istituzionale nel XXI secolo. – 2. La volontà popolare: come tenerne conto? – 3. Le opzioni politiche: come uscire dall'*impasse* creata dall'Irlanda? – 4. Le spinte ideali: quando e come giungere all'Europa federale? – 5. Le sfide geostrategiche: a quali dare la precedenza?

1. È inutile negare o cercare attenuanti. L'idea di un continente riconciliato con se stesso, libero finalmente da guerre fratricide, proiettato a sviluppare unitariamente un ruolo nel contesto delle grandi nazioni del mondo sembra avere esaurito la sua forza propulsiva. Quell'idea era stata il sogno della mia gioventù e la costruzione cui avevo dedicato, in qualità di pubblico funzionario, una non piccola parte delle mie energie professionali negli anni '80. Come mai l'idea ha perduto capacità di ispirazione e il sogno ha rischiato di dissolversi nel corrusco risveglio di antichi, ricorrenti conflitti?

È molto difficile fare un'analisi esaustiva, soprattutto bilanciata, delle cause che hanno condotto all'attuale, lamentevole situazione. Non essendo uno storico, né essendo trascorso tempo sufficiente per permettere una visione distaccata degli avvenimenti che stiamo vivendo e che spesso ci feriscono, mi sia

---

\* Il presente scritto è aggiornato ai primi di novembre 2008. Ringrazio Mauro Marè, Giuseppe Mascetti, Alessandro Roncaglia e Gian Luigi Tosato per la lettura di precedenti versioni di questo scritto e per le preziose osservazioni; resto ovviamente l'unico responsabile di errori, omissioni e opinioni.

concesso di accennare a quelle circostanze che, a mio avviso, ci hanno condotto al presente stallo, senza attribuire ad esse un peso o una priorità.

È bene iniziare col radicale mutamento dello scenario geopolitico determinato dalla caduta del muro di Berlino, dalla dissoluzione dapprima dell'impero esterno dell'URSS (i Paesi satelliti) e poi anche di quello interno (le quindici repubbliche che la componevano), dal riaprirsi di antiche controversie etniche, religiose e territoriali, ieri nei Balcani e oggi nel Caucaso. L'Europa, intenta a costruire se stessa attraverso un fortunato dosaggio di allargamento (dapprima a Danimarca, Irlanda e Regno Unito, quindi a Grecia, Spagna e Portogallo) e approfondimento (mercato unico e moneta unica sotto la sapiente regia di Delors), si è trovata a fronteggiare improvvisamente una situazione del tutto nuova, soprattutto inattesa. Dinanzi alla domanda di un ancoraggio europeo da parte dei Paesi liberatisi dal giogo sovietico e dinanzi alle insistenze americane di approfittare della nuova situazione per estendere l'Occidente – non solo attraverso la NATO – sino alle frontiere della Russia o quasi, l'Unione europea ha deciso di dedicarsi all'allargamento e di gestire l'esistente, in termini di politica agricola comune, mercato unico, implementazione dei pilastri di Maastricht, ecc.

L'Unione fu dapprima ampliata da dodici a quindici membri con l'ammissione di Paesi da tempo in attesa come Austria, Finlandia e Svezia, sebbene almeno quest'ultima non fosse completamente convinta dell'approdo europeo. Il successivo salto è stato da quindici a venticinque nel 2005 e a ventisette due anni dopo. Se si escludono le isole mediterranee di Cipro e di Malta, tutti gli altri Stati ammessi sono Paesi dell'Europa centrale e orientale che avrebbero dovuto accedere all'Unione gradualmente in funzione dell'avvicinamento all'economia di mercato, della maturità democratica e della capacità di assorbire e tenere fede alla legislazione comunitaria. Prevalse il criterio politico di non fare distinzioni tra l'uno e l'altro Paese, anche perché ciascuno di essi poteva vantare l'appoggio di questo o quel membro dell'Unione; solo per la Bulgaria e per la Romania si decise di allungare il purgatorio di due anni. A mio avviso, il passaggio dal principio meritocratico a quello politico nell'ammissione fu un grave errore, poiché nessuna istituzione, nessun corpo collegiale può essere inflazionato di colpo senza gravi ripercussioni sui suoi modi e ritmi di funzionamento.

L'allargamento trovò i meccanismi decisionali dell'Unione particolarmente elaborati, talvolta addirittura bizantini, sempre lenti come accade nelle istituzioni cui partecipano Stati sovrani, sostanzialmente fermi al modello consacrato dai sei Stati fondatori nel Trattato di Roma. Attenzione, riflessione e un intenso lavoro diplomatico vennero riservati all'argomento, ma i risultati ottenuti col Trattato di Nizza furono di gran lunga inferiori alle attese, ad applicazione differita, difficilmente in grado di migliorare i meccanismi istituzionali. Sebbene non fossero ancora membri di diritto dell'Unione, i Paesi allora di prossima adesione furono ammessi ai negoziati e non contribuirono affatto a rendere le soluzioni più agevoli e più conformi agli interessi di lungo periodo dell'Unione.

Inoltre, nonostante le solenni affermazioni in favore di un'Unione più stretta, solo gli obiettivi di alcuni Paesi, tra cui l'Italia, erano e sono abbastanza vicini a un'evoluzione di tipo federalista, mentre quelli di altri, ad esempio il Regno Unito, si identificano con l'Unione come mercato unico o grande spazio in cui gli agenti economici sono liberi di operare senza o con scarso intervento da parte dei pubblici poteri, ivi incluso quello comunitario. Questa seconda tendenza, emersa con il primo allargamento da sei a nove membri, si è successivamente rafforzata, soprattutto quando da quindici si è passati a venticinque. Non va dimenticato che Paesi come la Polonia e la Repubblica Ceca, che hanno a lungo risentito l'egemonia e subito l'interventismo sovietico, sono alquanto allergici a vedere consolidarsi un potere sopranazionale, anche se quest'ultimo ha basi democratiche e radici nella libera volontà del Paese aderente. D'altra parte, l'ingresso nell'Unione europea (e nella NATO) era ricercato dai Paesi dell'Europa centrale e orientale per assicurarsi una copertura politica e geostrategica per il distacco dall'orbita russa, oltre a sostanziosi trasferimenti, in parte come ripara-zione dei mancati o rinunciati aiuti del Piano Marshall alla fine del secondo conflitto mondiale.

Ben presto si riconobbe che il Trattato di Nizza era insufficiente e si pensò di elaborare, attraverso una convenzione i cui membri vennero designati non solo dal potere esecutivo ma anche da quello legislativo sia degli Stati membri sia dell'Unione, un trattato sostitutivo di tutti gli strumenti precedenti e con l'ambizione di creare la carta costituzionale dell'Unione, un errore secondo alcuni studiosi<sup>1</sup>. Il ricorso alla convenzione era stato sperimentato di già con la Carta dei diritti fondamentali, che però non divenne obbligatoria col Trattato di Nizza per l'opposizione di Paesi, tra cui la Francia, i cui inviati l'avevano tut-tavia approvata. Anche per il Trattato costituzionale la convenzione non si rivelò un metodo fortunato: produsse un testo di oltre cinquecento articoli, di non facile lettura e comprensione, dei quali solo quelli contenuti nei due primi capitoli avevano sostanza e sapore costituzionale. Nonostante l'approvazione quasi all'unanimità da parte dei 105 costituenti e la solenne para-fazione a Roma da parte di tutti gli Stati partecipanti per sottolineare la continuità con l'iniziale accordo del 1957, il nuovo Trattato si arenò ben presto contro il negativo responso popolare di Francia e Paesi Bassi, sebbene esso fosse stato approvato dai rispettivi parlamenti e sostenuto dai loro governi. Il no di due Paesi fondatori della Comunità, divenuta Unione dopo Maastricht, indusse a molte analisi sulla disaffezione dei cittadini, sul burocratismo di Bruxelles, sulla scarsa capacità di convinzione dei politici nelle materie riguardanti l'Europa, sulla difficoltà di "vendere" all'opinione pubblica un testo di inusitata lunghezza e complessità, su altri aspetti ancora.

---

<sup>1</sup> Si veda, ad esempio, G. BONVICINI, *Un'Unione Europea per le nuove generazioni*, in *Nomos & Khaos 2007*, Bologna, 2008, pp. 316-331, che si rifà per l'impostazione teorica alla *fusion theory* esposta da W. WESSELS, *An Ever Closer Fusion? A Dynamic Macropolitical View on Integration Processes*, in *JCMS*, 1997, pp. 267-299.

2. A mio avviso, è nello strumento del *referendum* per l'avanzamento dell'Europa un gravissimo errore. So bene che questa mia critica può valermi la censura di essere antidemocratico, ma è meglio essere scomunicato per avere espresso liberamente la propria opinione, piuttosto che continuare a manifestare ossequio a una "vacca sacra". Gli strumenti della democrazia diretta non sono affatto facili da maneggiare e comunque sono storicamente un meccanismo che finisce col premiare lo *status quo*; si pensi alla Svizzera dove il ricorso al *referendum* non permette alle autorità di introdurre innovazioni o di far entrare il Paese in organizzazioni internazionali. Se esso è giustificato in un Paese aduso alla democrazia diretta e su tematiche molto spesso di concreta rilevanza per l'elettorato, mal si adatta in contesti dove prevalgono i meccanismi della democrazia rappresentativa e su tematiche complesse in cui il calcolo dei costi e dei benefici porta a percepire i primi come gravi e sicuri e a scontare i secondi come lievi e aleatori, comunque, a far propendere per il *quieta non movere*.

Non va dimenticato che il Trattato di Maastricht che assicurò all'Unione uno dei maggiori frutti, l'euro, fu approvato dal 51,04 % dei francesi che votarono (*le petit oui...*), nonostante che la moneta unica fosse stata una felice intuizione di Jean Monnet e che il Presidente Mitterrand fosse ad essa pienamente favorevole. Il popolo della Danimarca per ben due volte si pronunciò contro l'adesione al Trattato di Maastricht, per il timore che quest'ultimo ponesse a rischio il suo sistema di sicurezza sociale; fu necessario rinegoziare il Trattato e concedere alla Danimarca una clausola di *opting out* dall'unione monetaria. Per salvaguardare l'elevata integrazione commerciale ed economica con la Germania si dovette rapidamente concludere un accordo per limitare l'oscillazione del tasso di cambio tra l'euro e la corona al 2,25%<sup>2</sup>. Né fu indenne da bocciature il Trattato di Nizza, respinto dall'Irlanda timorosa di vedere compromessa dalle sue clausole la propria neutralità e di trovarsi coinvolta nella politica di difesa comune. Limitatamente all'Irlanda, il Trattato dové essere rinegoziato.

Le bocciature più clamorose, inemendabili furono quelle, già richiamate, inflitte dalla Francia e dai Paesi Bassi al Trattato costituzionale, già approvato con *referendum*, in verità, da spagnoli e lussemburghesi. Almeno nel caso francese il rifiuto fu motivato più da insoddisfazione nei confronti dei governanti che da disillusione con la costruzione europea; nel caso dei Paesi Bassi è innegabile un certo riorientamento della pubblica opinione in una direzione meno internazionalista. Probabilmente, in ambedue i casi influirono una certa stanchezza della pubblica opinione verso la problematica istituzionale dell'Europa e la mancanza di politiche di diretto interesse per le masse. Per risollevare l'Europa dalle

<sup>2</sup> Se in tempi normali la Danimarca ha guadagnato un grado di libertà sul fronte del cambio, perdendo però la possibilità di co-determinare a Francoforte la politica monetaria unica, in questa tempesta finanziaria mondiale alla riduzione del tasso di riferimento di 0,50 punti percentuali da parte della Bce ha fatto riscontro un aumento del corrispondente tasso danese di un punto in due volte, nonché l'annuncio di un'operazione *swap* di corone contro euro di 12 miliardi di euro, per difendere la valuta danese sul mercato dei cambi. Per la prima volta si è ventilata l'ipotesi di un'adesione danese all'euro senza *referendum*.

macerie della sua fallita costituzione sono stati necessari due anni; grazie all'opera di convincimento della Germania di Angela Merkel, si è addivenuti a un nuovo progetto, denominato Trattato di Lisbona o di riforma<sup>3</sup>, che non sostituisce ma si aggiunge ai precedenti nella disciplina dell'Unione, salvando, però, al 90 per cento la sostanza delle innovazioni introdotte dal fallito Trattato costituzionale<sup>4</sup>; la rinuncia ad alcuni aspetti simbolici del medesimo ha permesso di conservare integralmente il pacchetto delle riforme istituzionali<sup>5</sup>. Questa volta è stato raggiunto l'accordo politico di evitare il ricorso al *referendum* popolare, sottoscritto ovviamente dai governi che non sono ad esso vincolati da una chiara disposizione della loro carta fondamentale o dall'interpretazione ad essa data dalla loro corte costituzionale. È quest'ultimo il caso dell'Irlanda che ha respinto con una chiara maggioranza anche il Trattato di Lisbona.

Questa cronistoria delinea chiaramente la difficile compatibilità tra un elaborato strumento della diplomazia, irto di clausole esplicite e talvolta implicite, frutto di poche idee e di infiniti compromessi per tradurle in un'accettabile realtà e scritto in un linguaggio non facilmente accessibile, con lo strumento del *referendum* che dovrebbe compendiare in un sì o un no un giudizio quasi impossibile a formulare e che viene espresso sulla base di motivazioni contingenti che afferiscono al contesto nazionale o addirittura locale, non certo a quello europeo. D'altra parte, la saggezza costituzionale dell'Ottocento quando non solo i trattati erano negoziati segretamente, ma spesso non erano nemmeno resi pubblici, sottoponeva a plebiscito le annessioni territoriali, vale a dire chiedeva, come accadde con il Regno d'Italia, una ratifica a un fatto compiuto, difficilmente reversibile attraverso la manifestazione della volontà popolare.

La reazione dei fautori della democrazia diretta non si è fatta attendere e si è manifestata con la proposta di ricorrere a consultazioni pan-europee, comprese quelle di tipo referendario, per permettere all'elettorato di sentirsi chiamato a scelte strategiche come popolo europeo, per rimuovere ogni percezione di illegittimità democratica delle istituzioni dell'Unione, per sottolineare la dimensione sopranazionale delle consultazioni riducendo la tentazione a farne strumento della lotta politica interna, per porre tutti gli elettori, quale che sia lo Stato di appartenenza, in condizioni di uguaglianza<sup>6</sup>. Sulle elezioni sono pienamente d'accordo; votare con lo stesso sistema e nello stesso giorno per il Parlamento europeo corrisponde esattamente a quanto previsto dal Trattato sulla Comunità

---

<sup>3</sup> Pur essendo complesso e di difficile lettura, esso ha semplificato e riordinato il sistema dell'Unione e dei suoi atti fondativi, secondo G. L. TOSATO, *L'architettura del nuovo Trattato*, in F. BASSANINI e G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008, pp. 47-56.

<sup>4</sup> F. NELLI FEROCI, *Unione Europea: la riforma delle istituzioni e le nuove sfide*, in *CI*, 2008, pp. 3-20.

<sup>5</sup> Su queste ultime si veda: EPC-Egmont-CEPS (Joint Study), *The Treaty of Lisbon: Implementing the Institutional Innovations*, Bruxelles, November 2007.

<sup>6</sup> I. ANGELONI, *Gli europei votino. Tutti assieme*, in *Corriere della sera*, 29 giugno 2008, p. 24.

europea all'art. 190, par. 4, disposizione mai attuata<sup>7</sup>. Per rafforzare il ruolo delle piattaforme elettorali europee che, sulla base dell'esperienza, appaiono abbastanza sfocate, è stata proposta un'idea non completamente nuova, quella che ogni partito<sup>8</sup> indichi il candidato che desidera vedere alla testa della Commissione nel caso in cui abbia la maggioranza relativa in Parlamento, dando così un'indicazione di fatto vincolante al Consiglio europeo cui spetta il compito della designazione. In tal modo, l'elezione da indiretta diventa sostanzialmente diretta e l'equilibrio politico nella formazione della Commissione si sposta dagli Stati al popolo<sup>9</sup>.

Diverso è il caso dei *referendum*, su questioni strategiche o vitali, che si possono organizzare anche nello stesso giorno e al limite con identica procedura elettorale in tutti gli Stati. Tuttavia, se un accordo al livello degli Stati non ha stabilito che i risultati sono dati dalla somma di tutti i voti favorevoli e di tutti quelli contrari, cosicché non rileva il fatto che, ad esempio, i piccoli Paesi abbiano votato in gran maggioranza per il no, mentre i grandi si siano espressi per il sì. Solo in questo modo, ciascun votante europeo ha il medesimo peso. Tuttavia, è altamente improbabile che gli Stati piccoli o poco popolosi accettino regole del gioco che li esporrebbero al rischio di essere dominati da quelli demograficamente più forti. Quindi, il no del maltese o del lussemburghese continuerebbe ad avere un peso diverso dal sì del tedesco o del francese. Al massimo si può immaginare una disposizione simile a quella contenuta nella Costituzione federale degli Stati Uniti dove gli emendamenti devono essere ratificati dai tre quarti degli Stati, disposizione accettata con l'approvazione unanime della Costituzione.

A mio avviso, perciò, il cammino dell'Europa è ancora affidato alla lungimiranza dei governanti, come fu ai tempi di Schuman, di Adenauer e di De Gasperi, alla capacità delle diplomazie nazionali, al concorde lavoro delle istituzioni comunitarie, in un contesto che dovrà ancora fare assegnamento in buona misura sull'approccio funzionalista<sup>10</sup>, prima che dalla complessità delle strutture emerga un'esigenza di semplificazione tale da indurre ad abbracciare un chiaro disegno federale e soprattutto in mancanza di politiche che permettano al cittadino europeo di sentirsi diretto beneficiario delle stesse, non solo destinatario di divieti e

<sup>7</sup> M. COMELLI, J. P. DARNIS, *Europa e legittimità democratica: due proposte*, reperibile on line all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

<sup>8</sup> Sulla problematica della forma di governo e della forma dei partiti in Europa, si veda A. MANZELLA, *Partiti politici e forme di governo nell'Unione europea*, in *Rivista bimestrale di cultura e politica*, 2008, pp. 131-137.

<sup>9</sup> G. BONVICINI, *Elezione "diretta" del Presidente della Commissione europea?*, reperibile on line all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it). Una riflessione sui modi attraverso i quali i cittadini europei possano intervenire nella designazione della *leadership* europea è auspicata da P. CALAMIA, *Il Trattato di Lisbona e l'Irlanda*, in *Lettera Diplomatica*, 24 giugno 2008, n. 990.

<sup>10</sup> A mio avviso, resta ancora valida la previsione di Schuman riportata in epigrafe e sostanzialmente ripetuta ("L'Europa non nascerà di getto, come città ideale, ma pezzo per pezzo, settore per settore") nel discorso inaugurale alla Conferenza per l'organizzazione dell'esercito europeo, Quai d'Orsay, Parigi, 15 febbraio 1951.

prescrizioni. Sempre che la spinta alla decostruzione non si riveli così forte da far regredire l'Unione a un semplice mercato...

3. Ancora una volta si è di fronte a una difficile scelta: rinegoziare un progetto di Trattato per tener conto attraverso eccezioni ed esenzioni, cioè con ulteriori complicazioni, dei desiderata del Paese che lo ha bocciato attraverso il voto popolare oppure trovare altre strade? Il Consiglio europeo del 19-20 giugno ha invitato a completare le procedure di ratifica da parte degli Stati membri; sul come affrontare lo specifico problema creato dall'Irlanda ha rinviato alla riunione ottobrina del Consiglio europeo. La crisi finanziaria internazionale ha finito con l'assumere il centro della scena nella riunione di metà ottobre; dopo aver ascoltato una relazione del Primo ministro irlandese sul *referendum* nel suo Paese, il Consiglio ha deciso di rinviare l'argomento alla sessione di dicembre, ancora sotto presidenza francese.

Su questa nuova battuta d'arresto per la riforma istituzionale dell'Europa vi è stata in Italia una chiara presa di posizione del Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano. In un comunicato dal Quirinale, dopo avere rilevato che i lavori per un nuovo Trattato sono durati sei anni, ha affermato: "Non si può ora neppure immaginare di ripartire da zero. Né si può pensare che la decisione di poco più della metà degli elettori di un Paese che rappresenta meno dell'1 per cento della popolazione dell'Unione possa arrestare l'indispensabile, ed oramai non più procrastinabile, processo di riforma. L'iter delle ratifiche dovrà andare avanti fino a raggiungere in tempi brevi la soglia dei quattro quinti, perché il Consiglio europeo possa subito dopo – secondo l'art. 48 del nuovo Trattato – prendere le sue decisioni. (...) Se non si supera la regola dell'unanimità per la ratifica dei trattati, l'Unione europea è condannata alla paralisi e alla dissoluzione»<sup>11</sup>.

Sarebbe stato veramente uno straordinario passo in avanti se, per la prima volta, l'entrata in vigore di un trattato relativo all'Unione non fosse stato subordinato alla ratifica da parte di tutti gli Stati membri. Infatti, secondo gli *Articles of Agreement* degli Stati Uniti d'America approvati nel 1781, gli emendamenti dovevano essere ratificati da tutte le assemblee legislative degli Stati confederati. Quando fu deciso di scrivere una nuova Costituzione, quella federale del 1789, la sua entrata in vigore fu subordinata all'approvazione di nove stati federati (il nono fu il New Hampshire) e limitatamente a questi ultimi. Per fortuna dei costituenti americani e in omaggio all'appello di Benjamin Franklin, tutti e 13 gli Stati dell'Unione ratificarono la nuova Costituzione.

Nel Trattato di Lisbona, purtroppo, all'art. 6 si continua a subordinarne l'entrata in vigore alla ratifica di tutti gli Stati. Il suo recepimento da parte dei quattro quinti dei firmatari è solo una soglia che autorizza il Consiglio europeo a discutere dell'argomento<sup>12</sup>. *Quid agendum?* E, prima di tutto, quali sono le scelte

---

<sup>11</sup> Reperibile *on line* all'indirizzo [www.quirinale.it](http://www.quirinale.it).

<sup>12</sup> Sono grato a Gian Luigi Tosato per aver attirato la mia attenzione su questo punto.

a disposizione? La prima opzione, quella di un nuovo trattato, adottata dopo i falliti *referendum* in Francia e nei Paesi Bassi, non è politicamente perseguibile dopo tanti anni e tanto lavoro; è comunque stata esclusa attraverso la decisione di proseguire nel processo di ratifica.

La seconda, già seguita in passato con la stessa Irlanda, è quella di aggiungere al Trattato di Lisbona una dichiarazione sui punti che essa ritiene sensibili (ad esempio, neutralità, diritto di famiglia, imposizione societaria); questo approccio non renderebbe invalide le ratifiche già intervenute e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona subirebbe un ritardo minimo. Poiché in Irlanda si dovrà tenere un secondo *referendum*, per ottenere una maggioranza di sì sarà necessario fare delle concessioni all'opinione pubblica che solo i governanti irlandesi sono in grado di individuare e offrire. Per superare il no al Trattato di Nizza, sul fronte interno si fece ricorso: a) all'istituzione di un *forum* nazionale sull'Europa per meglio informare i cittadini; b) a una dichiarazione da parte dell'Irlanda che riaffermava la neutralità irlandese e subordinava la partecipazione a missioni militari dell'Unione a un mandato del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite e all'approvazione del governo e del parlamento; c) all'inserimento di una clausola speciale nella Costituzione che vincola la partecipazione alla Politica europea comune di difesa al risultato di un apposito *referendum*; d) a un aumento dei poteri di sorveglianza del Parlamento attraverso l'istituzione di una Commissione per gli affari europei e una più rigorosa politica di informazione da parte del governo. Cos'altro si possa fare per superare il no degli irlandesi al Trattato di riforma non è facile dirlo...

Una terza opzione, l'esclusione dell'Irlanda dall'Unione, è la più drastica, ma anche la più irta di difficoltà politiche e giuridiche. Sino ad oggi, nessun Paese è stato posto nella condizione di uscire dall'Unione; sebbene quest'ultima non sia mai stata dichiarata perpetua come la confederazione americana del 1781, la secessione è stata prevista esplicitamente dal Trattato di Lisbona e realizzata di fatto in passato senza clamore dalla Groenlandia allorché questo Paese allentò i propri legami con la Danimarca (1982). Inoltre, è difficile ammettere che la bocciatura di un trattato da parte di francesi e olandesi porti alla stesura di un nuovo testo, meno ambizioso e comunque di tipo integrativo, e il rifiuto anche se reiterato da parte degli irlandesi porti all'esclusione di questi ultimi dalla Comunità; l'accusa di usare due pesi e due misure per Paesi grandi e centrali e per Paesi piccoli e periferici sarebbe inevitabile. Giuridicamente, poi, le problematiche sarebbero a mio giudizio insormontabili se l'Irlanda reiterasse la sua volontà di volere continuare a fare parte di tutti i Trattati sottoscritti, compreso quello di Maastricht sull'unione monetaria. Che, infine, l'Irlanda offra graziosamente di lasciare l'Unione è assurdo, avendo beneficiato enormemente dell'integrazione europea attraverso la politica agricola comune, i fondi strutturali, soprattutto gli investimenti esteri...

La quarta opzione, soprattutto se prevalesse l'orientamento a mantenere comunque l'Irlanda nell'Unione e quest'ultima non avesse molto da offrire ai propri elettori per indurli a cambiare opinione, è quella di lasciare in vita il Trattato di Nizza, apportare ad esso qualche necessario emendamento e fare

assegnamento per uno sviluppo dell'Unione lungo le linee del Trattato di Lisbona sulla volontà e sulla cooperazione politica. È questa la posizione dell'euroscettico *The Economist*<sup>13</sup> che invita a seppellire il Trattato di riforma e ad affidare ai negoziati per i nuovi ingressi nell'Unione la soluzione di problemi come la previsione di un massimo di 27 membri che è nel Trattato di Nizza, la riduzione del numero dei parlamentari europei, a 736 secondo Nizza o a 751 secondo Lisbona, dai 785 di oggi, la determinazione del numero dei commissari europei che secondo Nizza deve essere inferiore a quello degli Stati. In effetti, sia il Presidente Sarkozy sia la Cancelliera Merkel hanno fatto intendere che sino a quando non sarà risolta la problematica istituzionale è difficile ipotizzare nuovi allargamenti. Quanto a realizzare attraverso la cooperazione politica alcune innovazioni previste nel Trattato di Lisbona, quali ad esempio il servizio congiunto per l'azione esterna o l'Alto Rappresentante per gli affari esteri<sup>14</sup>, non è *a priori* escluso, ma è di fatto impossibile, poiché l'abbandono del Trattato finirà con lo stendere su ogni sua previsione un'aura negativa. Questa quarta opzione, se realizzata, darebbe ulteriore sostegno a quei Paesi che vedono il futuro dell'Unione in una sempre più ampia area di libero scambio, ne segnerebbe probabilmente il destino in modo definitivo e per questa ragione è senz'altro respinta da quanti sperano ancora in un futuro quasi federale.

Concludendo su questo punto, perciò, l'incidente di percorso sarà ancora una volta risolto attraverso la buona volontà di tutti i membri dell'Unione, con dichiarazioni o, comunque, documenti addizionali che non richiedano nuove procedure di ratifica e con qualche ulteriore vincolo alla libertà di manovra dei governanti irlandesi da parte dei loro cittadini. Il rovescio della medaglia di questo accomodamento è l'aggravata complessità della struttura di governo dell'Unione e, soprattutto, l'ulteriore incentivo a qualsiasi Paese membro ad utilizzare il *referendum* come arma per ottenere eccezioni ed esclusioni all'ultimo minuto.

**4.** Il processo di allargamento dell'Unione è tutt'altro che terminato; con l'esclusione della Slovenia, che è membro anche dell'eurozona, sono in lista di attesa tutti gli Stati, compreso il Kosovo, nati dalla dissoluzione della Jugoslavia, l'Albania e soprattutto la Turchia, la cui ammissione continua a suscitare perplessità per il territorio esteso massimamente in Asia, per la dimensione demografica, per l'inclinazione islamica. Il no francese al Trattato costituzionale fu in parte motivato dalla prospettiva dell'ingresso della Turchia, tanto che le ultime modificazioni costituzionali in Francia prevedono il *referendum* per l'approvazione dei trattati di allargamento dell'Unione.

Al di là delle problematiche di governo che pongono gli ampliamenti già avvenuti e quelli che si prospettano e alle quali si è cercato di dare risposta con

---

<sup>13</sup> Cfr. l'articolo intitolato *Just Bury It*, del 19 giugno 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.economist.com](http://www.economist.com).

<sup>14</sup> Su queste due innovazioni si veda G. AVERY, *Europe's Future Foreign Service*, in *The International Spectator*, 2008, pp. 29-41.

il Trattato costituzionale prima e con quello di riforma poi, è indubbio che il progressivo approfondimento per un'Unione sempre più stretta ha segnato il passo dopo l'istituzione dell'euro<sup>15</sup>; se avanzamenti ci sono stati, questi hanno avuto luogo sul fronte della collaborazione intergovernativa (ad esempio, accordi di Prüm, noti anche come Schengen III), non su quello della cessione di sovranità. Ciò ha rinfocolato i timori che il disegno federalista venga progressivamente abbandonato a favore di una zona di libero scambio senza confini e senza anima...

Ecco perché molti federalisti nutrono nel proprio intimo la speranza di approfittare della situazione creata dal *referendum* irlandese per dare vita ad un'altra Unione all'interno di quella esistente e fondare così gli Stati Uniti d'Europa tra i Paesi che si riconoscono in questa prospettiva<sup>16</sup>. Ad esempio, è stata avanzata l'ipotesi che una drastica decisione di Berlino e di Parigi possa dare luogo ad un'unione molto avanzata sul piano politico-istituzionale<sup>17</sup>, attraendo in essa Paesi desiderosi e in grado di legarsi in modo più stretto e partendo verosimilmente da gruppi di forte cooperazione già esistenti, come quelli di Schengen, dell'Euro, di Prüm<sup>18</sup>. Ma anche tra i fautori di questa soluzione, pur convinti che prima o poi essa si rivelerà inevitabile, vi è la consapevolezza che oggi mancano le condizioni perché possa realizzarsi concretamente: il processo di maturazione anche presso la Francia e la Germania è solo agli inizi<sup>19</sup>.

Le strade per avviare un nuovo e più forte processo di integrazione sono sostanzialmente due. La prima ricalcherebbe il modello funzionalista e proietterebbe l'Unione verso un destino molteplice, piuttosto che unico. Si tratterebbe in effetti di lanciare iniziative forti, simili a quella dell'euro<sup>20</sup>, che comporterebbero cessioni di sovranità nazionale a vantaggio di una gestione federale nei campi, ad esempio, della difesa e sicurezza, dell'energia e ambiente, dell'industria e sviluppo, dando luogo ad altrettante unioni, sul modello di quella monetaria. Poiché è probabile che l'insieme dei Paesi membri non sia identico per

<sup>15</sup> Sull'esperienza feconda della moneta unica si veda EUROPEAN COMMISSION, *EMU@10: Successes and Challenges after 10 Years of Economic and Monetary Union*, in *European Economy*, 2008, n. 2; per una visione più problematica si veda L. BINI SMAGHI, *Il paradosso dell'euro*, Milano, 2008.

<sup>16</sup> Si veda, ad esempio, la proposta di TARGETTI F., *Governance europea*, dattiloscritto del 18 giugno 2008, pp. 1-15, che caldeggia una maggiore integrazione europea attraverso una compiuta dimensione politica e una serie di riforme economiche che implicino ulteriori cessioni di sovranità da parte degli Stati membri; tra di esse spicca la costituzione del Tesoro della Federazione europea.

<sup>17</sup> In questo senso anche PUBLIUS, *Lettera europea*, giugno 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.euraction.org](http://www.euraction.org); A. PADOA SCHIOPPA, *Dopo il voto irlandese: che fare?*, in *Documenti EuroPEos*, luglio 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.europeos.it](http://www.europeos.it).

<sup>18</sup> G. BONVICINI, *Dublino vale un Trattato?*, 14 giugno 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

<sup>19</sup> R. PERISSICH, *L'Europa fra Dublino e Lisbona*, 24 giugno 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

<sup>20</sup> Sulla caduta di entusiasmo degli europei per la loro moneta nei dieci anni dalla sua istituzione, si veda L. BINI SMAGHI, *op. cit.*

tutte queste nuove unioni, le strutture di governo rischierebbero di moltiplicarsi, le necessità di coordinamento, aumentando, non diventerebbero necessariamente più facili, la prospettiva di un governo unitario dell'Europa non se ne avvantaggerebbe.

La seconda, la più radicale, dovrebbe puntare alla costituzione di un nucleo federalista e costituzionalista che si imponga all'interno dell'Unione europea, ma in modo indipendente da essa: restando al suo interno, dovrebbe agire come un soggetto unico, più integrato e retto da istituzioni federali distinte da quelle dell'Unione europea. Quest'ultima, perciò, diventerebbe un'area economica multilaterale, quella zona di libero scambio cui tanti guardano con simpatia. La nuova entità federale agirebbe all'interno di quest'ultima come un qualsiasi Stato membro, con una sola voce, con un unico indirizzo politico. Da questa aggregazione federale con ogni probabilità rimarrebbero fuori, ad esempio, i Paesi Bassi e il Regno Unito, soggetti importanti per alcune politiche come quella di difesa e sicurezza, con i quali evidentemente andrebbero stretti accordi *ad hoc*. In questo modo le due attuali anime dell'Unione, struttura politica a carattere federale e zona di libero scambio si separerebbero, ma conviverebbero nella seconda, senza prevaricazioni, né veti dell'una sull'altra.<sup>21</sup>

Come riuscire ad operare questa separazione tra due unioni, che dovrebbero, però, l'una nell'altra convivere? Attraverso uno strumento giuridico nuovo che regoli i rapporti tra i due gruppi di Paesi. Si tratterebbe di organizzare un gigantesco *opting out* regolato da un trattato-ponte che disciplini i rapporti tra gli Stati che non ratificano il Trattato di Lisbona e gli altri, dopo avere dichiarato decaduto quello di Nizza. La caratteristica del trattato-ponte sarebbe quella di assicurare lo stesso livello di integrazione sinora raggiunto nelle varie politiche, ma diversi meccanismi istituzionali e decisionali, così da permettere a ciascuno dei due gruppi di Paesi membri una piena autonomia nel delineare il proprio futuro. Sarebbe ammesso il passaggio nel tempo di un Paese dall'uno all'altro gruppo. Anche chi propone questo strumento vede nel dibattito su di esso più un elemento di pressione sugli irlandesi, nel breve periodo, che un'opportunità per accreditare un'integrazione finalmente differenziata tra due diverse Europee, nel più lungo termine.<sup>22</sup>

Nonostante gli sforzi generosi per trovare vie di uscita nuove, bisogna rendersi conto che la creazione di una nuova Unione più piccola e coesa, con istituzioni e risorse proprie è più un elemento nella dialettica politica che una vera alternativa. Già si è notato che nemmeno Francia e Germania sembrano essere pronte ad abbracciare una simile ipotesi. Inoltre, la duplicità di istituzioni, di mandati e di costi sarebbe difficilmente comprensibile per l'europeo medio che ha già tanti motivi di doglianza, giustificati e no, nei confronti dell'Europa. Quanto alle relazioni tra i due gruppi, queste difficilmente potrebbero evitare

---

<sup>21</sup> Su entrambe queste strade si veda S. SILVESTRI, *L'Unione al bivio*, 16 giugno 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

<sup>22</sup> L. S. ROSSI, *Preparare un Trattato Ponte*, 17 giugno 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

forme di conflitto perché la “piccola” Unione a governo federale avrebbe all’interno di quella più ampia un peso molto forte e destinato a crescere in funzione dell’attrazione che potrebbe esercitare sui membri della seconda. Infine, un’Europa finalmente riconciliata con se stessa dopo la caduta del muro di Berlino e dedita all’allargamento verso l’Europa centrale e orientale darebbe luogo a un nuovo scisma, con ovvie conseguenze sulla percezione del vecchio continente da parte non solo degli Stati Uniti, ma anche delle nuove potenze egemoni dell’Asia<sup>23</sup>.

Né va dimenticato che lo scontro tra le forze armate della Georgia e della Russia a causa dello *status* dell’Ossezia del Sud e dell’Abkazia hanno risvegliato i timori di una nuova guerra fredda tra Stati Uniti e Russia, hanno ricordato all’Europa la fragilità dei suoi rifornimenti energetici, hanno presumibilmente accelerato il processo di integrazione nella NATO di Georgia e Ucraina, hanno revocato in dubbio l’equilibrio degli armamenti nell’Europa orientale; v’è anche chi ha visto in questo grave fatto d’arme il segno prodromico della fine della seconda globalizzazione<sup>24</sup>. L’Europa non può permettersi di dare segnali di disgregazione in un momento molto delicato per gli equilibri politici, per la libertà dei commerci dopo l’abbandono del *Doha Round*, per il governo della globalizzazione che ha assicurato in grande misura nei territori dell’Unione<sup>25</sup>.

5. Nei paragrafi precedenti ci si è dilungati sull’imperativo costituito dall’allargamento dell’Unione verso l’Europa orientale e alle isole del Mediterraneo e sulla crisi di gestione che, sebbene prevista, non si è stati ancora in grado di affrontare in modo organico. Anche se questa sfida ha assorbito quasi tutte le energie, non è stata l’unica che il mondo globalizzato e in crescente competizione ha posto all’Europa. Un compendio delle sfide che sta a noi affrontare è offerto dalla Dichiarazione di Berlino, quella che ha solennizzato il cinquantesimo anniversario dei Trattati di Roma: “Siamo di fronte a grandi sfide che non si arrestano ai confini nazionali. L’Unione europea è la nostra risposta a queste sfide. (...) Questo modello europeo coniuga successo economico e responsabilità sociale. Il mercato comune e l’Euro ci rendono forti. Potremo così modellare secondo i nostri valori la crescente interconnessione delle economie a livello mondiale e la sempre maggiore concorrenza sui mercati internazionali. La ricchezza dell’Europa è racchiusa nelle conoscenze e nelle competenze dei suoi

<sup>23</sup> D. HIERLEMANN, *Irish Vote, Europe’s Future: Four Options after the “No”*, 18 giugno 2008, reperibile *on line* all’indirizzo [www.euractiv.com](http://www.euractiv.com).

<sup>24</sup> P. KRUGMAN, *The Great Illusion*, in *The New York Times*, 15 agosto 2008, che richiama il libro dal titolo omonimo scritto da Norman Angell poco prima dello scoppio del conflitto mondiale nel 1914 in cui si criticava la vulgata che la guerra era diventata obsoleta a causa dell’importanza dei commerci.

<sup>25</sup> V’è chi si spinge ben oltre, affidando all’Europa il compito di controllare la globalizzazione e di proporre un piano mondiale per trasformare le istituzioni internazionali, per quanto possibile, ad immagine e somiglianza di quelle europee, nel campo monetario, ambientale, agricolo, ecc.; si veda A. IOZZO, *La risposta europea alla crisi finanziaria internazionale*, dattiloscritto del 23 aprile 2008, pp. 1-13.

cittadini: è questa la chiave per la crescita, l'occupazione e la coesione sociale. (...) Lotteremo assieme contro il terrorismo, la criminalità organizzata e l'immigrazione illegale. Anche nella lotta contro i loro oppositori difenderemo il diritto alla libertà e i diritti civili. Razzismo e xenofobia non devono più trovare terreno fertile. (...) Ci impegniamo affinché si trovino soluzioni pacifiche ai conflitti nel mondo e gli esseri umani non divengano vittime di guerre, terrorismo o violenze. L'Unione europea vuole promuovere la libertà e lo sviluppo nel mondo. Vogliamo far arretrare la povertà, la fame e le malattie (...) Vogliamo portare avanti assieme la politica energetica e la protezione del clima e contribuire a sconfiggere la minaccia globale rappresentata dal cambiamento climatico"<sup>26</sup>.

Sono tali e tanti i temi evocati per l'impegno comune che è impossibile passarli tutti in rassegna. Molti sono ad alta valenza strategica, ma sono anche meta-economici; altri hanno un'importanza sociale grandissima, altri ancora sono fondamentali per lo sviluppo e per la crescita economica. A questi ultimi soprattutto dedicherò qualche notazione.

**5.1.** Il primato dell'Europa nel tempo è stato raggiunto e assicurato dalle conoscenze e dalle competenze acquisite e diffuse dai suoi abitanti, partendo dai filosofi dell'antica Grecia, dai giuristi della Roma classica, dai monaci del Medioevo, dai geni del Rinascimento, dai pensatori dell'Illuminismo. Con lo spostarsi del baricentro mondiale negli Stati Uniti, anche i centri di eccellenza nella ricerca, nell'innovazione, nello sviluppo del pensiero e nell'insegnamento hanno avuto tendenza a moltiplicarsi in quel Paese. Non solo ne ha sofferto il ruolo storico dell'Europa, ma ne ha risentito negativamente anche la produttività dei sistemi economici del Vecchio continente.

Per fronteggiare le sfide della globalizzazione, nel 2000 perciò fu definita a Lisbona una strategia decennale con l'intento di far divenire quella europea l'economia della conoscenza più competitiva e dinamica del mondo, capace di generare una crescita economica durevole, migliorare qualitativamente e quantitativamente l'occupazione, sviluppare una più forte coesione sociale. Furono anche fissati, a più riprese, gli obiettivi da raggiungere alla fine del decennio per il tasso di crescita, per quelli di occupazione distinta per sesso ed età, per la riduzione dei gas serra, in applicazione del protocollo di Kyoto, e per altri ancora. I risultati di questa strategia sono stati sino ad oggi, a dir poco, ineguali tra i vari membri dell'Unione; il colpevole è stato individuato soprattutto nel metodo di coordinamento aperto che lascia all'iniziativa dei singoli Stati e delle parti interessate il raggiungimento degli obiettivi fissati. I primi quattro anni non produssero molto e solo grazie al Rapporto Kok vi fu un rilancio nel 2005 con una ridefinizione degli obiettivi, più coerente e ristretta. Un terzo ciclo è stato lanciato per il 2008-10. Nell'Europa a 27 quella di Lisbona è divenuta la strategia centrale per le problematiche economiche, sociali e ambientali, da affrontare soprattutto con riforme strutturali. Se nel breve termine è difficile non continuare

---

<sup>26</sup> Reperibile *on line* all'indirizzo [www.eu2007.de](http://www.eu2007.de).

lungo il cammino intrapreso, nel medio e nel lungo periodo essa sembra non costituire più una risposta sufficiente alla globalizzazione: quest'ultima non viene più spinta soltanto dagli Stati Uniti, ma anche dai nuovi giganti come i BRICS<sup>27</sup>; la problematica energetica e quella ambientale stanno assumendo un'urgenza e una dimensione eccezionali; il rischio di geo-politicizzazione dei flussi di capitale e di quelli energetici sta diventando sempre più acuto.

Dopo il 2010, perciò, sarà opportuno ridefinire la strategia di Lisbona per imprimerle un ritmo più incalzante ed una intensità più forte lungo gli assi centrali della competitività e dell'innovazione, avendo riguardo agli aspetti sociali e ambientali e traendo beneficio da un migliore coordinamento e da un più efficace utilizzo degli strumenti comunitari. Per sottolinearne la continuità questa strategia rafforzata potrebbe continuare ad essere denominata di Lisbona o Lisbona-*plus*. A questa componente interna se ne dovrebbe affiancare una esterna, organizzata principalmente attraverso un insieme di politiche comuni integrate, da mettere in azione in modo coerente da parte di istituzioni dotate di un'effettiva capacità di decisione nell'ambito di una visione strategica globale. Questa dimensione, completamente assente nel 2000 quando la strategia di Lisbona venne inizialmente lanciata, diventa assolutamente necessaria con l'approfondirsi e il generalizzarsi della globalizzazione. D'altra parte, l'Unione europea è divenuta un attore nell'economia globalizzata in quelle materie in cui si è dotata di competenze, come la dimensione internazionale del mercato interno e della politica monetaria, e di politiche comuni, tra cui quella commerciale, quella agricola, quella di cooperazione. A queste politiche, se ne dovrebbero aggiungere altre con forte rilevanza esterna, ad esempio nel settore energetico e ambientale, in quello dell'immigrazione e del co-sviluppo, nella sorveglianza comunitaria sull'acquisizione di imprese nei settori sensibili da parte di interessi extra-comunitari<sup>28</sup>; se la globalizzazione tendesse a geo-politicizzarsi ancor più, sarebbe imprudente continuare ad affidarsi alle sole forze del mercato<sup>29</sup>; la sua mano diventerebbe visibilissima... Questo sviluppo della dimensione e della presenza dell'Unione nel mondo giustifica pienamente gli sforzi per istituire la figura dell'Alto rappresentante per gli affari esteri e il servizio congiunto per l'azione esterna.

**5.2.** L'urgenza di alcune delle politiche da ultimo menzionate è tale che non si potrà attendere l'alba del secondo decennio del secolo. Nella dichiarazione di Berlino vi sono espliciti riferimenti al ruolo che l'Unione intende svolgere

<sup>27</sup> Acronimo di Brasile, Russia, India e Cina, indicate quali economie in più rapida crescita.

<sup>28</sup> Sul rilancio e sull'arricchimento sul fronte interno come su quello esterno della strategia di Lisbona si veda L. COHEN-TANUGI, *Euromonde 2015: une stratégie européenne pour la mondialisation*, 15 aprile 2008, reperibile *on line* all'indirizzo [www.strategie.gouv.fr](http://www.strategie.gouv.fr).

<sup>29</sup> Il governo tedesco ha già annunciato di volersi riservare il diritto di bloccare ogni acquisizione per oltre un quarto di un'impresa nazionale da parte di investitori extra-europei per ragioni di sicurezza; si veda A. MALAN, *La Germania alza il muro contro i fondi sovrani*, in *Il Sole-24 Ore*, 21 agosto 2008, p. 1 e p. 6.

nell'arena internazionale, ponendosi come attore in grado di co-determinare i nuovi equilibri politici ed economici. Ciò richiede la prioritaria definizione da parte dell'Europa dei propri interessi vitali e quindi dell'agenda su cui dovrà impegnarsi. Per quest'ultima la *European Security Strategy* del 2003 è ancora, forse, una buona base di partenza, ma dovrà necessariamente essere aggiornata per includere le tematiche che hanno assunto maggior rilievo di recente, come il terrorismo internazionale, la criminalità transnazionale e l'immigrazione clandestina, menzionate nella stessa dichiarazione berlinese.

Tuttavia, è innegabile che al vertice delle priorità e delle preoccupazioni v'è o vi dovrebbe essere la sicurezza energetica, che può assumere aspetti drammatici per Paesi come l'Italia che hanno una dipendenza dalle forniture di gas e di petrolio ben più elevata della media comunitaria. La sicurezza in materia energetica passa per una strategia che sia in grado di ridurre e diversificare i rischi con riferimento agli approvvigionamenti, alle reti di trasporto, all'ambiente. Non solo il raccordo tra questi tre segmenti è tutt'altro che elevato, ma ciascun Paese si muove autonomamente con accordi di approvvigionamento e di trasporto con i vari fornitori. Ne è un esempio quello a suo tempo raggiunto dal Cancelliere tedesco Schroeder con i russi per costruire un oleodotto sottomarino che cortocircuita un altro Paese dell'Unione, la Polonia. Nonostante il comune riconoscimento che la problematica ha una rilevanza per tutto il continente europeo, la capacità dell'Unione di esprimere una visione comune e una *leadership* in grado di realizzarla non si è finora materializzata. Eppure, essa è il maggiore importatore mondiale di gas e di petrolio: il 56 % delle risorse energetiche è oggi acquistato al di fuori delle proprie frontiere, quota destinata a salire sino al 70 % nel 2030<sup>30</sup>.

Il quadro diventa più preoccupante se si tiene presente che le fonti di approvvigionamento sono concentrate in aree di attuale o potenziale instabilità, che il risveglio economico e politico della Cina e dell'India ha creato una forte domanda addizionale e una precisa politica di acquisizione delle risorse naturali in generale ed energetiche in particolare, che i recenti scontri bellici tra georgiani e russi, come si è già accennato, hanno condotto ad accelerare gli accordi sullo scudo spaziale tra Polonia e Stati Uniti, a sospendere la collaborazione militare tra Russia da un lato e Alleanza atlantica dall'altro, a rendere gli europei ancora una volta drammaticamente consapevoli della necessità di mantenere in vita il dialogo tra Mosca e Washington. Una strategia unitaria dell'Unione nei confronti della Russia, che le fornisce un quarto delle risorse energetiche importate, presuppone che la seconda non possa più praticare il *divide et impera* tra i membri della prima e che quest'ultima sia in grado di far valere, oltre alla capacità di acquisto, il proprio contributo allo sviluppo russo attraverso i flussi di capitale e quelli tecnologici. Purché, s'intende, lo spettro della guerra fredda si dissolva in una nuova alba di collaborazione. Se quest'ultima sorgerà, non dovrebbe essere

---

<sup>30</sup> Per una sintetica, efficace illustrazione di questa tematica si veda G. BONVICINI, *Un'Unione europea per le nuove generazioni*, cit., pp. 320-322.

impossibile rinnovare tra la Russia e l'Unione l'esperienza della Comunità europea del carbone e dell'acciaio; come quest'ultima rese possibile all'inizio degli anni '50 l'uso congiunto e solidale di due fondamentali risorse tra nazioni che decisero da allora in poi di collaborare e di integrarsi, così una Comunità euro-russa per gli idrocarburi e per lo sviluppo dovrebbe evitare il risorgere di incomprensioni e contrapposizioni, costituire la base per sviluppare la collaborazione in una molteplicità di campi, rendere esplicita e governare la mutua dipendenza tra produttori e consumatori<sup>31</sup>.

**5.3.** Secondo la dichiarazione di Berlino, l'Unione europea vuole promuovere la libertà e lo sviluppo nel mondo e far arretrare la povertà, la fame e le malattie. Nella futura dimensione esterna della strategia di Lisbona post-2010 vi dovrebbe essere una politica per l'immigrazione e per il co-sviluppo. Il mondo al quale dobbiamo essere più vicini, più sensibili è quello dei Paesi che si affacciano sulla sponda meridionale del comune mare Mediterraneo. Oggi da molta parte dell'Africa e da alcuni luoghi dell'Asia si originano correnti di immigrazione spinte dal desiderio di una vita migliore, talvolta anche dalla necessità di fuggire oppressione e dittature. L'Africa settentrionale e il Medio Oriente, perciò, sono aree cui l'Unione europea deve dedicare un'attenzione particolare; solo il co-sviluppo potrà ridurre la pressione ad emigrare, solo la collaborazione potrà portare a gestire i flussi migratori e a ridurre quelli illegali. Una politica di questo tipo non è per il domani ma per l'oggi, anche se in passato qualcosa è stato fatto.

L'ansia politica di allargare l'Unione ha certamente posto in seconda linea la dimensione mediterranea nella sua azione esterna, che pure si è sviluppata nel tempo attraverso il partenariato euro-mediterraneo, intessuto di accordi di associazione e di connessi strumenti, e il processo di Barcellona. Queste politiche, tuttavia, non hanno conseguito risultati apprezzabili e comunque non paragonabili a quelli attesi: il grado di interdipendenza economica delle due aree è ancora modesto, gli scambi e gli investimenti restano limitati, le forme di cooperazione si sono sviluppate in settori specifici, in singoli Paesi e fuori da un disegno organico<sup>32</sup>. Ciononostante, la validità della Dichiarazione di Barcellona del 1995, dei suoi obiettivi e dei suoi campi di cooperazione è stata ritenuta ancora valida dalla Commissione europea, cosicché il fulcro dei rapporti euro-mediterranei sarà costituito anche in futuro dai tre capitoli della cooperazione (dialogo politico; cooperazione economica e libero scambio; dialogo umano, sociale e culturale), nonché i programmi di lavoro adottati, compreso quello di Barcellona 2005 che ha un capitolo su migrazione, integrazione sociale, giustizia e sicurezza<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Si veda in questo senso S. ROMANO, *Le paure di uno Zar*, in *Corriere della Sera*, 20 agosto 2008, p. 1 e p. 39. Ovviamente, questa ipotesi di collaborazione tra l'Unione europea e la Russia suscita anche perplessità e avversioni, come mi ha fatto notare Alessandro Roncaglia.

<sup>32</sup> F. NELLI FEROCI, *op. cit.*, p. 15.

<sup>33</sup> Commissione delle Comunità europee, *Processo di Barcellona: Unione per il Mediterraneo*, comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, COM(2008)319 def., 20 maggio 2008.

L'iniziativa del Presidente Sarkozy<sup>34</sup>, che inizialmente avrebbe dovuto superare i precedenti programmi di cooperazione, ha tenuto conto del desiderio di conservare la già esistente impostazione della collaborazione euro-mediterranea. Perciò, si è dato vita a una struttura complessa, denominata "Processo di Barcellona: Unione per il Mediterraneo" che lascia alla Commissione la gestione dei programmi in essere e affida a nuovi organi lo sviluppo di importanti progetti. Questa commistione tra vecchi e nuovi programmi, tra le esistenti strutture di governo e quelle nuove può sollevare qualche dubbio sull'efficienza dell'iniziativa<sup>35</sup>, ma la maggiore attenzione politica che essa continuerà a ricevere potrà auspicabilmente porvi rimedio.

La Dichiarazione di Parigi<sup>36</sup>, infatti, ha reiterato in gran parte quella di Barcellona; la sua novità è tutta nel meccanismo di governo dell'Unione per il Mediterraneo. È stata prevista una co-presidenza e un segretariato congiunto, i quali sottolineano come da un partenariato, cioè da una politica dell'Unione, si intenda passare a un accordo tra Stati sovrani, ovviamente con la partecipazione e il sostegno della Commissione. Di particolare rilievo è anche il Comitato congiunto permanente che rappresenta i governi e che avrà il compito di esaminare non solo ciò che porterà avanti il vecchio processo di Barcellona, ma soprattutto quanto sarà realizzato dalla nuova Unione per il Mediterraneo. La dichiarazione parigina ha in allegato una lista di progetti di grande importanza che vanno dal disinquinamento del Mediterraneo alle autostrade di terra e di mare, dall'università euro-mediterranea alla protezione civile, dal piano per l'energia solare del Mediterraneo all'istituzione dell'agenzia per lo sviluppo degli affari nell'area, iniziativa quest'ultima da tempo patrocinata e portata avanti da Italia e Spagna. L'accento, quindi, è sul rafforzamento della coesione economica, tecnica e culturale attraverso progetti concreti di dimensione regionale, ma non esclude promettenti sviluppi sul fronte propriamente politico e su quello dei diritti umani<sup>37</sup>.

Il Mediterraneo è uno dei più importanti crogiuoli della storia e, secondo Fernand Braudel, "[p]iù di ogni altro universo umano (...) si rivive e si racconta senza posa. (...) Essere stati è una condizione per essere"<sup>38</sup>, il che vale sia per il Vecchio continente sia per gli altri due che il Mare interno bagna. Come quella europea, anche l'Unione del Mediterraneo non si farà di getto. Nel processo ci guiderà l'essenza profonda di questo Mare. Che esiste – assicura sempre Fernand

---

<sup>34</sup> Sulla capacità della presidenza francese di far avanzare l'agenda europea si veda l'intervista di T. PADOA SCHIOPPA rilasciata il 25 settembre 2008 a Charlotte Cabaton per Débat&Co, reperibile *on line* all'indirizzo [www.debateco.fr](http://www.debateco.fr).

<sup>35</sup> R. ALIBONI, *La nuova Unione per il Mediterraneo tra luci e ombre*, reperibile *on line* all'indirizzo [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

<sup>36</sup> Reperibile *on line* all'indirizzo [www.governo.it](http://www.governo.it).

<sup>37</sup> Agli inizi di novembre 2008 i ministri degli esteri di 43 Paesi si sono riuniti a Marsiglia per esaminare le proposte della Commissione europea sul funzionamento della co-presidenza e del segretariato (composizione, sede e finanziamento) e per stabilire le priorità per il 2009.

<sup>38</sup> F. BRAUDEL, *Il Mediterraneo*, Milano, 2007, p. 7 (titolo dell'opera originale: *La Méditerranée*, Paris, 1985).

Braudel – e consiste nel “confluire dei favori e delle maledizioni – numerosi entrambi – della natura e degli sforzi molteplici degli uomini, ieri come oggi. In un susseguirsi interminabile, insomma, di casi, incidenti, reiterati successi”<sup>39</sup>.

---

<sup>39</sup> *Ivi*, p. 9.

# I principi democratici dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona\*

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. I principi democratici e la democrazia rappresentativa. – 3. Le norme sulla cittadinanza europea. – 4. Il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali.

1. Il Trattato firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007 modifica il Trattato sull'Unione europea (qui di seguito TUE) e il Trattato che istituisce la Comunità Europea, il quale ultimo assume anche il nuovo nome di Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (qui di seguito TFUE)<sup>1</sup>. Il Trattato di Lisbona, tra le varie innovazioni rispetto ai testi precedenti, introduce nel TUE un titolo II intitolato “Disposizioni relative ai principi democratici”, nel quale sono raggruppate una serie di norme nuove insieme a norme preesistenti, tutte volte a migliorare la democraticità dell'intero sistema dell'Unione europea. Tali norme, già in parte contenute nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, firmato a Roma il 29 ottobre 2004 e successivamente abbandonato, costituiscono la risposta ai pressanti inviti inclusi nella Dichiarazione di Laeken, emessa dal Consiglio europeo il 15 dicembre 2001, la quale, nel definire il mandato della Convenzione sul futuro dell'Europa, faceva riferimento ben dodici volte alla necessità di

\* Il presente lavoro, destinato anche agli Studi in onore di Fausto Pocar, costituisce la rielaborazione di una relazione preparata dall'autore per il Convegno su “L'Unione europea di fronte alle sfide del XXI secolo: quali progressi con il Trattato di Lisbona?”, svoltosi il 9 maggio 2008 presso l'Università Cattolica di Milano.

<sup>1</sup> Sul Trattato di Lisbona, citiamo solo, da ultimo, R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 21 ss.; M. FRAGOLA, *Osservazioni sul Trattato di Lisbona tra Costituzione europea e processo di “decostituzionalizzazione”*, in *DCSI*, 2008, p. 205 ss., cui rinviamo per gli ampi riferimenti bibliografici; sullo specifico tema dei principi democratici, v. J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007, p. 71; C. MORVIDUCCI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali nel nuovo Trattato*, in *Sud in Europa*, numero speciale dedicato alla riforma di Lisbona, febbraio 2008, p. 23 ss.; A. SANTINI, *Non basta un nuovo Trattato per rilanciare l'Europa*, in *Vita e Pensiero*, 2008, n. 1, p. 32 ss., spec. p. 37.

“legittimità democratica”, “controllo democratico”, “valori democratici” e simili, a testimonianza del fatto che il livello di democraticità del sistema rimaneva ancora a quel momento il nodo cruciale irrisolto della costruzione europea.

Come è ampiamente noto, infatti, ognuno dei vari Trattati di revisione del Trattato di Roma, che si sono susseguiti a partire dall’Atto Unico Europeo, si è proposto tra gli obiettivi principali quello di risolvere, o almeno attenuare, il problema del cosiddetto *deficit* o *gap* democratico, che ha accompagnato fin dalle origini il processo di integrazione comunitaria e che è parso aggravarsi con il progressivo allargamento delle competenze dell’Unione europea. Si tratta, in sostanza, della percezione di un inadeguato livello di rappresentatività democratica da parte di istituzioni comunitarie che possono emettere atti di natura sostanzialmente legislativa suscettibili di applicarsi direttamente ai cittadini e di un altrettanto inadeguato livello di controllo parlamentare cui è sottoposto il Consiglio, in quanto organo legislativo dell’Unione europea stessa. Alcuni, sulla base dell’aumento dei casi di coinvolgimento del Parlamento europeo nel processo decisionale comunitario attraverso la procedura della codecisione, nonché della considerazione che ogni membro del Consiglio in definitiva risponde al suo Parlamento nazionale, hanno sminuito la portata e la gravità del problema. Altri, invece, osservando che la procedura di codecisione non dà comunque al Parlamento europeo la possibilità di orientare l’azione comunitaria secondo il suo volere e che il controllo dei Parlamenti nazionali sui membri del Consiglio dei rispettivi Stati di appartenenza appare troppo remoto per essere significativo, hanno mostrato maggiore preoccupazione per il problema stesso.

Comunque, la soluzione del problema del *deficit* democratico è stata rinviata di volta in volta da ogni revisione di Trattati alla successiva, senza, però, che ricorressero mai le condizioni politiche per una definitiva soluzione dello stesso. Questo non deve sorprendere ed appare, in certa misura, scontato nell’attuale contesto dell’integrazione europea. Infatti, l’unico sistema per eliminare completamente il *deficit* democratico resta quello di rispettare nell’ambito dell’Unione europea il principio della separazione dei poteri, attribuendo quello legislativo ad un organo democraticamente eletto, a cui affidare anche il controllo politico dell’esecutivo. Ciò si potrebbe compiutamente realizzare solo in due modi: o conferendo al Parlamento europeo (già eletto a suffragio universale diretto) il potere di avere l’ultima parola in merito all’emanazione degli atti legislativi, anche in caso di disaccordo del Consiglio, o facendo eleggere il Consiglio direttamente dai cittadini europei, così da trasformarlo da organo rappresentante degli Stati in una sorta di Camera Alta, o Senato, di una struttura bicamerale federale, in cui fossero rappresentate le istanze statali e/o regionali. Ma queste soluzioni implicherebbero svolte in senso federale, con conseguente perdita della sovranità degli Stati membri. Tali svolte sono apparse fino a questo momento politicamente improponibili, così che il problema del *deficit* democratico può essere solo attenuato, ma non completamente risolto.

2. In questo contesto, e con questi precedenti, i redattori del Trattato di Lisbona, consapevoli del fatto che i cittadini degli Stati membri si sentiranno veramente vicini all'Unione europea solo se sarà migliorato il livello della loro partecipazione democratica al funzionamento della stessa, hanno introdotto per la prima volta nel TUE, come detto, un titolo II significativamente intitolato "Disposizioni relative ai principi democratici", nel quale è inclusa l'enunciazione di principio (art. 10, par. 1 TUE) secondo cui il funzionamento dell'Unione europea si fonda sulla "democrazia rappresentativa". Le relative norme sono volte a coinvolgere nel funzionamento dell'Unione europea i cittadini europei (sia direttamente sia attraverso i Parlamenti nazionali che li rappresentano) nella maggior misura possibile, senza oltrepassare, ovviamente, quella soglia al di là della quale il coinvolgimento stesso farebbe venire meno la sovranità degli Stati membri. Infatti, se l'Unione europea fosse compiutamente basata sul principio della democrazia rappresentativa, essa, come appena accennato, sarebbe un'entità federale che si sostituirebbe agli Stati membri. La necessità politica di non valicare il limite suddetto ha come conseguenza che le norme di cui discuteremo risentono della innegabile difficoltà a realizzare difficili equilibri istituzionali nell'attuale contesto dell'integrazione europea e, quindi, la loro formulazione è spesso il frutto di qualche ambiguità ed acrobazia redazionale.

L'art. 10 TUE articola le basi su cui si fonda il principio della democrazia rappresentativa, riferendosi ai seguenti dati: (i) i cittadini europei sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione europea, nel Parlamento europeo; (ii) i rappresentanti degli Stati membri nel Consiglio europeo e nel Consiglio sono democraticamente responsabili dinanzi ai loro Parlamenti nazionali o ai loro cittadini; (iii) ogni cittadino ha il diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione europea; (iv) i partiti politici a livello europeo contribuiscono a formare una coscienza politica europea e ad esprimere la volontà dei cittadini dell'Unione europea.

La norma in esame, nel suo encomiabile sforzo di sistematicità, offre elementi che costituiscono indubbi progressi nella direzione dell'attenuazione del problema del *deficit* democratico, pur nei limiti intrinseci che abbiamo appena menzionato.

Scendendo ad un'analisi più particolareggiata, il riferimento alla rappresentatività del Parlamento europeo assume senz'altro un rilievo significativo dato il maggior numero di decisioni che ora, sulla base del testo di Lisbona, devono adottarsi secondo la procedura legislativa ordinaria sostanzialmente equivalente a quella di codecisione. Tale procedura, prevedendo l'adozione congiunta dell'atto da parte del Consiglio e del Parlamento europeo, dà a quest'ultimo, in sostanza, un diritto di veto, ma non gli consente, in mancanza dell'accordo del Consiglio, di orientare l'azione dell'Unione europea secondo il suo volere, come il concetto di democrazia rappresentativa richiederebbe. Il riferimento, poi, al fatto che ciascun membro del Consiglio europeo o del Consiglio risponde politicamente dinanzi al rispettivo Parlamento nazionale, in quanto Capo di Stato o di governo o membro del governo nazionale, è una ovvia considerazione che non vale, tuttavia, a conferire una legittimità democratica a tali istituzioni a livello

dell'Unione europea. Esse, infatti, continuano ad essere sottratte collegialmente al controllo politico del Parlamento europeo, restano espressione degli esecutivi dei rispettivi Stati e i loro membri sono responsabili politicamente dinanzi ai rispettivi Parlamenti nazionali in relazione al perseguimento degli interessi nazionali, non di quelli generali dell'Unione europea. Nessuna delle due istituzioni può, quindi, essere considerata come seconda camera, democraticamente eletta, di un sistema parlamentare bicamerale, né sarebbe, quindi, lecito intendere l'affermazione secondo cui la funzione legislativa è esercitata nell'Unione europea congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio (art. 14, par. 1 e art. 16, par. 1 TUE) come una qualsiasi assimilazione di tale funzione a quella caratteristica di un Parlamento bicamerale in un sistema democratico.

Quanto alla partecipazione dei cittadini alla vita democratica dell'Unione europea, l'art. 10, par. 3 TUE contiene innanzitutto l'esplicito riferimento ai principi di prossimità e di trasparenza, secondo cui le decisioni vanno adottate nella maniera il più possibile aperta e vicina ai cittadini. Inoltre, l'art. 11, par. 1 TUE ricorda la possibilità per i cittadini di far conoscere e scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione europea, specie in occasione dell'emanazione da parte della Commissione dei c.d. libri verdi. Una novità interessante, al riguardo, è costituita dall'attribuzione ad un numero di cittadini di almeno un milione di un potere d'iniziativa, in base al quale essi possono invitare la Commissione a presentare proposte di atti giuridici ai fini dell'attuazione dei Trattati (art. 11, par. 4 TUE). I cittadini cui compete questo potere devono, però, appartenere ad un numero "significativo" di Stati membri, numero che verrà specificato in seguito dal Parlamento europeo e dal Consiglio *ex art. 24, 1° comma, TFUE*.

Infine, il riferimento al ruolo dei partiti politici a livello europeo non aggiunge molto a quanto precedentemente previsto. Ricordiamo che i partiti si aggregano là dove esiste un potere politico da conquistare o da mantenere. La loro funzione, in uno Stato democratico, è quella di competere per la formazione di una maggioranza in un organo legislativo, di cui l'esecutivo possa essere espressione ed al cui controllo politico l'esecutivo stesso sia sottoposto. Il ruolo dei partiti politici nel Parlamento europeo, privo di un esclusivo potere legislativo e della possibilità di controllo politico sul Consiglio, non può essere assimilabile a quello dei partiti politici nazionali, ma va visto piuttosto come un esercizio preparatorio di un'auspicabile evoluzione dell'Unione europea, o di una parte dei suoi Stati membri, in senso federale. Un'importante novità al riguardo è, però, prevista dall'art. 17, par. 7 TUE (completato e precisato dalla Dichiarazione n. 11 allegata al Trattato di Lisbona), secondo cui il Consiglio europeo, nel proporre al Parlamento europeo un candidato per la carica di presidente della Commissione, deve tenere conto delle elezioni del Parlamento europeo e, quindi, tale candidato deve essere, in linea di principio, espressione del partito politico che ha ottenuto la maggioranza nel Parlamento europeo. Questa norma si presta ad una lettura in chiaroscuro. Da un lato, essa aggiunge, sul piano formale, un elemento di democraticità nell'impianto istituzionale dell'Unione europea. D'altro lato, non è ovvio che una caratterizzazione così

marcatamente politica del Presidente della Commissione e la sua identificazione con una maggioranza di riferimento, sia necessariamente un bene per un organo, quale è la Commissione, cui spetta promuovere l'interesse generale dell'Unione europea al riparo dai condizionamenti politici cui è, invece, necessariamente sottoposto il Consiglio. A noi sembra, piuttosto, che la Commissione, nell'esercizio del suo potere di vigilanza sull'applicazione dei Trattati, debba essere assolutamente sottratta a tale condizionamento politico, mentre, nell'esercizio del suo potere di iniziativa legislativa, debba formulare proposte nell'esclusivo interesse generale dell'Unione europea, proposte che sarà poi compito del Parlamento europeo e del Consiglio valutare dal punto di vista politico.

3. Nell'ambito delle disposizioni relative ai principi democratici e alla partecipazione dei cittadini alla vita democratica dell'Unione europea, in particolare, l'art. 9 TUE menziona la nozione di cittadinanza dell'Unione, riconosciuta fin dal Trattato di Maastricht e ora articolata dalle norme di cui agli articoli da 20 a 25 TFUE, le quali innovano poco in materia.

È cittadino dell'Unione, ai sensi dell'art. 9 TUE, chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. È da intendersi che tale ultimo requisito vada determinato in base alla legislazione nazionale di ciascuno Stato membro, di modo che la cittadinanza dell'Unione si acquista o si perde a seguito dell'acquisto o della perdita della cittadinanza nazionale<sup>2</sup>. Nei casi in cui uno Stato membro riconosca ad un individuo una doppia cittadinanza (quella di detto Stato e di uno Stato terzo), tale doppia cittadinanza non pregiudica per l'individuo in questione il godimento dei diritti in cui si concreta la cittadinanza dell'Unione negli altri Stati membri, quale che sia la legislazione di tali Stati. In questo senso si è pronunciata la Corte di giustizia<sup>3</sup> quando ha obbligato la Spagna a garantire i diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione ad un individuo cui l'Italia aveva riconosciuto la doppia cittadinanza italiana ed argentina, anche se tale individuo risiedeva in Argentina e, pertanto, secondo la legge spagnola, fosse la cittadinanza argentina ad avere prevalenza.

L'art. 9 TUE precisa che la cittadinanza dell'Unione “si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce”, precisazione ripetuta dall'art. 20, par. 1 TFUE. Si tratta, quindi, di un concetto di cittadinanza *sui generis*: esso non va confuso con la cittadinanza nazionale propria degli ordinamenti interni, la quale implica la soggezione ad uno Stato. L'Unione europea adotta, in verità, una sua nozione convenzionale di cittadinanza, che non mutua alcuna delle caratteristiche tipiche di tale *status* quali previste negli ordinamenti interni, ma che trova la sua definizione solo nei Trattati. A questo proposito, sebbene l'art. 20, par. 2 TFUE specifichi che i cittadini dell'Unione “godono dei diritti e sono soggetti ai doveri previsti nei Trattati”, di fatto le norme relative si riferiscono solo a diritti

---

<sup>2</sup> La Dichiarazione n. 63, allegata al Trattato di Lisbona, riguarda la particolare situazione dei cittadini dei territori britannici d'oltremare.

<sup>3</sup> Sentenza del 7 luglio 1992, causa C-369/90, *Micheletti, Raccolta*, p. I-4239.

e non contemplano alcun dovere connesso alla cittadinanza dell'Unione, a conferma della natura *sui generis* dell'istituto.

In buona sostanza, il cittadino dell'Unione gode (a) del diritto di circolare liberamente e di soggiornare nel territorio degli Stati membri (art. 21 TFUE); (b) dell'elettorato attivo e passivo nello Stato di residenza (se diverso da quello di appartenenza) per le elezioni del Parlamento europeo e per quelle comunali, alle stesse condizioni dei cittadini di detto Stato (art. 22 TFUE); (c) della protezione diplomatica e consolare da parte di uno qualunque degli Stati membri, alle stesse condizioni dei cittadini di quest'ultimo, nei confronti di un Paese terzo nel quale egli si trovi e dove lo Stato di cittadinanza non sia rappresentato (art. 23 TFUE); (d) del diritto di petizione al Parlamento europeo, di ricorso al Mediatore europeo (abilitato a ricevere denunce per casi di cattiva amministrazione), di rivolgersi alle istituzioni e agli organi consultivi dell'Unione europea in una delle lingue dei Trattati e di ricevere una risposta nella stessa lingua (art. 20, par. 2, lett. d) TFUE).

L'elenco di tali diritti non è inteso come tassativo (cfr. le parole "tra l'altro" premesse all'elenco di cui all'art. 20, par. 2 TFUE) e, del resto, nuovi diritti possono essere aggiunti con delibera unanime del Consiglio, soggetta per la sua entrata in vigore alla "approvazione" degli Stati membri secondo le rispettive norme costituzionali (art. 25, 2° comma TFUE). Tale allargamento dei diritti richiede, quindi, in sostanza, una speciale procedura di revisione semplificata dei Trattati, diversa da quella procedura di revisione semplificata prevista in generale dall'art. 48, par. 6 TUE. Le differenze consistono nel fatto che è il Consiglio, e non il Consiglio europeo, l'organo motore dell'iniziativa, nonché nel fatto che la modifica riguarda la Parte seconda del TFUE (in cui sono incluse le norme sulla cittadinanza dell'Unione), mentre la procedura di revisione semplificata di cui all'art. 48, par. 6 TUE può riguardare solo le norme della Parte terza del TFUE. Le analogie comprendono, invece, la non necessità di convocazione né di una Convenzione, né di una Conferenza intergovernativa, nonché il comune riferimento alla "approvazione" e non alla "ratifica" da parte degli Stati membri. Tale riferimento può far pensare a forme di manifestazione della volontà dello Stato a vincolarsi meno rigorose di una formale ratifica, ma che devono pur sempre essere conformi al dettato costituzionale interno<sup>4</sup>. Per quanto riguarda il nostro ordinamento, ci si potrebbe interrogare in merito alla possibilità di introdurre tali modifiche come accordi in forma semplificata, che non richiedono la ratifica e, quindi, nemmeno l'autorizzazione alla ratifica da parte del Parlamento. Ci sembra, però, che a tale conclusione osti l'art. 80 della nostra Costituzione, che richiede l'intervento del Parlamento per i trattati di natura politica e per quelli che implicano modificazione delle leggi (una modifica dei Trattati comporta sempre una modifica della legge di autorizzazione alla ratifica e dell'ordine di esecuzione dei Trattati precedenti).

<sup>4</sup> Tali forme sono previste in alcuni Stati, come per esempio in Olanda.

La non tassatività dell'elenco dei diritti si giustifica anche per il fatto che alcune norme della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 (Carta di Nizza), cui ora l'art. 6, par. 1 TUE riconosce lo stesso valore giuridico dei Trattati, prevedono alcuni diritti a favore esclusivamente dei cittadini degli Stati membri e non solo di ogni persona, diritti che sono sostanzialmente ripetitivi di quelli sopra menzionati.

I principali diritti derivanti dalla cittadinanza dell'Unione meritano qualche commento specifico, per verificare in quale misura essi realmente riguardano la partecipazione democratica dei cittadini alla vita dell'Unione.

Per quanto riguarda la libertà di circolazione e di soggiorno, essa è riconosciuta ai cittadini dell'Unione in quanto tali, anche, quindi, se non sono (o cessano di essere) lavoratori, i quali ultimi godono di un regime particolare di libera circolazione sulla base delle norme di cui alla Parte terza, titolo IV del TFUE. Vale la pena ricordare che ancora più ampia è la nozione di libera circolazione delle persone, di cui alle norme sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia contenute nella Parte terza, titolo V del TFUE, in quanto di essa beneficiano tutte le persone, siano esse o meno cittadine di uno Stato membro.

La libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari è stata disciplinata dalla direttiva n. 2004/38/CE del 29 aprile 2004, la quale richiede, all'art. 7, che, per un soggiorno superiore a tre mesi, il beneficiario debba dimostrare, tra l'altro, di disporre di sufficienti risorse economiche per non essere un onere a carico dell'assistenza sociale dello Stato ospitante. Inoltre, tale libertà non è senza limiti, in quanto lo stesso art. 21, par. 1 TFUE fa salve "le limitazioni e le condizioni previste dai Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi". In particolare, l'art. 27 della suddetta direttiva prevede la possibilità per uno Stato membro di adottare provvedimenti restrittivi della libertà stessa per motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza o sanità pubblica, pur nel rispetto del principio di proporzionalità.

L'art. 21 TFUE e la direttiva appena menzionata, pur costituendo norme dirette agli Stati membri, attribuiscono ai beneficiari un diritto azionabile dinanzi ai giudici nazionali, in quanto la "efficacia diretta" della precedente norma che corrispondeva all'art. 21 TFUE è stata già riconosciuta dalla Corte di giustizia<sup>5</sup>.

Circa l'elettorato attivo e passivo nello Stato di residenza (se diverso da quello di appartenenza) per le elezioni comunali, il suo effettivo riconoscimento ha in qualche Paese richiesto modifiche costituzionali<sup>6</sup>. In attuazione della norma in esame, il Consiglio ha emanato la direttiva n. 94/80/CE del 19 dicembre 1994. Tale direttiva prevede la facoltà per i cittadini dell'Unione di scegliere se votare nel proprio Stato nazionale o in quello di residenza, nonché la possibilità per gli Stati di negare la eleggibilità di non cittadini alla carica di capo di un

---

<sup>5</sup> Ad esempio nella sentenza del 17 settembre 2002, causa C-413/99, *Baumbast*, *Raccolta*, p. I-7091.

<sup>6</sup> Ciò è avvenuto, ad esempio, in Francia a seguito della pronuncia del Conseil constitutionnel del 9 aprile 1992.

ente locale di base (ad esempio un Sindaco) e di introdurre misure derogatorie qualora la percentuale di cittadini dell'Unione residenti, ma non nazionali, superi il venti per cento<sup>7</sup>. L'elettorato attivo e passivo di cui alla norma in esame si ricollega al divieto di discriminazioni sulla base della nazionalità, enunciato dall'art. 18 TFUE, le cui implicazioni non hanno, però, portato fino a prevedere per i cittadini dell'Unione la possibilità di partecipare alle elezioni politiche nello Stato, eventualmente diverso, di residenza.

L'elettorato attivo e passivo nello Stato di residenza (se diverso da quello di appartenenza) per le elezioni del Parlamento europeo, era già in precedenza previsto unilateralmente da alcuni Stati. Le modalità di esercizio di tale diritto sono contenute nella direttiva n. 93/109/CE, emanata dal Consiglio il 6 dicembre 1993<sup>8</sup>.

La protezione diplomatica e consolare nei Paesi terzi corrisponde ad una prassi già radicata nelle relazioni internazionali ed espressamente prevista sia dalla Convenzione di Vienna del 18 aprile 1961 sulle relazioni diplomatiche (articoli 6 e 46), che dalla Convenzione di Vienna del 24 aprile 1963 sulle relazioni consolari (articoli 8 e 27). In adempimento della norma in esame, i rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti in sede di Consiglio, hanno emanato la decisione n. 95/553, del 19 dicembre 1995, riguardante la tutela dei cittadini dell'Unione da parte delle rappresentanze diplomatiche e consolari. Tale tutela comprende i casi di decesso, incidente grave, arresto, atti di violenza, rimpatrio in caso di difficoltà, ma non può comportare aiuti economici senza la previa autorizzazione dello Stato membro di cittadinanza. Ovviamente, perché tale protezione possa trovare attuazione, è prevista la conclusione di opportuni accordi non solo tra gli Stati membri interessati, ma soprattutto tra questi e lo Stato terzo nel quale il cittadino dell'Unione cerca protezione. È appena il caso di ricordare che la protezione diplomatica e consolare in esame non ha nulla a che vedere con la protezione diplomatica esercitabile, secondo il diritto internazionale generale, dallo Stato il cui cittadino, in un altro Stato, abbia subito un torto come conseguenza della violazione degli obblighi circa il trattamento degli stranieri.

Alla luce di quanto sopra indicato, solo i diritti di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo, nonché i diritti relativi alle petizioni e al ricorso al Mediatore riguardano propriamente la partecipazione del cittadini alla vita democratica dell'Unione europea, mentre gli altri diritti connessi alla cittadinanza dell'Unione sono esercitabili piuttosto nei confronti degli Stati membri e la loro inclusione tra le disposizioni relative a tale partecipazione appare una forzatura.

**4.** Le disposizioni relative ai principi democratici, raggruppate nel titolo II del TUE, si completano con una serie norme, quasi tutte introdotte dal testo di

<sup>7</sup> L'Italia ha dato attuazione a tale direttiva con il d.lgs. 12 aprile 1996, n. 197.

<sup>8</sup> L'Italia vi ha dato attuazione con d.l. 24 giugno 1994, n. 408, convertito nella l. 3 agosto 1994, n. 483.

Lisbona, relative al coinvolgimento dei Parlamenti nazionali nel buon funzionamento dell'Unione europea. Tali norme sono riassunte nell'art. 12 TUE e completate da altre disposizioni del TFUE, nonché dal Protocollo n. 1, sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, allegato al testo di Lisbona.

Anzitutto, l'art. 12, lett. a) TUE prevede in via generale che i Parlamenti nazionali vengano informati sui progetti di atti legislativi che le istituzioni dell'Unione europea intendono emanare, ricevendone i relativi progetti. Tale obbligo di informazione è specificato nel suddetto Protocollo n. 1, il quale prevede la trasmissione ai Parlamenti nazionali (a) di tutti i documenti di consultazione (libri verdi, bianchi e comunicazioni) che la Commissione produce, (b) di tutte le proposte di atti legislativi inoltrate al Parlamento europeo e al Consiglio da chiunque abbia, nell'ambito dell'Unione europea, un potere di iniziativa o di richiesta (Commissione, gruppo di Stati membri, Parlamento europeo, Corte di giustizia, Banca centrale europea, Banca europea per gli investimenti)<sup>9</sup>.

Questi obblighi di informazione sono finalizzati a permettere ai Parlamenti nazionali l'esercizio dei poteri di controllo (e, in alcuni casi, di veto) previsti dalle altre norme dei Trattati, di cui diremo subito. Al riguardo, viene soprattutto in rilievo l'art. 12, lett. b) TUE, secondo cui i Parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà ed hanno la facoltà, prevista dall'art. 3 del suddetto Protocollo n. 1, di inviare ai presidenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione pareri motivati qualora ritengano che tale principio non sia rispettato. Gli effetti di tali pareri motivati sono quelli previsti dal Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

Tale Protocollo n. 2, modificando accordi interistituzionali e altri protocolli precedenti, stabilisce le procedure di attuazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, contemplando un intervento molto incisivo dei Parlamenti nazionali. Anzitutto, vengono ripetuti i suddetti obblighi di informazione dei Parlamenti nazionali, già previsti dal Protocollo n. 1, relativamente ad ogni proposta di atto legislativo dell'Unione europea. Tale proposta, ai sensi dell'art. 5 del Protocollo n. 2, deve essere dettagliatamente motivata sotto il profilo del rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità. Essa deve, in particolare, contenere "elementi circostanziati" che consentano la valutazione del rispetto di tali principi, con indicatori sia qualitativi che, ove possibile, quantitativi, ivi compreso l'impatto finanziario. In altri termini, ogni proposta deve tenere conto della necessità che gli oneri finanziari per l'Unione europea e/o per gli Stati membri siano i meno gravosi possibili e commisurati all'obiettivo da raggiungere<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> I Parlamenti nazionali, ai sensi del Protocollo n. 1, devono anche ricevere copia degli ordini del giorno e dei verbali delle sessioni nelle quali il Consiglio delibera su progetti di atti legislativi.

<sup>10</sup> È da ritenersi che il semplice difetto di motivazione al riguardo possa senz'altro condurre all'impugnazione dell'atto dinanzi alla Corte di giustizia per violazione delle forme sostanziali, ai sensi dell'art. 263 TFUE. Al riguardo, la prassi mostra che le motivazioni circa il principio di sussidiarietà o di proporzionalità compaiono nei "considerando" dei vari provvedimenti e sono a

Entro otto settimane dalla trasmissione di una tale proposta ciascun Parlamento nazionale può presentare ai Presidenti delle principali istituzioni dell'UE un "parere motivato" (come già prescrive il Protocollo n. 1) che espone le ragioni che lo inducono a ritenere che la proposta in questione non rispetti il principio di sussidiarietà (la norma – art. 6 del Protocollo n. 2 – non menziona il principio di proporzionalità). Limitandoci per brevità al solo caso in cui l'atto richieda la procedura legislativa ordinaria, qualora la maggioranza dei Parlamenti nazionali abbia inoltrato tali pareri motivati la proposta deve essere riesaminata dalla Commissione. Il riesame può condurre al mantenimento, modifica o ritiro della proposta stessa. In caso di mantenimento, la Commissione deve spiegare in un parere motivato perché ritiene la proposta conforme al principio di sussidiarietà e sottoporre la questione al Consiglio e al Parlamento europeo. A questo punto, perché la proposta venga abbandonata occorre che il Consiglio o il Parlamento europeo adottino una decisione di non conformità con il principio di sussidiarietà rispettivamente a maggioranza del 55% dei membri o dei voti espressi.

In conclusione, relativamente al mantenimento di una proposta anche in presenza di opposizioni da parte della maggioranza dei Parlamenti nazionali, l'ultima parola spetta al Consiglio o al Parlamento europeo, ciascuno dei quali, ove non vengano raggiunte le maggioranze richieste, può determinare tale mantenimento. Due osservazioni ci sembrano pertinenti al riguardo. Anzitutto, la situazione più sopra prospettata si presta ad originare possibili conflitti tra Parlamento europeo e Parlamenti nazionali, che è sperabile non si verifichino in concreto, ma che non è possibile escludere in astratto, dato che i Parlamenti nazionali rappresentano gli interessi dei cittadini di ciascuno Stato e non quelli generali di tutti i cittadini europei. In secondo luogo, il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali in tema di controllo del rispetto del principio di sussidiarietà pare assumere una valenza più formale che sostanziale. Se si aggiunge che il procedimento relativo a tale coinvolgimento è alquanto farraginoso, è dubbio che la norma risulterà di frequente applicazione. Tuttavia, un Parlamento nazionale che ritenesse un atto dell'Unione europea contrario al principio di sussidiarietà può sempre indurre il suo Governo a presentare un ricorso alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 8 del Protocollo n. 2. Quest'ultima norma prevede che uno Stato nazionale possa presentare un ricorso di legittimità alla Corte, *ex art.* 263 TFUE, per violazione del principio di sussidiarietà, anche a nome del suo Parlamento nazionale, dando così a quest'ultimo la possibilità indiretta di fare valere le sue obiezioni ad una proposta, eventualmente contenute in un parere motivato che non abbia sortito l'effetto sperato a seguito della procedura di coinvolgimento dei Parlamenti nazionali che abbiamo appena menzionato. Ovviamente, il diritto dell'Unione europea non può entrare nel merito della disciplina stabilita in cia-

---

volte succinte. La Corte, quando è stata investita del problema, ha mostrato di accontentarsi di tali motivazioni succinte o, a volte, persino implicite (v., ad esempio, la sentenza del 13 maggio 1997, causa C-233/94, *Germania c. Parlamento e Consiglio*, Raccolta, p. I-2405).

scuno Stato membro, a livello costituzionale, circa i rapporti tra Parlamento e Governo e, quindi, non può imporre ad uno Stato di presentare un ricorso alla Corte qualora lo richieda il Parlamento nazionale. L'art. 8 del Protocollo n. 2, infatti, stabilisce che la trasmissione di un ricorso da parte di uno Stato a nome del suo Parlamento avviene "in conformità con il rispettivo ordinamento giuridico interno". D'altra parte, poiché in uno Stato democratico il Governo è sottoposto al controllo politico del Parlamento nazionale, è da ritenere che la norma sortirà in genere l'effetto voluto. Piuttosto è da osservare che tale effetto avrebbe potuto prodursi anche in assenza della esplicita menzione che ne fa l'art. 8 del Protocollo n. 2, in quanto il ricorso perviene alla Corte solo dallo Stato membro e poco rileva, ai fini del giudizio sul ricorso stesso, la circostanza che, all'interno dello Stato in questione, sia stato il Parlamento nazionale a richiederne al Governo la presentazione.

Il Protocollo n. 1 non prevede altri casi, oltre quello della non conformità con il principio di sussidiarietà, in cui i Parlamenti nazionali possano reagire, tramite l'invio di un parere motivato, ad un progetto di atto legislativo dell'Unione europea, ma prevede, invece, in via generale, che il Consiglio non possa iscrivere un progetto di atto legislativo all'ordine del giorno, ai fini della sua adozione, prima del decorso di otto settimane dalla data di trasmissione di tale progetto ai Parlamenti nazionali. Ricordiamo che è appunto entro otto settimane che, in base al Protocollo n. 2, i Parlamenti nazionali possono formulare i loro eventuali pareri motivati circa la non conformità del progetto stesso al principio di sussidiarietà.

L'art. 12, lett. c) TUE prevede che i Parlamenti nazionali, nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, partecipano ai "meccanismi di valutazione ai fini dell'attuazione delle politiche dell'Unione" e "sono associati al controllo politico di Europol e alla valutazione delle attività di Eurojust". Nell'ambito di tali formule alquanto elaborate sono comprese varie forme di intervento, non omogenee tra di loro.

Anzitutto, anche in questo settore, i Parlamenti nazionali vigilano sull'applicazione del principio di sussidiarietà, come ripete l'art. 69 TFUE e come sarebbe avvenuto anche senza questo espresso richiamo. Inoltre, i Parlamenti nazionali sono "informati" delle valutazioni che gli Stati membri compiono, in base all'art. 70 TFUE, in merito all'attuazione da parte delle autorità degli Stati membri delle politiche dell'Unione europea nel settore. Sono parimenti "informati" dei lavori del comitato permanente istituito in seno al Consiglio per assicurare all'interno dell'Unione europea la promozione ed il rafforzamento della cooperazione in materia di sicurezza interna (art. 71 TFUE). A tale diritto all'informazione non corrispondono, però, specifici poteri che i Trattati attribuiscono ai Parlamenti nazionali.

Molto più significativo è, invece, il diritto di veto che l'art. 81, par. 3, ultimo comma, TFUE attribuisce a ciascun Parlamento nazionale in merito a qualsiasi proposta di atto legislativo riguardante gli aspetti del diritto di famiglia aventi implicazioni transnazionali. La scelta dei redattori dei Trattati riflette le perplessità palesate da alcuni Stati membri circa le incursioni del legislatore dell'Unione

europea nel campo del diritto di famiglia. Il diritto di veto in questione è esercitabile entro sei mesi dal ricevimento della proposta.

Infine, sempre nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, l'art. 85, par. 1, ultimo comma TFUE e l'art. 88, par. 2, ultimo comma TFUE prevedono l'emanazione di regolamenti volti, rispettivamente ad "associare" i Parlamenti nazionali alla valutazione delle attività di Eurojust, nonché al controllo delle attività di Europol. Nessuno specifico potere viene, però, attribuito dai Trattati ai Parlamenti nazionali in connessione con tale "associazione".

L'art. 12, lett. d) TUE, alle prerogative dei Parlamenti nazionali aggiunge la partecipazione alle procedure di revisione dei Trattati, in conformità all'art. 48 TUE. Si tratta, in particolare, della procedura di revisione semplificata prevista dall'art. 48, par. 7 TUE, che riguarda la possibilità di escludere il requisito dell'unanimità a favore dell'adozione della procedura della maggioranza qualificata per alcune decisioni del Consiglio o di modificare, in alcuni casi, la procedura di decisione del Consiglio da procedura legislativa speciale a procedura legislativa ordinaria. In entrambi questi casi, il Consiglio europeo deve trasmettere ai Parlamenti nazionali la proposta di modifica e non può adottarla se uno solo dei Parlamenti nazionali notifichi entro sei mesi la propria opposizione. Il silenzio dei Parlamenti nazionali entro il termine di sei mesi consente al Consiglio europeo l'adozione della modifica, che entrerà in vigore senza necessità di un'ulteriore ratifica o approvazione da parte degli Stati membri. Si introduce, così, nel nostro ordinamento una procedura di conclusione di accordi internazionali non prevista dalla Costituzione, in quanto l'intervento del Parlamento non avviene in sede di autorizzazione alla ratifica da parte del Capo dello Stato ed emanazione dell'ordine di esecuzione, ma in sede di approvazione *tout court* della modifica stessa. Tale procedura potrebbe sollevare delicati problemi di costituzionalità, come del resto è già accaduto in altri Paesi con riferimento alla norma analoga contenuta nel precedente Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, non entrato in vigore<sup>11</sup>.

L'art. 12, lett. e) TFUE menziona anche il diritto dei Parlamenti nazionali ad essere "informati" in merito alle domande di adesione di Stati terzi all'Unione europea, in conformità all'art. 49 TUE, mentre, infine, l'art. 12, lett. f) TUE dispone che i Parlamenti nazionali partecipino, insieme al Parlamento europeo, ad una "cooperazione interparlamentare" definita, in termini essenzialmente programmatici, dagli articoli 9 e 10 del suddetto Protocollo n. 1, i quali prevedono anche che una conferenza degli organi parlamentari specializzati per gli affari dell'Unione europea possa discutere argomenti che rientrano nella politica estera e di sicurezza comune, senza che a tale discussione siano collegate particolari conseguenze sul piano giuridico.

Anche se le norme appena esaminate danno ai Parlamenti nazionali solo alcuni diritti di informazione e di controllo, ai quali sono collegati poteri generali

<sup>11</sup> V. la decisione del Conseil constitutionnel francese n. 2004/505 DC del 19 novembre 2004, in *Journal Officiel de la République française*, 24 novembre 2004, p. 19885.

di un certo rilievo essenzialmente in tema di osservanza del principio di sussidiarietà, oltre che nell'ambito della procedura di revisione semplificata dei Trattati, esse presentano, almeno in apparenza, aspetti positivi sotto il profilo della democratizzazione del funzionamento dell'Unione europea e della sua vicinanza ai cittadini rappresentati nei Parlamenti nazionali. Al ruolo di questi ultimi nella fase di elaborazione degli atti dell'Unione europea era, infatti, stato tradizionalmente attribuito un rilievo meramente interno, circoscritto alle modalità di formazione della volontà che sarebbe stata poi espressa da ciascuno Stato membro in sede di Consiglio. Tuttavia, tali norme si prestano ad una lettura meno positiva. Infatti, è il potenziamento del ruolo del Parlamento europeo (che agisce nell'interesse generale dei cittadini dell'Unione europea), non dei Parlamenti nazionali (che agiscono nell'interesse dei cittadini dei rispettivi Stati membri), la modalità di democratizzazione dell'Unione europea più coerente con le caratteristiche complessive del sistema. Il coinvolgimento dei Parlamenti nazionali previsto dai Trattati può essere, invece, visto come un'implicita delegittimazione del Parlamento europeo, a scapito dell'interesse generale dei cittadini europei da esso rappresentato, nonché come un tentativo da parte degli Stati membri di mettere ulteriormente sotto tutela il metodo comunitario, accrescendo i mezzi a propria disposizione per condizionarne lo sviluppo. Va, infine, osservato che, se pure dal coinvolgimento dei Parlamenti nazionali possa in ipotesi derivare un qualche condizionamento dell'attività dei rispettivi rappresentanti degli Stati membri in sede di Consiglio, tale condizionamento non potrà che essere nel senso della tutela degli interessi dei cittadini nazionali rappresentati, appunto, in tali Parlamenti nazionali. Tale coinvolgimento non varrà, in altri termini, a dare legittimità democratica al Consiglio, a livello dell'Unione europea, così da poterlo assimilare alla seconda camera di un sistema bicamerale, dato che una tale legittimità non potrebbe che derivare dall'elezione diretta dei membri del Consiglio stesso.



# Funzioni e caratteri dell'*EUFOR* *Ciad/RCA* in una situazione di emergenza umanitaria\*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cenni sulle caratteristiche delle *peace-keeping operations* robuste. – 3. Il consenso delle autorità governative del Ciad e della RCA alla “presenza multidimensionale”. – 4. *Segue*: ...alla luce del mandato a questa conferito. – 5. La situazione di emergenza umanitaria e di gravi violazioni dei diritti umani nella quale opera l'*EUFOR* come componente dell'attività del Consiglio di sicurezza delle NU. – 6. L'autorizzazione *ex capiti* VII della Carta delle NU al dispiegamento della Forza.

1. Come è noto, la fine della guerra fredda ha favorito l'evoluzione dei rapporti tra l'Organizzazione delle Nazioni Unite (NU) e le organizzazioni regionali in materia di mantenimento della pace<sup>1</sup>; ciò vale in particolare per la gestione di conflitti aventi effetti destabilizzanti per gli Stati interessati, molto spesso caratterizzati da crisi umanitarie con gravi violazioni dei diritti individuali<sup>2</sup>.

Per quanto qui interessa, nel senso indicato vengono in rilievo delle attività, di contenuto variabile (art. 17, par. 2 TUE), organizzate dall'Unione europea (UE) in Asia, in Africa, oltre che in Stati europei diversi da quelli membri<sup>3</sup>:

\* Il presente lavoro è destinato anche agli Studi in onore di Fausto Pocar.

<sup>1</sup> Cfr., da ultimo, il rapporto del Segretario generale (SG) delle NU in UN Doc. S/2008/186 del 7 aprile 2008, par. 4 (documenti delle NU in [www.un.org](http://www.un.org)). Ampia è la bibliografia sull'evoluzione dei rapporti in parola: anche per altre indicazioni, v. U. VILLANI, *I rapporti tra Nazioni Unite e organizzazioni regionali: problemi e prospettive di attuazione del Capitolo VIII della Carta delle Nazioni Unite*, in *Diplomazia preventiva e uso della forza nel nuovo scenario della sicurezza internazionale*, Napoli, 2003, p. 71 ss. (sviluppo degli studi elencati nella nota 1 dello stesso scritto); A. ABASS, *Regional Organisations and the Development of Collective Security Beyond Chapter VIII of the UN Charter*, Oxford, 2004.

<sup>2</sup> Sui diritti individuali inderogabili nel corso dei conflitti armati, per tutti, v. F. POCAR, *Human Rights under the International Covenant on Civil and Political Rights and Armed Conflicts*, in L. C. VOHRAH et al. (eds.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, The Hague, 2003, p. 729 ss., con svolgimenti pertinenti per la crisi in esame.

<sup>3</sup> Indicazioni in F. GRAZIANI, *Lo spazio di sicurezza europeo. L'Unione europea e i suoi rapporti con la NATO e con l'OSCE*, Napoli, 2006, p. 277 ss. L'art. 17, cit., è stato ripreso nel Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, con la prevista difesa reciproca tra gli Stati membri, “in conformità dell'art. 51 della Carta” NU: articoli 42, par. 7, e 43 della versione consolidata del TUE (gli atti dell'UE sono reperibili *on line* nel sito [europa.eu](http://europa.eu)). Tra i primi commenti allo stesso v. R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *DUE*, 2008, p. 21 ss., in specie p. 57 ss.;

recente manifestazione di tale orientamento è la missione militare in Ciad e nella Repubblica centrafricana (*EUFOR Ciad/RCA*; di seguito *EUFOR*), il cui stanziamento per il periodo di un anno è stato deciso e avviato dal Consiglio dell'UE in conformità del mandato contenuto nella risoluzione 1778, adottata dal Consiglio di sicurezza delle NU (CS) il 25 settembre 2007<sup>4</sup>.

In precedenza, quest'ultimo, considerati gli stretti collegamenti esistenti tra la situazione in Sudan e la crisi nel Ciad e nella RCA, aveva prospettato una "presence multidisciplinaire" negli ultimi due Stati<sup>5</sup>. Su queste basi, vista la disponibilità manifestata al riguardo dall'altro Consiglio<sup>6</sup>, il CS ha "approvato" la creazione di una siffatta "presenza" comprensiva della Missione delle NU (*MINURCAT*) e, a sostegno di questa, di una Forza dell'UE: l'Unione è stata autorizzata *ex* capitolo VII della Carta a stanziare l'operazione fornita del potere di adottare tutte le misure necessarie, nei limiti delle pertinenti capacità e zone operative, per l'adempimento dei compiti indicati in quella risoluzione (articoli 1, 2 e 6). Si tratta di una missione militare, autosufficiente rispetto alla NATO, con funzioni e caratteristiche analoghe a quelle delle *peace-keeping operations* robuste o rafforzate istituite dal CS<sup>7</sup>.

Vale la pena di soffermarsi sulle caratteristiche dell'*EUFOR*, premettendo brevemente i tratti essenziali di dette operazioni.

**2.** Dalle risoluzioni del CS risulta che le stesse sono autorizzate, *ex* capitolo VII della Carta, a usare la forza per difesa personale, di altri membri della missione, dei mandati ricevuti e per proteggere i civili in imminente pericolo fisico<sup>8</sup>.

E. TRIGGIANI, *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona* (nel volume con lo stesso titolo curato dall'autore), Bari, 2008, p. 11 ss.

<sup>4</sup> V. gli articoli 1 e 15 dell'azione comune 2007/677/PESC del Consiglio, del 15 ottobre 2007, relativa all'operazione militare dell'Unione europea nella Repubblica del Ciad e nella Repubblica centrafricana; sull'avvio dell'operazione *EUFOR Tchad/RCA* v. la successiva decisione 2008/101/PESC del Consiglio, del 28 gennaio 2008.

<sup>5</sup> V. le risoluzioni 1706 (par. 9, lett. d) del 31 agosto 2006 e 1769 (par. 23) del 31 luglio 2007, che autorizzano la creazione, con comando unico, della missione ibrida di Unione africana (UA) e Nazioni Unite, denominata *UNAMID*.

<sup>6</sup> V. le conclusioni sul Sudan/Darfur nella 2817<sup>a</sup> sessione del Consiglio affari generali e relazioni esterne, Bruxelles 23-24 luglio 2007; v. inoltre la lettera dell'Alto rappresentante del Consiglio dell'Unione Solana, nell'Annexe a UN Doc. S/2007/560 del 21 settembre 2007.

<sup>7</sup> In proposito v. il noto "rapporto Brahimi" (paragrafi 48-50), in UN Doc. A/55/305-S/2000/809 del 21 agosto 2001; le risoluzioni del CS 1318 del 7 settembre 2000 (parte III), e 1327 del 13 novembre 2000 (parte II). In dottrina, tra gli altri, v. M. KARNS, K. A. MINGST, *Peacekeeping and the Changing Role of the United Nations: Four Dilemmas*, in R. THAKUR, A. SCHNABEL (eds.), *United Nations Peacekeeping Operations. Ad Hoc Missions, Permanent Engagement*, New York, 2001, p. 215 ss.; A. SCHNABEL, R. THAKUR, *From An Agenda for Peace to the Brahimi Report. Towards a New Era of UN Peace Operations*, *ivi*, p. 238 ss. Sulle caratteristiche tradizionali delle operazioni, anteriormente agli sviluppi in senso coercitivo, ci sia consentito di rinviare al nostro *Le operazioni di peace-keeping multifunzionali*, Torino, 1999, p. 11 ss. e p. 80 ss.

<sup>8</sup> Per la Missione delle NU in Congo (*MONUC*), v. le risoluzioni 1291 del 24 febbraio 2000, par. 8 e 1493 del 28 luglio 2003, par. 27; per l'operazione in Costa d'Avorio (*UNOCI*), la risoluzi-

Quest'ultima precisazione, talvolta, è venuta meno nel corso dell'operazione<sup>9</sup>.

Da quelle stesse risoluzioni risulta altresì che il ricorso all'uso della forza deve essere congruente con le capacità operative ed è delimitato geograficamente<sup>10</sup>. Si tratta di operazioni i cui mandati presentano numerosi punti di contatto con quelli delle operazioni multifunzionali create dopo la fine della guerra fredda, distinguendosi dalle stesse in considerazione dell'autorizzazione ora indicata<sup>11</sup>: restando nell'area geografica che qui interessa, in tal senso, va segnalato il mandato dell'*UNAMID* in Darfur, così come tracciato nel rapporto di cui si fa menzione nella citata risoluzione 1769 (par. 1)<sup>12</sup>.

Orbene, le eventuali caratteristiche coercitive delle forze non ne escludono la riconducibilità alla più ampia esperienza del *peace-keeping*. Ciò è consentito dalla natura empirica di questa<sup>13</sup>; dalla flessibilità dei compiti attribuiti alle operazioni in funzione delle esigenze del caso concreto. Invero proprio quella natura rende difficile una definizione formale delle operazioni: si noti che tale definizione non figura negli atti del Comitato speciale delle NU sulle operazioni<sup>14</sup>.

In altri termini, le *peace-keeping* o *peace-building operations* (ancorché "robuste" non possono confondersi con le vere e proprie azioni di *enforcement*: l'uso della forza cui le prime possono far ricorso non è volto a imporre una soluzione del conflitto contro la volontà del governo (dei governi) interessato (interessati) o di altre entità, ma è funzionale alla completa attuazione del mandato che ha, quanto meno originariamente, carattere consensuale<sup>15</sup>. L'uso della forza, cioè, va inteso alla luce di tale carattere delle operazioni<sup>16</sup>.

---

zione 1528 del 27 febbraio 2004, par. 8; per quella in Burundi (*ONUB*), la risoluzione 1545 del 21 maggio 2004, par. 5; per l'*UNAMID*, la risoluzione 1769, cit., par. 15. Per un'analisi sistematica delle operazioni robuste, per tutti, v. P. PICONE, *Le autorizzazioni all'uso della forza tra sistema delle Nazioni Unite e diritto internazionale generale*, in *RDI*, 2005, p. 5 ss., e in *Comunità internazionale e obblighi erga omnes*, Napoli, 2006, p. 521 ss.

<sup>9</sup> Così per la *MONUC*: v. la risoluzione 1565 del 1° ottobre 2004, paragrafi 4 b), 5 g) e 6.

<sup>10</sup> Tra le risoluzioni cit. in nota 8, v. la n. 1291, paragrafi 7 g) e 8; per l'operazione in esame, il par. 6 a) della risoluzione 1778, cit.

<sup>11</sup> Cfr. P. PICONE, *Le autorizzazioni*, cit., p. 36 ss.

<sup>12</sup> Rapporto congiunto del SG delle NU e del Presidente della Commissione dell'UA, in AU, PSC/PR/2(LXXIX) del 22 agosto 2007 (atti di tale organizzazione in [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org)).

<sup>13</sup> Cfr. la parte II della risoluzione 1327, cit.; ampiamente UN Doc. A/59/565 del 2 dicembre 2004, par. 211 ss.; i rapporti del Comitato indicato di seguito, nel testo, in UN Doc. A/60/19, del 22 marzo 2006, par. 35 ss., e in UN Doc. A/61/19, del 23 aprile 2007, par. 123.

<sup>14</sup> V. ad esempio UN Doc. A/60/19, cit., paragrafi 35-37.

<sup>15</sup> Sul punto v. P. PICONE, *Le autorizzazioni*, cit., p. 37; N. TSAGOURIAS, *Consent, Neutrality/Impartiality and the Use of Force in Peacekeeping: Their Constitutional Dimension*, in *JCSL*, 2007, p. 465 ss.

<sup>16</sup> V. UN Doc. A/55/502, del 20 ottobre 2001 (par. 7; rapporto del SG Annan sull'attuazione del "rapporto Brahimi"). Sul problema se siffatte operazioni necessitino o no dell'autorizzazione del CS, anche per altre indicazioni, v. variamente U. VILLANI, *La politica europea in materia di sicurezza e di difesa e i suoi rapporti con le Nazioni Unite*, in *CI*, 2004, p. 63 ss., in specie p. 84 ss.; M. ZWANENBURG, *Regional Organisations and the Maintenance of International Peace and*

3. Nella risoluzione dell'Assemblea generale (AG) 49/57 (“sul rafforzamento della cooperazione tra l'ONU e gli accordi o organismi nel campo del mantenimento della pace”, del 17 febbraio 1995) si legge che “peacekeeping activities undertaken by regional arrangements or agencies should be conducted with the consent of the State in the territory of which such activities are carried out” (preambolo, par. 9)<sup>17</sup>.

Quale elemento militare della “presenza multidisciplinare” autorizzata dal CS, l'*EUFOR* è fornita del consenso delle “autorità” dei due Stati nei cui territori (Ciad dell'est e nord-est della RCA) è dispiegata la Missione<sup>18</sup>. Invero, il CS e il SG, per un verso, hanno sollecitato il consenso di dette “autorità” all'operazione; per altro verso, hanno chiesto a tutti gli attori politici di svolgere la propria azione nel rispetto del quadro costituzionale<sup>19</sup>. Quest'ultimo riferimento riecheggia la condanna da parte del Consiglio di pace dell'UA di ogni “tentative inacceptable de prise du pouvoir par la force, en violation de la Déclaration de Lomé sur les changements anticonstitutionnelles de Gouvernement”<sup>20</sup>.

Si ha riguardo a un contesto caratterizzato da una intensa attività diplomatica volta a delineare il contenuto della presenza multidimensionale condivisa dai due governi interessati<sup>21</sup>. Del possibile stanziamento di quella presenza erano semplicemente “informati” i gruppi ribelli, i quali prospettavano dubbi sull'imparzialità della stessa. Tali dubbi sono stati ribaditi in occasione delle fasi iniziali del dislocamento dell'*EUFOR*, coincidente con gli scontri in Ciad tra gruppi ribelli e esercito governativo (gennaio-febbraio 2008)<sup>22</sup>.

In definitiva, la presenza di cui si tratta gode inizialmente del consenso delle autorità dei governi interessati, non anche di quello di tutti i gruppi ribelli<sup>23</sup>.

---

*Security: Three Recent Regional African Peace Operations*, in *JCSL*, 2006, p. 483 ss.; P. PICONE, *Le autorizzazioni*, cit., p. 35 ss., testo e nota 89.

<sup>17</sup> In argomento, tra gli altri, v. A. ORAKHELASHVILI, *The Legal Framework of Peace Operations by Regional Organisations*, in *The Yearbook of International Peace Operations*, 2006, p. 111 ss.; prassi recente nel nostro *Il ruolo delle organizzazioni regionali nelle peace-keeping operations*, in *Le operazioni di peace-keeping dell'ONU fra tradizione e rinnovamento*, Napoli, 2007, p. 47 ss.

<sup>18</sup> Cfr. il penultimo par. del preambolo della risoluzione 1778, cit.

<sup>19</sup> V. UN Doc. S/PV.5374 del 27 agosto 2007, il par. 16 della risoluzione 1778, cit.

<sup>20</sup> V. AU, PCS/PR/Comm(LXX) del 12 febbraio 2007; inoltre le Conclusioni del Consiglio UE affari generali e relazioni esterne sulla Repubblica del Ciad del 18 febbraio 2008, nel comunicato 6946/08 (Presse 41).

<sup>21</sup> Cfr. tra loro i rapporti del SG in UN Doc. S/2006/1019 del 22 dicembre 2006 e in UN Doc. A/2007/488 del 10 agosto 2007, paragrafi 9 e 25.

<sup>22</sup> V. i rapporti del SG in UN Doc. S/2006/1019, cit., par. 57; UN Doc. S/2007/97 del 23 febbraio 2007, par. 25 ss.; le notizie relative al periodo indicato riportate “sotto” l'operazione in [www.operationspaix.net](http://www.operationspaix.net). e *infra*, nota 58.

<sup>23</sup> Indicazioni nelle note precedenti. Il riferimento al consenso dei due governi interessati, con l'incoraggiamento a “tutti gli attori politici” per rafforzare il processo democratico, risulta dalla dichiarazione presidenziale in UN Doc. S/PRST/2007/730 del 28 agosto 2007. V. pure il par. 8 del preambolo dell'azione comune 2007/677/PESC e il preambolo della risoluzione del Parlamento europeo (PE) del 27 settembre 2007 (lett. G-J).

Al fine di delineare le caratteristiche dell'*EUFOR*, appare opportuno concentrare l'attenzione sul contesto nel quale l'operazione risulta inserita nel suo complesso e sul contenuto del mandato della Forza. Su queste basi, ci sembra, è possibile comprendere anzitutto le ragioni della scarsa importanza data al consenso dei gruppi ribelli alla presenza multidimensionale.

4. Il conflitto nel Darfur ha determinato un esodo imponente di rifugiati nelle zone confinanti del Ciad e ha consentito a dei gruppi armati di opposizione ciadiani di utilizzare il territorio di quella regione del Sudan come base per attacchi contro le forze governative dello Stato di appartenenza, caratterizzato da una grave crisi politica<sup>24</sup>; d'altro canto, gruppi armati sudanesi contrari al governo di Khartoum hanno trovato accoglienza nel Ciad dell'est. Onde porre fine a questa situazione di instabilità alle frontiere comuni, il Ciad e il Sudan hanno concluso due accordi per il monitoraggio dei confini interessati all'attività di quei gruppi; tali accordi hanno trovato scarsa applicazione, con un conseguente ulteriore deterioramento nei rapporti tra i due Stati<sup>25</sup>. In particolare, le vicende di cui si tratta hanno avuto l'effetto di innalzare il livello di violenza nel Ciad, causando sistematiche violazioni dei diritti dell'uomo, in particolare dei fanciulli. Su queste basi si imponeva un rafforzamento degli interventi del governo ciadiano per risolvere la crisi umanitaria nel proprio territorio<sup>26</sup>.

Il conflitto nel Darfur ha determinato un esodo di rifugiati anche in aree confinanti della RCA (già ospite di un'operazione di *peace-keeping* regionale); ciò in una situazione di scarsa efficacia delle funzioni di polizia e dell'esercito in quelle aree, epicentro di una emergenza umanitaria con massicce violazioni di diritti fondamentali dell'individuo previsti, come è noto, da norme di diritto internazionale consuetudinario<sup>27</sup>.

Considerata l'instabilità ai confini tra i tre Stati<sup>28</sup>, nella citata risoluzione 1706 il CS ha ampliato il mandato della Missione delle NU in Sudan (*MINUS*), attribuendole il compito di concorrere al miglioramento delle condizioni di sicurezza regionale, "le long des frontières entre le Soudan et le Tchad et entre le Soudan et la République centrafricaine, notamment par la mise en place d'une présence multidisciplinaire": questa avrebbe dovuto svolgere le proprie funzioni nei "lieux critiques" del Ciad e della RCA – le cui autorità governative avrebbero sostenuto l'operazione<sup>29</sup> – e favorire l'applicazione dell'Accordo del 26 maggio 2006, tra il Sudan e il Ciad (par. 9, lett. d).

---

<sup>24</sup> V. in particolare il rapporto del SG del 3 luglio 2007, in UN Doc. S/2007/400.

<sup>25</sup> V. UN Doc. S/2006/1019, par. 11 ss.; il rapporto del Presidente della Commissione sulla situazione nel Ciad, in AU, PSC/PR/2(CX), del 18 febbraio 2008, parte I; e UN. Doc S/2008/304 del 9 maggio 2008, par. 23.

<sup>26</sup> V. UN Doc. S/2007/400, par. 48; sugli effetti disastrosi del conflitto per le popolazioni civili, UN Doc. S/2006/1019, par. 42 ss., e UN Doc. S/2008/249 del 14 aprile 2008, par. 58.

<sup>27</sup> V. UN Doc. S/2006/1019, par. 48, per le "gross violations of human rights perpetrated against the local population".

<sup>28</sup> V. efficacemente in UN Doc. S/2007/97, par. 1 ss.

<sup>29</sup> V. UN Doc. S/2006/1019, par. 15; inoltre, la lettera del governo del Ciad al Presidente del CS in UN Doc. S/2007/540, Annexe, del 12 settembre 2007.

Orbene, nella risoluzione 1778, qualificata la situazione alle frontiere di cui si tratta come una minaccia alla pace<sup>30</sup>, il CS ha approvato la creazione in Ciad e nella RCA della presenza multidimensionale per l'assistenza umanitaria alle popolazioni interessate (par. 1): a questo scopo il Consiglio ha attribuito alla Missione delle NU (*MINURCAT*), in particolare, compiti di formazione e assistenza della polizia ciadiana<sup>31</sup>, di *liaison* con questa, l'esercito nazionale, la guardia nazionale nomade, le autorità giudiziarie e penitenziarie, di collegamento con i governi e le operazioni già presenti nell'area cui si ha riguardo, di sostegno ai governi per la tutela dei diritti dell'uomo, della legalità e del sistema giudiziario. Come sappiamo, in senso funzionale allo svolgimento dei compiti indicati e al fine di "contribuer" alla protezione dei civili il CS ha autorizzato la creazione dell'*EUFOR* (paragrafi 2-6). In altri termini, giusta le determinazioni del *Summit* di Tripoli<sup>32</sup>, spetta agli Stati interessati vigilare affinché i propri territori non siano utilizzati per attentare all'altrui sovranità, così dando applicazione, per l'appunto, agli accordi conclusi (par. 15 della risoluzione 1778)<sup>33</sup>. L'*EUFOR*, dunque, non è una "peace and security force to secure the common border"; si tratta bensì di forze di "dissuasione", agli scopi e nei limiti precedentemente riferiti<sup>34</sup>.

Siffatto mandato e la situazione nel quale lo stesso opera consentono, ci sembra, di comprendere le ragioni per le quali sia stato ricercato il consenso delle autorità governative, trascurando quello dei gruppi armati così come dislocati nelle zone indicate. Ciò diversamente da quanto a suo tempo raccomandato dal SG, con riguardo a prospettate attività operative delle NU, di disarmo, smobilitazione e reinserimento di quei gruppi nella società civile e nell'esercito del Ciad: il Segretario aveva avuto cura di ricollegare lo svolgimento di siffatte attività alla cessazione delle ostilità e ad un "agreement by all parties". Non pare dubbio che l'espressione "all parties" fosse comprensiva delle fazioni ribelli<sup>35</sup>.

Peraltro, negli sviluppi successivi, il SG ha progressivamente delineato il mandato "multidimensionale" sopra descritto: per il suo operare è apparso rilevante il consenso degli Stati nei cui territori sarebbe stata dislocata la presenza multidisciplinare, pur affermandosi l'importanza della disponibilità politica delle opposizioni a partecipare al processo di pacificazione interna per l'affer-

<sup>30</sup> Ultimo par. del preambolo.

<sup>31</sup> V. già in UN Doc. S/2006/1019, par. 70 ss.

<sup>32</sup> UN Doc. S/2006/103 del 15 febbraio 2006, Annexe I, par. 8.

<sup>33</sup> V. *ivi*, Annexe II, l'art. 3 dell'Accordo di Tripoli per la soluzione della controversia tra il Ciad e la Repubblica del Sudan; e cfr. UN Doc. S/2008/304, cit., par. 48.

<sup>34</sup> Cfr. tra loro l'art. 7 dell'Accordo di Tripoli, cit. (per la "force" in parola), e (nel senso indicato, nel testo) le Conclusioni del Consiglio relazioni esterne del 10 dicembre 2007 (sessione 2940). L'espressione "forze" è nell'art. 12 dell'azione comune 2007/677/PESC, cit. (nell'art. 8, par. 2, si usa il termine "forza"), e nelle decisioni 2008/266/PESC e 2208/389/PESC (del 28 gennaio e 7 aprile 2008) relative alla conclusione degli Accordi sullo *status* delle forze in Ciad e, rispettivamente, nella RCA.

<sup>35</sup> V. UN Doc. S/2006/1019, par. 86.

mazione della democrazia<sup>36</sup>. D'altro canto, quel processo – comprensivo dell'amnistia e del reinserimento dei ribelli nella società civile – costituisce oggetto di accordi tra i governi interessati e i gruppi in parola<sup>37</sup>.

5. Come è noto, il CS ha autorizzato o sostenuto la creazione di operazioni di organizzazioni regionali o degli Stati nel quadro di queste; in particolare, di operazioni rafforzate, autorizzate a usare le misure necessarie agli effetti e nei limiti precisati negli atti pertinenti<sup>38</sup>. Nel caso in esame – come pure sappiamo – il CS, agendo ai sensi del capitolo VII, ha autorizzato l'EUFOR a “prendre toutes les mesures nécessaires” nei termini esposti, e “toutes les mesures appropriées en vue de son désengagement ordonné”. Siffatte autorizzazioni costituiscono una manifestazione dell'impegno assunto, in generale, dal CS a “veiller à ce que les tâches confiées aux opérations de maintien de la paix soient adaptée à la situation sur le terrain”, sicché vanno definite con chiarezza “les circonstances dans lesquelles il peut être recouru à la force pour protéger tous les éléments et membres du personnel (...) de la mission, et (que) lesdites règles d'engagement doivent favoriser la réalisation du mandat de la mission”<sup>39</sup>.

Quelle stesse autorizzazioni, dunque, inducono a concentrare l'attenzione sul contesto nel quale possono essere esercitati i poteri coercitivi attribuiti all'EUFOR, nonché sul ruolo del CS nei rapporti con la Forza.

Come più volte accaduto nel continente africano<sup>40</sup>, si ha riguardo a una situazione, sopra descritta, nella quale l'autorizzazione all'uso della forza è ricollegata all'esistenza di (e in reazione a) “gross violations”; di gravi violazioni di valori particolarmente sentiti nella comunità internazionale, qualificate dal CS come una minaccia alla pace<sup>41</sup>. La circostanza che le operazioni (delle NU e, o nell'ambito, di organizzazioni regionali) siano autorizzate ad (o sostenute per)

<sup>36</sup> Cfr. *supra*, testo e nota 23; il riferimento nella risoluzione 1778 all'accordo politico per il processo democratico è distinto da quello delle autorità governative allo stanziamento della Forza: preambolo, par. 13; v. anche la Dichiarazione della Presidenza a nome dell'UE del 14 agosto 2007, 1237/07 (Presse 188) P 067/07; la risoluzione del PE del 27 settembre 2007 (preambolo, lett. B, G, I e A).

<sup>37</sup> Per il Ciad v. l'Accordo del 25 ottobre 2007, la cui attuazione è sottoposta alla supervisione di un Comitato avente anche il compito di “assurer le suivi de l'exécution de cet accord” (art. 11): testo reperibile *on line* nel sito [www.lyadish.over-blog.com](http://www.lyadish.over-blog.com). Cenni pure nel rapporto del SG del 1° aprile 2008, in UN Doc. S/2008/215, par. 2.

<sup>38</sup> Indicazioni bibliografiche e della prassi pertinente nel nostro *Il ruolo*, cit., *passim*.

<sup>39</sup> V. la parte II della risoluzione 1327 del 13 novembre 2000.

<sup>40</sup> V. le risoluzioni cit. *supra*, nota 8. In argomento v. M. ZWANENBURG, *op. cit.*, p. 483 ss.; A. ABASS, *Extraterritorial Collective Security: The European Union and Operation Artemis*, in M. TRYBUS, N. D. WHITE (eds.), *European Security Law*, Oxford, 2007, p. 134 ss.

<sup>41</sup> Cfr. *supra* testo e note 27 e 30; v. UN Doc. S/2008/215, cit., par. 27 ss.; la dichiarazione di Solana, in Council of the European Union, Bruxelles, 4 febbraio 2008, S046/08; lo *statement* in UN Doc. SC/9275 AFR/1678 del 9 aprile 2008. Ampia e approfondita l'analisi del dibattito in materia di P. PICONE, *La distinzione tra norme internazionali di jus cogens e norme che producono obblighi erga omnes*, in *RDI*, 2008, p. 5 ss., in specie p. 14 ss. (recente sviluppo degli studi dell'autore ivi indicati).

azioni in tal senso mostra, dunque, che il CS ha dato luogo a una “pratique” consistente, per l’appunto, nell’utilizzare, ove possibile, il sistema del *peace-keeping* allo scopo indicato<sup>42</sup>. Il mandato dell’*EUFOR* consolida detta “pratique”.

Ove poi si abbia riguardo ai rapporti tra il CS e l’*EUFOR*, utilizzando quanto osservato per altre situazioni, la Forza viene a delinarsi come un “segmento”<sup>43</sup> della “presenza multidisciplinare” in Ciad e nella RCA, e quindi, come si vedrà, della più ampia attività sub-regionale gestita dal medesimo Consiglio.

Quest’ultimo ha formalmente autorizzato la creazione dell’*EUFOR* accogliendo il “concetto” di operazione per il quale ha manifestato la propria disponibilità il Consiglio dell’Unione: un’operazione “ponte”, aperta alla partecipazione di Stati terzi e fondata su una risoluzione del CS<sup>44</sup>. Inoltre, il medesimo ha definito la Forza operazione dell’UE (art. 6, lett. a) dopo averla inserita nella “presenza” da esso approvata<sup>45</sup>.

Certo, tutto ciò comporta il riconoscimento all’*EUFOR* di autonomia strategico-militare, sulla base di obiettivi indicati dall’altro Consiglio<sup>46</sup>. Peraltro, è appena il caso di rilevare che tale autonomia non esclude affatto la primazia del CS rispetto alla Forza: a parte note affermazioni di carattere generale in tal senso di organi delle NU e dell’UE<sup>47</sup>, come sappiamo, il Consiglio dell’Unione ha chiesto che l’operazione “ponte” fosse prevista da una risoluzione del CS recante le basi giuridiche per la presenza della Forza nei territori dei Paesi interessati e di transito. Il CS dunque ha delineato l’operazione comprensiva dell’*EUFOR*, con le autorizzazioni in parola, e ha segnato con precisione i compiti della Forza,

<sup>42</sup> Operazioni richiamate *supra*, nota 8 (per le NU), e nel mio *Il ruolo*, cit. (per le organizzazioni regionali); e cfr. il par. 16 della risoluzione 1674 del 28 aprile 2006, per l’espressione riportata nel testo. Da quanto osservato consegue che quel sistema costituisce un mezzo, a disposizione del CS, potenzialmente idoneo a incidere sull’attuazione – non solo di osservazione – dei tre settori del diritto internazionale (umanitario, dei diritti dell’uomo e dei rifugiati) la cui massiccia violazione è stata reiteratamente rilevata nelle risoluzioni pertinenti: per la crisi in esame v. i paragrafi 3 e 12 del preambolo della risoluzione 1778, cit., nonché il par. 1 della parte dispositiva; altre indicazioni in K. MÅNSSON, *UN Peace Operations and Security Council Resolutions: A Tool for Measuring the Status of International Human Rights Law?*, in *NQHR*, 2008, p. 79 ss.

<sup>43</sup> V. efficacemente P. PICONE, *Le autorizzazioni*, cit., p. 40; v. pure il par. che segue.

<sup>44</sup> V. le conclusioni del 23-24 luglio, cit. *supra*, nota 6; UN Doc. S/2007/560, Annexe, cit.; sul c.d. “sub-contracting model” nei rapporti operativi tra NU e UE, anche per altre indicazioni, v. A. ABASS, *Regional Organisations*, cit., p. 153 ss.

<sup>45</sup> V. la risoluzione 1778, cit., par. 1 s.

<sup>46</sup> Ottenuta l’autorizzazione del CS, il Consiglio dell’Unione ha deciso che questa “conduce” l’operazione militare “ponte”, sottoposta alla direzione strategica del Comitato politico e di sicurezza (azione comune 2007/677/PESC, cit., art. 6 ss.), e con l’apertura indicata, nel testo (art. 10, par. 1); sono poi definiti i rapporti di cooperazione con le NU e la strategia di uscita (art. 14 s.).

<sup>47</sup> Tra gli altri documenti, v. *EU-UN Co-operation in Military Crisis Management Operations. Elements of Implementation of the EU-UN Joint Declaration* del 17-18 giugno 2004, in specie il par. 1; il *Joint Statement on UN-EU cooperation Crisis management* del 7 febbraio 2007; la dichiarazione presidenziale in UN Doc. S/PRST/2007/7 del 28 novembre 2007; il par. 3 della risoluzione 1809 del 16 aprile 2008. V. anche nel mio *Il ruolo*, cit., p. 66 ss.

in quanto complementare e parallela alla *MINURCAT* e funzionale al dislocamento di questa<sup>48</sup>.

Si noti altresì che il CS ha chiesto all'Unione di riferire circa “la manière dont son opération s'acquittera de son mandat” (par. 12 della risoluzione 1778): la qual cosa denota inequivocabilmente la volontà di detto Consiglio di seguire gli svolgimenti operativi, così potendo esercitare il controllo sull'*EUFOR*. In effetti, quella richiesta è funzionale all'esercizio da parte del CS della propria responsabilità principale del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale (art. 24 della Carta NU)<sup>49</sup>.

Manifestazione dell'esercizio di quella responsabilità è altresì l'approvazione da parte del CS della decisione con cui l'Unione africana ha condannato gli attacchi armati contro il governo del Ciad, nonché il sostegno al mandato conferito da detta Unione a due Capi di Stato africani, allo scopo di indurre i ribelli a porre fine a quegli attacchi<sup>50</sup>. Siffatte determinazioni dell'Organizzazione universale rafforzano le decisioni di quella regionale.

In definitiva, in quanto componente di un'operazione di carattere umanitario per un'esigenza e su mandato delle NU<sup>51</sup>, l'*EUFOR* è parte di un'attività più ampia di cui il CS è titolare ai sensi dell'art. 24 della Carta ed è riconducibile al c.d. “bridging model” operativo, in previsione di un'altra missione (delle NU o dell'UA). La circostanza che la Forza sia fornita originariamente di una strategia di uscita denota incisivamente il carattere temporaneo dell'operazione<sup>52</sup>.

**6.** In conclusione, vale la pena di svolgere alcune considerazioni sul fondamento della delibera con la quale il CS ha autorizzato l'UE a dislocare in Ciad e nella RCA “une opération (...denommée ‘l'opération de l'Unione européenne’)” con i poteri indicati (par. 6 della citata risoluzione 1778).

<sup>48</sup> V. *supra*, par. 1; inoltre il rapporto in UN Doc. S/2007/739, paragrafi 30 e 41 ss., e il par. 5 della risoluzione del PE del 13 dicembre 2007, cit.

<sup>49</sup> Cfr. tra loro il par. 10 della risoluzione 1778 e UN Doc. S/2207/739, par. 30 ss. (sul dislocamento dell'operazione *nel suo complesso*). Sulla responsabilità richiamata, nel testo, in generale, v. V. STARACE, *Uso della forza nell'ordinamento internazionale*, in EG, XXXII, 1994, p. 1 ss.

<sup>50</sup> V. la dichiarazione presidenziale del 4 febbraio 2008, in UN Doc. S/PV.5830.

<sup>51</sup> Cfr. la seconda delle possibili forme di cooperazione militare tra l'UE e le NU in attuazione della dichiarazione congiunta delle due Organizzazioni: *supra*, nota 47; inoltre A. ABASS, *op. ult. loc. cit.*

<sup>52</sup> Cfr., in generale, il punto 9 ss. della *Joint Declaration*, cit. *supra*, nota 47; con riferimento all'*EUFOR*, v. nuovamente il par. 3 della risoluzione del PE del 27 settembre 2007. La Forza dunque presenta punti di contatto con altre missioni create nel quadro dell'UE: si ha un *codeployment* con la *MINURCAT*, come già accaduto tra l'*Artemis* e la Missione delle NU in Congo (*MONUC*); al tempo stesso, analogamente a quanto accaduto negli svolgimenti successivi dell'esperienza congolese, si ha un dislocamento temporaneo di una Forza in previsione di altra operazione estranea al contesto dell'Unione. Sulle forme che può assumere la collaborazione tra le NU e le organizzazioni regionali, v. UN. Doc A/50/60-S/1995/1 del 25 gennaio 1995 (recante il “Supplemento all'Agenda per la pace”), par. 86. Sulle missioni indicate, tra gli altri, v. C. NOVI, *La politica di sicurezza esterna dell'Unione europea*, Padova, 2005, p. 371 ss.; gli scritti raccolti in M. TRYBUS, N. D. WHITE (eds.), *op. cit.*, parti II e III.

Detta delibera, come sappiamo, è stata adottata in virtù del capitolo VII della Carta (relativo all'azione rispetto al mantenimento della pace, alla violazione della pace e agli atti di aggressione), non già in base al capitolo VIII (sugli accordi e le organizzazioni regionali), sede della previsione del potere del CS di "utilizzare, se del caso, gli accordi o le organizzazioni regionali per azioni coercitive sotto la sua direzione" (art. 53, par. 1)<sup>53</sup>.

Orbene, l'indicazione del capitolo VII, per l'autorizzazione, induce a scartare l'idea che il CS si sia rivolto all'UE quale organizzazione regionale cui delegare un'azione *ex* capitolo art. 53, cit. Ciò posto, e dato altresì che ai sensi dell'art. 48 della Carta le decisioni del CS sono eseguite dagli Stati membri "direttamente o mediante la loro azione nelle organizzazioni internazionali competenti di cui siano membri", è prospettabile che, nella delibera in esame, il CS abbia avuto riguardo all'UE in quanto entità internazionale strumentalmente idonea a coordinare, così potenziando, le forze e le attività dei suoi Stati membri, impegnati *ex* capitolo VII per la componente militare dell'operazione multidimensionale<sup>54</sup>.

Con tale costruzione non contrasta la circostanza che il CS, pur richiamato il capitolo VII, non si sia rivolto agli Stati membri (ma all'UE); e ciò a differenza dell'orientamento seguito in altre occasioni<sup>55</sup>. Quella circostanza può spiegarsi in considerazione dell'esigenza, politico-diplomatica<sup>56</sup>, che l'operazione autorizzata – (potendo essere) definita dell'UE – non sia intesa come operazione dello (riportata allo) Stato membro che, invero, ha inciso sensibilmente sulla previsione e composizione della missione; Stato, si noti, già presente in Ciad con proprie truppe sulla base di un accordo di cooperazione militare con il Paese ospite. In proposito non è privo di rilievo ricordare le iniziative – della *MINURCAT*, dell'Alto commissario per i rifugiati e del comandante dell'*EU-FOR* – volte a ribadire, e a far percepire, la *neutralità* e l'*indipendenza* delle forze, come tali da tener ben distinte dall'operazione francese "Épervier" presente in Ciad<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Per l'orientamento del CS in tal senso, v. il nostro *Il ruolo*, cit., 71 ss.

<sup>54</sup> Cfr. le considerazioni generali relative all'art. 48 di U. VILLANI, *Les rapports entre l'ONU et les organisations régionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *RCADI*, tome 290, 2001, p. 225 ss., in specie p. 269 ss. Degna di nota in argomento la raccomandazione con la quale il SG ha invitato a "réfléchir à la façon dont les activités des organisations régionales relevant du chapitre VIII de la Charte peuvent être différenciées de toutes les autres, et mettre en place un système permettant de définir des mécanismes de sécurité régionaux selon leur composition, les domaines d'intervention et/ou les mandats": v. UN Doc. S/2008/186, cit., par. 71, lett. d).

<sup>55</sup> Così nella risoluzione 1484 del 30 maggio 2003, sulla base della quale è stata adottata l'azione comune 2003/423/PESC (del 5 maggio 2003), per la creazione dell'operazione *Artemis* a Bunia, avviata con decisione 2003/432/PESC (del 12 giugno dello stesso anno). Dal momento che l'autorizzazione era rivolta formalmente agli Stati membri partecipanti alla Forza, non all'UE, è stato possibile sostenere l'inquadramento dell'autorizzazione nell'art. 48 (capitolo VII). Si tratta di un aspetto dibattuto, sul quale non è possibile soffermarsi in questa sede: v. variamente U. VILLANI, *La politica*, cit., p. 86 s. (per tale autore v. pure testo e nota che precede); C. NOVI, *op. cit.*, p. 378 ss. (per la costruzione riferita); A. ABASS, *Extraterritorial*, cit., p. 134 ss.

<sup>56</sup> Cfr., per l'*Artemis*, in quest'ordine di idee, U. VILLANI, *La politica*, cit., p. 86 s.

<sup>57</sup> V. [www.equilibri.net](http://www.equilibri.net) del 1° ottobre 2007; [www.Jeuneafrique.com](http://www.Jeuneafrique.com) del 2 febbraio 2008. Per l'incidenza della Francia sulla previsione della missione v. [www.irinnews.org](http://www.irinnews.org), del 27 settembre

D'altro canto, la delibera in esame va intesa alla luce del contenuto complessivo della risoluzione nella quale è inclusa e del pertinente contesto operativo. Ciò consente di concentrare l'attenzione sui possibili effetti ricollegabili alla medesima delibera<sup>58</sup>.

Quella risoluzione, come si è visto, si riallaccia ad altre concernenti la sub-regione cui si ha riguardo; in particolare alla citata risoluzione 1769, con la quale il CS ha autorizzato la creazione dell'*UNAMID*, con poteri coercitivi ex capitolo VII. L'inserimento dell'*EUFOR* in una più ampia attività sub-regionale è rilevabile anche da atti dell'UA, del PE, e trovano conferma nel "concetto di gestione della crisi" per le forze, inserite per l'appunto "dans le cadre d'une approche globale et régionale"<sup>59</sup>.

Ora, proprio in quel "concetto", il Consiglio dell'UE, oltre a ritenere "indispensabile" per l'operazione una risoluzione del CS, precisava che quest'ultima avrebbe dovuto "donner un mandat adaptée à la force et autoriser le déploiement des éléments de la force européenne (...) pendant l'opération elle-même, comme pendant la phase de désengagement de la force". Infine la risoluzione avrebbe dovuto "donner une base juridique à la présence de troupes européennes": ciò evidentemente per fornire ai contingenti i poteri *necessari* per l'adempimento dei compiti ad essi assegnati. Siffatti requisiti dell'operazione contribuiscono ad assimilare la medesima alle *peace-keeping operations* robuste delle NU fondate sul capitolo VII della Carta.

Quanto ora desunto dalle indicazioni riferite risulta più chiaramente dalla risoluzione del PE del 27 settembre 2007. Nella stessa, visto quel concetto, considerato l'*accordo* dei governi interessati al dispiegamento della presenza multidimensionale, il Parlamento ha approvato il lancio di un'operazione transitoria, ma ha subordinato il proprio consenso definitivo al rispetto dei punti elencati, tra i quali i seguenti: la *funzione umanitaria* delle forze a sostegno delle NU, il carattere *imparziale e neutrale* delle stesse, in modo da escludere il loro possibile coinvolgimento nelle lotte tra forze governative e ribelli; il coordinamento delle forze con

---

2007; I. PANOZZO, *La difficile scelta di Parigi*, reperibile *on line* sul sito [www.lettera22.it](http://www.lettera22.it), del 3 febbraio 2008; rispetto a quanto osservato, nel testo, va tenuto conto del dibattuto ruolo della Francia (v. le osservazioni di P. PICONE, *Le autorizzazioni*, cit., p. 37) quale nazione-quadro dell'operazione *Artemis*. Nella fase iniziale del dislocamento delle due componenti della presenza multidimensionale, la *MINURCAT* ha svolto una campagna di informazione volta a chiarire il contenuto del mandato di dette componenti, così tenendole distinte dalla presenza francese in Ciad (v. in [www.operationspaix.net](http://www.operationspaix.net) i comunicati del 13 gennaio 2008 e 4 febbraio 2008; le indicazioni del Ministro degli esteri francesi del 25 gennaio 2008 e dell'Alto commissario per i rifugiati del 30 gennaio 2008); tanto più che il Presidente francese Sarkozy ha prospettato la legittimità di un intervento in Ciad contro i ribelli sulla base della condanna dell'attività di questi ultimi contenuta nella dichiarazione presidenziale del CS del 4 febbraio 2008 in UN Doc. S/PRST/2008/3 (ivi 5 febbraio 2008).

<sup>58</sup> Per questo approccio v. P. PICONE, *Le autorizzazioni*, cit., p. 36 ss.

<sup>59</sup> Per l'UA v. il rapporto del Presidente della Commissione cit. *supra*, nota 25; per il PE v. ad esempio la risoluzione del 13 dicembre 2007 sul Ciad orientale, par. 8 (sul potenziamento dell'*UNAMID* grazie all'*EUFOR*); per il Consiglio *supra*, testo e nota 44; inoltre l'art. 2 dell'azione comune 2008/110/PESC, relativa al Sudan.

l'*UNAMID*; l'assunzione delle caratteristiche "di forza di dissuasione, il che significa che deve disporre di un mandato robusto ai sensi del capitolo VII della Carta", così da poter ricorrere all'uso della forza a difesa propria e preventivamente a tutela della popolazione civile "quando necessario" (par. 3).

Da quando precede risulta quindi che nel "concetto" del Consiglio dell'UE e nella risoluzione del PE non si fa menzione di una delega all'Unione, *ex art.* 53, par. 1 della Carta delle NU, per lo svolgimento di un'azione fondata su questa norma; si fa bensì riferimento al contenuto del mandato dell'operazione e alle caratteristiche di questa, contenuto e caratteristiche – come è facile scorgere – proprie delle operazioni di *peace-keeping* robuste delle NU. Il richiamo nella risoluzione del PE del capitolo VII, per un "mandato robusto" all'operazione, consolida siffatta assimilazione, da parte dello stesso Parlamento, e appare preordinato a rendere visibili e far percepire quelle stesse caratteristiche ai governi interessati e ai gruppi ribelli.

Sul punto va considerato che l'indicazione del capitolo VII, quale fondamento dell'*EUFOR*, determinando la riferita assimilazione, evita di "entraîner une inégalité de traitement des conflits suivant l'endroit où ils se déroulent"; così in particolare rispetto alle operazioni presenti nella sub-regione africana considerata<sup>60</sup>. D'altro canto, quell'indicazione denota la volontà del CS di controllare continuamente la situazione<sup>61</sup>; infine rende possibile il dispiegamento di un'operazione con la partecipazione, anche operativa, di Stati diversi da quelli membri dell'UE, come già accaduto in altre esperienze<sup>62</sup>.

Sulla base di quanto precede può ritenersi che l'*EUFOR* viene ad essere sottoposta "all'autorità del CS"<sup>63</sup>, nel senso già indicato; come tale si manifesta nell'esercizio di compiti di varia natura previsti dagli atti costitutivi e a garanzia delle norme e valori implicitamente o esplicitamente richiamati in quegli stessi atti<sup>64</sup>. Funzionale a quella sottoposizione è la richiesta del CS di essere informato della procedura di formazione dell'*EUFOR* e degli svolgimenti dell'operazione nel suo complesso, rimanendo "activement saisi de la question"<sup>65</sup>.

In definitiva, per effetto del fondamento indicato, l'*EUFOR* viene equiparata alle *peace keeping operations* robuste delle NU e inglobata nell'attività del CS nella sub-regione africana di cui si tratta<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Cenni *supra*, testo e note 12, 29 e 33.

<sup>61</sup> V. il par. 37 del rapporto del SG in UN Doc. S/2001/394 del 20 aprile 2001.

<sup>62</sup> V. UN Doc. S/2008/215, cit., 37; inoltre la decisione Ciad 1/2008 del Comitato politico e di sicurezza (13 febbraio 2008), sull'accettazione dei contributi degli Stati terzi (l'Albania) all'*EUFOR*.

<sup>63</sup> Cfr. per questa esigenza la risoluzione dell'AG 49/57 del 17 febbraio 2005, Annexe, par. 10.

<sup>64</sup> Cfr. ampiamente nei preamboli della risoluzione 1778, cit., e dell'azione comune 2007/677/PESC, cit.

<sup>65</sup> Risoluzione 1778, cit., paragrafi 10, 12 e 20.

<sup>66</sup> Cfr. *supra*, par. 1, e par. 3, testo e nota 43.

# La PESC nella prospettiva del Trattato di revisione\*

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi e oggetto del lavoro. – 2. Le competenze dell'UE in materia di azione esterna a seguito della presunta abolizione della struttura a pilastri. – 3. Le innovazioni del Trattato di riforma. – 4. Il ruolo della Commissione nella prevenzione dei conflitti. – 5. Il ruolo dell'Alto Rappresentante e l'istituzione del servizio esterno come embrione di un futuro MAE dell'UE. – 6. L'importanza della nuova PSDC e la flessibilità nel settore della difesa tramite la cooperazione permanente strutturata. – 7. Il ruolo dell'UE per la responsabilità del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, in quanto sistema regionale di sicurezza collettiva ONU in coordinamento con la NATO. – 8. Conclusioni.

1. Finalmente è possibile oggi riferirsi all'Unione europea come ad un soggetto politico sulla scena internazionale distinto dai suoi Stati membri, e considerarla non solo quale protagonista di una vera e propria politica di sicurezza e difesa comune, che sarà anche alleanza difensiva quando sarà operativa la clausola di solidarietà militare introdotta già dal Trattato costituzionale e confermata da quello attuale di revisione, ma anche quale perno di un sistema di sicurezza collettiva regionale che va ad affiancarsi a quelle organizzazioni internazionali, quali l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU), l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa (OSCE), l'Organizzazione per il Trattato dell'Atlantico del Nord (NATO) che perseguono scopi di mantenimento della pace e della sicurezza nel mondo.

La politica estera e di sicurezza comune (d'ora in poi PESC), nata a Maastricht nel 1992, è poi affiancata, prima timidamente, quindi in modo sempre più aperto e deciso, da una politica estera di sicurezza e di difesa (d'ora in

\* Avvertenza: la numerazione degli articoli dei futuri Trattato sull'Unione europea (d'ora in poi TUE) e Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (d'ora in poi TFUE), e che sono gli attuali Trattati che istituiscono l'Unione europea e la Comunità europea (TUE e TCE) si riferisce a quella contenuta nel Trattato di Lisbona pubblicato in *GUUE* L 306, del 17 dicembre 2007. Tale numerazione non corrisponde a quella che effettivamente sarà propria delle disposizioni contenute nei testi consolidati dei due Trattati, ai sensi dell'art. 5 del Trattato di Lisbona che dispone: "1. Agli articoli, alle sezioni, ai capi, ai titoli e alle parti del TUE e del TCE come modificati dal presente Trattato, si applica la nuova numerazione indicata nelle tabelle di corrispondenza contenute nell'allegato del presente trattato e che ne costituisce parte integrante".

Di conseguenza sarà cura dell'autrice indicare di volta in volta in nota le corrispondenze tra i numeri degli articoli del Trattato di Lisbona e quelli indicati nella tabella del predetto allegato.

poi PESD) che vede la luce con il Trattato di Amsterdam – che inserisce le c.d. missioni Petersberg – e poi dal Trattato di Nizza che era riuscito ad introdurre nella PESC il concetto di cooperazione rafforzata, escludendone però il settore della difesa e delle azioni con implicazioni militari. Il grande progresso della PESC, ma soprattutto di una vera e propria politica di sicurezza e difesa comune, è opera soprattutto del Trattato del 2004, che finalmente afferma la personalità giuridica dell'UE dandole un unico volto verso l'esterno con l'istituzione di una vera e propria figura costituzionale, il MAE (Ministro degli affari esteri), e di un principio di servizio diplomatico dell'Unione da affiancare a quello degli Stati membri.

In uno spirito veramente costituzionale di avvio verso una forma di federalismo europeo, finalmente l'UE si sarebbe presentata come unico attore sulla scena internazionale, dove spesso si raccolgono voci critiche sull'impossibilità di individuare il giusto interlocutore nel complesso gioco della ripartizione delle competenze tra Stati membri CE ed UE, anche sul piano delle relazioni esterne e della politica estera, che caratterizza oggi il sistema UE/CE.

La mancata ratifica del Trattato costituzionale potrebbe indurre a pensare come ad una soluzione di basso profilo l'attuale Trattato di Lisbona di riforma dei Trattati firmato il 13 dicembre 2007<sup>1</sup>. Nella sostanza tuttavia, le importanti novità che già avevano caratterizzato il Trattato costituzionale, come appunto il riconoscimento della personalità giuridica dell'Unione, cui si accompagna l'istituzione dell'UE e la scomparsa per incorporazione della CE, restano nel nuovo testo.

Il venir meno della figura del Ministro degli affari esteri, nel testo del Trattato di revisione del 2007, non deve tuttavia ingannare, poiché il Trattato di riforma mantiene molte, se non tutte, le novità che il Trattato di Roma del 2004 conteneva in materia di PESC, risultando spogliato solo degli aspetti più squisitamente formali della natura “costituzionale” del suo predecessore. Infatti, scompare dal testo del 2007 ogni riferimento ai simboli dell'Unione, quali l'inno, la bandiera, il motto, la denominazione formale degli atti giuridici (legge europea), e, per l'appunto, la previsione di un MAE. Proprio in relazione alla PESC, il Trattato sull'Unione europea si arricchisce di nuove importanti acquisizioni per il processo d'integrazione politica di un'Europa allargata, quali una figura unica di interlocutore esterno nell'Alto Rappresentante PESC, che ora riunisce in sé i due incarichi attualmente ricoperti da Solana (PESC) e dalla Ferrero Waldner (attuale commissario per le relazioni esterne della CE), la possibilità per l'UE di concludere in prima persona accordi internazionali in materia PESC e di avviare diverse forme di cooperazione rafforzata nel settore militare, che a Nizza erano state escluse. È consacrata nel testo l'ex PESD ora ridenomi-

<sup>1</sup> Sul Trattato di riforma si rinvia, per un'analisi completa, a J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007, uscito prima della firma. Possono inoltre essere ricordati i brevi *Editorial Comments* pubblicati nella rivista *CML Rev.*, 2007, rispettivamente alle pp. 561-566 (*What Should Replace the Constitutional Treaty?*) e alle pp. 1229-1236 (*From the Constitution to a New Round of Treaty Amendments: Step-by-Step*).

nata *Politica di sicurezza e di difesa comune* (PSDC) che costituisce la più importante novità del Trattato di riforma, ma che già era prevista nel testo del Trattato costituzionale. È estesa la gamma di missioni che l'UE può intraprendere autonomamente. È finalmente inserita una clausola di solidarietà militare, che dovrebbe rendere ormai quasi del tutto inutile il mantenimento in vita dell'Unione dell'Europa Occidentale.

L'attuale Trattato di riforma innova quindi in modo importante il settore della politica estera e di difesa europea. Le innovazioni sono in parte consolidamento di prassi già avviate dopo l'entrata in vigore delle modifiche di Nizza, in parte riprendono nella sostanza, anche se non nella forma, le innovazioni introdotte dal Trattato del 2004. Si tratta in ogni caso di innovazioni di estremo interesse che vanno attentamente studiate e valutate.

Oggetto di questo lavoro sono le competenze dell'UE in materia di azione esterna a seguito della presunta abolizione della struttura a pilastri; la collocazione della politica estera e di difesa nel processo d'integrazione europea e la maggiore coerenza dell'azione esterna dell'UE; il ruolo dell'Alto rappresentante quale figura fondamentale nella garanzia di coerenza, quale vero e proprio Ministro degli affari esteri, e l'istituzione del servizio esterno come embrione di un futuro Ministero degli affari esteri dell'UE. Ci occuperemo poi dell'importanza della nuova PSDC e del ruolo fondamentale delle disposizioni sulla flessibilità nel settore della difesa assicurate soprattutto dall'istituto della cooperazione permanente strutturata. Infine, verificheremo le prospettive di un ruolo dell'UE quale soggetto che condivide la responsabilità del mantenimento della pace e della sicurezza internazionali, ponendosi come sistema regionale di sicurezza collettiva ben coordinato con la NATO, l'ONU e l'OSCE.

2. Secondo i primi commenti sul Trattato di riforma si afferma che uno dei suoi aspetti positivi riguarda la maggiore credibilità esterna dell'UE, ovvero la possibilità di identificare l'Unione come unico attore sulla scena internazionale, quale risultato di molteplici innovazioni quali, tra l'altro, l'eliminazione della struttura a pilastri creata da Maastricht, che ha potuto portare anche al riconoscimento di una personalità giuridica all'Unione e alla sua successione alla CE<sup>2</sup>.

Leggendo attentamente il testo dei due Trattati, l'attuale TUE e il TCE rinominato Trattato sul funzionamento dell'UE, (d'ora in poi TFUE) che per espressa disposizione hanno lo stesso valore giuridico<sup>3</sup>, mi sembra tuttavia che di una vera e propria "unità di struttura" non si possa ancora parlare, per il diverso posto che la politica estera e di difesa occupa nell'economia dei Trattati rispetto agli altri settori di competenza dell'UE: quello "comunitario" secondo l'acce-

<sup>2</sup> F. CHALTIEL, *Le «Traité modificatif» peut-il être un traité ambitieux? À Propos du Conseil européen de juin 2007*, in *RMCUE*, 2007, p. 413 ss., a p. 416 dove si dedica un paragrafo alla "Fin de la structure en pilier et personnalité juridique".

<sup>3</sup> L'art. 1, 3° comma, TUE del Trattato di revisione 2007 recita: "L'Unione si fonda sul presente trattato e sul trattato sul funzionamento dell'Unione europea (...). I due trattati hanno lo stesso valore giuridico. L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea".

zione corrente e quello costituito dall'attuale terzo pilastro. Questi ultimi due, infatti, figurano ora, nel Trattato di revisione, quali settori oggetto delle disposizioni dedicate alle competenze legislative rispettive di Unione e Stati membri, mentre del tutto assente risulta la PESC quale settore oggetto di competenze legislative.

In sostanza il Trattato di riforma produce l'assorbimento del terzo pilastro nel processo d'integrazione europea, assoggettandolo al cosiddetto metodo comunitario, che oggi si potrebbe rinominare *metodo di integrazione giuridica*, anche nei suoi aspetti penali (sinora oggetto di *cooperazione intergovernativa*) nell'unico titolo IV del TFUE dedicato allo "Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia"<sup>4</sup>. Di conseguenza il TFUE riconosce alle Istituzioni, entro i limiti ben precisati delle competenze loro attribuite, il potere di adottare atti legislativi in questo settore.

Il settore della politica estera e di difesa resta invece confinato, quanto alla sua disciplina, nel TUE, e *non può quindi essere oggetto d'integrazione giuridica perché non può essere disciplinato con atti legislativi*, come risulta da diverse disposizioni di quest'ultimo accordo:

- l'art. 9B TUE del 2007<sup>5</sup> dispone che il Consiglio europeo, cui spettano le maggiori decisioni in questo ambito, "*non esercita funzioni legislative*";
- l'art. 9C TUE del 2007<sup>6</sup>, nel suo par. 8 prevede che il Consiglio dei ministri si riunisca in sessioni suddivise in due parti, a seconda che debba adottare atti secondo le procedure legislative o relative ad *attività non legislative*;
- l'art. 11 TUE del 2007<sup>7</sup> al suo primo paragrafo sottopone la PESC a norme e procedure specifiche, disponendo che le decisioni siano adottate dal Consiglio europeo e dal Consiglio, i quali deliberano all'unanimità *escludendo però l'adozione di atti legislativi*;
- l'articolo 15 *ter* TUE del 2007<sup>8</sup> in base al quale le decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio sono prese all'unanimità ed è *esclusa l'adozione di atti legislativi*.

A questo punto appare evidente che non si può concludere per una completa eliminazione, quanto meno sul piano sostanziale, della struttura a pilastri, se con tale espressione ci si riferisce, come qui si fa, al ricorso a diversi modi di procedere alla costruzione europea: mediante *integrazione giuridica* e mediante *cooperazione intergovernativa*. La riprova di quanto si afferma può trovarsi in altre disposizioni del Trattato di revisione: innanzitutto è mantenuta nel TUE la *clausola generale di coerenza* attualmente oggetto dell'art. 3 TUE<sup>9</sup>. Di una clausola

<sup>4</sup> Sia pure prevedendone la realizzazione dopo un periodo transitorio di cinque anni.

<sup>5</sup> Futuro art. 15 TUE secondo la rinumerazione della tabella di corrispondenza di cui all'articolo 5 del Trattato di Lisbona (d'ora in poi solo: futuro art.).

<sup>6</sup> Futuro art. 16 TUE.

<sup>7</sup> Futuro art. 24 TUE.

<sup>8</sup> Futuro art. 31 TUE.

<sup>9</sup> Dopo aver affermato nel suo 1° comma il principio del quadro istituzionale unico, il 2° comma dell'art. 3 dispone: "L'Unione assicura in particolare la coerenza globale della sua azione

del genere non ci sarebbe bisogno se ci si trovasse di fronte ad una struttura unitaria.

In questa prospettiva va segnalata la fondamentale innovazione costituita dalle disposizioni che compongono il capo 1 del titolo V del TUE, intitolato “*Disposizioni generali sull’azione esterna dell’Unione*”<sup>10</sup>. L’art. 10A<sup>11</sup>, dopo aver affermato che l’Unione si fonda sui principi che ne hanno informato la creazione, formula che riprende l’attuale art. 6, par. 1 TUE, e dopo aver enumerato gli obiettivi, al suo ultimo comma contiene una clausola generale di coerenza<sup>12</sup>.

Istituzione incaricata di assicurare tale coerenza sul piano decisionale è il Consiglio europeo, al quale in base all’art. 10B<sup>13</sup> TUE è affidato il compito di individuare gli interessi e gli obiettivi strategici dell’Unione sulla base dei principi e obiettivi enunciati nel precedente art. 10A<sup>14</sup>. Il par. 2 a sua volta affida rispettivamente all’Alto rappresentante dell’Unione, per la PESC, ed alla Commissione, per gli altri settori dell’azione esterna, il potere di presentare proposte congiuntamente al Consiglio.

Dalle norme appena illustrate si ricava l’impressione di una sinergia positiva tra gli attori della PESC, sinergia che *coinvolge doppiamente la Commissione*, sia nella sua veste di gestore delle relazioni esterne, sia nell’altra di gestore degli affari esteri: non va dimenticato, infatti, che l’Alto rappresentante PESC sarà, secondo il Trattato di riforma, un membro della Commissione ed uno dei suoi vice-presidenti.

Quindi le decisioni politiche di fondo sui vari aspetti dell’azione esterna dell’UE saranno prese in modo unitario e più coerente rispetto ad oggi: il fatto che sia il Consiglio europeo a decidere sia sulle azioni PESC che sugli altri settori dell’azione esterna mi sembra un punto fondamentale per il processo dell’integrazione politica europea. Lo stesso vale per il fatto di aver attribuito ad un membro della Commissione, sia pure *sui generis* quale è l’Alto rappresentante, il potere di guidare la PESC, di eseguirla e di vegliare sulla generale coerenza dell’azione esterna dell’UE.

Vorrei ricordare che oggi la PESC è realizzata attraverso diversi atti quali gli orientamenti, le strategie comuni, le posizioni e le azioni comuni che possono

---

esterna nell’ambito delle politiche in materia di relazioni esterne, di sicurezza, di economia e di sviluppo. Il Consiglio e la Commissione hanno la responsabilità di garantire tale coerenza e cooperano a tal fine”.

<sup>10</sup> Capo e titolo invariati nel futuro TUE in base alla tabella di corrispondenza.

<sup>11</sup> Futuro art. 21 TUE.

<sup>12</sup> “L’Unione assicura la coerenza tra i vari settori dell’azione esterna e tra questi e le altre politiche”. A sua volta l’art. 188A del TFUE (futuro art. 205 TFUE) afferma che “l’azione dell’Unione sulla scena internazionale, ai sensi della presente Parte, si fonda sui principi, persegue gli obiettivi ed è condotta in conformità delle disposizioni generali di cui al Capo 1 del Titolo V del TUE”.

<sup>13</sup> Futuro art. 22 TUE.

<sup>14</sup> Si specifica nel suo 2° comma: “Le decisioni del Consiglio europeo sugli interessi e gli obiettivi strategici dell’Unione riguardano la PESC e altri settori dell’azione esterna dell’Unione”.

dar luogo a confusioni e sovrapposizioni di azioni, soprattutto con il settore delle relazioni esterne curato dalla CE. In particolare le strategie comuni, introdotte dalle modifiche di Amsterdam, ideate allo scopo di assicurare una maggiore coerenza dell'azione esterna dell'UE/CE<sup>15</sup>, non sono riuscite nei fatti ad evitare la duplicazione e la sovrapposizione di azioni PESC e CE finalizzate alla loro realizzazione. Così si ricorda in dottrina, ad esempio, che la strategia comune adottata nei confronti della Russia è stata attuata con un'azione comune, la n. 1999/878/PESC, la quale si occupa di disarmo, riduzione della proliferazione delle armi di distruzione di massa, scopi perseguiti anche dall'accordo di partenariato e cooperazione CE/Russia che riguarda il settore economico delle relazioni esterne; un altro caso di sovrapposizione riguarda il piano d'azione dell'UE su di un'azione comune in favore della Russia per combattere la criminalità organizzata che persegue scopi previsti anche nell'accordo di partenariato e cooperazione sopra richiamato<sup>16</sup>.

Le norme introdotte dal Trattato di riforma dovrebbero contribuire in modo importante a ridurre tali rischi, nonostante il sostanziale mantenimento della struttura a doppio pilastro, ossia del doppio metodo di adozione degli atti che caratterizza l'azione esterna dell'UE. Il mantenimento di una struttura a doppio pilastro – PESC e altre politiche dell'Unione oggetto del metodo d'integrazione giuridica – si ricava anche dal processo decisionale che per la PESC esclude in modo categorico, come abbiamo visto poco sopra, il ricorso agli atti legislativi per la sua disciplina.

Gli atti attraverso i quali il Consiglio europeo ed il Consiglio dei ministri procedono nella conduzione della PESC sono ora denominati, con un'importante semplificazione rispetto al passato, “decisioni”<sup>17</sup>. Queste ultime non sono assimilabili alle decisioni comunitarie, rispondendo a quella che in lingua tedesca è la nozione di “*Beschlüsse*” che si riferisce ad un concetto molto esteso di decisioni, diverse da quelle previste dall'attuale art. 289 TCE, definite invece dalla stessa dottrina tedesca come “*Entscheidungen*”<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> M. E. BARTOLONI, *Art. 13 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati della Comunità europea e dell'Unione europea*, Milano, 2004, p. 74, dove si chiarisce, con riferimento alle strategie comuni: “(...) esse hanno (...) concorso a riunire in un approccio globale gli obiettivi e i mezzi dell'UE nei settori presi in considerazione, assumendo in tal modo un ruolo di impulso e di coordinamento delle politiche e degli strumenti elaborati dall'UE, dalla CE e dagli Stati membri nei confronti delle tre aree geografiche (...)” (le aree oggetto di strategie comuni, ovvero la Russia, l'Ucraina e la regione mediterranea).

<sup>16</sup> M. E. BARTOLONI, *op. cit.*, p. 74

<sup>17</sup> L'attuale TUE nella versione di Nizza enumera come atti PESC gli orientamenti generali, le strategie comuni, le posizioni comuni e le azioni comuni. La dottrina si è domandata, di fronte ad una prassi incongruente, se e quale sia la differenza in particolare tra gli ultimi due tipi di atti. Sul punto si rinvia a M. E. BARTOLONI, *Art. 13, Art. 14, Art. 15 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 69 ss.

<sup>18</sup> Si rinvia sul punto a L. N. PNEUMATICOU, *Aspects institutionnels de la politique européenne de sécurité et de défense*, in *DUE*, 2001, p. 605 ss., a p. 616 e nota 34.

Tali decisioni in senso largo, quando sono adottate dal Consiglio europeo contengono gli orientamenti generali su una determinata questione o su un settore oppure ricalcano nella sostanza il contenuto delle strategie comuni. Tali “decisioni” s’iscrivono a mio avviso nell’alveo degli accordi politici tra Stati membri in forma semplificata, accordi assoggettati ad una procedura di negoziazione più sofisticata di quella tradizionale, che vede la partecipazione, nella composizione dell’organo principalmente competente ad adottarli, il Consiglio europeo, anche di autorità dell’UE quali il Presidente della Commissione e l’Alto rappresentante PESC.

Il fatto che si tratti di decisioni deliberate da un organo non ne fa venir meno il carattere pattizio, ove si consideri che il Consiglio europeo, per quanto promosso dal Trattato di riforma ad istituzione dell’Unione, resta pur sempre fondamentalmente un organo politico dalla natura “comune”, che esprime cioè più che una propria volontà, la somma delle volontà dei rappresentanti dei soggetti internazionali, Stati e Unione europea, che lo compongono, *almeno nei casi in cui esso agisce all’unanimità* (in base all’art. 10B, par. 1, 3° comma).

Sotto il nome di decisioni del Consiglio europeo e del Consiglio vanno poi annoverate quelle di carattere esecutivo, operativo, amministrativo che queste istituzioni possono adottare per la messa in opera della PESC, che oggi sono denominate posizioni o azioni comuni. Tali decisioni devono essere a loro volta distinte da quelle adottate in base alle procedure legislative del TFUE, soprattutto in base a codecisione: queste decisioni, anche se riguardano l’esecuzione di misure PESC, sono soggette al controllo della Corte di giustizia ove abbiano ad oggetto misure restrittive che colpiscono singoli individui o gruppi o entità<sup>19</sup>.

Coerente con questa modalità di procedere è la disposizione del TUE che introduce la possibilità, attribuita ora senza riserve e formule ambigue, all’Unione quale soggetto vero e proprio del diritto internazionale distinto dai suoi Stati membri (e non più alla Presidenza del Consiglio come è l’attuale formulazione dell’art. 24), di stipulare sul piano esterno accordi internazionali in materia PESC, oggetto dell’art. 24 (del TUE secondo la numerazione del Trattato di Lisbona)<sup>20</sup>, nel quale non vi è traccia della attuale possibilità per lo Stato membro che si astenga di essere svincolato dall’obbligo di rispetto dell’accordo<sup>21</sup>. L’attuale è molto più sem-

<sup>19</sup> Come risulta dall’art. 240 *bis* (futuro art. 275 TFUE): “La Corte di giustizia dell’Unione europea non è competente per quanto riguarda le disposizioni relative alla politica estera e di sicurezza comune, né per quanto riguarda gli atti adottati in base a dette disposizioni. Tuttavia, la Corte è competente a controllare il rispetto dell’articolo 25 *ter* (futuro art. 40) del trattato sull’Unione europea e a pronunciarsi sui ricorsi, proposti decisioni che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio in base al titolo V, capo 2 del trattato sull’Unione europea”.

<sup>20</sup> Futuro art. 37 TUE, che dispone: “L’Unione può concludere accordi con uno o più Stati o organizzazioni internazionali nei settori di pertinenza del presente capo”.

<sup>21</sup> L’attuale versione dell’art. 24 TUE, al suo par. 5 stabilisce: “Nessun accordo è vincolante per uno Stato membro il cui rappresentante in sede di Consiglio dichiara che esso deve conformarsi alle prescrizioni della propria procedura costituzionale; gli altri membri del Consiglio possono convenire che nondimeno l’accordo si applichi a titolo provvisorio”.

plice versione della disposizione probabilmente è dovuta al fatto che il nuovo Trattato di riforma introduce forme di flessibilità, cioè possibilità di accordi ristretti ad un gruppo di Stati per realizzare forme varie di cooperazione rafforzata (la c.d. cooperazione strutturata permanente ad esempio), escluse dalla versione approvata a Nizza se coinvolgenti aspetti militari.

Degno di nota è il fatto che nel testo di riforma la procedura di stipulazione di tali accordi è la stessa prevista dal TFUE per gli accordi in materia di relazioni esterne di natura economica, con l'unica differenza che il potere di proporre al Consiglio raccomandazioni circa l'opportunità di concludere un accordo relativo al settore della politica estera è riconosciuta all'Alto rappresentante PESC o alla Commissione (art. 188N, par. 3 TFUE del 2007<sup>22</sup>). Il Parlamento europeo resta emarginato invece da questa procedura come accade anche adesso.

Un'ulteriore prova del mantenimento sostanziale della struttura a pilastri viene dal fatto che figurano adesso nel TUE ben due disposizioni che chiariscono i rapporti tra le norme relative alla PESC e quelle che riguardano le altre politiche dell'UE e che risolvono gli eventuali conflitti e sovrapposizioni di competenze. Di tali norme non ci sarebbe stato bisogno nel caso di unità di struttura del sistema.

L'art. 25 *ter* TUE (futuro art. 40) afferma il principio della prevalenza delle competenze dell'Unione in materia che attualmente è detta di primo pilastro, sull'esercizio di competenze in materia PESC (che fa parte del secondo pilastro)<sup>23</sup>. Questa disposizione sostituisce l'attuale art. 47 TUE il quale afferma il principio della prevalenza delle disposizioni del TCE<sup>24</sup>.

A sua volta l'art. 46 dell'attuale TUE prevede che la Corte possa esercitare il proprio controllo giurisdizionale sul rispetto delle disposizioni finali, alle quali appartiene anche la norma appena citata.

L'art. 11 elaborato dal Trattato di revisione del 2007<sup>25</sup>, dispone in modo analogo, ma limitatamente alla eventuale violazione della ripartizione tra competenze PESC e quelle relative ad altre politiche dell'UE<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Futuro art. 218 TFUE.

<sup>23</sup> “L’attuazione della PESC lascia impregiudicata l’applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni previste dai trattati per l’esercizio delle competenze dell’Unione di cui agli articoli da 2B a 2E del TFUE” – disposizioni che elencano le materie, rispettivamente, di competenza esclusiva dell’UE, di competenza concorrente con quella degli Stati membri, quelle oggetto di politiche di coordinamento e quelle di competenza statale ma oggetto anche di un’azione di supporto a livello di Unione. Prosegue l’art. 25 *ter*: “L’attuazione delle politiche previste in tali articoli lascia parimenti impregiudicata l’applicazione delle procedure e la rispettiva portata delle attribuzioni delle istituzioni previste dai trattati per l’esercizio delle competenze dell’Unione a titolo del presente capo”.

<sup>24</sup> “Nessuna disposizione del presente trattato pregiudica i trattati che istituiscono le Comunità europee né i trattati e atti successivi che li hanno modificati o completati”.

<sup>25</sup> Futuro art. 24 TUE.

<sup>26</sup> “La PESC è soggetta a norme e procedure specifiche. (...) La Corte di giustizia dell’Unione europea non è competente riguardo a tali disposizioni, ad eccezione della competenza a monitorare il rispetto dell’articolo 25 *ter* (...)”.

La Corte di giustizia, in base al coordinato disposto dagli articoli appena detti (11 e 25 *ter*), potrà procedere all'annullamento di un atto, *anche non legislativo*, ove constati che sia stata violata la ripartizione di competenze stabilite per una certa materia dal Trattato.

Ricordiamo, infine, il già citato art. 240 *bis* del TFUE il quale, nell'assoggettare certe decisioni adottate in esecuzione della PESC al controllo giurisdizionale della Corte, effettua un chiaro richiamo alla competenza della Corte circa il controllo del rispetto dell'art. 25 *ter* TUE.

L'art. 25 *ter*, quando entrerà in vigore, eliminerà l'attuale finzione consistente per la Corte di giustizia alla quale sia sottoposto un ricorso per far annullare un atto PESC che si dubita possa ricadere nella sfera delle competenze comunitarie, di considerare quest'ultimo che, lo si ricorda, è escluso dalla sua giurisdizione, quale un atto comunitario illegittimo per poterlo poi annullare<sup>27</sup>.

**3.** La politica estera procede pertanto attraverso il metodo intergovernativo, come testimonia il fatto stesso della sua collocazione nel TUE, il cui titolo V, capo 2, s'intitola "*Disposizioni specifiche sulla PESC*", mentre il settore tradizionale delle relazioni esterne attualmente di competenza della CE si trova disciplinato nel TFUE, in una nuova Parte V, significativamente intitolata "*Azione esterna dell'Unione*".

Chi sperava in un'attenuazione della separazione tra gli aspetti politici e quelli economici dell'azione esterna dell'UE resterà forse deluso, ma questo soltanto se ci si pone dalla prospettiva, che nei fatti si è rivelata senza dubbio troppo ambiziosa, di un'accelerazione del processo d'integrazione politica in senso federalista che il Trattato costituzionale aveva fatto intravedere. Il fatto che il Trattato di riforma abbia nella sostanza mantenuto una struttura dell'UE fondata sul doppio pilastro – metodo intergovernativo per la PESC e metodo d'integrazione giuridica per gli altri settori dell'azione esterna e più in generale per le altre politiche – non deve indurre a pensare che una soluzione del genere si traduca, ancora una volta, in un *deficit* di coerenza e confermi i rischi di sovrapposizione di azioni PESC ed in materia di relazioni esterne più sopra illustrati.

In effetti, le innovazioni del Trattato di riforma sono attente ad evitare rischi del genere, inserendo disposizioni di coordinamento tra i due Trattati con riferimento a casi specifici di invasione di competenze non solo da parte della PESC nelle relazioni esterne e viceversa, ma anche rispetto alla dimensione esterna dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

---

<sup>27</sup> Sul problema v. le puntuali osservazioni di A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU e l'Unione europea*, Milano, 2002, p. 96 ss., la quale fa giustamente notare che la Corte di giustizia, alla quale è sottratto il controllo giurisdizionale degli atti PESC, deve far finta di trovarsi di fronte ad un atto comunitario illegittimo tutte le volte che le venga sottoposto ai fini dell'annullamento un atto PESC del quale si dubita che il contenuto interferisca con le competenze della CE, e si chiede perciò alla Corte di decidere se tale atto rientri o meno in quelle competenze.

In primo luogo si assegna un ruolo fondamentale nella garanzia di coerenza globale dell'azione esterna all'Alto rappresentante PESC, il quale, in base all'art. 9E<sup>28</sup>, par. 4: “(...) Vigila sulla coerenza dell'azione esterna dell'Unione. In seno alla Commissione, è incaricato delle responsabilità che incombono a tale istituzione nel settore delle relazioni esterne e del coordinamento degli altri aspetti dell'azione esterna dell'Unione (...)”.

In secondo luogo possiamo ricordare che l'art. 10°, par. 3, 2° comma del TUE dispone che l'Unione: “(...) assicura la coerenza tra i vari settori dell'azione esterna e tra questi e le altre politiche (...)”, mentre il successivo art. 13<sup>29</sup>, par. 2 del TUE prevede, più in generale: “(...) Il Consiglio e l'Alto rappresentante PESC assicurano l'unità, la coerenza e l'efficacia dell'azione dell'Unione (...)”.

Va infine ricordato che, per quel che riguarda invece le azioni degli Stati membri e non delle istituzioni, nell'attuale art. 19 TUE, che disciplina il coordinamento delle azioni degli Stati membri nelle organizzazioni internazionali, soprattutto l'ONU, è stato inserito un nuovo 3° comma che così recita: “(...) Allorché l'Unione ha definito una posizione su un tema all'ordine del giorno del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite, gli Stati membri che vi partecipano chiedono che l'Alto rappresentante sia invitato a presentare la posizione dell'Unione (...)”.

Oltre a queste clausole di coerenza si possono trovare nel Trattato specifiche disposizioni di coordinamento tra i vari settori dell'azione esterna.

La Parte V del TFUE relativa, come si è visto, alla “*Azione esterna dell'UE*” prende in considerazione, nel suo art. 188K<sup>30</sup>, quelle misure restrittive che siano adottate nei confronti dei singoli in attuazione di una decisione PESC<sup>31</sup>, imponendo che siano adottate nel rispetto delle “necessarie garanzie giuridiche” ovvero nel rispetto dei diritti fondamentali alla difesa, ad essere informati dei motivi delle misure restrittive, a presentare un ricorso effettivo. Le decisioni che il Consiglio prende in questa materia sono poi soggette al controllo della Corte di giustizia, come si ricava dal già citato art. 240*bis* del TFUE<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Futuro art. 18 TUE.

<sup>29</sup> Futuro art. 26 TUE.

<sup>30</sup> Futuro art. 215 TFUE.

<sup>31</sup> Cfr. Art. 188K (titolo IV; misure restrittive.): “1. Quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea prevede l'interruzione o la riduzione, totale o parziale, delle relazioni economiche e finanziarie con uno o più paesi terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta congiunta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e della Commissione, adotta le misure necessarie. Esso ne informa il Parlamento europeo. 2. Quando una decisione adottata conformemente al capo 2 del titolo V del trattato sull'Unione europea lo prevede, il Consiglio può adottare, secondo la procedura di cui al paragrafo 1, misure restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche, di gruppi o di entità non statali. 3. Gli atti di cui al presente articolo contengono le necessarie disposizioni sulle garanzie giuridiche”.

<sup>32</sup> *Supra*, par. 1 e nota 19.

Queste disposizioni, che già figuravano nel Trattato del 2004<sup>33</sup>, colmano una grave lacuna che oggi riguarda la garanzia dei diritti fondamentali delle persone colpite da misure restrittive in esecuzione di atti PESC e che ha dato luogo ad una discussa giurisprudenza del Tribunale di primo grado<sup>34</sup>. Ci si riferisce in particolare a quelle pronunce in cui il Tribunale di primo grado ha rifiutato di controllare la conformità con i diritti fondamentali garantiti dall'UE di atti comunitari di esecuzione di atti PESC, a loro volta adottati per attuare risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza dell'ONU<sup>35</sup>.

Queste ultime imponevano agli Stati membri l'adozione di misure di congelamento dei beni nei confronti di individui, gruppi ed entità considerati legati al terrorismo internazionale ed elencati in una lista preparata dal Consiglio di sicurezza e da un suo organo sussidiario, il Comitato delle sanzioni. Gli individui colpiti lamentavano davanti al giudice di Lussemburgo la violazione dei loro diritti fondamentali alla difesa, ad un ricorso effettivo, ad essere informati dei motivi delle misure adottate nei loro confronti, oltre che del diritto a disporre dei propri beni e di quelli alla libera iniziativa economica. Vero è che a più riprese in seno alle Nazioni Unite sono state espresse posizioni favorevoli alla promozione ed all'incoraggiamento del rispetto per i diritti umani nella lotta al terrorismo<sup>36</sup>, e che lo stesso Consiglio di sicurezza ha cercato di attenuare il forte impatto della mancanza di garanzie giurisdizionali di controllo sulla concreta applicazione delle sanzioni nei confronti di individui<sup>37</sup>, tuttavia trattasi di misure

<sup>33</sup> Art. III-322 del Trattato costituzionale.

<sup>34</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado del 21 settembre 2005, causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'UE e Commissione CE*, Raccolta, p. II-3533. Lo stesso giorno è stata adottata un'altra sentenza di analogo tenore, in causa T-315/01, *Kadi c. Consiglio e Commissione*, Raccolta, p. II-3649. Per alcuni commenti, anche critici, alle sentenze si rinvia a B. CONFORTI, *Decisioni del Consiglio di sicurezza e diritti fondamentali in una bizzarra sentenza del Tribunale comunitario di primo grado*, in *DUE*, 2006, pp. 333-345; U. VILLANI, *L'attuazione da parte dell'Unione europea delle decisioni del Consiglio di sicurezza per il mantenimento della pace e la lotta al terrorismo*, in M. L. TUFANO (a cura di), *La crisi dell'Unione europea. Problematiche generali e verifiche settoriali*, Napoli, 2007, p. 163 ss., specie p. 182; M. ARCARI, *Sviluppi in tema di tutela dei diritti fondamentali di individui iscritti nelle liste dei comitati delle sanzioni del Consiglio di sicurezza*, in *RDI*, 2007, p. 657 ss.

<sup>35</sup> Queste decisioni sono state oggetto di critica da parte di autorevoli studiosi, i quali, da un lato, mettono in dubbio il potere del Consiglio di sicurezza di adottare misure contro singoli individui, dall'altro, affermano senza esitare la possibilità di far valere l'illegittimità di atti vincolanti del Consiglio di sicurezza davanti ai giudici nazionali e a quello comunitario. Si vedano B. CONFORTI, *op. cit.*, p. 341 ss., e U. VILLANI, *op. cit.*, pp. 183-184.

<sup>36</sup> U. VILLANI, *op. cit.*, p. 183 ricorda diverse prese di posizione degli organi principali e sussidiari dell'ONU: la risoluzione n. 60/288 dell'Assemblea generale dell'8 settembre 2006 relativa al piano d'azione per la strategia globale delle Nazioni Unite contro il terrorismo; la risoluzione 61/171 del 19 dicembre 2006 sulla protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella lotta contro il terrorismo; l'analoga risoluzione del 21 aprile 2005 della Commissione dei diritti umani; la dichiarazione del Presidente del Consiglio di sicurezza del 12 luglio 2006 sullo stesso tema.

<sup>37</sup> Sul punto si rinvia a M. ARCARI, *op. cit.*, dove è possibile trovare una puntuale ed accurata ricostruzione critica delle misure adottate nel tempo dal Consiglio di sicurezza per cercare di atte-

e dichiarazioni che non possono essere equiparate ad una vera e propria tutela giurisdizionale degli individui colpiti da misure di congelamento dei beni perché sospettati di terrorismo<sup>38</sup>.

Sebbene la giurisprudenza del Tribunale abbia con il tempo in parte riconosciuto tali diritti<sup>39</sup>, in molti casi – alcuni ancora *sub judice* – questi diritti sono stati negati e questa circostanza costituisce un grave *deficit* di tutela democratica dell’Unione che il Trattato costituzionale ed il Trattato di riforma cercano con le illustrate disposizioni di colmare. Nella stessa direzione di questi ultimi, del resto, sembrano andare anche le conclusioni dell’Avvocato generale Poiares Maduro rese nei casi *Kadi* e *Al Barakaat* portati con ricorso davanti alla Corte di giustizia in secondo grado<sup>40</sup>. Poiares Maduro suggerisce infatti alla Corte di censurare le sentenze del Tribunale di primo grado, riconoscendo la competenza del giudice comunitario a valutare la conformità delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell’ONU con i diritti fondamentali protetti dall’ordinamento comunitario quali principi generali di diritto, e di annullare il regolamento che imponeva il congelamento dei fondi dei ricorrenti per la parte riguardante questi ultimi. L’Avvocato generale suggerisce anche alla Corte di entrare nel merito e decidere. La Corte di giustizia ha annullato le sentenze del Tribunale di primo grado che congelavano i beni del sig. Kadi e di Al Barakaat con una sentenza del 3 settembre 2008, conforme alle conclusioni dell’Avvocato generale e in linea con le future disposizioni del Trattato di riforma già citate, ossia gli articoli 188K e 240 *bis* del TFUE<sup>41</sup>.

Altra importante disposizione che provvede ad assicurare la coerenza dell’azione esterna dell’UE è l’art. 188R<sup>42</sup> che permette, in caso di attacco terroristico o di disastro naturale o causato dall’uomo di mobilitare sia strumenti e mezzi civili e militari dietro richiesta dello Stato vittima. Si tratta di una *clausola di solidarietà*, che va letta congiuntamente con l’analoga clausola di solidarietà in caso di attacco armato contro uno degli Stati membri contenuta nell’art. 28A, par. 7 TUE del 2007<sup>43</sup>. L’art. 188R prevede che le modalità di attuazione della

---

nuare le gravissime lacune in materia di diritto alla tutela giurisdizionale ed a un ricorso effettivo degli individui colpiti da misure di congelamenti dei loro beni perché sospettati di terrorismo.

<sup>38</sup> In tal senso, chiaramente, tutti gli autori citati nelle note precedenti.

<sup>39</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado (II sezione) del 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation del Modjahedines du peuple d’Iran c. Consiglio dell’UE*, Raccolta, p. II-4655.

<sup>40</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Poiares Maduro del 16 gennaio 2008, causa C-402/05 P, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio dell’Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, e del 23 gennaio 2008, causa C-415/05 P, *Al Barakaat International Foundation*, non ancora pubblicate in *Raccolta*.

<sup>41</sup> Sentenza della Corte di giustizia della CE del 3 settembre 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell’UE*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

<sup>42</sup> L’art. 188R è l’unica disposizione del titolo VII e si intitola “Clausola di solidarietà”. In futuro esso diverrà, nel testo rinumerato del TFUE, l’art. 222.

<sup>43</sup> Futuro art. 42 TUE. Di quest’ultima, che costituisce una delle novità più importanti, tratteremo *infra*.

richiesta di aiuto da parte dello Stato colpito dall'evento siano adottate con decisione del Consiglio su proposta congiunta della Commissione e dell'Alto rappresentante, responsabili ognuno della messa in atto dei diversi settori dell'azione esterna dell'UE: quello delle relazioni esterne la prima, quello della PESC il secondo. Si prevede inoltre che il Consiglio possa avvalersi dell'assistenza del Comitato politico e di sicurezza (COPS), dalle strutture proprie della politica di difesa e del Comitato permanente per il rafforzamento della sicurezza interna. I due comitati possono anche presentare pareri congiunti.

Come è possibile dedurre da quanto appena detto, si potrà garantire un'effettiva coerenza tra, ad esempio, le azioni della Commissione e quelle in ambito PESC.

A parte le ipotesi di attacco terroristico e di catastrofe naturale o provocata, va osservato che uno sforzo di coerenza globale da parte delle Istituzioni ed in particolare della Commissione risulta essersi incentrato nel campo della *prevenzione dei conflitti*, che concentra al suo interno tutta una serie di aspetti, sia civili che militari, che spaziano dalle relazioni esterne, quali la politica commerciale comune, fino alla politica estera di sicurezza, quando si tratti di istituire missioni in Paesi dalla situazione politica deteriorata e quindi a rischio di conflitto interno o internazionale. Questo sforzo è servito a realizzare concretamente quella che nel Trattato di riforma è denominata "Politica di sicurezza e di difesa comune", che presenta aspetti sia civili che militari e che costituisce la conquista più importante nel processo d'integrazione portato avanti dal Trattato costituzionale e dal Trattato di riforma.

Vale la pena quindi ricordare le tappe che hanno condotto a questi risultati, illustrando il contributo fondamentale che in questa materia ha offerto la Commissione, quale gestore delle relazioni esterne, per poi esaminare come questo contributo si sposi nel Trattato di riforma con quello che sarà offerto dall'azione dell'Alto rappresentante PESC, figura che appartiene sempre alla Commissione, nel settore della politica di difesa e di sicurezza comune.

**4.** In una comunicazione del 19 maggio 1999 al Consiglio ed al Parlamento europeo, la Commissione si occupa della cooperazione con gli Stati dell'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (ACP) implicati in conflitti armati, illustrando come impiegare gli strumenti offerti dall'accordo di Cotonou di cooperazione e di partenariato con i Paesi ACP<sup>44</sup> per evitare che i fondi stanziati dall'Unione siano utilizzati a scopi militari<sup>45</sup>.

La comunicazione spiega anche le modalità di reazione dell'Unione di fronte al verificarsi di conflitti nei Paesi associati, prevedendo la possibilità di ricorso sia a misure previste dall'accordo di Cotonou che di misure in ambito PESC.

---

<sup>44</sup> Si tratta dei Paesi dell'Africa dei Caraibi e del Pacifico con i quali la CE intrattiene relazioni di cooperazione da decenni e che oggi sono disciplinate dall'Accordo di Cotonou.

<sup>45</sup> Comunicazione della Commissione del 19 maggio 1999 al Consiglio ed al Parlamento europeo, COM(1999)240 def., reperibile *on line* all'indirizzo europa.eu.

Tra le prime si possono annoverare la concessione di fondi scaglionata in base a valutazioni individuali, o la possibilità di riduzioni o sospensioni degli aiuti in caso di sospetto di un loro uso a fini militari, in caso di gravi violazioni dei diritti umani, dei principi democratici oppure a seguito dell'adozione di misure sanzionatorie da parte del Consiglio di sicurezza dell'ONU.

Quanto all'opzione di ricorso a misure PESC, la comunicazione sottolinea come la politica dell'Unione di cooperazione allo sviluppo con gli Stati ACP implicati in conflitti armati deve iscriversi in una *strategia integrata di gestione e di regolazione dei conflitti nel quadro PESC*. La comunicazione suggerisce l'adozione di orientamenti generali per un approccio globale in tre situazioni: inizio, crescendo ed estensione dei conflitti; cessazione delle ostilità e negoziati; venir meno dell'autorità statale.

Con riferimento in particolare alla prima delle predette situazioni la Commissione suggerisce, come orientamenti generali al fine di un approccio globale, di procedere a: l'interruzione totale o parziale della cooperazione allo sviluppo seguita da misure comunitarie; il ricorso ad altri mezzi quali le restrizioni alle esportazioni di armi, ai rapporti commerciali, ecc.; il *ricorso agli strumenti PESC* quali l'invio di rappresentanti speciali, le dichiarazioni della Presidenza, le azioni comuni, allo scopo di risolvere il conflitto; il *coinvolgimento dell'UE nella pianificazione di azioni di ristabilimento della pace* effettuata sul piano internazionale; *l'adozione di piani d'urgenza* per le regioni a rischio di catastrofe umanitaria legati alla guerra come ad esempio i rischi di genocidio o di pulizia etnica, tenendo presente che in casi del genere si applicano le *misure del capitolo VII della Carta ONU*; il miglioramento di misure di controllo dei flussi di armi verso i Paesi coinvolti nel conflitto; *una risposta coerente dell'Unione*.

Ogni decisione volta a sospendere l'aiuto comunitario dovrà essere seguita da analoga azione da parte degli Stati membri a livello bilaterale per garantire un approccio coerente e massimizzare l'impatto della politica dell'UE. Queste e le altre misure suggerite per far fronte alle tre situazioni sopra dette devono inquadrarsi, secondo la Commissione, nell'esigenza di gestire le situazioni di crisi e di conflitto armato mediante lo strumento della loro prevenzione.

In effetti, risale a questo periodo (1999), con il Consiglio europeo di Colonia, la nascita della PESD che, nell'attuale sistema del TUE quale consolidato a Nizza, si compone di tre aspetti: la gestione delle crisi militari, la gestione delle crisi civili, che vanno entrambe sotto l'espressione di "missioni di Petersberg", e la prevenzione dei conflitti, sulla quale si è focalizzata l'attenzione del Consiglio europeo di Göteborg del 2001<sup>46</sup>.

In proposito la Commissione ha adottato, nel 2001, una comunicazione sulla prevenzione dei conflitti<sup>47</sup>. In questo documento si possono individuare tre parti

<sup>46</sup> L. AUGIER TESSIER, *Les politiques à régime particulier – A. La PESC – B. L'ELSJ*, in *RM-CUE*, 2006, p. 488.

<sup>47</sup> COM(2001)211 def., reperibile *on line* all'indirizzo europa.eu.

corrispondenti alle priorità della Commissione in questo settore: la prevenzione a lungo termine, quella a breve termine e il rafforzamento della cooperazione internazionale.

La prima di queste priorità, ovvero la prevenzione a lungo termine, comprende una serie di azioni e di misure che spaziano da quelle di natura commerciale, quali ad esempio la campagna “tutto salvo le armi” che permette l’accesso libero al mercato europeo di tutti i prodotti dei Paesi meno avanzati ad eccezione delle armi, ad azioni più complesse consistenti in programmi di cooperazione che tendano ad eliminare le cause dei conflitti, prima tra tutte la povertà e programmi finalizzati a garantire un ambiente macro-economico sano, intervenendo sulla riduzione del debito pubblico dei Paesi più poveri. Anche il *deficit* democratico è considerato un fattore di rischio per la stabilità soprattutto dei Paesi più poveri, e la Commissione suggerisce qui d’intervenire con misure a sostegno della riforma del settore della sicurezza interna (polizia, esercito), azioni specifiche necessarie in situazioni di post-conflitto come lo sminamento, il disarmo, e quelle finalizzate alla promozione dei processi di riconciliazione nazionale.

Sempre nel quadro della prevenzione a lungo termine la Commissione suggerisce di intensificare gli sforzi per garantire la maggior efficacia possibile delle misure relative a questioni trasversali come il traffico di droga, di esseri umani, di armi, le emigrazioni di massa, il degrado ambientale etc.

La comunicazione passa poi ad illustrare la strategia dell’Unione a breve termine, sottolineando come accanto ai tradizionali strumenti utilizzati dall’Unione quali gli aiuti economici urgenti, l’invio di osservatori elettorali, l’invio di rappresentanti speciali ed il ricorso a sanzioni, *occorra al tempo stesso utilizzare in scenari di pre-crisi gli strumenti sviluppati in seno alla PESC*: e questo è il punto più interessante della comunicazione perché mostra lo stretto legame che ora l’Unione attribuisce ad interventi integrati PESC-relazioni esterne-cooperazione allo sviluppo-aiuti umanitari in una strategia globale e coerente.

La comunicazione, infine, individua un fattore di prevenzione dei conflitti nel rafforzamento della cooperazione internazionale dell’UE con le altre organizzazioni internazionali quali l’ONU, l’OSCE, la Banca mondiale, il Fondo monetario, il Consiglio d’Europa, e persino con entità politiche quali il G8 e le organizzazioni non governative.

La comunicazione fa riferimento anche al *meccanismo di reazione rapida* che è stato istituito con un regolamento comunitario nel 2001 e che permette alla Commissione di agire, ponendo in atto una serie di *azioni tutte diverse ma coordinate in un quadro giuridico e soprattutto finanziario unico*<sup>48</sup>. Questo è senz’altro uno strumento di particolare efficacia per la prevenzione dei conflitti, data la sua flessibilità e soprattutto la possibilità di finanziare le diverse iniziative con un unico strumento. Il meccanismo di reazione rapida è stato ora sostituito, dal

---

<sup>48</sup> Regolamento (CE) n. 381/2001, del Consiglio, del 26 febbraio 2001, che istituisce il meccanismo di reazione rapida, *GUCE* L 57, 27 febbraio 2001, p. 5.

1° gennaio 2007, da un nuovo regolamento comunitario che istituisce uno *Strumento di stabilità* che ha lo scopo di accordare aiuti finanziari per il periodo 2007-2013 al fine di garantire condizioni stabili per lo sviluppo umano ed economico, per la promozione dei diritti umani e della democrazia, delle libertà fondamentali nelle relazioni esterne dell'UE<sup>49</sup>. Il regolamento 1717/2006 che lo istituisce, nel suo 3° “considerando” afferma che le misure adottate in base ad esso “possono essere complementari e dovrebbero essere coerenti con le misure adottate dall'UE per realizzare obiettivi PESC”.

Ecco qui un altro esempio di sforzo di coerenza tra PESC e relazioni esterne.

Degna di nota, nello sforzo di coerenza portato avanti dalla Commissione, appare un'altra comunicazione del 2005, dedicata alla strategia relativa alla dimensione esterna dello spazio di libertà, giustizia e sicurezza<sup>50</sup>, settore oggetto di considerazioni critiche da parte della dottrina<sup>51</sup> perché oggi distribuito in modo non sempre coerente, soprattutto tra il primo (titolo IV TCE: “Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone) e terzo pilastro (titolo VI TUE: Disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale).

Questa comunicazione segue la decisione del Consiglio europeo del 16-17 giugno di quell'anno di porre in essere per la prima volta una strategia vera e propria sulla dimensione esterna dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia (d'ora in poi SLSG) ed individua, tra i suoi obiettivi, *il coordinamento tra pilastri*, affermando che l'azione esterna in materia di SLSG può toccare anche settori oggetto di competenze diverse della CE e dell'UE come la PESC, la cooperazione giudiziaria e di polizia, ed è quindi indispensabile uno “stretto coordinamento tra Consiglio e Commissione per garantire la coerenza delle azioni esterne dell'UE”.

Questa esigenza viene più volte ribadita sia nel documento citato che nel documento di lavoro dei servizi relativi al rapporto di attività sulla messa in opera della strategia per la dimensione esterna dello SLSG<sup>52</sup>.

**5.** Una delle più importanti acquisizioni del Trattato di riforma è costituita, a nostro avviso, e nonostante le voci critiche di parte della dottrina, dalle innovazioni che riguardano la figura dell'Alto Rappresentante PESC.

Restano sostanzialmente intatte, infatti, le profonde innovazioni che riguardano questa figura istituzionale prodotte dal Trattato costituzionale, nel quale tuttavia si parlava, con termini costituzionali, di Ministro degli affari esteri dell'UE. Il fatto dell'eliminazione di questa espressione e del ritorno alla deno-

<sup>49</sup> Regolamento (CE) n. 1717/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 novembre 2006, che istituisce uno strumento per la stabilità, *GUUE* L 327, 24 novembre 2006, p. 1 ss.

<sup>50</sup> COM(2005)491 def., consultabile *on line* all'indirizzo europa.eu.

<sup>51</sup> G. CAGGIANO, *L'evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di una “Unione di diritto”*, in questa *Rivista*, 2007, p. 355 ss.

<sup>52</sup> SEC(2006)1498 final.

minazione corrente, nulla toglie al fatto che il Trattato di revisione riprende in pieno e nella sostanza le profonde modifiche del 2004, che permettono di considerare adesso *l'Alto rappresentante come un vero e proprio protagonista della PESC, diventandone la guida, l'esecutore e la voce dell'Unione all'esterno.*

La prima novità, del massimo rilievo, riguarda la sua nomina e la sua provenienza. Attualmente l'Alto rappresentante PESC ricopre anche la funzione di Segretario generale del Consiglio mentre per le relazioni esterne esse sono gestite da un membro della Commissione, che oggi è l'austriaca Benita Ferrero Waldner. Attualmente egli assiste la Presidenza che è oggi la guida della PESC in base all'art. 18, par. 3 TUE.

Secondo le modifiche del Trattato di riforma che riprendono quelle del 2004, in base all'art. 9E del TUE 2007<sup>53</sup> l'Alto rappresentante PESC sarà un membro della Commissione, ne costituirà uno dei vice-presidenti, ma, a differenza di questi ultimi<sup>54</sup>, sarà nominato dal Consiglio europeo a maggioranza qualificata con l'accordo del Presidente della Commissione, ed al tempo stesso sarà soggetto, in quanto membro della Commissione, al voto di approvazione del Parlamento europeo. Non solo: in base all'art. 5 del *Protocollo sulle disposizioni transitorie*, il giorno della nomina dell'Alto rappresentante scade il mandato del membro della Commissione della stessa nazionalità del primo<sup>55</sup>. L'Alto rappresentante, quindi, diventa non solo un membro della Commissione, conquista già notevole nella prospettiva dell'integrazione politica, ma *racchiude in sé tutti gli aspetti dell'azione esterna dell'UE, fondendosi nell'unicità della sua figura gli attuali incarichi di Alto rappresentante e di commissario responsabile delle relazioni esterne dell'UE*<sup>56</sup>.

A differenza dell'attuale situazione, che vede la PESC guidata essenzialmente dalla Presidenza del Consiglio europeo in base all'art. 18 TUE, peraltro semestrale e quindi estremamente variabile per gli interlocutori esterni, in futuro, accanto ad una Presidenza più stabile<sup>57</sup>, il maggior ruolo in materia di PESC sarà proprio dell'Alto rappresentante. Egli dovrà provvedere non solo a condurre la PESC (art. 9E), ma a partecipare attivamente alla sua elaborazione, essendogli

<sup>53</sup> Futuro art. 18 TUE.

<sup>54</sup> Nominati dal Presidente della Commissione.

<sup>55</sup> Si veda anche la dichiarazione relativa all'art. 9E TUE adottata il 18 ottobre 2007 (DS 865/07) in cui la CIG dichiara che sarà coinvolto il Parlamento europeo durante i lavori preparatori per la nomina dell'Alto rappresentante e che la procedura seguirà quanto disposto dai nuovi articoli 9D e 9E.

<sup>56</sup> Questo doppio incarico, di guida della PESC e di coordinatore dell'azione esterna rispetto soprattutto alle relazioni esterne dell'UE spiegherebbe la specificità della procedura di nomina appena descritta: si esprime così R. GOSALBO BONO, *Some Reflections on the CFSP Legal Order*, in *CML Rev.*, 2006, p. 337 ss., a p. 377.

<sup>57</sup> Riprendendo una modifica approvata nel Trattato di Roma del 2004 la Presidenza del Consiglio europeo sarà affidata ad un individuo che potrà durare in carica due anni e mezzo rinnovabili una sola volta.

riconosciuti poteri di proposta<sup>58</sup>, in quanto Presidente del Consiglio in composizione Affari Esteri e, infine, a provvedere alla sua esecuzione, quale mandatario del Consiglio<sup>59</sup>. Inoltre egli rappresenterà l'UE all'esterno nelle materie PESC<sup>60</sup> e condurrà il dialogo politico con i terzi esprimendo le posizioni dell'Unione in seno alle organizzazioni internazionali e alle conferenze internazionali<sup>61</sup>. Sarà anche suo compito vegliare sulla coerenza dell'azione esterna degli Stati membri secondo il principio di leale cooperazione con l'Unione, vegliando affinché questi ultimi rispettino l'obbligo di appoggiare la PESC e di astenersi da azioni contrarie agli interessi dell'UE.

È inoltre prevista l'istituzione di una sorta di embrione di Ministero degli affari esteri, con l'istituzione di un servizio europeo per l'azione esterna, che dovrebbe appoggiarsi ai servizi diplomatici degli Stati membri e dovrebbe comporsi di personale diplomatico distaccato dai servizi diplomatici nazionali e da funzionari dei servizi competenti del Segretariato generale del Consiglio e della Commissione<sup>62</sup>.

A questo punto, e tenendo presente che l'Europa procede dal basso, con la politica dei piccoli passi, sono da rigettare le critiche di stampo formalistico al fatto che l'eliminazione della dizione "Ministro degli affari esteri" influisce negativamente sul processo di riforma, potendosi a nostro avviso parlare, limitatamente al perseguimento degli scopi di interesse comune degli Stati membri dell'UE e senza pregiudizio per la loro politica estera e la loro partecipazione ad organizzazioni internazionali, specie al seggio permanente del Consiglio di sicurezza dell'ONU, di un vero e proprio Ministro europeo che va ad affiancarsi ai ministri degli affari esteri nazionali<sup>63</sup>.

<sup>58</sup> L'art. 13 *bis* TUE (futuro art. 27) dispone che l'Alto rappresentante PESC contribuisca con proposte all'elaborazione della politica estera e di sicurezza comune. Altre disposizioni specifiche si trovano poi nel TFUE. In base all'art. 188K TFUE l'Alto rappresentante, assieme alla Commissione, propone le misure sanzionatorie da adottare da parte dell'UE nei confronti di Stati terzi; in base all'art. 188N ha potere d'iniziativa in materia di conclusioni di accordi internazionali relativi alla PESC, potendo presentare al Consiglio raccomandazioni perché autorizzi l'apertura dei negoziati. In virtù dell'art. 188R esercita il potere di iniziativa assieme alla Commissione per l'attuazione della clausola di solidarietà civile che obbliga gli Stati membri ad assistere su espresa richiesta chi di essi sia stato colpito da un attacco terroristico o da una catastrofe.

<sup>59</sup> Articoli 9E e 13 *bis* TUE.

<sup>60</sup> Art. 13 *bis*, par. 2 TUE del 2007. Inoltre l'art. 188Q del TFUE (futuro art. 221) prevede che siano presenti delegazioni dell'UE (rappresentanze) negli Stati terzi le quali rappresentano l'Unione e sono sottoposte alla guida dell'Alto rappresentante PESC.

<sup>61</sup> L'art. 188P TFUE (futuro art. 220) affida all'Alto rappresentante PESC ed alla Commissione le modalità di cooperazione con le altre organizzazioni internazionali, in particolare con le Nazioni Unite, l'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa, il Consiglio d'Europa, l'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo in Europa.

<sup>62</sup> Art. 13 *bis*, par. 3 TUE del 2007. Sul "servizio europeo per l'azione esterna" si vedano anche le dichiarazioni n. 14 e n. 15 allegata all'atto finale.

<sup>63</sup> Come si ricava dalla dichiarazione, la quale precisa che l'istituzione di un servizio europeo per l'azione esterna dell'UE lascia impregiudicate sia le competenze degli Stati membri in materia di conduzione della loro politica estera, sia la loro rappresentanza nazionale presso i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali. La dichiarazione precisa inoltre che le disposizioni relative all'Alto

6. Inizialmente la PESD entra timidamente nel TUE con il Trattato di Maastricht dove peraltro se ne parla “in termini essenzialmente programmatici”<sup>64</sup>, mentre maggiori sono le modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam, che introduce sia una procedura di revisione semplificata all’art. 17 per permettere di arrivare progressivamente da una politica di difesa comune ad una difesa comune<sup>65</sup> vera e propria, ma soprattutto, innova inserendo la possibilità di effettuare operazioni di *peace keeping*: le “missioni di Petersberg”<sup>66</sup>. Tuttavia non si riesce, in quella sede, né ad approvare una clausola di legittima difesa collettiva sul modello di quelle contenute nei trattati UEO e NATO<sup>67</sup>, né a chiarire i rapporti UE-NATO e, di conseguenza, UE-UEO<sup>68</sup>.

Quest’ultima organizzazione, che nell’idea dei fondatori della PESC di Maastricht avrebbe dovuto costituire il pilastro europeo del sistema di alleanza difensiva costituito dal Patto Atlantico (NATO) e alla quale il Trattato di Maastricht attribuiva il compito di attuare la PESD<sup>69</sup>, è stata invece progressivamente spogliata delle sue strutture, trasferite in parte all’UE come si dirà tra poco, mentre ogni cenno ad essa che era contenuto sia nel Trattato di Maastricht

---

rappresentante ed al servizio europeo per l’azione esterna non incidono sulla base giuridica, sulla responsabilità e sui poteri esistenti di ciascuno Stato membro per quanto riguarda la formulazione e la conduzione della sua politica estera, il suo servizio diplomatico nazionale, le relazioni con i Paesi terzi e la partecipazione ad organizzazioni internazionali compresa l’appartenenza di uno Stato membro al Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

<sup>64</sup> In tal senso si rinvia a U. VILLANI, *La politica europea in materia di sicurezza e di difesa e i suoi rapporti con le Nazioni Unite*, in *CI*, 2004, p. 63 ss.

<sup>65</sup> La differenza tra “politica di difesa comune” e “difesa comune” è stata interpretata dalla dottrina nel senso che mentre la gestione della prima resta in mano agli Stati membri pur prevedendo azioni congiunte, la seconda comporterebbe una diretta gestione della difesa europea da parte delle istituzioni dell’UE: si rinvia in proposito a L. MARINI, *La politica estera e di sicurezza dell’Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza con i testi dei Trattati sull’Unione europea e sulla Comunità europea*, Milano, 2003, p. 216 s.; U. VILLANI, *La politica europea*, cit., pp. 64-65.

<sup>66</sup> Tali missioni, che secondo la dottrina costituiscono l’innovazione più importante del Trattato di Amsterdam in materia (U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 66), possono comportare interventi sia civili che militari e “(...) segnano, pertanto, una svolta nella politica dell’Unione, prefigurando una sua struttura militare (...)”. Lo stesso autore ricorda che le potenzialità militari dell’UE si ricavano anche dalla dichiarazione n. 6 allegata al Trattato, dove si prevede l’istituzione di una cellula di programmazione politica e di tempestivo allarme e dall’istituzione dell’Alto rappresentante per la PESC istituita ai sensi dell’art. 18, par. 3 e dell’art. 26 del TUE.

<sup>67</sup> U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 64 s. esclude che il riferimento alla difesa comune inserito con il Trattato di Maastricht potesse riferirsi alla possibilità di agire in legittima difesa collettiva in caso di attacco armato contro uno Stato membro, l’obbligo di assistenza restando disciplinato, ancora oggi, rispettivamente dall’art. 5 del Trattato NATO e dall’art. V del Trattato UEO.

<sup>68</sup> Sui rapporti UE-UEO fino ad Amsterdam: L. DANIELE, *Il ruolo dell’Unione dell’Europa Occidentale nel quadro della politica estera e di sicurezza comune*, in *DUE*, 1998, p. 797 ss. Si veda U. VILLANI, *op. ult. cit.*, pp. 70-71 per quel che riguarda i suddetti rapporti quali risultano dal Trattato di Nizza, dove si sottolinea che l’eliminazione della disposizione dell’art. 17 TUE relativa al ruolo dell’UEO come “braccio armato” dell’UE conduce dal un lato al rafforzamento dei rapporti UE-NATO, dall’altro “(...) pone la PESD in relazione diretta con le Nazioni Unite (...)”.

<sup>69</sup> Art. J 4, par. 2 TUE: si veda ancora sul punto U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 65.

che nelle modifiche di Amsterdam quale organizzazione di riferimento per la messa in opera di missioni PESD scompare con le modifiche di Nizza<sup>70</sup>, in concomitanza con la decisione adottata dal Consiglio ministeriale UEO di Marsiglia del novembre 2000, di cessare ogni attività operativa a partire dal 1° luglio 2001<sup>71</sup>.

L'esigenza di una politica europea di difesa dell'Unione è stata rilanciata dalla Dichiarazione adottata al termine del vertice franco-britannico di Saint Malo nel 1998 e dai Consigli europei di Colonia del giugno 1999<sup>72</sup>, di Helsinki del dicembre 1999<sup>73</sup> e di Feira del giugno 2000 ai quali si deve la sua effettiva creazione e messa in atto<sup>74</sup>. Sono stati creati organi e strutture in grado di dar forma ad una vera e propria politica comune nel settore della sicurezza e della difesa, successivamente formalizzata dall'entrata in vigore del Trattato di Nizza. Essa ha subito una notevole accelerazione nella sua concreta realizzazione dopo i tragici attacchi terroristici dell'11 settembre, a partire dal 2003, anno di adozione di una strategia europea in materia di sicurezza<sup>75</sup>.

Ricordiamo che in virtù delle Conclusioni del Consiglio europeo di Colonia, ma soprattutto di Helsinki del 1999<sup>76</sup>, sono stati ideati un Comitato politico e di sicurezza (COPS)<sup>77</sup>, un Comitato militare<sup>78</sup>, uno Stato maggiore della difesa

<sup>70</sup> Si rinvia sul punto a B. SARDELLA, *Articolo 17 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati*, cit., p. 81 ss.

<sup>71</sup> Ricordiamo che il Trattato istitutivo dell'UEO scadeva nel 1998 ma che da allora nessuna formale denuncia dei suoi Membri è intervenuta e quindi l'Organizzazione è ancora esistente. Si rinvia sul punto a L. MARINI, *op. cit.*, p. 205 ss., specialmente pp. 241-242.

<sup>72</sup> U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 67 dove si ricorda che l'atto di nascita ufficiale della PESD può essere considerata la dichiarazione sul rafforzamento della politica europea comune in materia di sicurezza e difesa adottata dal Consiglio europeo di Colonia del 3-4 giugno 1999.

<sup>73</sup> Il Consiglio europeo di Helsinki del 10 e 11 dicembre 1999 approva, come ricorda la dottrina (U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 68; L. MARINI, *op. cit.*, p. 244) due relazioni della Presidenza, una dedicata agli aspetti militari della gestione delle crisi, che prevede tra l'altro la creazione di una forza europea di reazione rapida da impiegare nelle c.d. "missioni Petersberg" e l'istituzione di organi militari permanenti (sui quali si veda *infra*) e l'altra su quelli non militari: si rinvia per maggiori riferimenti *infra*, alle note 73 e 74 e oltre, in nota 101.

<sup>74</sup> Per i riferimenti si rinvia a L. N. PNEUMATICOU, *op. cit.*, p. 607 e note 3, 4 e 5.

<sup>75</sup> U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 69 s. ricorda la dichiarazione del Consiglio europeo di Salonicco del 19 e 20 giugno 2003 sulla capacità operativa dell'UE per tutta la gamma delle missioni di Petersberg nonché la presentazione, in quella sede, della strategia sulla sicurezza in Europa presentata dall'Alto rappresentante PESC, approvata dal Consiglio europeo di Bruxelles del 12 dicembre 2003.

<sup>76</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Helsinki del 10-11 dicembre 1999, Annesso 1 ("Rapporto sullo stato dei lavori decisi dalla Presidenza del Consiglio europeo di Helsinki relativi al rafforzamento della politica comune in materia di sicurezza e di difesa"), Annesso IV (relativo ai "rapporti della Presidenza per il Consiglio europeo di Helsinki relativi al "Rafforzamento della politica comune in materia di sicurezza e di difesa" e di " Gestione non-militare delle crisi da parte dell'UE").

<sup>77</sup> Istituito in forma definitiva dalla decisione del Consiglio del 22 gennaio 2001, 2001/78/PESC, poi introdotto nel TUE dall'art. 25 a seguito delle modifiche di Nizza.

<sup>78</sup> Istituito con decisione del Consiglio, del 22 gennaio 2001, 2001/79/PESC, GUCE L 27, 22 gennaio 2001, p. 4 ss.

europeo<sup>79</sup>; un Comitato dei contributori (CC)<sup>80</sup>. Più di recente sono state create un'Agenzia europea per la difesa<sup>81</sup> e una Cellula di pianificazione civile-militare allo scopo di realizzare un'azione esterna più efficace e coerente. Sono stati trasferiti all'UE importanti strutture dell'UEO quali l'Istituto di studi sulla sicurezza<sup>82</sup> e il Centro satellitare di Torrejòn<sup>83</sup>. Inoltre, sempre sulla base di conclusioni del Consiglio europeo, adottate a Feira nel 2000<sup>84</sup>, sono stati conclusi dall'Alto rappresentante PESC dell'UE con la NATO i cosiddetti “*Berlin plus agreements*” che danno vita ad un partenariato ed una cooperazione strategica tra UE e NATO<sup>85</sup>. Autorevole dottrina ritiene a ragione che: “(...) la capacità dell'Unione Europea in materia non è vista in contrapposizione con la NATO

<sup>79</sup> Istituito con decisione del Consiglio, del 22 gennaio 2001, 2001/80/PESC, *GUCE* L 27, 22 gennaio 2001, p. 7 ss.

<sup>80</sup> Il Comitato dei contributori, secondo le disposizioni corrispondenti di Helsinki, Feira e Nizza, è un organo *ad hoc* che può avere sia natura omogenea, nel qual caso è composto solo di Stati membri dell'UE, sia natura mista, ed allora vi possono partecipare anche Stati terzi interessati a missioni autonome dell'UE, senza ricorrere a strutture NATO. Sulle funzioni del Comitato si rinvia a L. N. PNEUMATICOU, *op. cit.*, p. 608 ss., specialmente p. 634 s.

<sup>81</sup> L'Agenzia, già prevista dal Trattato costituzionale negli articoli I-41 e III-311, è stata creata con l'azione comune 2004/551/PESC, del 12 luglio 2004 ed è oggetto adesso dell'art. 28D TUE del 2007, futuro art. 45.

<sup>82</sup> Struttura trasferita dall'UEO all'UE con l'azione comune 2001/555/PESC, del 20 luglio 2001, che pubblica gli interessanti *Cahiers de Chaillot*, studi sui problemi di sicurezza internazionale.

<sup>83</sup> Trasferito dalla UEO all'UE in ambito PESC dall'azione comune del Consiglio del 20 luglio 2001, 2001/554/PESC. Un annesso contiene le modalità di partecipazione degli Stati terzi alle attività del Centro.

<sup>84</sup> Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Santa Maria de Feira del 19-20 giugno 2000. Annesso I alle conclusioni della Presidenza su “Rapporto della Presidenza sul rafforzamento della PSDC”; Appendice 1: “Accordi esecutivi (*arrangements* nella versione inglese) da concludere da parte del Consiglio in relazione alle modalità di consultazione e/o di partecipazione, che permetteranno agli Stati europei membri della NATO che non fanno parte dell'UE ed ai Paesi candidati all'adesione all'UE, di contribuire alla gestione militare delle crisi da parte dell'UE” e Appendice 2: “Principi di consultazione con la NATO sulle questioni militari e raccomandazioni sulla messa a punto delle modalità applicabili alle relazioni UE-NATO”.

<sup>85</sup> “Nel 1996 a Berlino, la UEO ha deciso, concordemente con l'Alleanza Atlantica, lo sviluppo della identità europea di sicurezza e difesa volto alla creazione di un pilastro europeo della difesa che rappresenta anche il pilastro europeo della NATO secondo il concetto delle forze separate ma non separabili. In tale contesto ha preso corpo l'accordo preliminare, denominato *BERLIN Plus*, per l'utilizzo da parte delle forze eventualmente operanti sotto egida UEO, di assetti, personale e capacità di pianificazione della NATO. Essendo già allora tracciato il cammino delle capacità militari UEO, nel senso della loro confluenza nell'UE, l'accordo *BERLIN Plus*, nel nome e nella sostanza, è passato a denominare l'immutata necessità del ‘rilascio di mezzi e attitudini’ per operazioni di gestione delle crisi eventualmente lanciate dall'UE. Il 16 dicembre 2002, l'UE e la NATO hanno sottoscritto una dichiarazione congiunta per ‘una nuova era di coordinazione tra le due organizzazioni multinazionali’: dopo tre anni dalla dichiarazione NATO di Washington del 1999 (e a due da quella Europea di Nizza), l'accordo NATO-UE per l'utilizzo degli assetti e delle capacità NATO da parte dell'UE è stato concluso. L'accordo quadro (*framework agreement*) fortifica la cooperazione tra le due Organizzazioni. Questo accordo ha consentito l'avvio della prima operazione militare a guida UE in Macedonia (FYROM), che costituisce un banco di prova degli accordi raggiunti nonché la fonte di importanti *lessons learned* in vista del prossimo e più impe-

ma (...) tende ad utilizzare le forze della NATO in base a modalità concordate di collaborazione, espresse appunto dall'accordo-quadro Berlin Plus (...)”<sup>86</sup>.

Il Trattato costituzionale conteneva una clausola di solidarietà, ovvero di legittima difesa collettiva, nel TUE, rendendo così ormai quasi del tutto superfluo il permanere in vita del Trattato UEO. L'aggettivo “quasi” vuole riferirsi alla circostanza che con l'UEO sopravvive la sua Assemblea parlamentare, che, attualmente, costituisce l'unico foro democratico europeo al quale è espressamente attribuita la competenza a discutere di questioni di sicurezza e difesa<sup>87</sup>. La necessità di un'incorporazione o di un assorbimento dell'Assemblea parlamentare UEO nel Parlamento dell'UE è sentita da molti come strumento capace di assicurare la legittimazione democratica della PSDC, e costituisce oggetto di attenzione, non sempre positiva, anche da parte del PE<sup>88</sup>.

Il Trattato costituzionale consentiva, inoltre, quello che fino a Nizza era stato formalmente escluso<sup>89</sup>, ma che aveva di fatto già iniziato a prendere corpo a partire dal 2002, e cioè la realizzazione di forme di cooperazione rafforzata nel settore militare e della difesa tra alcuni Stati membri. Il Trattato di riforma non rimette in discussione quanto già approvato a Roma nel 2004, limitandosi a confermare e migliorare le disposizioni relative alla PSDC, ispirandosi alla strategia europea per la sicurezza, dottrina elaborata nel 2003, ed estendendo di conseguenza il ventaglio di missioni che l'UE può porre in essere nel settore della sicurezza e della difesa, dalle classiche missioni di Petersberg alla possibilità di veri e propri interventi di disarmo, di assistenza militare e di lotta al terrorismo. Il Trattato di riforma prevede, infatti, una disciplina dettagliata relativa alla possibilità per l'UE di autorizzare un gruppo di Stati a condurre azioni militari<sup>90</sup> e quella, ben più importante ed interessante, di dar vita ad una forma di “coopera-

---

gnativo coinvolgimento dell'Unione in Bosnia”, notizia tratta dal sito [www.difesa.it](http://www.difesa.it), nella sezione “archivio approfondimenti”.

<sup>86</sup> U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 69.

<sup>87</sup> In tal senso si esprime A. DUMOULIN, *L'UEO: anniversaire du phénix ou chant du cygne?*, in *RMCUE*, 2005, p. 163 ss., a p. 168 ss. e specie pp. 169-170.

<sup>88</sup> Secondo L. MARINI, *op. cit.*, p. 242, l'Assemblea parlamentare UEO auspica la propria trasformazione in una assemblea europea interinale della sicurezza e della difesa articolata intorno al nucleo dei Paesi attualmente membri dell'Unione. Il Parlamento europeo, a sua volta, si è espresso sulla questione adottando diverse risoluzioni tra le quali si ricorda quella del 30 novembre 2000 nella quale si propone da parte del Parlamento europeo l'istituzione di un “organo interparlamentare europeo in materia di sicurezza e di difesa”. Più di recente, tuttavia, nella risoluzione dedicata allo “Stato attuale dei rapporti della PESD e sulle relazioni UE-NATO” del 10 aprile 2002, il Parlamento europeo ha affermato che sarebbe meglio porre fine all'Assemblea parlamentare nella misura in cui il controllo parlamentare sulla PESD è di competenza del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali, sulla base delle pertinenti disposizioni dei Trattati” (la posizione del Parlamento europeo è riportata da A. DUMOULIN, *op. cit.*, p. 16).

<sup>89</sup> L'attuale versione dell'art. 27B TUE dispone in modo chiaro che le cooperazioni rafforzate nel settore del secondo pilastro “(...) non possono riguardare questioni aventi implicazioni militari o nel settore della difesa (...)”: si rinvia al testo della disposizione riportato in B. NASCIMBENE, *Comunità e Unione europea, Codice delle istituzioni*, Torino, 2007, V ed., p. 27.

<sup>90</sup> Articoli 28A, par. 5 e 28C TUE del 2007, futuri articoli 42 e 44 TUE.

zione strutturata permanente”<sup>91</sup>, che altro non è, come vedremo più avanti, se non un embrione di sistema europeo di sicurezza collettiva.

Illustreremo più in dettaglio queste importanti novità nel prossimo paragrafo, dovendosi a nostro avviso inquadrare la politica europea di sicurezza e di difesa nel più ampio contesto dei sistemi attualmente esistenti di sicurezza collettiva e dell’attività delle altre organizzazioni internazionali che perseguono scopi analoghi di mantenimento e ristabilimento della pace e della sicurezza e della realizzazione di condizioni di stabilità politica attraverso la promozione dei diritti umani e dello Stato di diritto e dei suoi valori democratici.

Si può quindi parlare già adesso, prima ancora che entri in vigore la versione modificata dei Trattati, della creazione di una vera e propria *Politica di sicurezza e di difesa comune*, avvenuta soprattutto, come si è visto, mediante conclusioni del Consiglio europeo. Il Trattato di riforma, una volta approvato, non farà altro che dar veste ufficiale a ciò che già esiste, oltre naturalmente ad innovare. Oggi costituisce tuttavia oggetto di riflessione in dottrina il fatto che una simile costruzione abbia avuto luogo senza il ricorso alla clausola formale di revisione prevista dall’art. 48 TUE<sup>92</sup>.

La risposta positiva, cioè la possibilità che conclusioni del Consiglio europeo abbiano potuto creare e porre in atto una PSDC deriva, secondo vari autori, dal fatto che tali atti possono essere assimilati agli “accordi degli Stati membri riuniti in seno al Consiglio” che non sono altro che accordi in forma semplificata, oppure a “*Beschlüsse*”<sup>93</sup>.

Si fa poi notare che lo stesso TUE offre la base giuridica perché il Consiglio europeo agisca mediante conclusioni aventi per oggetto la creazione di organi e strutture PESD, compresa la possibilità di relazioni con Stati terzi, individuandola negli articoli 13 e 17, par. 2<sup>94</sup>. Altri autori parlano di modifiche informali ai Trattati, ammissibili nella misura in cui lo studio delle conclusioni del Consiglio europeo, delle dichiarazioni degli Stati membri e dei rapporti della Presidenza, relativi alla PESD, permetta di concludere che atti del genere possano produrre effetti giuridici<sup>95</sup>. È opinione di altri studiosi che l’art. 17 contenga una clausola di “piccola revisione” che consentirebbe al Consiglio europeo di realizzare una politica di difesa e di sicurezza senza ricorrere all’art. 48 TUE<sup>96</sup>. In ogni caso la stessa dottrina giudica la questione ormai obsoleta nella misura in cui tali acquisizioni di fatto costituiscono l’oggetto delle disposizioni del Trattato di riforma relative alla PESC.

<sup>91</sup> Articoli 28A, par. 6 e 28E TUE del 2007, futuri articoli 42 e 46 TUE, nonché Protocollo sulla cooperazione strutturata permanente istituita dall’art. 28A TUE.

<sup>92</sup> Sollevano la questione L. N. PNEUMATICOU, *op. cit.*, p. 608 ss.; R. GOSALBO BONO, *op. cit.*, p. 360 ss. e BAUDIN, *Les aspects institutionnels de l’Europe de la défense*, in *Défense nationale*, 2000, p. 18, il quale parla di modificazione atipica del TUE.

<sup>93</sup> In tal senso R. GOSALBO BONO, *op. cit.*, p. 361.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> L. N. PNEUMATICOU, *op. cit.*, p. 609.

<sup>96</sup> In tal senso L. MARINI, *op. cit.*, p. 241 e B. SARDELLA, *op. cit.*

Occorre poi intendersi sull'aggettivo "comune" utilizzato dal Trattato di riforma con riferimento alla politica europea di sicurezza e difesa: non si tratta certo di una politica comune quale oggi la conosciamo, ovvero come forma d'integrazione giuridica in un certo settore posta in opera mediante il cosiddetto metodo comunitario dalle istituzioni con atti legislativi vincolanti in base al TCE. Qui si è nel settore PESC, che procede, come si è visto, secondo il metodo intergovernativo: in tal senso l'interpretazione da dare all'aggettivo "comune" riferito alla politica di sicurezza e difesa europea, è diversa. Con questo termine si vuole indicare soltanto il perseguimento di determinati obiettivi che costituiscono oggetto di interessi comuni agli Stati membri, quali ad esempio la lotta al terrorismo. La messa in opera di una politica comune del genere non pregiudica pertanto, come risulta da varie disposizioni contenute sia nel Trattato di riforma che nelle annesse dichiarazioni degli Stati membri 14 e 15 relative alla PESC, le singole politiche estere nazionali e la posizione di ciascuno Stato membro in seno ad altre organizzazioni internazionali, specialmente la posizione dei due Stati europei membri permanenti del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.

Questo non toglie che la conformazione di questa nuova PSDC ne possa fare uno strumento fondamentale e complementare a quelli offerti dai Trattati in materia di relazioni esterne, come abbiamo visto illustrando le iniziative della Commissione a partire dalla comunicazione sulla prevenzione dei conflitti adottata nel 2001<sup>97</sup>.

Le modifiche che si vanno ad approvare non possono che essere salutate con favore in considerazione degli importanti passi avanti fatti sul sentiero dell'integrazione politica, attraverso un grande sforzo di coerenza nella realizzazione di un'azione esterna dell'Unione europea, che in tutti i suoi aspetti, anche di difesa e sicurezza, vuole essere prima di tutto un'azione preventiva tesa ad evitare il nascere ed il crescere dei conflitti nel mondo. Quest'ultima si svolge già e si svolgerà nella considerazione globale dei suoi aspetti civili e militari, politici, sociali ed economici, assoggettando le relative azioni a strumenti finanziari unici a scopo di semplificazione operativa, che faranno dell'UE uno dei protagonisti più incisivi sulla scena mondiale, in grado di offrire risposte autonome ed efficaci alle sfide ed alle minacce che dalla caduta del muro di Berlino e dalla fine della guerra fredda sembrano essersi moltiplicate e complicate.

7. Vediamo adesso quali sono gli aspetti fondamentali del sistema di sicurezza collettiva realizzato attraverso la PSDC che fa capo all'UE.

La strategia europea sulla sicurezza, elaborata nel 2003 per rispondere alle sempre più complesse sfide e minacce terroristiche e di proliferazione di armi di distruzione di massa, si pone come la più rispondente ai fini ed ai principi della Carta delle Nazioni Unite, aparendo ispirata a quest'ultima nel suo approccio

<sup>97</sup> *Supra*, par. 4.

assolutamente multilaterale ai problemi di mantenimento della pace e della sicurezza nel mondo<sup>98</sup>.

Questa caratteristica differenzia la dottrina strategica europea e le sue concrete acquisizioni e strutture e organi, sia dalle dottrine strategiche della NATO rispettivamente adottate nel 1992, che si limitava a legittimare gli interventi fuori area dando così l'avvio alla sua trasformazione da sistema di alleanza difensiva a sistema di sicurezza collettiva, e nel 1999, in cui emerge chiaro l'approccio unilaterale nel debole richiamo ai principi della Carta ed alle responsabilità del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, riconoscendosi la possibilità di interventi fuori area non autorizzati da quest'ultimo. Ricordiamo che l'adozione di questa dottrina strategica risale all'aprile 1999, a poco tempo di distanza dall'intervento qualificato come "umanitario" degli Stati Uniti d'America e di altri Stati NATO nell'allora Repubblica federale iugoslava (Serbia e Montenegro), effettuato senza la preventiva autorizzazione del Consiglio di sicurezza.

Lo stesso fa quella statunitense sviluppata dopo l'11 settembre 2001 nei due documenti sulla strategia per la sicurezza nazionale degli Stati Uniti d'America del 2002 (c.d. dottrina Bush) e del 2006, in cui si enuncia e poi si riafferma il principio della guerra preventiva, in legittima difesa contro non già attacchi armati in corso come vuole l'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, ma di fronte a mere minacce di attacchi esterni, dottrine queste tutte fondate sulla posizione unilateralista tenuta da questa superpotenza.

La PSDC europea invece si pone nello stesso spirito coerente di un multilateralismo effettivo, proprio non solo del sistema di sicurezza collettiva che fa capo all'ONU, ma che ispira anche la Carta sulla sicurezza europea elaborata dall'Organizzazione per la sicurezza e la cooperazione in Europa e l'azione del Consiglio d'Europa.

Come sottolinea autorevole dottrina, l'Unione europea si muove nella logica del: "(...) rispetto della responsabilità del ruolo che la Carta delle Nazioni Unite attribuisce al Consiglio di sicurezza e di messa a disposizione dello stesso Consiglio – e più in generale dell'ONU – delle proprie capacità militari e operative (...)"<sup>99</sup>.

Villani conclude, a nostro avviso molto giustamente: "In un'epoca di spinte centrifughe rispetto all'ONU, di ritorno all'unilateralismo da parte di vari Stati, di tentativi di accreditare le liceità dell'uso individuale della forza in nome di valori universali, di deformazione dell'istituto della legittima difesa, come nella c.d. dottrina Bush sulla difesa preventiva, è apprezzabile l'orientamento che, in

<sup>98</sup> La dottrina più qualificata (U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 70) ricorda la comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 10 settembre 2003, l'Unione Europea e le Nazioni Unite: la scelta del multilateralismo, COM(2003)526 def. del 10 settembre 2003; la dichiarazione congiunta sulla Cooperazione congiunta UE-ONU nella gestione delle crisi del 24 settembre 2003 e le conclusioni adottate dal Consiglio Affari generali e relazioni esterne di Bruxelles del 17 novembre 2003.

<sup>99</sup> U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 90.

linea generale, sembra risultare dagli sviluppi della PESD. Tali sviluppi mostrano, invero, la volontà dell'Unione europea di creare una propria autonoma capacità di difesa, ma posta al servizio delle Nazioni Unite (...)"<sup>100</sup>.

Nella stessa direzione va, secondo questa dottrina, la più recente comunicazione della Commissione dell'8 giugno 2006 la quale: "(...) pur non menzionando espressamente le Nazioni Unite, sembra muoversi in uno spirito analogo ai precedenti atti, perché dichiara che l'Unione è strenua sostenitore del multilateralismo (...)"<sup>101</sup>.

La dottrina ricorda che nel corso del vertice di Helsinki del 10-11 dicembre 1999 la presidenza finlandese ha elaborato due relazioni sullo stato di avanzamento dei lavori in materia di sicurezza e difesa, relative l'una agli aspetti militari e l'altra a quelli non militari della gestione delle situazioni di crisi<sup>102</sup>. Le due relazioni "(...) ricollegano le finalità della difesa comune ai principi sanciti dalla Carta delle Nazioni unite e dalla Carta dell'OSCE sulla sicurezza in Europa (...)"<sup>103</sup>; inoltre in esse si ribadiscono il "(...) ruolo primario del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in relazione al mantenimento della pace e l'impegno dell'Unione europea a cooperare in modo sinergico con l'ONU, l'OSCE e il Consiglio d'Europa al fine di promuovere la stabilità, il tempestivo allarme, la prevenzione dei conflitti, la gestione delle situazioni di crisi e la ricostruzione postbellica (...)"<sup>103</sup>.

Possiamo inoltre ricordare che il rispetto per i principi della Carta dell'ONU, ed in particolare per il divieto della minaccia e dell'uso della forza sancito dall'art. 2, par. 4 e oggi considerato oggetto di una norma cogente, è ribadito in diverse disposizioni dei Trattati UE e FUE oggetto di modifiche o di nuove formulazioni da parte del Trattato di riforma e, prima di esso, nelle corrispondenti disposizioni del Trattato costituzionale. Ci si riferisce agli articoli 2 par. 5<sup>104</sup>; 10A, par. 1, 10A, par. 2, lett. c)<sup>105</sup>, 19<sup>106</sup>, 28A, par. 1<sup>107</sup> TUE del 2007, nonché al Protocollo sulla cooperazione strutturata permanente ed alla dichiarazione 14 relativa alla PESC annessa al Trattato di riforma.

Nel Protocollo si richiama il rispetto per i principi della Carta delle Nazioni Unite sia nel preambolo che in due sue disposizioni dove si afferma che l'UE, mediante l'azione di alcuni suoi Stati membri riuniti in cooperazione permanente strutturata, vuole porsi a disposizione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per azioni in base ai capitoli VI e VII della Carta. Nella dichiarazione 14, dopo aver ribadito il principio della prevalenza delle scelte di politica

<sup>100</sup> *Ibidem.*

<sup>101</sup> U. VILLANI, *L'attuazione*, cit., p. 167.

<sup>102</sup> Allegato 1 dell'Allegato IV delle Conclusioni della Presidenza e Allegato 2 dell'Allegato IV: si rinvia in proposito a L. MARINI, *op. cit.*, p. 244; U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 68.

<sup>103</sup> Come riferisce L. MARINI, *op. cit.*, a p. 244 e nota 134.

<sup>104</sup> Futuro art. 3 TUE.

<sup>105</sup> Futuro art. 21 TUE.

<sup>106</sup> Futuro art. 34 TUE.

<sup>107</sup> Futuro art. 42 TUE.

estera nazionali di ogni Stato membro e quello del non pregiudizio della PESC per il carattere specifico della politica estera degli Stati membri, si “(...) sottolinea che l’UE e i suoi Stati membri resteranno vincolati dalle disposizioni della Carta delle Nazioni Unite e, in particolare, dalla responsabilità primaria del Consiglio di sicurezza e dei suoi membri per il mantenimento della pace e della sicurezza internazionali (...)”.

Nel documento che illustra la strategia europea per la sicurezza si riafferma tra l’altro l’impegno dell’Unione nella salvaguardia del diritto internazionale nel quadro della Carta delle Nazioni Unite, nel rispetto del Consiglio di sicurezza quale principale responsabile del mantenimento della pace, nel rafforzamento dell’ONU per un’azione efficace. Questo approccio multilateralista produce, quale conseguenza, che nell’attuare le missioni in base al nuovo art. 28A, che non sono più limitate a quelle non offensive (*peace keeping operations*) ma che possono essere ora anche di natura militare come interventi armati (*peace enforcement actions*), quest’ultimo tipo di azioni potrà effettuarsi soltanto dietro espressa autorizzazione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, mentre azioni autonome dell’UE possono svolgersi solo dietro invito del governo dello Stato in cui si voglia intervenire<sup>108</sup>. Queste condizioni valgono sia laddove si decida di autorizzare un’azione da parte di un gruppo di Stati (in base agli articoli 28A, par. 5 e 28C TUE del 2007), sia qualora, invece, si voglia agire nel contesto di una cooperazione strutturata (ai sensi degli articoli 28A, par. 6 e 28E TUE del 2007). Così come accade nel sistema ONU, anche il TUE prevede come unica eccezione al divieto di uso della forza non autorizzato dal Consiglio di sicurezza, il caso dell’intervento armato in legittima difesa individuale e collettiva (ora previsto dall’art. 28A, par. 7 TUE del 2007).

Quello posto in essere dal Trattato costituzionale prima e dal Trattato di riforma adesso appare come un vero e proprio sistema regionale di sicurezza collettiva che, a differenza della NATO e dell’UEO<sup>109</sup>, permette d’inquadrare

<sup>108</sup> Si ricorda che la dottrina più qualificata ha già da tempo affermato la tesi per la quale le azioni coercitive poste in essere da organizzazioni internazionali regionali fossero subordinate ad autorizzazione del Consiglio di sicurezza che ne deterrebbe anche la direzione politico-strategica: in tal senso già U. VILLANI, *Il ruolo delle organizzazioni regionali per il mantenimento della pace nel sistema dell’ONU*, in *CI*, 1998, p. 428 ss. a p. 458 e, più recentemente *Id.*, *Les rapports entre l’ONU et les organisations regionales dans le domaine du maintien de la paix*, in *RCADI*, 290 (2001), p. 225 ss., specie p. 324 ss.; *Id.*, *The Security Council’s Authorization of Enforcement Action by Regional Organisations*, in *Max Pl. YUNL*, 2002, p. 535 ss. La stessa dottrina è dell’opinione che in base all’art. 54 della Carta il Consiglio di sicurezza debba comunque essere informato di ogni operazione svolta da organizzazioni internazionali regionali, comprese le c.d. missioni Petersberg dell’UE (cfr. *Id.*, *La politica europea*, cit., pp. 80-81). Questo d’altronde si ricava già dall’attuale testo dell’art. 17 par. 2 TUE: si veda sul punto B. SARDELLA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>109</sup> Alle quali si contesta da parte della dottrina (N. PARISI, *La questione della difesa e sicurezza dell’Europa occidentale fra Alleanza atlantica, UEO e Comunità europee*, in *DCSI*, 1987, p. 637 ss.) la natura di organizzazioni regionali poiché il loro scopo è quello di respingere un attacco armato di uno Stato terzo al territorio di uno dei Membri e non di tutelare la pace e la sicurezza in una certa regione. Questa posizione dottrinale è stata espressa in un tempo (1987) anteriore

perfettamente l'UE nel novero delle organizzazioni internazionali regionali cui il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, in base all'art. 53 della Carta, può domandare d'intervenire in supporto delle sue azioni per il ristabilimento della pace<sup>110</sup>.

Vale la pena di soffermarsi sui rapporti UE/ONU allo scopo di chiarire se ed entro che limiti l'UE possa e/o debba eseguire obblighi derivanti da decisioni del Consiglio di sicurezza e, più in generale, inquadrare il suo ruolo di organizzazione regionale nel quadro del sistema di sicurezza collettiva accentrato dell'ONU da un lato, rispetto alla NATO dall'altro.

La migliore dottrina ha già da tempo messo in luce come, nonostante l'estraneità dell'UE all'ONU, sia possibile affermare che la prima, quale organizzazione regionale di difesa collettiva composta di Stati che sono tutti al tempo stesso membri dell'ONU e dell'UE, è in rapporto di "chiara subordinazione" con il sistema ONU di sicurezza collettiva in base all'art. 53 della Carta e che il Trattato sull'Unione europea resta anch'esso subordinato ai principi della Carta per effetto dell'art. 103 di quest'ultima<sup>111</sup>.

Anche dal punto di vista dei Trattati UE e CE risulta la stessa subordinazione, in particolare, come sottolinea Villani, in virtù dell'art. 307 TCE che: "(...) fa salvi, in generale, i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni preesistenti, tra le quali va ricompresa la Carta delle Nazioni Unite (...) "<sup>112</sup>. Tale subordinazione, se bene interpretiamo il pensiero dell'autore, significa che l'UE e la CE hanno la facoltà ma non l'obbligo diretto, a differenza degli Stati membri, di eseguire le decisioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite, hanno cioè la competenza necessaria ad adottare atti comunitari, almeno per le misure dirette contro Stati terzi, mentre maggiormente problematica appare la prassi di ammettere una competenza ad adottare atti comunitari contenenti misure sanzio-

---

all'evolvere della NATO da mero patto di alleanza difensiva, con la prima dottrina strategica del 1992, a sistema di sicurezza collettiva: sul punto si rinvia a E. CANNIZZARO, *NATO*, in *Dig. disc. pubb.*, vol. X, 1995, p. 52 ss.; ID., *La nuova dottrina strategica della NATO e l'evoluzione della disciplina internazionale dell'uso della forza*, in N. RONZITTI (a cura di), *NATO, conflitto in Kosovo e Costituzione italiana*, Milano, 2000, p. 43 ss.

<sup>110</sup> In questo senso chiaramente U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 71 ss. specie p. 77. Sul ruolo, più in generale, delle organizzazioni regionali nel settore del mantenimento della pace ed i loro rapporti con il sistema di sicurezza collettiva delle Nazioni Unite, oltre al lavoro da ultimo citato e bibliografica citata ivi in nota 1, si rinvia a ID., *Il ruolo*, cit., p. 428 ss.; ID., *Les rapports*, cit., p. 324 ss.; ID., *The Security Council's Authorization*, cit., p. 535 ss.; ID., *L'attuazione*, cit., p. 163 ss.

<sup>111</sup> U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 73 dove si afferma: "È vero, (...) che gli obblighi della Carta dell'ONU non hanno quale destinataria l'Unione europea, in quanto estranea all'ONU. Tuttavia il complesso degli obblighi incumbenti sugli Stati membri determina l'effetto che questi ultimi devono conformarsi a tali obblighi anche quando operano nell'ambito dell'Unione europea; e ciò vale, in particolare, per quanto concerne i rapporti con le Nazioni Unite nell'azione di mantenimento della pace ai sensi del capitolo VIII (...)".

<sup>112</sup> U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 74.

natorie dirette contro singoli individui fondandoli sugli articoli 60, 301 e 308 del TCE<sup>113</sup>.

Va, infatti, ricordato come di recente il Tribunale di primo grado abbia affermato senza esitazioni che la stessa CE deve rispettare gli obblighi previsti dalla Carta dell'ONU, ed in particolare le risoluzioni vincolanti del Consiglio di sicurezza prese ai sensi del capitolo VII, qualora queste ultime prevedano azioni relative a materie, come la politica commerciale, trasferite dagli Stati membri alla Comunità<sup>114</sup>.

Ci si domanda però se al di là degli obblighi di rispetto per le risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite spettanti a tutti gli Stati membri dell'UE in quanto Stati ONU, si possa ritenere sussistente un vero e proprio obbligo dell'UE e, di conseguenza, della CE di dare attuazione alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza<sup>115</sup>.

I dubbi riguardano innanzitutto gli obblighi dell'Unione ad adottare posizioni o azioni comuni nel settore PESC di attuazione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza ONU. Si fa notare in proposito come obblighi del genere non potrebbero ricavarsi né dalla Carta delle Nazioni Unite, poiché il suo art. 25 indirizza l'obbligo del rispetto delle decisioni del Consiglio di sicurezza solo agli Stati membri; né dal TUE, poiché gli atti PESC avrebbero essenzialmente natura politica e sarebbero soggetti al voto unanime. Quest'ultimo, rendendo verosimile l'eventualità della loro mancata adozione, mal si concilierebbe con la sussistenza di un obbligo di adottare tali atti<sup>116</sup>.

Per quel che riguarda la CE, il Tribunale di primo grado ha riconosciuto un vero e proprio obbligo di quest'ultima di dare esecuzione alle decisioni del Consiglio di sicurezza nelle sentenze del 21 settembre 2005<sup>117</sup>. Ora, dal momento

<sup>113</sup> In senso critico sulla prassi della CE di adottare regolamenti comunitari diretti non già contro Stati bensì contro privati, fondandone la base giuridica, oltre che sugli articoli 60 e 301, anche sulla disposizione che abilita le istituzioni ad esercitare poteri non previsti dal Trattato, l'art. 308, si pronuncia U. VILLANI, *L'attuazione*, cit., p. 172 ss. Secondo questo studioso l'art. 308 sarebbe finalizzato alla realizzazione di scopi del TCE mentre l'obiettivo espresso degli atti comunitari adottati anche in base a tale disposizione riguarda la lotta al terrorismo, che non rientra tra i predetti obiettivi (p. 174); inoltre un'interpretazione così estensiva dell'art. 308 contrasterebbe con il principio delle competenze di attribuzione previsto dall'art. 5 TCE (p. 175).

<sup>114</sup> Si veda, per tutte, la sentenza del Tribunale di primo grado, *Yusuf e Al Barakaat*, cit., dove si dedica una trattazione specifica all'argomento ("Sul legame tra l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite e l'ordinamento giuridico nazionale e comunitario") punti da 231 in poi, specie punti 242, 243 e 254, dai quali emerge con chiarezza che secondo il Tribunale di primo grado la CE è vincolata direttamente dalla Carta delle Nazioni Unite (punto 242) e che essa è tenuta ad adottare in base al proprio Trattato istitutivo, nell'esercizio delle proprie competenze, tutte le disposizioni necessarie per consentire agli Stati membri di conformarsi agli obblighi imposti dal Consiglio di sicurezza (punto 254).

<sup>115</sup> In senso critico sull'esistenza di un vero e proprio obbligo della CE di dare esecuzione alle decisioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite si veda ancora U. VILLANI, *L'attuazione*, cit., p. 175 ss.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> *Supra*, in nota 113.

che nella prassi gli atti comunitari che eseguono decisioni del Consiglio di sicurezza sono adottati sulla base della previa adozione di atti PESC (posizioni o azioni comuni), ci si chiede in dottrina se, una volta escluso un vero e proprio obbligo dell'UE di adottare atti PESC per eseguire decisioni ONU, ne discenderebbe necessariamente l'assenza di obblighi comunitari in materia: "(...)"<sup>118</sup>. Considerato che le misure comunitarie sono prese per dare attuazione alle suddette decisioni PESC, sembra problematico configurare in proposito un obbligo della Comunità; se l'Unione – secondo l'opinione che ci sembra corretta – non è tenuta ad adottare decisioni PESC in esecuzione di decisioni del Consiglio di sicurezza, l'assenza di tali decisioni sarebbe suscettibile di precludere, infatti, anche l'emanazione delle misure nell'ambito del Trattato CE (...)"<sup>118</sup>.

Si fa tuttavia notare che, nel caso in cui si riesca ad adottare un atto PESC: "(...)" l'obbligo di adottare le misure comunitarie necessarie a seguito della decisione PESC derivi dall'esigenza di coerenza e di continuità delle azioni dell'Unione europea, esigenza che implica, più specificamente, una responsabilità del Consiglio e della Commissione di garantire tale coerenza e di provvedere, nell'ambito delle rispettive competenze, quindi essenzialmente nel pilastro comunitario, ad attuare le politiche esterne dell'Unione (...)"<sup>119</sup>.

Questa posizione appare del resto pienamente in linea con le già ricordate disposizioni del Trattato di riforma relative al principio di coerenza dell'azione esterna dell'UE e della CE nei rispettivi ambiti di competenza<sup>120</sup>.

Gli effetti positivi della messa in opera di una politica di sicurezza e difesa comune europea che spinge verso il multilateralismo possono vedersi con chiarezza anche con riferimento ai rapporti UE/NATO<sup>121</sup>. Il documento comune che rappresenta gli intenti di quelli che, come si è visto, saranno denominati i "*Berlin plus arrangements*", è la dichiarazione UE-NATO sulla PESC del 16 dicembre 2002, in cui le parti si impegnano ad istituire un partenariato strategico nella gestione delle crisi, fondato sui valori comuni della indivisibilità degli aspetti interni ed esterni della sicurezza nel 21° secolo. In questa prospettiva la NATO

<sup>118</sup> U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 178.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 171.

<sup>120</sup> Si rinvia ai paragrafi 1 e 3 dove si richiamano le disposizioni del Trattato di riforma che modificano il TUE confermando e introducendo clausole di coerenza, tra l'altro, anche nell'azione esterna dell'UE: articoli 9E e 10A in particolare.

<sup>121</sup> Si possono registrare infatti importanti passi avanti nei tormentati rapporti UE-NATO, rapporti inizialmente inquadri, dopo la fine della guerra fredda, nelle iniziative prese in seno al vertice NATO di Washington dell'aprile 1999 allo scopo di rafforzare la cosiddetta identità europea di sicurezza e difesa: IESD, e successivamente risolti nello scambio di lettere intercorso tra il Segretario generale della NATO e l'Alto rappresentante PESC che ha posto in essere i cosiddetti "*Berlin plus arrangements*", sorta di accordi operativi che assicurano all'UE l'accesso alle strutture della NATO nella gestione di operazioni UE in situazioni di crisi (v. anche *supra* in nota 84). Questi "*Berlin plus arrangements*" devono realizzarsi in conformità con i principi stabiliti dalla decisione del Consiglio atlantico del 13 dicembre 2002. L'UE a sua volta si impegna (nell'annesso IV alle conclusioni della Presidenza di Nizza) a coinvolgere nel modo più ampio possibile gli Stati membri della NATO ma non dell'UE nella politica di sicurezza e difesa dell'UE.

resta il fondamento della difesa collettiva dei suoi membri, mentre la PESD aggiunge al ventaglio di strumenti già a disposizione dell'UE, la capacità di condurre la gestione di situazioni di crisi in modo indipendente, potendo lanciare operazioni in proprio.

La dichiarazione enuncia i principi comuni ai quali si deve ispirare la cooperazione strategica: appare degno di rilievo il riferimento al rispetto per i principi della Carta delle Nazioni Unite, che permette di sostenere come sia questa volta l'UE a trascinare la NATO verso l'approccio multilateralista che quest'ultima sembrava aver del tutto dimenticato nelle sue più recenti azioni.

I “*Berlin plus arrangements*” risalgono al 17 aprile 2003 e costituiscono il fondamento della cooperazione UE-NATO nella gestione delle situazioni di crisi. Tali accordi operativi consentono tra l'altro l'accesso alle strutture NATO alle forze che operano in missioni UE; lo scambio di informazioni d'*intelligence* (in base ad uno specifico accordo sullo scambio di informazioni in materia di sicurezza); la messa a punto di procedure per l'utilizzo delle attrezzature NATO da parte di forze UE; l'integrazione nella NATO delle pianificazioni a lungo termine degli assetti militari utili a missioni UE<sup>122</sup>.

<sup>122</sup> Questi accordi chiariscono relazioni tra l'UE e la NATO che già esistevano agli inizi degli anni '90 trovando forma nella cooperazione nei Balcani, in Bosnia. Solo dal 2003 tuttavia l'UE è in grado di operare autonomamente.

Per quello che riguarda la prassi delle missioni svolte dall'UE in rapporto con l'ONU e la NATO, ricordiamo, tra le principali:

- la missione di polizia dell'UE in Bosnia Herzegovina (MPUE, istituita con l'azione comune del Consiglio 2002/210/PESC dell'11 marzo 2002 poi modificata dall'azione comune 2003/188/PESC del 17 marzo 2003, svoltasi dal 2003 al 2005 che ha sostituito quella ONU, IPTF: Forza di polizia internazionale, costituita con risoluzione del Consiglio di sicurezza 1035/1995) che, stando alla migliore dottrina (U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 81), costituisce un caso di missione di Petersberg e al di fuori di quelle soggette all'autorizzazione del Consiglio di sicurezza ai sensi dell'art. 53 della Carta, rientrando in una delle ipotesi di missioni effettuate con il consenso dello Stato sovrano e senza mandato ad usare la forza e le armi (v. accordo tra UE e Bosnia Erzegovina annesso alla decisione del Consiglio 2002/854/PESC del 30 settembre 2002 relativa alla sua conclusione e pubblicata in *GUCE*, L 293 del 29 ottobre 2002, p. 1 ss.) anche se non si esclude un coinvolgimento della MPUE in azioni coercitive della SFOR (forza multinazionale di stabilizzazione costituita soprattutto dalla NATO). Sul punto si rinvia ancora a U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 82;
- l'azione in Macedonia EUPOL “*Proxima*” istituita con l'azione comune 2003/681/PESC del 29 settembre 2003, operativa dal 15 dicembre 2003, di natura analoga a quella in Bosnia. U. VILLANI, *op. ult. cit.*, p. 83 l'annovera tra le c.d. missioni di Petersberg;
- la prima missione militare nella storia dell'UE interamente affidata alla direzione ed al comando militare UE è considerata quella realizzata in Macedonia (operazione CONCORDIA costituita in base all'azione comune 2003/92/PESC del 27 gennaio 2003 e su invito della Macedonia suggellato dall'accordo del 21 marzo 2003), con l'appoggio logistico della NATO (in esecuzione di un accordo tra l'UE e la NATO con il quale quest'ultima mette a disposizione della prima capacità e mezzi militari, nel quadro dei *Berlin Plus arrangements*) ma in sostituzione di quest'ultima (che aveva posto in atto l'operazione “*Allied Armony*” conclusasi in concomitanza con l'inizio di CONCORDIA). Tale missione non è stata espressamente autorizzata dal Consiglio di sicurezza dell'ONU, ma il richiamo alla risoluzione del Consiglio di sicurezza ONU 1371 (2001), contenuto nell'azione comune 2003/92, può costituire, secondo

Oltre alle missioni vere e proprie, si fa notare come dagli anni '90 si siano sviluppate varie forme di cooperazione tra ONU e organizzazioni regionali nel settore del mantenimento della pace, consistenti, tra l'altro, in *azioni in appoggio operativo*, azioni di *spiegamento in comune*, *operazioni congiunte*<sup>123</sup>. Stando ad un'autorevole opinione: "(...) Queste forme di collaborazione appaiono particolarmente utili, perché idonee a creare un rapporto sinergico tra l'ONU e l'Unione europea, il quale si potenzia ulteriormente grazie alla collaborazione tra quest'ultima e la NATO. Un siffatto rapporto può valere da moltiplicatore delle capacità operative delle organizzazioni regionali, assicurando, nel contempo, il ruolo di guida alle Nazioni Unite e l'insostituibile responsabilità principale del Consiglio di sicurezza nel mantenimento della pace (...)"<sup>124</sup>.

U. VILLANI, "(...) un autorevole supporto politico (...), piuttosto che una giustificazione giuridica", anche in considerazione della sua natura, per questo autore, di missione di Petersberg e non già coercitiva (*op. ult. cit.*, p. 84);

- natura coercitiva presenta invece la missione militare dell'UE Artemis nella Repubblica democratica del Congo del 2003, stabilita con l'azione comune 2003/423/PESC del 5 giugno 2003 e avviata con decisione 2003/432/PESC del 12 giugno 2003, autorizzata dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza ONU 1484 (2003), che si è svolta in modo indipendente da qualsiasi appoggio logistico NATO, ma in stretta cooperazione con la missione ONU (MONUC): si rinvia sempre a U. VILLANI, *op. ult. cit.*, pp. 85-86;
- una seconda missione militare (EUFOR RD CONGO), questa volta non coercitiva ma di sostegno alla forza MONUC, dell'UE è stata inviata in Congo sulla base della risoluzione del Consiglio di sicurezza ONU 1671 (2006) del 25 aprile 2006, dell'azione comune 2006/319/PESC del 27 aprile 2006 relativa all'azione militare a sostegno della MONUC durante il periodo elettorale, avviata con decisione del Consiglio 2006/412/PESC, del 12 giugno 2006 e conclusasi il 30 novembre 2006;
- la missione EUFOR-ALTHEA in Bosnia-Erzegovina, in base alla risoluzione del Consiglio di sicurezza 1575 (2004) del 22 novembre 2004 con la quale espressamente si autorizza l'EUFOR, forza di stabilizzazione multinazionale che succede alla SFOR e realizzata attraverso l'azione comune del Consiglio 2004/570/PESC, del 12 luglio 2004 e la decisione del Consiglio 2004/803/PESC, del 25 novembre 2004. La missione, che conta meno di 1500 uomini, è subentrata al contingente NATO-SFOR e si appoggia alla logistica NATO, nel quadro dei *Berlin Plus Arrangements*.
- la missione di pace in Libano in seno all'UNIFIL del 2006 sulla base della risoluzione del Consiglio di sicurezza ONU 1701 (2006).
- La missione in Ciad autorizzata dalla risoluzione 1778 (2007) del Consiglio di sicurezza ONU del 25 settembre 2007 che ha approvato l'invio di una missione ONU in Ciad e Repubblica Centro africana (MINURCAT) autorizzando al contempo l'impiego di forze dell'UE per un periodo di 12 mesi. Sulla base di questa decisione del Consiglio di sicurezza è stata adottata l'azione comune del Consiglio 2007/677/PESC che istituisce la EUFOR Tchad/RCA, attuata con la decisione del Consiglio 2008/101/PESC, del 28 gennaio 2008, data d'inizio dello schieramento della forza.

<sup>123</sup> U. VILLANI, *La politica europea*, cit., p. 89. L'appoggio operativo riguarda il supporto che si possono prestare reciprocamente l'ONU e le organizzazioni internazionali regionali; lo spiegamento in comune si effettua con l'invio di una missione di piccole dimensioni delle NU che agisce congiuntamente ad organizzazioni internazionali regionali; le operazioni congiunte si realizzano ripartendo le attività tra ONU e organizzazioni internazionali regionali. Villani considera di quest'ultimo tipo la missione *Artemis* che opera in Congo in stretto coordinamento con quella ONU (MONUC)

<sup>124</sup> U. VILLANI, *op. ult. cit.*, pp. 89-90.

In definitiva il Trattato di revisione, con le sue importanti innovazioni, si sviluppa decisamente in direzione di un più accentuato multilateralismo nel settore della sicurezza collettiva, che vede protagonista principale e maggior responsabile il Consiglio di sicurezza ed il sistema instaurato dalla Carta delle Nazioni Unite, e le organizzazioni internazionali regionali come l'UE e la NATO quali strumenti in sinergia positiva capaci di colmarne le lacune.

8. L'ultimo decennio dello scorso secolo, assieme agli importanti mutamenti nella compagine sociale della comunità internazionale, ha visto ritornare lo spettro della guerra in Europa, con il tragico conflitto bosniaco, l'intervento militare e la catastrofe umanitaria in Kosovo, l'instabilità della ex repubblica iugoslava di Macedonia.

Gli Stati dell'Europa occidentale appartenenti al sistema comunitario, come tutti sanno, hanno proceduto in ordine sparso, sia prima dell'istituzione dell'Unione europea ad opera del Trattato di Maastricht del 1992, sia successivamente all'entrata in vigore di quest'ultimo, al quale si deve la struttura a pilastri formata, oltre che dagli storici Trattati comunitari (I pilastro) e dalla neonata cooperazione in materia di affari interni (III pilastro), anche dal settore della politica estera e di sicurezza comune (II pilastro).

Prima della creazione dell'UE, il prematuro e secondo molti incauto riconoscimento da parte di alcuni dei Paesi della CE e poi di quest'ultima, dell'indipendenza delle ex repubbliche iugoslave di Croazia e Slovenia ha fatto degenerare il processo pacifico di secessione in vero e proprio smembramento dell'ex repubblica socialista che, a sua volta, ha prodotto i conflitti in Bosnia e Kosovo.

Neppure si può tacere il fatto che di fronte a quest'ultima crisi l'Europa, ora dotata di una politica estera e di sicurezza comune, non è stata capace di una forte e coesa reazione politica, non riuscendo ad imporsi come interlocutore privilegiato nei rapporti tra indipendentisti kosovari ed autorità serbe, capace di proporre una soluzione politica pacifica.

Tutti ricordiamo il tentativo d'imposizione alla Serbia degli accordi di Rambouillet, accordi ai quali partecipò l'ala estremista degli indipendentisti kosovari e dai quali fu lasciato fuori il movimento indipendentista pacifico del *leader* moderato Rougova, che imponevano alle autorità serbe limitazioni importanti alla loro sovranità sulla provincia autonoma; e che ponevano una pesante ipoteca sul futuro destino della provincia autonoma del Kosovo. L'intervento militare che aveva formato oggetto di un *ultimatum* da parte dei negoziatori di quegli accordi ha visto gli Stati europei sopraffatti dal decisionismo militarista statunitense.

Né si può tacere la mancanza di accordo politico sugli sviluppi più recenti della crisi, che hanno visto la dichiarazione unilaterale d'indipendenza del Kosovo contro la volontà della Serbia. Tale secessione è stata appoggiata da alcuni Stati europei, tra cui l'Italia, mentre altri, come la Spagna, si sono rivelati più cauti per gli effetti negativi che potrebbero ricadere sulle rivendicazioni indipendentistiche al loro interno (si pensi ai Paesi baschi). Al di fuori dell'UE,

anche Cina e Russia si mostrano contrarie ad un precoce riconoscimento politico del nuovo Stato<sup>125</sup>.

Ancora, i più recenti episodi di terrorismo dal 2001 in poi, e soprattutto l'intervento militare in Iraq del 2003, hanno mostrato al mondo un'Europa divisa. Tutti ricorderanno che in quest'ultimo caso i due Stati europei potenze nucleari e membri permanenti del Consiglio di sicurezza dell'ONU, il Regno Unito e la Francia, avevano adottato posizioni opposte sull'opportunità o meno di ricorso alla violenza bellica per combattere quella che veniva spacciata dall'amministrazione statunitense per minaccia alla pace mediante l'uso di armi di distruzione di massa da parte di un Paese in mano ad un dittatore, Saddam Hussein, presuntivamente sostenitore del terrorista internazionale Bin Laden.

Come valutare allora la PESC alla luce di queste circostanze storiche? Come considerare positivamente quella che avrebbe dovuto essere un'importante realizzazione nel cammino d'integrazione politica dell'Europa e che si era rivelata nei fatti impossibile da realizzare, prima ancora che da gestire?

A mio avviso l'introduzione stessa di una opportunità di discussione comune dei temi della politica estera e della sicurezza tra gli Stati appartenenti all'UE costituisce di per sé una grande conquista di civiltà da parte del processo d'integrazione europea.

Non solo: le importanti novità in materia di difesa comune, che abbiamo illustrato in questo lavoro, testimoniano certamente di un effettivo progresso, quantomeno su singole questioni che riscuotono il comune interesse degli Stati europei. La maggiore realizzazione in questa direzione ci sembra la previsione del Trattato di revisione di porre in essere una cooperazione strutturata permanente, ovvero un sistema di sicurezza collettiva europeo.

In conclusione, e al di là dei dubbi sull'effettiva realizzazione delle aspettative aperte dal Trattato di revisione, il fatto di aver introdotto la cooperazione in materia di affari esteri in questo processo, sia pure tra quelle oggetto di cooperazione intergovernativa e non ancora di vera integrazione giuridica va, nonostante tutto, considerato positivamente nell'ottica di un processo che, partendo dal basso, avanza seguendo l'unica politica possibile capace di mettere assieme pezzi del complesso mosaico culturale, linguistico e politico costituito dagli Stati europei: la politica dei piccoli passi.

## Postilla

Due importanti avvenimenti sono occorsi nel periodo di tempo che va dalla fine della redazione di questo lavoro alla sua pubblicazione: il no dell'Irlanda alla ratifica del Trattato di Lisbona e l'ultima crisi Georgia-Russia scoppiata ai

<sup>125</sup> Anche la dottrina internazionalistica si mostra critica nei confronti del riconoscimento dell'indipendenza del Kosovo: si rinvia per tutti a U. VILLANI, *Un'indipendenza senza giustificazione giuridica: il Kosovo resta sotto "controllo" internazionale*, in *Guida al Diritto – Il Sole-24 Ore*, 2008, n. 3, p. 7 ss.; N. RONZITTI, *Kosovo, un riconoscimento prematuro*, reperibile *on line* in [www.affarinternazionali.it](http://www.affarinternazionali.it).

primi di agosto 2008, e culminata con il riconoscimento unilaterale russo dell'indipendenza di Ossezia del Sud e Abkazia il successivo 26 agosto<sup>126</sup>.

Per quanto riguarda il primo punto, siamo convinti che la mancata ratifica dell'Irlanda al Trattato di revisione non possa influire in modo determinante sul processo politico d'integrazione europea che di fatto, a nostro avviso, prosegue<sup>127</sup>. Ci sembra che la prova migliore sia proprio la realizzazione di una politica comune di difesa realizzata al di fuori di ogni clausola di revisione e che abbiamo cercato di illustrare nei suoi tratti essenziali e nei suoi più recenti sviluppi. Va pure sottolineato che questo processo potrà avvalersi, in prospettiva, dello strumento della cooperazione rafforzata.

Con riferimento alla crisi georgiana, ed in particolare alla posizione dell'UE rispetto al riconoscimento operato dalla Russia dell'indipendenza di Ossezia del Sud e di Abkazia, va registrata poi una migliore coesione degli Stati europei rispetto al precedente del Kosovo<sup>128</sup>.

<sup>126</sup> La situazione delle regioni autonome georgiane di Abkazia e Ossezia del Sud è stata difficile dal momento dell'acquisto dell'indipendenza della Georgia a seguito dello smembramento dell'Unione sovietica. I separatisti delle due regioni sono filo-russi ed il precario equilibrio con Tblisi è stato assicurato in questi anni dalla presenza di forze d'interposizione delle Nazioni Unite (UNOMIG) e di truppe sostanzialmente composte dall'esercito russo, inviate dalla Comunità degli Stati indipendenti (CIS), in forza di due accordi conclusi dalle autorità georgiane e russe rispettivamente con Abkazia (Accordo di Mosca del 14 maggio 1994 sul cessate il fuoco e sulla separazione delle forze firmato da Georgia, Russia e dalle forze separatiste abkaze) e Ossezia del Sud (Accordo di Sochi del 24 giugno 1992 sui principi relativi alla composizione del conflitto tra Georgia e Ossezia). Il giorno 8 agosto 2008 la Russia ha invaso il territorio georgiano con imponenti forze di terra e aria giustificando l'intervento con la necessità di proteggere i cittadini russi residenti in Ossezia e considerati oggetto di feroci repressioni da parte dell'esercito georgiano intervenuto nella regione per combattere i separatisti.

<sup>127</sup> L'Irlanda ha scelto per la ratifica del Trattato di revisione, la strada del *referendum* popolare invece della procedura parlamentare. Il 12 giugno scorso i no hanno vinto con una percentuale del 53,4% sul 46,6% dei sì. Il Presidente della Commissione Barroso ha commentato affermando che il processo d'integrazione proseguirà comunque, così come molti *leader* europei, per i quali il no irlandese rappresenta solo un temporaneo contrattempo. Va infatti ricordato che già 18 Stati dell'UE hanno ratificato attraverso la procedura parlamentare il Trattato e che il Regno Unito sta procedendo nello stesso senso, auspicando, con Francia e Germania, che gli altri Paesi continuino il processo di ratifica in attesa di trovare una soluzione.

<sup>128</sup> L'Unione europea, si è proposta nella persona del Presidente di turno dell'UE francese Sarkozy, quale mediatore della crisi, favorendo la stipulazione di un accordo in sei punti per la composizione pacifica della crisi. L'accordo, che risale al 12 agosto ed è stato accettato da Russia e Georgia, oltre che dai ribelli separatisti, prevede la rinuncia al ricorso alla forza armata, la cessazione delle ostilità, il libero accesso agli aiuti umanitari, il ritorno delle forze georgiane alle caserme, il ritiro delle forze russe alle posizioni precedenti al conflitto. Lo stesso giorno, però, la Georgia ha presentato una domanda contro la Russia alla Corte internazionale di giustizia per la violazione della Convenzione del 1965 sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione razziale (CERD nell'acronimo inglese), aggiungendo, il successivo 14 agosto una richiesta di misure cautelari, poi integrata da una nuova richiesta il 25 agosto 2008. La domanda georgiana e le richieste di misure cautelari si possono leggere *on line* nel sito ufficiale della Corte [www.icj-cij.org](http://www.icj-cij.org). Il successivo 26 agosto, su richiesta dei *leaders* separatisti di Ossezia del Sud ed Abkazia, il Presidente russo Medvedev ha firmato due decreti che sanciscono il riconoscimento dell'indipendenza delle due regioni

Il Consiglio europeo del 1° settembre 2008 ha infatti assunto una posizione unanime di ferma condanna della decisione unilaterale della Russia di riconoscere l'indipendenza dell'Abkazia e dell'Ossezia del Sud, ha riaffermato il principio del rispetto dell'integrità territoriale della Georgia ma, superando le divisioni interne ai 27<sup>129</sup>, non ha deciso sanzioni contro la Russia<sup>130</sup>, proponendo invece l'UE quale mediatore per una soluzione pacifica del conflitto e predisponendo una missione civile di circa 200 osservatori da spiegare in Georgia alla fine di settembre 2008. I Ministri degli esteri dell'UE riuniti ad Avignone il 6 settembre hanno raggiunto un accordo politico sull'invio della missione UE che dovrebbe essere formalizzata il 15 settembre dal Consiglio europeo.

---

separatiste, suscitando la riprovazione della comunità internazionale. Reazioni negative si sono avute, oltre che dalle autorità georgiane che hanno denunciato la violazione da parte russa della propria integrità territoriale e della propria sovranità, anche da parte degli Stati Uniti e di molti altri Paesi e sono state espresse in alcune riunioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU: si rinvia ai seguenti documenti: Security Council 5952<sup>nd</sup> Meeting (PM) del giorno 8 agosto 2008 (SC/9418) e Security Council 5969<sup>th</sup> Meeting (PM) del 28 agosto (SC/9438) consultabili *on line* sul sito ufficiale delle Nazioni unite: [www.un.org](http://www.un.org). La NATO ha espresso la sua condanna per il riconoscimento unilaterale russo dell'indipendenza delle due regioni separatiste, con uno "statement" del Consiglio del 27 agosto: Statement by the North Atlantic Council on the Russian recognition of South Ossetia and Abkhazia regions of Georgia in cui si afferma che la Russia ha violato diverse risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU che riconoscono l'integrità territoriale della Georgia, oltre ai principi OSCE sulla pace e la stabilità in Europa, richiamando la Russia al rispetto dell'integrità territoriale georgiana. Il documento è pubblicato in un comunicato stampa reperibile *on line* al seguente indirizzo: [www.nato.int](http://www.nato.int).

<sup>129</sup> Francia, Italia e Germania hanno preferito seguire una linea più morbida e lasciare aperta la porta del dialogo.

<sup>130</sup> Consiglio europeo straordinario di Bruxelles del 1° settembre 2008 – Conclusioni della Presidenza, Documento del Consiglio europeo n. 12594/08 CONCL 3, punto 2, reperibile *on line* nel sito ufficiale del Consiglio. Il 26 agosto la Presidenza del Consiglio dell'UE aveva rilasciato una dichiarazione relativa al riconoscimento russo dell'indipendenza di Abkazia e Ossezia del Sud, in cui si condanna fermamente la decisione russa per la sua contrarietà ai principi d'indipendenza, sovranità e integrità territoriale della Georgia riconosciuti dalla Carta delle Nazioni Unite, dall'Atto finale di Helsinki sulla sicurezza e la cooperazione in Europa e da varie risoluzioni del Consiglio di sicurezza: Déclaration de la présidence du Conseil de l'Union européenne après la reconnaissance par les autorités russes de l'indépendance de l'Abkhazie et de l'Ossétie du Sud, reperibile *on line* al seguente indirizzo: [www.ue2008.fr](http://www.ue2008.fr).

# La nuova disciplina giuridica sul finanziamento dei “partiti politici a livello europeo”

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I partiti politici nella dimensione giuridica del processo di integrazione europea. – 3. *Segue*: la base giuridica della disciplina comunitaria sullo statuto e il finanziamento dei partiti politici europei. – 4. Dalla proposta di revisione della Commissione europea del 27 giugno 2007 alle modifiche introdotte al regolamento 2004/2003 dal regolamento 1524/2007. – 5. Impostazione generale dell’attuale disciplina comunitaria sullo statuto e il finanziamento dei partiti politici a livello europeo. – 6. Il divieto di donazioni ai partiti politici europei. – 7. La problematica finanziabilità delle campagne elettorali. – 8. Osservazioni finali.

1. Come è noto, il 4 novembre 2003 è stato adottato il regolamento (CE) n. 2004/2003, concernente le attività e il sostegno finanziario dei partiti politici europei. Tale provvedimento normativo, concretamente operante dopo le elezioni del Parlamento europeo del giugno 2004<sup>1</sup>, ha previsto, per adoperare le parole del suo 2° “considerando”, un articolato sistema “(...) di norme di base, in forma di statuto, per i partiti politici a livello europeo, in particolare in relazione al loro finanziamento”<sup>2</sup>.

È proseguito, in tale maniera, l’impegno delle istituzioni comunitarie diretto a superare l’annosa questione del *deficit* democratico, ridotto soltanto parzialmente dal progressivo potenziamento dei poteri decisionali del Parlamento europeo<sup>3</sup>.

Il regolamento in parola si inserisce, quindi, nella scia dell’attualissimo dibattito sulla partecipazione della società civile nelle sue molteplici manifestazioni e varianti alla vita istituzionale comunitaria, anche al fine di rendere l’azione delle istituzioni europee trasparente e, così come richiesto dal principio

<sup>1</sup> In argomento v. S. GOZI, *Le elezioni europee del 2004. Se viene il tempo della politica*, in *Il Mulino*, 2003, p. 1121 ss.

<sup>2</sup> Regolamento (CE) n. 2004/2003 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 novembre 2003 relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici a livello europeo, *GUUE* L 297, 15 novembre 2003, p. 1 ss.

<sup>3</sup> In argomento vedi U. VILLANI, *Il deficit democratico nella formazione delle norme comunitarie*, in *DCSI*, 1992, p. 599 ss. e più recentemente ID., *Istituzioni di Diritto dell’Unione europea*, Bari, 2008, p. 106 ss.

della buona amministrazione, effettivamente prossima agli interessi dei cittadini<sup>4</sup>.

Al fine di cogliere i tratti maggiormente salienti ed innovativi della disciplina *de quo*, recentemente emendata dal regolamento (CE) n. 1524/2007 recante modifiche al regolamento 2004/2003<sup>5</sup>, ma anche allo scopo di individuarne le linee-guida per gli eventuali sviluppi futuri dell'attività normativa comunitaria nel settore che ci occupa, risulta utile riprendere taluni profili del dibattito sull'esistenza e il fondamento giuridico-costituzionale dei partiti politici a livello europeo. Il punto di partenza è la semplice considerazione che l'esclusione assoluta, ma anche eventualmente relativa, dei partiti politici europei (specialmente dei partiti costituiti da singoli individui) si riflette invariabilmente sull'operatività delle basilari regole di democrazia ed altera, in negativo, sia la qualità della legislazione secondaria prodotta nei vari settori di competenza delle istituzioni comunitarie, sia l'ordinario processo di formazione di una coscienza europea<sup>6</sup>: per evitare che i cittadini europei siano sostanzialmente estranei allo sviluppo delle singole politiche comunitarie diviene, pertanto, una priorità dell'Unione introdurre norme che assicurino una reale rappresentatività della società civile e dei suoi interessi nelle sedi deputate all'esercizio del potere normativo, anche e forse soprattutto mediante l'introduzione di disposizioni che affrontino e risolvano le delicate questioni riguardanti il finanziamento dei partiti politici riconosciuti ed operanti nell'arena comunitaria<sup>7</sup>. In altre parole, per garantire un'equilibrata e democratica partecipazione dei partiti politici alla vita istituzionale dell'Unione europea non è affatto sufficiente l'introduzione di norme sul riconoscimento ed il controllo di tali soggetti, ma è necessario anche che il bilancio comunitario tenga conto delle esigenze e dei costi effettivi di tale coinvolgimento<sup>8</sup>. Ciò anche dal momento che soltanto tramite i sussidi pubblici risulta

<sup>4</sup> V. C. LORD, *What Role for Parties in EU Politics?*, in *European Integration*, 2002, p. 39 ss.

<sup>5</sup> Regolamento (CE) n. 1524/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 dicembre 2007 recante modifica del regolamento (CE) n. 2004/2003 relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici a livello europeo, *GUUE* L 343, 27 dicembre 2007, p. 5 ss.

<sup>6</sup> Ma vedi nella letteratura politologica le osservazioni di A. FUSACCHIA, "The Party Must Go on!" *il finanziamento pubblico dei partiti politici europei*, in *Riv. it. sc. pol.*, 2006, p. 88, specialmente nella parte in cui l'autore testualmente rileva: "(...) la diversa struttura politica e istituzionale dell'Unione riduce fortemente le possibilità che i sussidi pubblici contribuiscano a sviluppare e rafforzare i partiti europei facendone attori con forme e funzioni simili a quelle rivestite a livello nazionale".

<sup>7</sup> In argomento vedi *ex multis* C. BELOT, B. CAUTRES, *Vers une européanisation des partis politiques?*, in *Politique européenne*, 2005, p. 5 ss.; C. DORGET, *Recognition and Status of European Parties*, in P. DELWIT, E. KULAHCI, C. VAN DE WALLE (eds.), *The Euro-parties. Organisation and Influence*, Brussels, 2004, p. 83 ss.; K. M. JOHANSSON, P. ZERVAKIS, *European Political Parties between Cooperation and Integration*, Baden-Baden, 2002.

<sup>8</sup> V. sul punto anche R. CARBONE, *Statut et financement des partis politiques européens*, in *L'Europe en formation*, 2001, p. 42, la quale osserva testualmente: "Le financement des partis européens est (...) plus épineuse (...) à cause des récents scandales dans différents pays européens qui ont mis en cause le financement public des partis politiques"; correttamente conclude sostenendo: "Le financement des partis européens représente donc un défi de taille auquel il faut faire face, étant donné que le système communautaire, tel qui est conçu, n'a pas été indemne de

possibile mantenere una certa eguaglianza tra i singoli attori politici coinvolti e anche fornire un “campo di gioco regolamentare”<sup>9</sup> ai partiti e ai rappresentanti della società civile<sup>10</sup>.

Nel rinviare, al termine del presente lavoro, le considerazioni sul grado di effettività e sui risultati finora raggiunti dal regolamento 2004/2003 occorre, innanzitutto, porre l’accento sulla scelta di metodo operata a livello europeo e, in particolare, sulla circostanza che – così come in altri casi (si pensi, ad esempio, al regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione<sup>11</sup>) – per garantire la trasparenza e l’incisività dell’azione rappresentativa svolta dai partiti politici si è preferito optare per l’introduzione di norme regolamentari, piuttosto che procedere ad una parziale riforma dei Trattati comunitari<sup>12</sup>. È d’altra parte evidente che sarebbe stato assai arduo percorrere in concreto una via differente: atteso, infatti, che un conto è rispettivamente attribuire e imporre ai partiti politici europei dei diritti soggettivi e degli obblighi ispirati a principi giuridici previsti in un atto di diritto secondario (consentendo che, tuttavia, i regimi giuridici interni e cioè gli statuti dei partiti politici restino per taluni aspetti, anche salienti, differenti tra loro), un altro conto sarebbe stato, invece, imporre, tramite una riforma costituzionale verosimilmente piuttosto lenta e impegnativa, delle norme e dei precetti sostanzialmente inderogabili da parte dei loro diretti destinatari.

Si tratta, pertanto, di una scelta metodologica precisa e ben consapevole: la riprova si rinviene nel fatto che se ne trova un’evidente traccia già nella proposta di regolamento presentata dalla Commissione europea il 19 febbraio 2003<sup>13</sup>.

---

scandales qui ont révélé une mauvaise gestion des ressources communautaires”. V. anche *Statute of European political parties*, Brussels, 1992.

<sup>9</sup> L’espressione è di A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 92. In argomento v. C. BOVIS, *Legal Aspects of the European Union’s Public Finances: The Budget and the Communities’ Own Resources System*, in *International Lawyer*, 1994, p. 743 ss.

<sup>10</sup> Incidentalmente può rilevarsi che esistono però anche delle ragioni ostative al finanziamento pubblico dei partiti nazionali che, almeno in parte, potrebbero estendersi all’ipotesi del sostegno economico ai partiti politici europei. Per una sintetica panoramica delle predette ragioni vedasi *ex multis* nella letteratura politologica H. E. ALEXANDER, *Money and Politics: Rethinking a Conceptual Framework*, in H. E. ALEXANDER, *Comparative Political Finance in the 1980s*, Cambridge, 1989, p. 9 ss.; P. MAIR, I. VAN BIEZEN, *Party Membership in Twenty European Democracies, 1980-2000*, in *Party Politics*, 2001, p. 5 ss. e nella letteratura giuridica F. CIAURRO, *Finanziamento pubblico dei partiti*, in *EG*, XIV, 1989, p. 3, anche per ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>11</sup> Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 2001 relativo all’accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione, *GUCE L* 145, 31 maggio 2001, p. 3 ss.

<sup>12</sup> Cfr. R. BIEBER, *Les perspectives d’un statut pour les partis politiques européens*, in *RTDE*, 1999, p. 362, il quale acutamente osserva che i principali vantaggi di tale soluzione consisterebbero rispettivamente “(...) en la qualité du statut juridique: les principes du statut de parti sont consolidés au niveau du traité et hors de toute contestation” e nel fatto che tale soluzione garantirebbe “(...) une certaine transparence aux yeux des citoyens”.

<sup>13</sup> Commissione europea, Proposta di regolamento del Parlamento e del Consiglio relativo allo status e al finanziamento dei partiti politici europei, COM(2003)77 def. Sulla quale si vedano, in

Ma è specialmente il dato letterale dell'art. 191 TCE a non lasciare incertezze interpretative: l'obiettivo delle istituzioni comunitarie (il Parlamento europeo e il Consiglio) è la creazione di una rete di norme comunitarie, di carattere generale, che garantiscano l'integrazione progressiva dei partiti politici europei nell'apparato organico-istituzionale dell'Unione, anche tramite meccanismi e incentivi di tipo finanziario<sup>14</sup>.

Nel porre mano al settore della disciplina dei partiti politici europei si è, quindi, preferito garantire il riconoscimento e l'integrazione di entità partitiche ontologicamente differenti dai partiti nazionali, che pure possono concorrere alla loro formazione, in luogo della via scarsamente realistica di un coinvolgimento *sic et simpliciter* nella realtà istituzionale dell'Unione europea di associazioni partitiche nazionali in quanto tali, o anche eventualmente delle coalizioni a livello europeo di partiti nazionali già esistenti al momento dell'entrata in vigore delle disposizioni regolamentari<sup>15</sup>; e così, fino ad oggi, l'intervento normativo comunitario ha implicato la creazione di un *corpus* di regole comuni, per di più a termine, che investe *soltanto* le materie per le quali una disciplina giuridica risulta strettamente necessaria ai fini di una partecipazione effettiva dei partiti europei alle vicende ordinarie delle istituzioni comunitarie e tra queste *in primis* del Parlamento europeo.

Nello scenario normativo appena descritto si colloca il regolamento 2004/2003 nella versione emendata dalla novella del 2007, che, è bene chiarirlo immediatamente, non impone ai partiti politici europei una disciplina esaustiva, specialmente (ma non soltanto) per quanto concerne i loro profili finanziari, ma rinvia ai diritti interni degli Stati membri per la successiva regolamentazione di taluni aspetti, anche salienti, delle strutture e della vita di relazione di tali partiti politici (emblematica è, a tale proposito, la mancata previsione di una personalità giuridica unitaria dei partiti a livello europeo, vale a dire di una loro soggettività giuridica valevole in tutto il territorio comunitario).

Prima di esaminare analiticamente i contenuti del regolamento in considerazione, sembra opportuno ripercorrere, sia pure nel rispetto della natura e dei

---

particolare, le considerazioni di M.TSAKATIKA, *Claims to Legitimacy. The European Commission between Continuity and Change*, in *JCMS*, 2005, p. 193 ss., il quale denuncia una consapevolezza, da parte della Commissione europea, del fatto che un'accentuazione del sistema partitico dell'Unione è astrattamente suscettibile, almeno nel medio-lungo periodo, di causare effetti negativi sulla sua posizione centrale nel quadro istituzionale comunitario, specialmente sul suo ruolo di propulsore ed elaboratore di politiche europee, nonché di centro attrattivo per i vari gruppi di interesse.

<sup>14</sup> V. R. BIEBER, *op. cit.*, p. 349 ss.

<sup>15</sup> Particolarmente significativo ci pare, al riguardo, l'art. 7 (Divieto di finanziamento) del regolamento 2004/2003 nella versione emendata dal regolamento 1524/2007, che testualmente dispone che: "I fondi destinati ai partiti politici a livello europeo a carico del bilancio generale dell'Unione europea o di qualsiasi altra fonte non possono essere utilizzati per il finanziamento diretto o indiretto di altri partiti politici e, in particolare, di partiti politici o di candidati nazionali. Detti partiti politici e candidati nazionali restano soggetti all'applicazione delle rispettive normative nazionali".

limiti del presente lavoro, l'evoluzione storica della disciplina comunitaria in tema di riconoscimento e integrazione dei partiti politici a livello europeo, espone il contenuto attuale ed illustrarne gli obiettivi previsti, nonché lo sviluppo subito dalla normativa riguardante le modalità di finanziamento pubblico dei partiti europei. Ciò fornirà i dati giuridici necessari per affrontare la tematica che più ci interessa, in una maniera nel medesimo tempo critica ed autonoma.

2. *Prima facie* abbastanza sorprendente, la prolungata estraneità dei partiti politici europei al processo di integrazione comunitaria agevolmente si spiega, se la nostra lettura del fenomeno è corretta, avendo riguardo rispettivamente: 1) alla circostanza che i partiti europei sono sempre stati delle “comparse piuttosto che dei protagonisti nel sistema dell'Unione europea”<sup>16</sup>; 2) alle marcate peculiarità del potere decisionale nel contesto istituzionale dell'Unione ed, in particolare, al suo esercizio *ab origine* esclusivo da parte del Consiglio (l'ente-istituzione rappresentativo dei Governi degli Stati membri); 3) in terzo luogo, con l'assenza di una “costituzionalizzazione” del ruolo dei partiti politici nei Trattati comunitari, protrattasi per oltre quaranta anni<sup>17</sup>. Deve comunque essere precisato, rispetto a quanto appena osservato, che la graduale e sempre più estesa “erosione” della competenza decisionale del Consiglio dell'Unione a favore dell'istituzione rappresentativa dei popoli europei non è stata accompagnata però da un corrispondente e altrettanto graduale riconoscimento e coinvolgimento dei partiti politici nelle vicende istituzionali comunitarie.

Qualche timido accenno ad una volontà politica orientata nel senso di una reale presa di coscienza dell'importanza dei partiti nel contesto comunitario può riscontrarsi però nei dibattiti seguiti alla prime elezioni del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, tenutesi nel giugno 1979<sup>18</sup>, ed in particolare nelle dichiarazioni favorevoli sia all'introduzione di una più intensa cooperazione tra i singoli partiti nazionali facenti parte del partito europeo sia all'esplicita previsione di risorse finanziarie quantitativamente sufficienti a fronteggiare le spese sostenute in occasione delle elezioni europee<sup>19</sup>. Senza volere negare qui la rile-

---

<sup>16</sup> Così A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 89.

<sup>17</sup> È poi anche vero (v. A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 89) che “(...) l'architettura dell'UE non favorisce lo sviluppo dei partiti politici (...) dal momento che è in buona parte ancora basato su una logica funzionalista e rappresenta la versione moderna della risposta formulata negli anni Cinquanta all'impossibilità di creare allora una vera e propria comunità politica europea” (corsivo aggiunto).

<sup>18</sup> Decisione n. 76/784/CECA, CE, EURATOM del 20 settembre 1976 (*GUCE* L 278, 8 ottobre 1976, p. 1), a cui l'Italia ha dato esecuzione con legge del 6 aprile 1977 n. 150, disciplinando le elezioni con legge del 24 gennaio 1979 n. 18, varie volte emendata. Tale decisione è stata modificata dalla decisione del Consiglio del 25 giugno e del 23 settembre 2002, n. 2002/773/CE, EURATOM (*GUCE* L 283, 21 ottobre 2002), recepita in Italia con legge n. 78/2004.

<sup>19</sup> In argomento v. M. CAPURSO, *La “decisione” del Consiglio delle Comunità europee per l'elezione dei componenti dell'Assemblea a suffragio universale diretto*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, p. 1079 ss.; M. COCATRE, D. ZILGIEN, *De l'élection du Parlement européen au suffrage universel direct*, in *AFDI*, 1976, p. 787 ss.

vanza, soprattutto politico-diplomatica, di tali affermazioni resta comunque il fatto che esse non hanno scalfito il primato dei gruppi parlamentari europei, da cui poi gradualmente hanno avuto origine i primi partiti cosiddetti “europei”. In altri termini, almeno fino all’entrata in vigore del Trattato di Maastricht, l’evoluzione dell’apparato organico-istituzionale dell’Unione europea è proceduta sul falso binario dell’assoluta (o quasi) fungibilità dei ruoli rispettivamente dei partiti politici e dei gruppi al Parlamento europeo. Soltanto con il Trattato di Maastricht, dunque, è stato possibile, almeno sul piano giuridico-formale, non soltanto riconoscere (vedremo di seguito in quali termini e con quali limitazioni) l’esistenza di partiti europei, ma anche la specificità e l’originalità del ruolo dei gruppi parlamentari, a cui compete, così come è stato ben scritto, l’originale compito di: “transformer en des actions concretes les propos que les partis politiques affichent dans leurs programmes européens”<sup>20</sup>.

Frutto di una gestazione piuttosto lunga e alquanto travagliata l’art. 138 A (ora art. 191) nella formulazione introdotta dal Trattato di Maastricht colpisce il lettore per la sua estrema laconicità, che sorprendentemente non permette neppure di enucleare al suo interno una vera e propria definizione di partito europeo. Di quanto appena esposto sono stati ben consapevoli anche i primi commentatori della norma in parola, così come attestato dalla significativa diversità delle impostazioni formulate al riguardo<sup>21</sup>. Sintetizzando qui un dibattito che meriterebbe una differente ampiezza basti ricordare, da un lato, le opinioni di chi ha ritenuto la disposizione in parola priva di operatività e quindi di effetti giuridici e, dall’altro, quelle antitetiche di coloro che hanno rinvenuto nella norma in commento una base giuridica per l’adozione di un regolamento riguardante lo statuto e il finanziamento dei partiti europei. Resta il fatto che – a causa probabilmente delle significative incertezze e difficoltà connesse alla qualificazione dei partiti europei, prima ancora persino delle stesse resistenze politico-istituzionali ad un qualsiasi discorso orientato a considerare nei fatti il riconoscimento dei partiti politici a livello europeo come essenziale per il positivo superamento del cosiddetto *deficit* democratico – un regolamento comunitario concernente tali partiti non è mai stato adottato sulla base del richiamato art. 138 A<sup>22</sup>. Non

<sup>20</sup> Così esattamente M. SILVESTRO, *Des groupes politiques du Parlement européen aux partis européens*, in *RMC*, 1989, p. 311, il quale osserva anche: “Ainsi, ils contribueront à l’essor de l’Union européenne et à améliorer le fonctionnement de la démocratie pluraliste dans les 12 pays”. V. anche L. BARDI, *Transnational Party Federations, European Parliamentary Groups and the Building of Europarties*, in R. S. KATZ, P. MAIR (eds.), *How Parties Organize*, London, 1994, p. 357 ss.; P. SETTEMBRI, *When Is a Group Not a Political Group? The Dissolution of the TDI Group (Bonino-Le Pen) in the European Parliament*, in *JLS*, 2005, p. 150 ss.

<sup>21</sup> V. ex multis D. NICKEL, *Le traité de Maastricht et le Parlement européen: le nouveau paysage politique et la procédure de l’article 189B*, in W. WESSELS, J. MONAR, W. UNGERER (eds.), *The Maastricht Treaty on European Union: Legal Complexity and Political Dynamic*, Bruges, 1993; J. CLOOS et al., *Le Traité de Maastricht. Genèse, Analyse, Commentaires*, Bruxelles, 1993.

<sup>22</sup> V. sul punto però anche le osservazioni di R. CARBONE, *op. cit.*, p. 41, la quale correttamente rileva: “Suite à l’introduction dans le traité de Maastricht de l’article 138 A, tous ces regroupement politiques (les fédérations de partis au niveau européen) ont procédé à une réorganisation de

può comunque tacersi delle proposte, formulate dalla Commissione europea rispettivamente nel luglio 2000 e febbraio 2001<sup>23</sup>, nonché dal rapporto presentato nel maggio 1996 dall’eurodeputato greco Tsatsos<sup>24</sup>. Così come è stato osservato già da altri, una loro comprensione è, infatti, indispensabile per capire sia la genesi sia i contenuti del regolamento 2004/2003 sullo statuto giuridico dei partiti politici europei ed i loro finanziamenti, nonché del successivo regolamento 1524/2007. Ancora più importante, sempre ai medesimi fini, è poi la prassi in materia di finanziamento ai partiti europei prima dell’adozione del regolamento 2004/2003. Ad essa, pertanto, risulta indispensabile fare qualche, sia pure sintetico, riferimento.

È noto che prima dell’entrata in vigore del regolamento *de quo* vigeva nell’Unione un complesso e ben poco trasparente sistema di finanziamento pubblico dei partiti politici europei imperniato fondamentalmente sulle contribuzioni economiche provenienti direttamente dai bilanci dei singoli gruppi parlamentari, a loro volta finanziati tramite fondi pubblici ascritti al generale bilancio comunitario<sup>25</sup>. Tale sistema contributivo, completamente sprovvisto di una legittimazione giuridico-formale, è stato dichiarato illegittimo dalla Corte di giustizia in una sua celebre pronuncia del 1984<sup>26</sup> e, dalla Corte dei conti in un suo rapporto speciale del 2000<sup>27</sup>, manifestamente incompatibile con l’attività esercitata dai gruppi parlamentari. Quest’ultimo rapporto ha anche significativamente rilanciato il dibattito – che dal 1984 aveva conosciuto vicende alterne sia in sede parlamentare sia presso la società civile – sulle modalità di sostegno finanziario ai partiti europei, anche in vista di una reale *accountability* di questi soggetti, correttamente percepita come indispensabile, essendo i partiti enti distinti dai gruppi parlamentari, da cui pure essi avevano avuto storicamente origine e che il sopra menzionato sistema di sostegno indebitamente contribuiva invece a confondere, con conseguenti pregiudizi sia per i partiti politici sia per gli stessi gruppi parlamentari europei, che erroneamente venivano percepiti in tale

---

leurs structures et on noué des relations étroites avec les groupes politiques siégeant au Parlement européen”.

<sup>23</sup> COM(2000)444 def.

<sup>24</sup> Parlamento europeo, *Rapport sur le statut constitutionnel des partis politiques européens*, 30 ottobre 1996, Doc. A 4-0342/96, *GUCE* C 20, 20 gennaio 1997, p. 20 ss.

<sup>25</sup> È appena il caso di evidenziare che ai proventi elargiti mediante tale sistema di finanziamento (pubblico) si aggiungevano le (esigue) risorse economiche messe direttamente a disposizione dai singoli partiti nazionali.

<sup>26</sup> Cfr. sentenza della Corte di giustizia del 23 aprile 1986, causa 294/83, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, *Raccolta*, p. 1339 ss.

<sup>27</sup> Corte dei conti, *Rapport spécial n. 13/2000 relatif aux dépenses des groupes politiques du Parlement européen, accompagné des réponses du Parlement européen*, *GUCE* C 181, 28 giugno 2000, p. 1 ss. V. anche la relazione della Corte dei conti sul controllo effettuato sulle spese di informazione sostenute dai Gruppi per il periodo 1986-1989 (*GUCE* C 313, 12 dicembre 1990, paragrafi 16.7-16.19), nella quale si era segnalata l’inammissibilità dei finanziamenti ai partiti effettuati in sede di campagna elettorale, tramite i fondi destinati all’attività di “informazione”.

maniera come espressioni di una identica realtà istituzionale e, dunque, anche privati delle rispettive funzioni.

3. Prima di procedere allo studio del sopra richiamato regolamento, nella versione emendata il 18 dicembre 2007, occorre fare qualche osservazione *in limine* anche sulla sua base giuridica, vale a dire sull'art. 191 TCE.

Così come modificata dal Trattato di Nizza tale norma si presenta, già ad una prima lettura, come assai meno vaga nei suoi contenuti sia rispetto all'abrogato art. 138 A sia all'originaria versione dell'art. 191 introdotta dal Trattato di Amsterdam<sup>28</sup>. Analogamente a queste ultime disposizioni essa risulta comunque gravemente deficitaria dal punto di vista delle definizioni adoperate, nel senso che non chiarisce quali entità associative possano e debbano legittimamente considerarsi come "partiti politici a livello europeo". Il problema – sulla cui gravità non pare il caso di soffermarsi qui, dovendosi riprendere successivamente a proposito del regolamento 2004/2003, egualmente carente sotto questo profilo – è stato vistosamente acuito dall'esistenza, al momento dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, di federazioni di partiti politici nazionali che, soltanto con un certo sforzo interpretativo, potevano e possono considerarsi effettivamente ascrivibili al sopra indicato *genus* "partito politico europeo"<sup>29</sup>.

Un'ulteriore questione, sempre sollevata dall'art. 191 TCE, è poi quella se siano effettivamente da considerarsi come "partiti politici a livello europeo" anche quei partiti composti da singoli individui, oltre naturalmente alle entità associative formate da singoli partiti nazionali<sup>30</sup>. È quasi superfluo osservare sul punto che dall'inclusione e/o esclusione di tali organismi si giudica poi la scommessa (pienamente recepita nel testo dell'articolo in considerazione) dell'utilità dei partiti europei quali strumenti per colmare il *gap* democratico nelle istituzioni comunitarie. Sennonché, anche a volere adottare un'interpretazione estensiva della norma in considerazione così da ricomprendere al suo interno anche i partiti politici eventualmente composti da singoli individui, rimane sempre la circostanza che, nella realtà dei fatti, sono comunque soltanto le confederazioni

<sup>28</sup> Incidentalmente può osservarsi che nel Consiglio europeo di Nizza è stata proclamata anche la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, che all'art. 12 – concernente la libertà di associazione, segnatamente nei campi politico, sindacale e civico – prevede, a sua volta, un comma sui partiti europei, il quale testualmente stabilisce che: "I partiti politici a livello dell'Unione contribuiscono a esprimere la volontà politica dei cittadini dell'Unione". V. in argomento G. BRUNELLI, *Art. 12*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 110 ss.; G. BRAIBANT, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, 2001, p. 10 ss.; G. COLETTA, *Il finanziamento della politica. Il trattato di Nizza e la Costituzione*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, II, t. 2, Napoli, 2002, p. 561 ss.

<sup>29</sup> V. *infra*, par. 5.

<sup>30</sup> G. CARELLA, *Art. 191*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 47 ss.; M. CONDINANZI, *Art. 191*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Milano, 2001, p. 695 ss.

dei partiti nazionali le entità a cui i precetti ivi previsti possono e devono essere effettivamente indirizzati<sup>31</sup>.

Pur con i limiti sopra descritti, ed altri ancora su cui trattando del regolamento 2004/2003 ci si soffermerà in seguito, resta il fatto che, diversamente dal precedente art. 138 A, l’art. 191, 2° comma, ha opportunamente stabilito che: «Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all’art. 251, determina lo statuto dei partiti politici a livello europeo, in particolare le norme relative al loro finanziamento». Si tratta di una precisazione certamente non scevra di significato operativo, poiché essa ha finalmente aperto la strada al legislatore comunitario per l’introduzione di un regolamento avente ad oggetto i partiti europei (*id est*, il loro statuto giuridico, le loro attività e finanziamenti), senza dovere obbligatoriamente passare per la strada politicamente più impegnativa della riforma costituzionale del Trattato CE. Va anche positivamente apprezzato poi il coinvolgimento del Parlamento europeo, voluto dalla predetta base giuridica secondo i dettami del procedimento di codecisione, nell’adozione del pertinente regolamento comunitario sull’attività e il finanziamento dei partiti politici a livello europeo, allo scopo di assicurare in tale maniera la democraticità dei contenuti, oltre all’effettiva rispondenza della normativa *de quo* alle esigenze dell’istituzione europea (il Parlamento), sul cui operato i cosiddetti “partiti politici a livello europeo” sono maggiormente destinati ad incidere.

4. Conformemente al suo carattere provvisorio il regolamento 2004/2003, sui cui contenuti ci si soffermerà analiticamente nei restanti paragrafi, è stato oggetto di una proposta di revisione da parte della Commissione europea a cui, come già anticipato sopra, ha fatto seguito, ad una breve distanza temporale, l’adozione di un regolamento del Parlamento e del Consiglio recante modifiche all’originaria disciplina sullo statuto giuridico e il finanziamento dei partiti politici europei<sup>32</sup>.

La suddetta proposta della Commissione, presentata il 27 giugno 2007, è stata motivata *inter alia* con l’esigenza pratica di colmare: “la distanza tra la politica a livello nazionale e la politica a livello europeo e nel dare voce ai cittadini europei”<sup>33</sup>. Tale giustificazione, però, non lascia facilmente supporre la portata *de minimis* delle modifiche ivi suggerite, la quale invece si spiega, almeno a nostro avviso, abbastanza agevolmente con il positivo apprezzamento

---

<sup>31</sup> Risulta pertanto assai significativo che il Partito popolare europeo consenta, conformemente al proprio statuto, l’adesione di singoli individui. V. S. HIX, *The Transnational Party Federations*, in J. GAFFNEY (ed.), *Political Parties and the European Union*, London, 1996, p. 308 ss.

<sup>32</sup> Il carattere provvisorio del regolamento in considerazione si ricava chiaramente dal 2° “considerando”, ultimo inciso, del preambolo, in cui testualmente si dispone che: “L’esperienza acquisita nell’applicare il presente regolamento dovrebbe dimostrare in quale misura tale statuto debba o non debba essere integrato da altre regole”; così come dall’art. 12 del regolamento, il quale prevede che il Parlamento europeo pubblichi una relazione annuale sull’applicazione del regolamento e indichi, se del caso, le eventuali modifiche da apportare al sistema finanziario.

<sup>33</sup> COM(2007)364 def. non pubblicata in *GUUE*, ma reperibile *on line* sul sito europa.eu.

da parte della Commissione europea della disciplina giuridica allora vigente<sup>34</sup>. In sintesi, può osservarsi che la proposta di revisione della Commissione mirava ad introdurre nel regolamento *de quo* taluni correttivi, limitati nel loro numero ma non per questo trascurabili quanto al loro significato e rilevanza pratici, finalizzati a permettere una più efficace e ampia trasformazione dei partiti a livello europeo in strumenti per la strutturazione del conflitto politico globalmente inteso. Questi obiettivi di politica legislativa sembrano essere stati perseguiti, in particolare, tramite l'introduzione nella proposta in considerazione dell'istituto, completamente sconosciuto alla disciplina comunitaria prevista nel regolamento 2004/2003, delle cosiddette "fondazioni politiche europee", preposte all'integrazione ed al sostegno delle iniziative dei partiti politici europei mediante l'espletamento di una serie di attività a carattere strumentale (come, ad esempio, quelle di studio e contribuzione al dibattito sulle politiche pubbliche e sull'integrazione europea) e concretamente operanti anche come "agenzie di informazione sull'Europa". Può altresì osservarsi che tali fondazioni politiche, poiché strettamente e indissolubilmente associate ai partiti politici a livello europeo, venivano assoggettate, nella proposta in esame così come nel regolamento 1524/2007, che le ha egualmente contemplate, all'obbligo giuridico di presentare la loro richiesta di finanziamento tramite il partito politico, a cui esse preventivamente si erano affiliate. Per assicurare poi la trasparenza dell'attività da esse complessivamente svolta, ed anche in conformità al principio del bilancio strutturato sulle cosiddette "activity based budgeting", i sussidi pubblici a favore delle fondazioni politiche a livello europeo dovevano fare capo ad una linea di bilancio di esercizio autonoma. Una considerazione anche rapida dei profili più salienti della proposta di revisione della Commissione europea fa emergere, di converso, la sostanziale e, a nostro parere, non certo positiva assenza di variazioni sulle disposizioni regolamentari concernenti rispettivamente i criteri per la fruibilità, da parte dei partiti politici a livello europeo, di finanziamenti pubblici, nonché (ancora più deplorabilmente) sulla stessa nozione di partito politico, nonostante le sopra rilevate forti ambiguità di quest'ultima. Sinteticamente può rilevarsi, a proposito dei contenuti degli emendamenti al regolamento 2004/2003 previsti nella sopra indicata proposta di revisione, che essi erano raggruppati intorno a tre istanze principali. Per quanto concerne, in particolare, le norme riguardanti il finanziamento ai partiti politici europei, si suggeriva *inter alia* di consentire nella nuova disciplina comunitaria ai predetti enti associativi di riportare al primo trimestre dell'anno di esercizio finanziario successivo una certa percentuale (25%) delle loro entrate complessive, in deroga alla disposizione sulla mancanza di profitto di cui all'art. 109 del regolamento interno del Parlamento europeo. Ciò anche allo scopo pratico di consentire ai partiti politici a livello europeo di adattarsi meglio e soprattutto con una maggiore flessibilità alle even-

<sup>34</sup> Ma vedi A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 97, il quale riferendosi alla proposta della Commissione del 2003 osserva che il suo carattere poco "ambizioso" si spiega con l'obiettivo di una "(...) maggiore concretezza, una concretezza che imponeva di rivedere il progetto iniziale e di lavorare a quelle che sarebbero state regole *de minimis* per i partiti europei".

tuali variazioni di situazione e di obiettivi politici, spesso assai difficilmente prevedibili almeno durante la fase di predisposizione dei bilanci annuali di esercizio e dei programmi di lavoro<sup>35</sup>.

Definitivamente approvato dal Parlamento europeo a larghissima maggioranza – precisamente con 538 voti favorevoli, 74 contrari e 10 astensioni – il regolamento 1524/2007 adotta una serie di emendamenti di compromesso negoziati dal relatore Leinen con il Consiglio dell’Unione. Esso, già applicabile a partire dal 2008, si prefigge l’obiettivo pragmatico di migliorare qualitativamente il dibattito politico, specialmente in vista delle ormai imminenti elezioni europee del 2009. Correttamente inquadrato alla luce della sua finalità eminentemente pratica il regolamento in considerazione si caratterizza per la positiva presenza di alcune vistose innovazioni rispetto al regolamento 2004/2003, oltre che per l’introduzione di taluni emendamenti a norme e istituti già previsti nella previgente disciplina regolamentare. Quanto alle novità contemplate dal regolamento in parola, e rimandando fin da adesso la trattazione dei singoli emendamenti alle parti del presente lavoro dedicate ai singoli istituti riformati, il riferimento è, innanzitutto, alla già menzionata previsione delle cosiddette “fondazioni politiche europee”, le quali necessariamente “affiliate ad un partito politico” (così come già disposto anche nella sopra indicata proposta di revisione della Commissione europea), esplicitamente risultano abilitate a svolgere anche un’importante “attività di osservazione, analisi e arricchimento del dibattito sulle politiche pubbliche europee e sul processo di integrazione europea”, così come pure eventualmente quella non meno trascurabile di agevolare nei fatti la “creazione di un contesto in cui promuovere la collaborazione, a livello europeo, tra fondazioni politiche nazionali, rappresentanti del mondo accademico e degli altri soggetti interessati”. Poiché finalizzate al perseguimento di tali obiettivi le predette fondazioni politiche europee non possono che assumere la fisionomia giuridica degli enti *non-profit*. Quanto alla loro concreta operatività esse risultano positivamente condizionate da quei medesimi vincoli derivanti per gli stessi partiti politici a livello europeo dal loro statuto giuridico e programma operativo, anche perché sotto ogni profilo è certamente indubbio che esse siano degli enti ausiliari dei partiti politici europei. Trattasi però, è opportuno precisarlo, di soggetti strutturalmente differenti dai partiti di rispettiva afferenza, come inequivocabilmente dimostrato anche dal fatto che essi hanno una loro personalità giuridica autonoma.

Altre novità di rilievo che, sempre a nostro parere, meritano egualmente di essere positivamente apprezzate sono quelle previste rispettivamente nelle disposizioni regolamentari sulla trasparenza dell’attività svolta dai partiti europei e dalle fondazioni politiche e sulla cosiddetta “stabilità finanziaria”. Quanto alle prime giova rilevare che i partiti europei e le fondazioni politiche risultano

---

<sup>35</sup> *Amplius* Parlamento europeo, Relazione del 19 febbraio 2004 sulle modifiche del regolamento del Parlamento europeo a seguito dell’adozione del regolamento relativo allo statuto e al finanziamento dei partiti politici a livello europeo - 2003/2205 (REG), reperibile *on line* sul sito [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

attualmente tenute a pubblicare annualmente le proprie entrate e uscite, nonché a produrre una dichiarazione relativa all'attivo e al passivo. È stato anche previsto che il Parlamento europeo dovrà pubblicare, in una specifica rubrica del suo sito internet, una tabella degli importi corrisposti ad ogni partito e a ogni fondazione a livello europeo, per ogni esercizio finanziario per cui sono state concesse sovvenzioni. Sempre al Parlamento europeo competerà, inoltre, pubblicare, con le medesime modalità e forme appena descritte, una relazione sull'applicazione del regolamento stesso e sulle attività finanziate, nonché le norme attuative del medesimo. Quanto, invece, alle disposizioni sulla stabilità finanziaria va osservato che esse hanno essenzialmente ad oggetto talune misure orientate a facilitare una programmazione (anche a lungo termine) e, conseguentemente, si applicano sia ai partiti politici (in qualsiasi modo formati) sia alle fondazioni politiche a livello europeo.

5. Strutturato in tredici articoli il regolamento 2004/2003<sup>36</sup> secondo una terminologia abbastanza ricorrente, almeno nella maggioranza dei corrispondenti provvedimenti nazionali, stabilisce all'art. 4 che: "Per beneficiare di un finanziamento (...) un partito politico (...) presenta ogni anno una domanda al Parlamento (...)"<sup>37</sup>. Questa disposizione – che nella parte appena richiamata è rimasta invariata anche a seguito dell'entrata in vigore del regolamento 1524/2007 – risulta giustificata dall'esigenza di affidare all'organo democratico per eccellenza nel contesto istituzionale dell'Unione europea il controllo e la valutazione analitici e periodici delle esigenze finanziarie dei singoli partiti politici, sia rispetto agli obiettivi perseguiti sia ai programmi elettorali proposti. Quanto appena sostenuto ci pare confermato dalla pluralità di requisiti indicati, sempre nell'art. 4 del regolamento 2004/2003, ad indispensabile corredo di tale istanza formale di finanziamento e, tra essi, in particolare dalla circostanza secondo cui: "Ogni modifica riguardante i documenti (...) in particolare *il programma politico o lo statuto* (...) presentati, è notificata al Parlamento europeo entro due mesi"; nonché dalla "sanzione" costituita dalla sospensione del finanziamento nei casi di mancata notifica (*sic paret* entro il sopra indicato termine perentorio)<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Incidentalmente può rilevarsi che l'*incipit* del regolamento è stato ricollegato all'apertura della prima sessione successiva alle elezioni europee svoltesi nel giugno 2004. Sul punto v. R. BORRELLO, *Finanziamento pubblico dei partiti politici*, in *EG*, XIV, 2004, p. 20.

<sup>37</sup> Per maggiori ragguagli sulla genesi storica di questa e altre norme regolamentari v. H. VON ARMIN, *The New EU Party Financing Regulation*, in *ELR*, 2005, p. 273 ss.; C. LORD, *Political Parties and the European Union. What Kind of Imperfect Competition?*, in P. DELWITT, E. KULAHCI, C. VAN DE WALLE (eds.), *op. cit.*, p. 45 ss.; C. MARTINELLI, *Verso lo statuto e il finanziamento dei partiti politici europei*, in *Q. cost.*, 2001, p. 435 ss.; G. RIZZONI, *Demos europeo e partiti politici: l'Europa alla ricerca di un regolamento*, reperibile *on line* sul sito [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>38</sup> Il partito che effettivamente soddisfa tale serie di requisiti può accedere al finanziamento pubblico, proponendo una domanda al Parlamento europeo, il quale decide entro tre mesi, gestendo gli stanziamenti corrispondenti.

Pure lodevolmente ispirata a legittime esigenze di verifica e corretto impiego delle risorse finanziarie annualmente elargite a favore dei partiti europei va osservato che la norma in questione non sembra dare un adeguato peso agli inconvenienti, per così dire, che da una siffatta impostazione possono derivare. Si pensi, in particolare, alla circostanza secondo la quale, nell’economia del predetto sistema, l’organo che ha il dovere di controllare la spesa pubblica (e cioè il Parlamento europeo) risulta – sia pure indirettamente per il tramite dei gruppi parlamentari a cui i partiti europei naturalmente afferiscono – lo stesso beneficiario dei sussidi in tale maniera elargiti. Si tratta evidentemente di un effetto piuttosto negativo e chiaramente non voluto dai redattori della norma in considerazione e che, almeno in termini astratti e generali, rischia di produrre delle vere e proprie “corse alla spesa”, nonché tutti gli altri inconvenienti tipici di un qualsiasi sistema autoreferenziale (o sostanzialmente tale) di verifica, in cui cioè il controllore e il controllato/i vengono, almeno in parte, a coincidere<sup>39</sup>. Per completezza di trattazione va egualmente osservato che sui termini della questione appena illustrata non ha inciso nemmeno il regolamento 1524/2007 che, infatti, con specifico riferimento all’art. 4 del regolamento del 2003, ha solamente previsto alcune norme funzionalmente preposte a tenere adeguatamente conto della peculiare realtà delle fondazioni politiche a livello europeo.

Un approccio altrettanto minimale è stato adottato nella nuova disciplina comunitaria sul finanziamento ai partiti europei anche a proposito della questione, strettamente correlata a quella appena discussa, concernente la procedura di verifica del perdurante possesso da parte di tali soggetti delle condizioni per ottenere i sussidi comunitari. Eppure, come facilmente emerge persino da una semplice lettura dell’art. 5 del regolamento 2004/2003, taluni emendamenti sarebbero risultati certamente opportuni, al duplice fine di assicurare sia un efficace esercizio dei poteri di controllo da parte del Parlamento europeo sia le reali garanzie di accesso di tutti i partiti politici europei alle risorse finanziarie comunitarie che, almeno in molti casi, costituiscono il loro finanziamento più rilevante<sup>40</sup>. In particolare, spiace rilevare l’assenza di modifiche alla disciplina applicabile nei casi in cui il Parlamento sia chiamato a verificare la sussistenza *in concreto* della condizione prevista nell’art. 3, lett. c) del regolamento del 2003, vale a dire il rispetto nel programma e nell’azione di un partito politico dei “(...) principi sui quali è fondata l’Unione europea, vale a dire i principi di libertà, di democrazia, di rispetto dei diritti dell’uomo, delle libertà fondamentali e dello stato di diritto”. In tali circostanze, infatti, il regolamento 2004/2003 ha imposto al Parlamento europeo, da un lato, l’obbligo di procedere *audita et altera parte*, vale a dire preventivamente sentiti i rappresentanti del partito politico e, dall’altro, quello di richiedere ad un comitato di personalità indipendenti

---

<sup>39</sup> Non meraviglia, pertanto, che il finanziamento dei gruppi politici sia stato più volte dichiarato illegittimo dalla Corte di giustizia delle Comunità europee.

<sup>40</sup> Si vedano sul punto anche le proposte dell’Electoral Commission, *The Funding of Political Parties. Report and Recommendations*, reperibile *on line* sul sito [www.electoralcommission.gov.uk](http://www.electoralcommission.gov.uk).

un parere sulla effettiva sussistenza della predetta condizione. Tale ultimo vincolo posto all'esercizio dei poteri di indagine del Parlamento europeo non costituisce però, se la nostra lettura del fenomeno è corretta, un'adeguata garanzia per i partiti europei, dal momento che è sempre possibile che il Parlamento adotti dei provvedimenti eventualmente contrari o difformi da quelli soltanto suggeriti *in casu* dal predetto comitato di esperti.

Ma perché, dunque, un così tanto stretto parallelismo tra gli atti statali sul finanziamento pubblico ai partiti politici e il regolamento(i) sul finanziamento delle associazioni partitiche a livello europeo? Si tratta di un interrogativo che sorge spontaneo, se si considera che i partiti europei svolgono compiti e azioni sostanzialmente differenti da quelli propri dei partiti politici nazionali. Come è noto, i primi, diversamente dai secondi, non concorrono, infatti, per esprimere un premier, non si confrontano dialetticamente secondo le tradizionali logiche della maggioranza e dell'opposizione, e nemmeno possono impegnarsi tramite un apposito programma al perseguimento di talune politiche piuttosto che di altre, poiché il Parlamento europeo nel sistema istituzionale comunitario non è l'unico detentore del potere legislativo e, ciò che è ancora più significativo, non dispone di un potere di iniziativa legislativa, il quale non compete neanche ai deputati *uti singuli*<sup>41</sup>. Ancora una volta, la risposta al quesito di cui sopra si rinviene nella poca chiarezza su che cosa può e deve considerarsi come partito politico europeo, sia pure eventualmente ai soli fini dell'applicazione dell'art. 2 del regolamento 2004/2003. Assai deplorabilmente tale disposizione, infatti, impiega la fin troppo ambigua locuzione "partiti politici a livello europeo", la quale sembra sbarrare la porta al riconoscimento nell'Unione di entità partitiche esclusivamente composte da singoli individui. Ciò nonostante da tale riconoscimento dipende, almeno in larga misura, la stessa efficacia delle regole sul finanziamento pubblico rispetto all'obiettivo regolamentare della riduzione del *deficit* democratico delle istituzioni comunitarie, come è noto sostanzialmente determinato dalla perifericità dei privati rispetto all'attività normativo-decisionale delle istituzioni comunitarie.

Altre vistose analogie tra il regolamento in considerazione ed i corrispondenti atti statali relativi al finanziamento dei partiti politici nazionali, è bene precisarlo subito, si riscontrano, oltre che a proposito dell'impostazione generale del regolamento 2004/2003 (su cui non ci pare avere sostanzialmente inciso la novella del 2007), anche in relazione a taluni contenuti specifici e, tra essi, *in*

<sup>41</sup> V. sul punto anche le osservazioni di A FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 87 ss., spec. p. 88, in cui testualmente si afferma: "(...) il processo di 'adattamento' e 'imitazione' delle legislazioni nazionali in materia di finanza partitica è stato possibile perché il legislatore europeo e in particolare il Parlamento europeo di Strasburgo (PE), ha usato la retorica del cosiddetto 'deficit democratico' dell'UE per giustificare la concessione di fondi pubblici. Il ragionamento è stato che se i partiti sono essenziali per la democrazia, essi allora sono essenziali per democratizzare l'UE, dal momento che in ogni *polity* il processo di democratizzazione va ben oltre il funzionamento della macchina istituzionale e include il tema altrettanto sostanziale della partecipazione e della legittimazione diretta del potere e del suo esercizio pubblico".

*primis* a proposito delle regole sulle modalità di sostegno finanziario alle associazioni partitiche. Emblematica, in tale senso, è la norma regolamentare che, con riferimento all’ipotesi in cui il partito politico europeo non abbia nessun membro eletto proveniente da almeno un quarto degli Stati membri, dispone che si faccia riferimento ad una soglia del 3% dei voti espressi in ciascuno di tali Stati membri alle ultime elezioni europee. Alcune considerazioni analoghe possono farsi poi a proposito della disposizione che stabilisce che il partito politico europeo deve rispettare, nel proprio programma e nelle proprie attività, i principi sui quali si fonda l’Unione europea ed, in particolare, i principi di democrazia, libertà, giustizia e rispetto dei diritti umani, presenti, ad esempio, nella corrispondente legislazione belga. In ultimo, può ancora ricordarsi l’ultima condizione posta nel regolamento *de quo* ai partiti politici per l’accesso ai sussidi pubblici dell’Unione europea, vale a dire l’effettiva partecipazione del partito finanziato alle elezioni europee o, comunque, la dichiarazione esplicita e formale che il partito europeo intende attivarsi in tale senso<sup>42</sup>. Un discorso differente deve farsi, invece, a proposito della condizione che subordina il predetto accesso ai fondi comunitari alla circostanza che il partito richiedente possieda la personalità giuridica (occorre aggiungere in base alle regole) dello Stato membro in cui ha la sede. Questa originale condizione – fortemente e, almeno a nostro parere, correttamente criticata nella letteratura politologica – fa sì che la questione della soggettività giuridica divenga in tale maniera per i partiti politici europei una specie di obbligazione, contraria al più ambizioso progetto di assicurare loro un diritto aggiuntivo, tramite l’adozione di misure dirette a garantire ai medesimi una personalità giuridica valida e universalmente riconosciuta in tutto il territorio comunitario.

6. Una trattazione, anche sintetica, dei profili più qualificanti della normativa regolamentare concernente il finanziamento ai partiti politici europei non può prescindere da un’attenta riflessione sul significato e la portata del divieto di donazioni alle associazioni partitiche beneficiarie dei sussidi pubblici. Formulato in termini relativi tale divieto, che si estende sia alle imprese commerciali sia alle persone fisiche, riguarda le donazioni di importo o valore superiore ai 12,000 euro annui per donatore.

Chiaramente ispirato a corrispondenti proibizioni previste in atti normativi statali sul finanziamento ai partiti politici nazionali il divieto *de quo* persegue l’obiettivo di impedire la formazione di consistenti fonti finanziarie alternative (e spesso occulte) a quelle pubbliche che, qualora effettivamente ammesse, altererebbero quasi invariabilmente i flussi di denaro gestiti da associazioni e gruppi che si intendono ispirati a finalità solamente politiche e istituzionali. Il carattere relativo del divieto di donazioni private, *prima facie* abbastanza sorprendente se

---

<sup>42</sup> Come è stato ben evidenziato (G. PRUNIER, *Le statut des partis politiques en Europe*, in *Revue de droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, 2004, p. 681 ss.) quest’ultimo caso è stato contemplato per permettere anche ai partiti politici che si formano tra due successive elezioni europee di accedere al finanziamento pubblico.

letto alla luce della sopra rilevata sua *ratio* giustificatrice, si comprende, se la nostra lettura del fenomeno è corretta, unicamente se inquadrato in una prospettiva comparatistica, vale a dire soltanto se si dà un opportuno risalto alla circostanza che esso trova il suo corrispettivo in numerosi atti sul finanziamento ai partiti nazionali che, infatti, abbastanza infrequentemente, adottano sul punto soluzioni maggiormente restrittive e, dunque, dei divieti “assoluti” di ricevere donazioni da parte di imprese e privati cittadini<sup>43</sup>.

È importante rilevare altresì che la normativa regolamentare in considerazione ha assoggettato la maggior parte delle donazioni private (vale a dire quelle di importo superiore a 500 euro) a forme di pubblicità-notizia, allo scopo di garantire in tale maniera un’effettiva trasparenza sui flussi di denaro a disposizione dei partiti politici per l’espletamento delle loro attività e compiti. *Last but not least* non si può tacere poi sulla circostanza che è stato proibito ai partiti politici europei di accettare donazioni da parte di gruppi politici del Parlamento europeo. Se così non fosse stato disposto, infatti, come risulterebbe possibile distinguere *in concreto* tali gruppi dai partiti politici europei, che sono e devono rimanere delle entità ontologiche e funzionali autonome? Ancora, il regolamento 2004/2003 prevede un divieto (assoluto) ai partiti politici europei, ribadito anche dal regolamento 1524/2007, di accettare donazioni anonime, ritenute conseguentemente *iuris et de iure* contrarie alla disciplina comunitaria, a prescindere pertanto dal loro effettivo importo. Ma non è tutto, il regolamento in considerazione prevede altresì un divieto, sempre assoluto, di accettare donazioni da parte di imprese pubbliche o comunque di imprese sulle quali l’autorità pubblica eserciti un controllo o un’influenza decisiva, in maniera diretta o eventualmente anche indiretta. Chiaramente qui l’obiettivo perseguito dal legislatore comunitario è quello di evitare, per così dire, fin troppo perniciose commistioni e conflitti di interesse tra i partiti politici europei e le imprese commerciali, obiettivamente sempre possibili in un contesto operativo in cui ai partiti risulti consentito incidere a vario titolo sul *management* e sulle scelte aziendali, in considerazione del carattere pubblicistico degli enti esercenti l’attività economico-imprenditoriale.

Quanto esposto finora non deve però, sia chiaro, ingenerare il convincimento che i sussidi pubblici dell’Unione europea intendano coprire tutte le uscite dei partiti politici a livello europeo. Una siffatta conclusione, infatti, sarebbe facilmente smentita dalla norma che dispone che almeno il 25% dei bilanci dei partiti politici deve avere sempre e comunque una fonte diversa dal sussidio comunitario. È particolarmente significativo osservare sul punto che tale percentuale è rimasta invariata durante l’intero *iter* formativo del regolamento 2004/2003, nonché attraverso varie proposte ed emendamenti, nonostante una raccomandazione della Commissione Bilancio del Parlamento europeo avesse suggerito di

<sup>43</sup> Cfr. A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 102, il quale rileva che le legislazioni nazionali più restrittive in materia sembrano essere quelle francese e greca, dove solo le donazioni di cittadini sono autorizzate, per somme molto limitate, e dove le donazioni di imprese e sindacati sono vietate del tutto. In argomento vedi anche J. A. FROWEIN, *Financing of Political Parties in Comparative Perspective*, in *ZaöRV*, 2001, p. 1 ss.

abbassarla al 20%<sup>44</sup>. Ma quale significato deve riconoscersi, dunque, a tale soglia del 25%? Formulato il quesito in termini differenti, deve forse concludersi, così come è stato già fatto da taluno, che i partiti nazionali più forti e ricchi restano decisivi per la costruzione e il mantenimento dei partiti politici europei? La risposta ci pare che non possa che essere positiva, perché è evidente che una siffatta clausola del 25%, specialmente se considerata non isolatamente ma in parallelo con le norme regolamentari riguardanti i limiti alle donazioni e quelle sui criteri di rappresentatività per la valida costituzione di un partito politico a livello europeo, fortemente riduce le *chances* che un partito politico europeo possa svilupparsi “dal basso”, vale a dire mediante l’aggregazione di privati cittadini, piuttosto che non (così come, non certo casualmente, è accaduto finora) mediante processi formativi “verticali”, con la conseguente acquisizione della peculiare forma dell’associazione di partiti nazionali<sup>45</sup>. Sulla materia *de quo* ha però inciso il regolamento 1524/2007 che, all’art. 9 *bis*, 2° comma, ha testualmente stabilito che: “I finanziamenti a carico del bilancio generale dell’Unione europea non possono superare l’85% dei costi di un partito politico o di una fondazione politica a livello europeo che siano ammissibili al finanziamento”. Occorrerà però attendere e valutare, alla prova dei fatti e innanzitutto al termine delle ormai imminenti elezioni del 2009, se una siffatta soglia minima, ispirata ad un *favor* per i partiti politici minori e oggettivamente più conveniente per questi ultimi rispetto a quella del 20 % prevista nella proposta dalla Commissione Bilancio del Parlamento europeo, sia effettivamente sufficiente a potenziare uno sviluppo “orizzontale” di partiti politici a livello europeo.

7. È legittimo utilizzare i sussidi pubblici dell’Unione europea per il finanziamento delle campagne elettorali? Tale quesito di indiscutibile rilevanza pratica è sollevato dalla formulazione letterale dell’ art. 8 del regolamento 2004/2003, il quale piuttosto ambiguamente stabilisce che: “gli stanziamenti provenienti dal bilancio generale dell’Unione europea (...) possono essere utilizzati soltanto per coprire le spese direttamente collegate agli obiettivi indicati nel programma politico [del partito europeo]”.

Senza volersi soffermare eccessivamente sulle ragioni di tale locuzione, obiettivamente poco chiara, è qui sufficiente l’osservazione che su essa ha certamente pesato, forse in maniera addirittura determinante, la posizione espressa dalla Commissione europea nella sua proposta del 2003 (notoriamente contraria alla possibilità di consentire la finanziabilità delle campagne politiche direttamente con fondi comunitari), a ciò verosimilmente indotta anche da una sua visione decisamente troppo “minimalista” del ruolo dei partiti politici europei nel processo di integrazione comunitaria<sup>46</sup>. Se, dunque, si inquadra tale disposi-

---

<sup>44</sup> In argomento v. in particolare S. TOTI MUSUMECI, *Il costo della politica ed il finanziamento ai partiti*, Padova, 1999, p. 15 ss.

<sup>45</sup> A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 104.

<sup>46</sup> *Amplius* W. LARHANT, *Le financement des campagnes électorales européennes*, Paris, 2004. V. anche J. PIERRE, L. SVASAND, A. WIDFELDT, *State Subsidies to Political Parties. Confronting*

zione dal significato pratico-operativo polivalente nel contesto storico-politico appena descritto non è poi nemmeno difficile comprendere, ragionando *a contrario*, anche le insidie altrimenti sottese ad un'ipotetica normativa dichiaratamente permissiva, voluta da taluni ma osteggiata, in particolare, dalla Commissione europea: ci si riferisce al paventato e non trascurabile pericolo di una fin troppo facile strumentalizzazione dei sussidi pubblici e al conseguente rischio di un loro eventuale storno a favore di progetti e iniziative differenti. Ma se è pure indubbio che i partiti europei (comunque formati) non partecipino mai alla conquista del potere politico, diversamente dai partiti nazionali, può però sostenersi che, in quanto tali, essi esercitino una funzione circoscritta unicamente all'informazione dei cittadini sulle politiche e l'azione dell'Unione europea? Può forse sostenersi quanto appena ipotizzato in un contesto normativo come quello vigente, che nitidamente assegna le predette funzioni alle cosiddette "fondazioni politiche europee"? La risposta ad entrambi i quesiti è evidentemente negativa, anche perché non si spiegherebbe altrimenti l'operatività delle associazioni partitiche in seno ai vari gruppi parlamentari. Ma non basta, essa sarebbe pure smentita dalla vita di relazione intrattenuta dai partiti politici europei formati dai partiti politici nazionali. Semmai può sostenersi, invece, che esistono alcune ragioni pratiche a favore dell'esistenza di un divieto assoluto di finanziamento delle campagne elettorali, a causa dell'oggettiva difficoltà di distinguere altrimenti rispettivamente tra le spese imputabili ai partiti politici nazionali e quelle riconducibili ai partiti politici europei (di cui questi ultimi fanno parte). Emblematiche, al riguardo, ci paiono le difficoltà di discernere le attività che hanno a che fare con l'informazione da quelle che sono, invece, strettamente funzionali alla "campagna elettorale"<sup>47</sup>. Se così è risulta anche assai problematico comprendere quanto pure è stato sostenuto da taluno, vale a dire che soltanto le campagne elettorali per le elezioni nazionali e non anche quelle per le elezioni politiche europee non potrebbero essere finanziate mediante sussidi pubblici comunitari.

La trattazione appena fatta sarebbe però incompleta se non si ricordasse anche l'autorizzazione, disposta dal regolamento 1524/2007 a favore dei partiti politici a livello europeo, di utilizzare i fondi comunitari per finanziare le loro attività strumentali alle campagne elettorali. Tale concessione – che consente la spendita diretta delle predette risorse pubbliche anche ai fini particolari della competizione politica, allo scopo di realizzare in tale maniera un più effettivo pluralismo politico e, soprattutto, una reale rappresentatività dei diversi interessi nel Parlamento europeo – incontra peraltro il divieto (assoluto), già previsto nel regolamento 2004/2003, di utilizzare gli stanziamenti a carico del bilancio comunitario per finanziare, anche indirettamente, i partiti politici nazionali e/o i loro candidati, così come eventualmente le campagne referendarie. Tale regolamento parimenti prevede che il finanziamento e le eventuali restrizioni delle spese per le elezioni politiche europee devono essere soggetti alle norme nazio-

*Rhetoric with Reality*, in *West European Politics*, 2000, p. 1 ss.

<sup>47</sup> Su tali difficoltà A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 102.

nali: sembrerebbe, ciò che a nostro avviso non manca però ancora una volta di sorprendere, persino nei casi in cui il finanziamento e/o le spese elettorali siano stati rispettivamente elargiti a favore di ed effettuati da partiti politici a livello europeo esclusivamente composti da singoli individui<sup>48</sup>.

8. Non è probabilmente inutile rammentare, giunti ormai al termine della presente esposizione, che l'eurodeputato greco Tsatos in un suo celebre articolo del 1995 ha con notevole chiarezza espositiva elaborato una classificazione dei partiti politici europei basata su tre differenti tipologie: confederale, federale e sovranazionale<sup>49</sup>. Nel pensiero del loro ideatore questi tipi corrispondevano alle tre fasi dello sviluppo (ideale) del partito politico europeo, che Tsatos, altrettanto felicemente e precisamente, ha definito come fasi di “contatto”, “cooperazione”, e “integrazione”. In questa ultima fase, i partiti europei diventerebbero dei “veicoli rappresentativi per un *demos* europeo emergente”, con *membership* individuale, ovvero con membri che non sono più partiti regionali o nazionali ma singoli cittadini comunitari. Così come è stato osservato già da altri, comprendere se realmente questo ideale percorso evolutivo potrà essere completato “(...) è però ancora una scommessa da allibratori”<sup>50</sup>.

Assai meno sterile e aleatorio è invece, se la nostra interpretazione del fenomeno è corretta, domandarsi se il regolamento 2004/2003, così come recentemente modificato dal regolamento 1524/2007, possa considerarsi come effettivamente adeguato alle esigenze poste da una siffatta sfida o processo evolutivo. Chiaramente, alla luce delle considerazioni fatte finora, ci pare che la risposta debba essere negativa, specialmente se si considerano le non poche ambiguità che ancora circondano il concetto di “partito politico a livello europeo”, sostanzialmente inidoneo a ricomprendere anche fenomeni associativi più avanzati di quelli (scarsamente evoluti) attualmente esistenti<sup>51</sup>. Si tratta, *ça va sans dire*, di una criticità della disciplina regolamentare in considerazione che, a nostro parere, non può e non deve essere minimizzata, anche perché non certo isolata. Si pensi, in particolare, al fatto che la disciplina *de quo* esprime una precisa *voluntas* del legislatore comunitario orientata all’inserimento di disposizioni in materia di erogazione e utilizzazione di sussidi pubblici dell’Unione europea singolarmente disgiunta da un pur indispensabile riferimento al ruolo ed alla

---

<sup>48</sup> V. anche le osservazioni di A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 102.

<sup>49</sup> Cfr. D. T. TSATSOS, *European Political Parties?*, in *HRLJ*, 1995, p. 1 ss.

<sup>50</sup> V. A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 102.

<sup>51</sup> È appena il caso di osservare che l’assenza di una definizione chiara di partito europeo nella disciplina comunitaria sul finanziamento pubblico è anche suscettibile di determinare degli abusi terminologici. *Amplius* C. DORGET, *Recognition and Status of European Parties*, in P. DELWIT, E. KULAHCI, C. VAN DE WALLE (eds.), *op. cit.*, p. 84 ss., il quale peraltro ritiene, a nostro parere discutibilmente, che dalla mancanza di una definizione (univoca) di partito politico europeo possono anche derivare paradossalmente persino taluni effetti positivi come, ad esempio, uno “(...) spazio di manovra necessario per assicurare lo sviluppo di un soggetto politico non ancora identificato, evitando in tale modo di congelare prima del tempo l’evoluzione progressiva dal ‘partito di partiti’ alla ‘associazione di cittadini europei’(...)”.

funzione dei partiti politici europei. La medesima volontà politica è poi anche all'origine dell'impostazione generale della normativa in esame: a nostro avviso, fin troppo fedelmente e inadeguatamente modellata sulle corrispondenti discipline giuridiche in materia di finanziamento di associazioni partitiche statali, sul presupposto, non dimostrato né facilmente dimostrabile, di una loro integrale o comunque sostanziale assimilabilità a tali enti nazionali<sup>52</sup>.

Quanto finora precisato, si badi bene, non vuole però anche sotto intendere un giudizio integralmente negativo della normativa *de quo*, la quale contiene anzi non pochi apprezzabili aspetti come, ad esempio, i divieti di ricevere donazioni anonime o provenienti dai bilanci di gruppi politici rappresentati al Parlamento europeo<sup>53</sup>, le numerose norme sulla trasparenza dei flussi finanziari gestiti (in entrata e in uscita) dai partiti politici europei e riguardanti il complesso delle attività finanziariamente rilevanti di tali soggetti, la regola (onde evitare forme di indebita estensione dei finanziamenti pubblici) secondo cui un membro del Parlamento europeo può appartenere soltanto ad un partito politico a livello europeo<sup>54</sup>.

Più ancora però che su questi ed altri singoli profili, che egualmente potrebbero essere valutati positivamente, preme qui insistere sul fatto che la disciplina comunitaria in considerazione, se valutata nella sua reale complessità e nonostante le criticità sopra descritte, costituisce una vera *reformatio in melius* rispetto alla precedente prassi *contra legem* in materia di finanziamento pubblico ai partiti politici europei<sup>55</sup>. Da qui, quindi, anche l'auspicio di un ulteriore progresso nelle specifiche direzioni sopra indicate e, più in generale, nella prospettiva dell'attenuazione di quella negativa fisionomia di "costruzione (giuridica)

<sup>52</sup> Rimane pertanto una marcata ambiguità dietro questa somiglianza. Un'ambiguità dovuta al differente ruolo che i partiti svolgono a livello nazionale e europeo e che svela le ambizioni statuali e federali dell'Unione. Sul punto vedi anche A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 110, il quale testualmente rileva: "(...) l'Unione nega di avere ambizioni statuali o federali, ma continua *comunque* a fare riferimento alle caratteristiche di quella sedimentazione politica e istituzionale – lo stato-nazione – che è stata e rimane al volante del processo di integrazione europea" (corsivo aggiunto).

<sup>53</sup> Può osservarsi che né il regolamento 2004/2003 né il regolamento 1524/2007 prevedono invece un divieto di donazioni "straniere", vale a dire di donazioni fatte al di fuori del territorio dell'UE. Ne consegue pertanto che, almeno teoricamente, sarebbero da considerarsi legittime le donazioni provenienti da singoli cittadini extra-comunitari (cinesi, argentini, ecc.), le quali conseguentemente sarebbero da considerarsi come soggette soltanto alle limitazioni imposte ai cittadini e alle imprese dell'Unione. Così esattamente A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 104.

<sup>54</sup> Incidentalmente può rilevarsi che un giudizio egualmente positivo deve essere espresso a proposito dell'ultima condizione per avere accesso ai fondi pubblici dell'UE, vale a dire la dichiarazione formale che il partito europeo intende partecipare alle elezioni europee (o comunque l'effettiva partecipazione alle elezioni). Come è stato ben rilevato, tale condizione è stata prevista per permettere ai partiti che si formano tra due successive elezioni europee di accedere al finanziamento pubblico. *Amplius* G. PRUNIER, *op. cit.*, p. 687.

<sup>55</sup> V. anche A. FUSACCHIA, *op. cit.*, p. 99, il quale premesso che "il regolamento [2004/2003] è sicuramente deludente se confrontato con le grandi ambizioni espresse all'inizio e alla metà degli anni Novanta", precisa che "al tempo stesso è (...) vero che la sua adozione ha fornito finalmente un chiaro quadro giuridico all'interno del quale i partiti possono crescere ed operare anche grazie al sostegno finanziario pubblico dell'UE".

territorialmente de-localizzata” che, per dirla con termini un po’ immaginifici, ci sembra connotare l’attuale normativa regolamentare: a causa del suo forte ancoraggio, quanto all’impostazione generale e ai contenuti, alle tradizioni e esperienze statali in materia di finanziamento pubblico ai partiti, sicuramente inappropriato, soprattutto per la oggettivamente diversa funzione economico-istituzionale assolta dai partiti a livello europeo rispetto ai partiti politici nazionali.



Giuseppe Cascione

# Schizzi per una storia iconologica di Europa

SOMMARIO: 1. Il mito di Europa e la sua centralità. – 2. L'Europa e la pace. – 3. Questione dei limiti di Europa e le Mappe politiche. – 4. I Teatri e le allegorie eurocentriche dei continenti.

1. Una storia iconologica di Europa non è un lavoro fine a se stesso. Certo, soprattutto nell'età aurea per l'arte europea che è il Rinascimento, è molto difficile trascurare l'elemento estetico dal suo prodotto iconografico. Tuttavia, in questa sede rilevano molto di più – almeno per chi scrive – gli aspetti legati al valore simbolico dell'iconologia, la sua capacità di mobilitazione delle coscienze intorno a temi di pubblico interesse. In altre sedi ho ritenuto determinare questo stretto legame tra potere visibile – incarnato come è in istituzioni e strategie comunicative – ed apparato iconografico con il termine di *Iconocrazia*<sup>1</sup>, cioè la capacità del potere politico di condizionare e di essere condizionato dall'opinione pubblica non attraverso la trasparenza di sé e dei propri rappresentanti, ma, al contrario, attraverso l'opacità dei propri rituali, legittimati attraverso le mitografie collettive. Il carattere di questo rapporto tra essenza visibile ed essenza invisibile, opaca del potere è un carattere costitutivo, vale a dire che senza di esso non vi sarebbe potere costituito, non esisterebbe la possibilità di governare, soprattutto nella forma di Stato imposta dalla modernità sin dal suo nascere, nel XVI secolo<sup>2</sup>.

Funzionale a questo tipo di indagine e preliminare ad essa è il tentativo di definire il ruolo ed i limiti concettuali – nell'economia del presente discorso – del tema del *mito*, con particolare riferimento al mito di Europa<sup>3</sup>. Ripercorrere iconocraticamente le tappe della nascita e della diffusione di questo mito, in particolare nel periodo di tempo che va dalla nascita degli Stati nazionali all'illuminismo, significa mostrare lo stretto legame che esiste tra evoluzione dell'idea di sovranità e capacità di mobilitazione del consenso legata all'esistenza della sua dimensione visibile.

<sup>1</sup> Cfr. G. CASCIONE, *Iconocrazia*, Milano, 2006.

<sup>2</sup> Cfr. D. MANSUETO, G. CASCIONE, *Potere visibile e ordine costitutivo*, Bari, 2004.

<sup>3</sup> Cfr. K. BUSSMANN, E. A. WELCHE, *Europa im 17. Jahrhundert. Ein politischer Mythos und seine Bilder*, Stuttgart, 2004.

Innanzitutto per mito intenderemo “uno speciale tipo di racconto del passato che rappresenta simbolicamente i valori di un gruppo e ne legittima le posizioni e le rivendicazioni”<sup>4</sup>. Con l’età moderna, la funzione aggregante svolta dal *corpus ecclesiae* sul terreno della identificazione collettiva dell’uomo europeo viene meno. Nonostante la Chiesa fosse stata e rimanesse un rilevante sistema organizzato di relazioni internazionali, essa non era più in grado di svolgere un ruolo altrettanto importante sul terreno del *myth-making* politico. Nonostante questo, l’idea di Europa nel XVI secolo non riesce ad avere un’importanza altrettanto rilevante quanta ne hanno altri miti politici nazionali e questo è spiegato in modo evidente dal fatto che l’appartenenza nazionale conta in quel periodo ben di più della complessiva appartenenza al corpo politico europeo<sup>5</sup>. Una dimostrazione mitografica importante ce la dà la diffusione del mito del ratto di Europa da parte di Zeus travestito da toro – il mito europeo *par excellence* – che comincia ad essere studiato ed a diffondersi proprio nei primi del ‘500, ma che rimane secondario rispetto ai grandi miti nazionali degli Stati nascenti in Europa. Un altro grande mito tipico dell’idea di Europa in questo periodo è quello biblico dei tre figli di Noè, Japhet antenato degli europei, Sem degli asiatici e Cam degli africani, mito che porta con sé un chiaro intento eurocentrico.

La domanda che dobbiamo porci è una domanda relativa allo *status* del mito politico, alla sua valenza. Ci sono differenti livelli di lettura di questo interrogativo ed altrettante risposte possibili.

Il primo livello riguarda il valore comunicativo dei miti politici. Chi era in grado di decodificarli? Chi ne era il destinatario? Naturalmente, la società rinascimentale ha una stratificazione complessa, alla base della quale molti fattori hanno rilevanza. La posizione politica, cetuale o culturale determinava sicuramente un accesso razionale alla decodificazione di miti nati all’interno di un ristretto gruppo di soggetti e probabilmente destinati ad una fruizione consapevole solo da parte loro.

Questo ci porta al secondo livello di interrogazione, cioè alla domanda: che tipo di rapporto aveva l’ “umanità europea” con questi miti. Al di là del rapporto razionale che contraddistingueva la fruizione del ceto dominante, per tutti gli altri è certa solo una cosa, cioè che lo *status* del mito per l’uomo rinascimentale era un “*quasi-sacred status*”<sup>6</sup>. Si può parlare di vere e proprie forme di culto che spesso finivano per essere integrate nel culto religioso vero e proprio e che lavoravano a sfumare il confine tra la legittimazione trascendente del ceto politico e la sua ritraduzione storico-secolare basata sulla mitopoiesi.

<sup>4</sup> Cfr. P. BURKE, *Foundation Myths and Collective Identities in Early Modern Europe*, in B. STRÅTH (ed.), *Europe and the Other and Europe as the Other*, Brussels, 2000, p.113.

<sup>5</sup> Cfr. D. HAY, *Europe. The Emergence of an Idea*, Edinburgh, 1957; F. CHABOD, *Idea di Europa e politica dell’equilibrio*, Bologna, 1995; A. PAGDEN (ed.), *The Idea of Europe. From Antiquity to European Union*, Cambridge, 2002.

<sup>6</sup> Cfr. P. BURKE, *op. cit.*, p. 119.

Da ultimo c'è il problema dell'uso strategico politico del mito da parte dei ceti dominanti. Non dobbiamo tuttavia intendere questa attività come un mero calcolo freddo e razionale, ma la sovranità "illustra i luoghi classici non solo sul terreno della legittimazione, ma anche della definizione e forse della costruzione di identità collettive di varia natura"<sup>7</sup>.

In questo senso il mito di Europa costituisce una super-identità collettiva, che ha la sola debolezza che le deriva dal frangente storico in cui viene prodotto. In questo periodo l'interesse prevalente è quello di costituire identità collettive con un forte carattere nazionale, facendo passare in secondo piano – per il momento – le identità sovra-nazionali<sup>8</sup>.

2. Esiste un rapporto preciso, del resto, tra identità collettiva nazionale ed europea, già dal nascere dello Stato moderno europeo, nel XVI secolo. Questo rapporto riposa su un fatto fondamentale cioè la questione della guerra e della pace sul territorio europeo. L'essenza degli Stati nazionali è un'essenza "critica". Essi nascono da una profonda crisi dell'umanità europea dovuta almeno ad un triplice fattore – la frantumazione dell'unità dei cristiani, il venir meno del concetto di Sacro Romano Impero come nucleo della sovranità europea, la scoperta del nuovo mondo. In questo senso il luogo in cui si concentra l'essenza tragica di questa criticità diventa la questione dei confini, ritradotta inevitabilmente come questione, più in generale, della guerra tra Stati nazionali. Il ruolo del mito di Europa in questo scenario ontologicamente votato alla produzione del conflitto è quello di definire un ambito "civile" entro cui svolgere le contese, funzione, questa, che storicamente era stata appannaggio dell'impero feudale.

Europa è, pertanto, il non-luogo politico entro il quale le guerre hanno un termine, si ricompongono in una armonia continentale che crea le premesse della concordia universale.



**Fig. 1**

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>8</sup> Cfr. H. MÜNKLER, H. GRÜNBERGER, K. MAYER, *Nationen-bildung. Die Nationalisierung Europas im Diskurs humanistischer Intellektuellen. Italien und Deutschland*, Berlin, 1998.

Esiste una lunga e massiccia tradizione iconografica su questo tema di cui selezioneremo solo alcuni esempi tra i tanti, soprattutto del XVII e XVIII secolo, in cui il riferimento al mito europeo si rafforza alla luce del rafforzamento degli stessi Stati nazionali nei rispettivi nuclei territoriali e storico-politici.

In una stampa fiamminga tratta da un volume di Petrus Valckenier (fig. 1)<sup>9</sup>, assistiamo alla situazione che contraddistingue la politica degli Stati nazionali europei nel XVII secolo. I re nazionali producono una “*verwirrte Europa*”, un’Europa gettata nel caos politico, nella divisione insanabile in cui solo la potenza delle armi è in grado di determinare i rapporti tra gli Stati. Naturalmente la prosperità economica – rappresentata dalla cornucopia – e la armonia – rappresentata dal bastone di Ermete Trismegisto – sono cadute in terra, sotto l’assalto di coloro che tengono in ostaggio la figura che incarna il mito di Europa. La cosa più interessante di questa stampa, che è poi quella che rappresenta meglio di ogni altra la situazione, è il contrasto tra la vicenda reale della storia europea e l’ideale di concordia rappresentato dal mito di Europa. La figura in primo piano è una figura vilipesa ed alla mercé della violenza della guerra, ma in alto, nell’Olimpo, la figura di Europa continua a risplendere imperterrita quale punto ideale di riferimento per una futura pace universale. E questo è proprio dell’intento mitico-simbolico che l’idea di Europa incarna a questa altezza cronologica.

Anche nella stampa tardo settecentesca di Tilliard (fig. 2)<sup>10</sup> si coglie il senso autentico della presenza del mito politico di Europa, che distribuisce ramoscelli di ulivo alle potenze nazionali in lotta sul suolo europeo, mentre la Pace scaccia Bellona, dea della guerra, facendo sì – secondo il dettato del mito romano – che le porte del tempio di Giano si richiudano. Ma sono continui, in tutta la trattatistica politica illustrata, i riferimenti ad un senso iconologico fortemente legato ad una funzione pacificante che il mito di Europa ha avuto in carico all’indomani della rottura dei faticosi equilibri raggiunti nel mondo medievale. Potremmo leggere questa funzione come una sostituzione di una divinità “secolarizzata”, Europa



**Fig. 2**

<sup>9</sup> Frontespizio di P. VALCKENIER, *Das Verwirrte Europa*, vol. I, Amsterdam, 1677.

<sup>10</sup> J. B. TILLIARD da MONNET, *Pax Europae Redditae*, 1763.

appunto, che trae la propria legittimazione da un dialogo diretto con la storia classica risalente al mondo ed all'immaginario mitografico greco-romano, alla divinità cristiana che per tutto il Medioevo aveva svolto in chiave culturale e politica un ruolo di stabilizzazione dei conflitti sul suolo continentale, pur traendo la propria legittimazione da una fonte trascendente.

Ad esempio in una stampa del *Theatrum Europaeum* attribuita a Merian (fig. 3)<sup>11</sup>, del 1639 l'uso della storia comune come fondamento



**Fig. 4**



**Fig. 3**

legittimante il mito armonizzante di Europa è estremamente evidente ed espresso a chiare lettere attraverso l'arcinoto motto latino "Historia magistra vitae".

È da notare la sottomissione della figura armata, del soldato, allo storico e la deferenza con la quale egli si reca dal dotto, a simboleggiare la funzione pacificante di una riflessione approfondita sulla comune radice storica del continente europeo.

Tuttavia non è solo in funzione della pacificazione interna che il mito di Europa viene scomodato, ma altresì

<sup>11</sup> M. MERIAN, frontespizio da *Theatrum Europaeum*, vol. III, 1639.



*Fig. 5*

lere? In questa stampa del 1702 (fig. 5)<sup>13</sup>, tratta ancora da un *Theatrum Europaeum*, tutti i simboli dei sovrani continentali vengono rappresentati in lotta tra loro per il dominio del pianeta, alla presenza delle due divinità più inquietanti, cioè Marte e Saturno, che irrompono sulla scena della storia. L'aquila asburgica, l'unicorno inglese, il leone belgico, il gallo francese e persino la presenza di un turbante ottomano riferito agli infedeli, sono solo alcuni dei segni dei tempi terribili che l'Europa si trova a vivere. Europa, che è raffigurata mentre viene investita direttamente dal braccio divino del compito di riportare la pace e l'armonia nel continente.

**3.** Ma quali sono i confini entro i quali questo mito di Europa viene fatto politicamente valere? Dare una risposta a questa domanda significa anche tracciare i confini geo-politici all'interno dei quali si intendeva collocare in modo "naturale" il territorio dell'Europa nel periodo che va dal XVI al XVIII secolo.

<sup>12</sup> Frontespizio anonimo da *Theatrum Europaeum*, vol. XV, 1637.

<sup>13</sup> Frontespizio anonimo da *Theatrum Europaeum*, vol. XIV, 1732.

Anche in questo caso esiste un fine politico e ideale che coincide con il desiderio di por fine alle lotte intestine e di inaugurare un periodo di concordia europea destinata a fondare un mondo nuovo. Tenteremo dunque di fondare un discorso di tipo ideale e trasferirlo sul piano concreto dell'iconografia cartografica e sul primo piano concettuale ci rivolgeremo alla particolare elaborazione di Guillaume Postel, sul secondo alla straordinaria opera cartografica di Ortelius.

Postel era partito dal campo linguistico tentando di trovare le radici etimologiche comuni alle tre grandi religioni monoteistiche europee, cristianesimo, ebraismo e islam. Il primo passaggio importante della sua opera fu la ricerca delle "somiglianze profonde che Postel coglieva tra i vangeli e il Corano, sulle quali si era soffermato nell'*Alcorani seu legis Mahometi et Evangelistarum concordiae liber*, come la presenza di espressioni simili all'ebraico in molte lingue testimoniava che le diverse civiltà avevano sviluppato comuni comportamenti e sentimenti religiosi, derivandoli dal primo popolo"<sup>14</sup>.

L'importante intento finale era la *concordia mundi*, cioè la possibilità di impedire il conflitto endemico tra le popolazioni che insistevano sull'Europa come bacino ambientale naturale. Tutta la sua opera, da allora, tentò di elaborare una strategia sincretista che raggiungesse l'obiettivo della pace in Europa. "La *Concordia mundi* era parte sostanziale del programma della *Restitutio* postelliana. Si trattava di far decollare una nuova era, caratterizzata dalla comprensione che i fondamenti alla base della religione cristiana costituivano la vera fede, ma che tali principi erano rintracciabili anche al fondo delle altre religioni praticate nel mondo" (p. 231). La lingua comune e la religione comune a tutte le popolazioni europee facevano in modo da definire con certezza scientifica i limiti geo-politici del continente europeo, onde poter invocare queste comuni radici in funzione pacificatoria.

Il braccio iconografico di Postel, come è stato recentemente dimostrato, fu Ortelius, che con le sue mappe dovette affrontare dal punto di vista tecnico geografico lo stesso problema, cioè quello di incominciare a definire l'ambito territoriale all'interno del quale collocare senza possibilità di equivoco i caratteri identitari dell'uropeità. Questo problema fu già presente nel Dante del *De vulgari Eloquentia*, opera in cui il poeta fiorentino sostiene la struttura "tre volte cornuta" del continente europeo: "Italia, Grecia e Spagna sono i tre corni di Europa"<sup>15</sup>. Questa rappresentazione, che serviva a Dante a sancire, in realtà, la superiorità morale e spirituale dell'Italia, viene profondamente rimaneggiata nell'iconografia rinascimentale, in cui la prevalenza delle zone di maggiore rilevanza politica fu senza dubbio attribuita in base alla nazionalità del geografo che le tracciava. In particolare la rappresentazione rinascimentale più evidente di questo atteggiamento è rintracciabile nelle mappe del periodo elisabettiano inglese. All'indomani della scoperta del nuovo mondo tutti gli Stati europei più potenti avviarono un'intensa attività di conquista che necessitava da un lato di

<sup>14</sup> Cfr. A. ORTELIUS, *Theatrum Orbis Terrarum*, Antwerp, 1570, Amsterdam, 1964, p. 232.

<sup>15</sup> J. QUILLET, *De Charles V à Christine de Pizan*, Paris, 2004, p. 56.



*Fig. 6*

carte che sostenessero le imprese dei grandi esploratori e conquistatori, dall'altro propagandassero all'interno la sensazione di una dimensione internazionale, imperiale del proprio potere. Nel periodo elisabettiano le carte inglesi svolgono soprattutto la seconda funzione, quella apologetica, che trasforma la fisionomia stessa dei sistemi continentali in funzione dell'antropomorfizzazione basata sulla figura della "nuova Astrea" Tudor<sup>16</sup>.

In tutti e due i casi presentati (fig. 6)<sup>17</sup>, la Gran Bretagna rappresenta il braccio armato dell'Europa, la potenza secolare dello Stato imperiale inglese. Ma versioni diverse e tuttavia improntate allo stesso fine furono prodotte un po' da tutti gli imperi europei.

Ortelius, che non ha gli stessi fini particolari, tenta invece autenticamente di stabilire i limiti cartografici del continente europeo. Secondo Ortelius l'Europa si estende su un territorio molto simile a quello degli attuali limiti: "Huius latus Septentrionalior et Occidentalior, Oceano alluitur; Meridionale, mari Mediterraneo ab Africa seiungitur. Deinde Orientem versus mari Aegeo (nunc, Achipelago) Ponto Euxino, (hodie, Mare Maggiore) Palude Meotide (hodie, mare delle Zabacche) et Isthmo, qui est à fontibus Tanais fluvij (vulgo Don) recta ad Septentrionem ab Asia dirimitur, Glareano teste. Habetque hoc modo Peninsulae effigiem, uti ipsa in tabula videre licet. Huius caput Roma, olim totius Orbis domitrix"<sup>18</sup>. La raffigurazione diretta di questa impostazione sta in numerose carte presenti nel *Theatrum* di cui qui mostriamo la più evidente (fig. 7)<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Cfr. A. PROSPERI, *Un'Europa dal volto umano: aspetti della propaganda asburgica del '500*, in A. BUCK (Hrsg.), *Der Europa-Gedanke*, Tübingen, 1992.

<sup>17</sup> A sinistra: incisore olandese anonimo, *Queen Elizabeth the Amazon*, 1598; a destra: *Queen Europa*, da S. MÜNSTER, *Cosmographia Universalis*, Basel, 1588.

<sup>18</sup> Cfr. A. ORTELIUS, *op. cit.*

<sup>19</sup> *Ibidem*.



*Fig. 7*

È questa una mappa che ricalca le ragioni di Postel, che comprende in modo organico cioè sia i pezzi di Europa in mano turca, sia le regioni europee dell'Est, che già avevano conosciuto lo scisma religioso di Oriente. Naturalmente la base storico-geografica di questa ricostruzione sta tutta nel rinvio al periodo imperiale romano, che aveva unificato già nell'antichità classica il territorio europeo. Le ultime vestigia di queste solide fondamenta, rinverdite dalla cristianità, costringono Ortelius a collocare la capitale spirituale di Europa in Roma.

Anche Ortelius, però non può esimersi da un surrettizio intento moralistico. Infatti “come le monete o le immagini del mondo antico, le sue carte restituivano anche una funzione morale ed emblematica”<sup>20</sup> che consisteva nel ribadire la superiorità del “modello europeo” sul resto del mondo. Infatti rileva che “Hanc Plinius altricem victoris omnium gentium populi, terrarumque pulcherimam nominat Asiae et Africae aliquando non magnitudine, sed virtutem comparatam”<sup>21</sup>; del resto anche il fine ultimo di Postel, se ben guardiamo, non era un fine ingenuo e neutro: la *concordia mundi* doveva pur essere capeggiata e garantita da qualcuno. Il soggetto che si fa pacificatore nel suo caso è lo Stato francese, con

<sup>20</sup> Cfr. G. MANGANI, *Il «mondo» di Abramo Ortelio. Misticismo, geografia e collezionismo nel Rinascimento dei Paesi Bassi*, Modena, 1998, p. 240.

<sup>21</sup> Cfr. A. ORTELIUS, *op. cit.*



*Fig. 8*

tanto di spiegazione, “incentrata sulla colonizzazione della terra attraverso le stirpi dei figli di Noè: a Sem era infatti andata l’Asia e a Giapeto l’Europa e poiché Gomero, figlio di Giapeto, era stato il primo monarca della storia, spettava alla Gallia ed al suo *rex christianissimus* la guida di questo nuovo disegno imperiale, inscritto nella legge provvidenziale della storia”<sup>22</sup>.

4. Siamo dunque arrivati al punto dolente. Se all’interno dei confini europei i problemi sono tutti centrati sull’essenza critica degli Stati nazionali, che porta direttamente alla necessità di una mitologia della pacificazione, verso l’esterno da sé il mito di Europa presenta necessità diverse. Soprattutto rileva quella di presentare di se stessa l’idea di una parte del mondo che risulta essere un modello da imitare per tutti, per le necessità dello sviluppo di tutti gli altri popoli<sup>23</sup>. In questo senso sono estremamente interessanti le raffigurazioni che in vari luoghi iconografici vengono fornite del continente europeo, di contro a quelle conferite agli altri continenti. Cominciando con il manuale di iconologia per artisti di Cesare Ripa<sup>24</sup>, che, come oggi è evidente, presenta un canone di raffigurazione che travalica di molto il puro intento tecnico codificatorio. Diventa spesso, al contrario, più un testo di emblematica, che condensa in una immagine un intero segmento culturale, fotografa l’opinione diffusa del tempo in maniera insieme retorica, ma efficacissima. Ad esempio, possiamo mettere a confronto la rappresentazione dell’Europa con quella dell’America (fig. 8)<sup>25</sup>.

Alla compostezza classica contornata da un ambiente reso “civile” dall’intervento umano che connota la rappresentazione di Europa, fa riscontro la brulla

<sup>22</sup> Cfr. G. MANGANI, *op. cit.*, p. 231 s.

<sup>23</sup> Cfr. V. LAMBROPOULOS, *The Rise of Eurocentrism*, Princeton, 1993.

<sup>24</sup> Cfr. C. RIPA, *Iconologia*, 1603.

<sup>25</sup> *Ibidem*.



*Fig. 9*



*Fig. 10*

rozzezza dell'ambiente "selvaggio" in cui è immersa l'America. Tanto è vestita e coronata Europa, tanto è nuda e scapigliata America. Ai simboli dell'abbondanza, dell'eleganza e dell'armonia nell'una, fa riscontro la dotazione bellicosa nell'altra. Questo esempio potrebbe essere moltiplicato all'infinito. Qui ci limi-

teremo a presentarne solo un altro, che è un confronto tra Europa e America in un volume di emblematica secentesco (fig. 9)<sup>26</sup>.

A completamento di questo atteggiamento mostreremo qui altre due stampe secentesche in cui la posizione figurativa dei quattro continenti rivela con chiarezza anche la struttura non solo organigrammatica, ma anche gerarchica che deve regnare nel mondo attraverso l'introduzione del mito di Europa (fig. 10)<sup>27</sup>. In entrambi i casi la posizione subordinata e prostrata degli altri tre continenti rispetto all'Europa non lascia scampo nel rivelare l'intento geo-politico che si nasconde dietro alla fondazione del mito nei riguardi dell'esterno, dell'Altro.

Non ci troviamo, dunque, in presenza solo di una ingenua rappresentazione basata su pregiudizi diffusi nell'opinione pubblica europea, bensì di fronte ad una precisa *myth-making policy* che insieme è determinata dalla necessità di definire – soprattutto polemicamente – la propria identità collettiva, determinando nel contempo uno dei presupposti attraverso cui il mito europeo assumerà quella funzione aggressiva che manterrà almeno, secondo la temporizzazione di Arnold Toynbee, fino alla perdita del primato mondiale dopo la I Guerra mondiale.

<sup>26</sup> A sinistra: A. COLLAERT, *Europa*, 1600 ca.; a destra: A. COLLAERT, *Amerika*, 1600 ca.

<sup>27</sup> A sinistra: M. MERIAN (?), frontespizio di *Theatrum Europaeum*, vol. I, 1635; a destra: J. VON SANDRART, *I quattro continenti*, 1634.



# Note e Commenti



# Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli aspetti generali della politica migratoria comune: dalla cooperazione intergovernativa alla “comunitarizzazione” dei settori relativi all’immigrazione e alle altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone. – 3. La disciplina relativa all’ingresso e al soggiorno di cittadini dei Paesi terzi. Dal Trattato di Amsterdam ai Trattati di Lisbona. – 4. *Segue*: le misure in materia di controllo delle frontiere interne ed esterne, asilo ed immigrazione. – 5. Le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell’UE nei settori dell’immigrazione e dell’asilo. – 6. Il ruolo delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri nei procedimenti decisionali per l’adozione degli atti in materia di immigrazione ed asilo alla luce delle novità introdotte dai Trattati di Lisbona. – 7. I nuovi orientamenti in materia di tutela giurisdizionale con riferimento alle questioni relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. – 8. Considerazioni conclusive.

1. Il presente contributo si propone di ricostruire la disciplina relativa alla politica migratoria comune alla luce delle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam del 1997 che hanno rivoluzionato l’assetto normativo preesistente, “comunitarizzando” i settori relativi all’immigrazione e alla libera circolazione delle persone (precedentemente disciplinati a livello intergovernativo nel terzo pilastro), fino ai più recenti sviluppi del processo di integrazione che hanno condotto ad una ridefinizione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondato sulla necessità di garantire una maggiore tutela dei diritti fondamentali dell’individuo.

In quest’ottica, particolare rilevanza assume l’analisi del contenuto dei Trattati di riforma firmati a Lisbona il 13 dicembre 2007 con riferimento alla disciplina materiale contenuta nel titolo V “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (limitatamente al capo II) e alle misure relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione, nonché della Carta dei diritti fondamentali<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Con riferimento al procedimento di revisione dei Trattati esistenti, il Consiglio europeo di Bruxelles del 21-22 giugno 2007 decise di convocare una Conferenza intergovernativa (CIG) incaricata di stabilire e di adottare un nuovo Trattato sull’Unione europea (v. doc. 11218/07 del

Particolare attenzione, inoltre, sarà dedicata alle procedure decisionali per l'adozione di atti *ex* titolo IV (che tendono verso un rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo) e alla estensione della competenza della Corte di giustizia alle materie riguardanti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia con particolare riguardo alle questioni pregiudiziali.

2. Per lungo tempo il trattamento dei cittadini di Stati terzi è stato considerato, in linea di principio, un settore estraneo alla realizzazione delle finalità del mercato comune: la disciplina della condizione giuridica di questi individui era pertanto ritenuta di esclusiva competenza degli Stati membri. Tuttavia, in considerazione dell'impatto che le politiche migratorie nazionali hanno determinato in relazione a materie, quali l'occupazione e le condizioni di vita e di lavoro all'interno della Comunità, la nozione di libera circolazione delle persone (e, *mutatis mutandis*, di lavoratori)<sup>2</sup> non poteva essere riferita esclusivamente ai

---

26 giugno 2007 relativo al mandato della CIG). Il progetto di riforma elaborato dalla CIG fu approvato dal Consiglio europeo di Lisbona del 18-19 ottobre 2007. I Trattati di Lisbona modificano il Trattato sull'Unione europea e il Trattato sulla Comunità europea. I nuovi Trattati non sostituiscono quelli vigenti, bensì ne integrano il contenuto con le innovazioni già introdotte nel "Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa" (firmato a Roma il 29 ottobre 2004 ma non entrato in vigore). L'architettura normativa dell'Unione europea si fonderà, pertanto, su due Trattati: il Trattato sull'UE modificato (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'UE (TFUE). La versione consolidata dei Trattati di Lisbona è stata pubblicata in *GUUE* C 115, 9 maggio 2008. Al momento in cui si scrive il processo di integrazione europea attraversa una fase di rallentamento a causa dell'esito negativo del *referendum* popolare quale strumento di ratifica dei Trattati di Lisbona svoltosi in Irlanda il 13 giugno 2008. Com'è noto, i Trattati di riforma richiedono il raggiungimento dell'unanimità al fine dell'entrata in vigore (articoli 357-358 TFUE); pertanto, nonostante gli altri 26 Paesi dell'Unione europea l'abbiano approvato o si apprestavano a farlo, la "bocciatura" irlandese condiziona l'entrata in vigore del Trattato. Se non appare valida l'ipotesi secondo cui la ratifica irlandese potrebbe avvenire ugualmente per via parlamentare, la possibilità più concreta è che riprendano i negoziati come accadde nel 2005 dopo l'esito negativo del *referendum* di Francia e Olanda per la ratifica del Trattato costituzionale. Il Presidente della Commissione europea ha commentato il risultato irlandese, in attesa del Consiglio europeo di Bruxelles del 19-20 giugno, affermando che occorre una responsabilità congiunta di tutti i Paesi membri per fare fronte alla situazione e che il processo di ratifica deve comunque proseguire, cfr. *Statement by President Barroso following the Irish Referendum on the Treaty of Lisbon*, Brussels 13 giugno 2008, reperibile *on line* su [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu). In dottrina, sui Trattati di riforma, cfr. L. DANIELE, *Trattato di Lisbona: addio all'idea federalista per superare gli ostacoli degli euroscettici*, in *Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale*, 2007, n. 6, p. 11 ss.; B. NASCIMBENE, A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 13; F. POCAR, *Gli obiettivi dell'Europa nel nuovo Trattato: un compromesso fra luci ed ombre*, in *Guida al diritto. Diritto comunitario e internazionale*, 2007, n. 6, p. 8 s.; J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, 2007; ID., *Il trattato modificativo del 2007: sostanza salvata e forma cambiata del trattato costituzionale del 2004*, in *Q. cost.*, 2007, p. 875 ss.; M. FRAGOLA, *Osservazioni sul trattato di Lisbona tra Costituzione europea e processo «decostituzionale»*, in *DCSI*, 2008, p. 1 ss.; G. STROZZI, *Prime considerazioni sul Trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 4 ss.; U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, Bari, 2008, p. 19 ss.

<sup>2</sup> Sul principio della libera circolazione delle persone, cfr. tra gli altri M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, Milano, 2003, I ed., p. 77; G. TESAURO, *Diritto comunitario*, Padova, 2005, IV ed., p. 477 ss.; A. ADINOL-

cittadini degli Stati membri, ma anche ai cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere un'attività lavorativa subordinata o autonoma sul territorio di uno Stato membro ovvero esercitare il diritto alla libera prestazione di un servizio nella Comunità stessa<sup>3</sup>. Inoltre, la presenza di cittadini extracomunitari<sup>4</sup> sul territorio dell'Unione può essere ricondotta ad un altro fenomeno che solo trasversalmente riguarda il mercato comune, ovvero la condizione di coloro i quali presentano domanda per ottenere il ricongiungimento con un proprio familiare residente sul territorio di uno degli Stati membri. L'ingresso dei cittadini di Paesi terzi nel territorio dell'Unione a scopo di riunificazione familiare costituisce, infatti, la forma più diffusa e costante di immigrazione<sup>5</sup>.

Sulla base di simili considerazioni, non pare azzardato sostenere che il principio della libera circolazione delle persone all'interno della Comunità potrà dirsi realizzato pienamente non soltanto attraverso la graduale eliminazione delle frontiere interne, ma soprattutto una migliore gestione dei flussi migratori provenienti da Paesi terzi.

---

FI, *La libera circolazione delle persone*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea. Parte Speciale*, Torino, 2006, II ed., p. 105 ss.; M. CONDINANZI, B. NASCIBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libera circolazione delle persone*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte generale*, I, Milano, 2007, p. 87 ss.

<sup>3</sup> Sul principio della libertà di circolazione connesso alla nozione di "cittadinanza europea" analizzato alla luce dell'esigenza di estenderne la portata anche ai cittadini extracomunitari, cfr. E. TRIGGIANI, *La cittadinanza europea per la "utopia" sopranazionale*, in questa *Rivista*, 2006, p. 435 ss.

<sup>4</sup> Sullo status di cittadino extracomunitario, cfr. A. ADINOLFI, *La circolazione dei cittadini di Stati terzi: obblighi comunitari e normativa nazionale*, in B. NASCIBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori. Trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, p. 123 ss.; B. NASCIBENE, voce *Straniero (condizione giuridica dello)*. IV *Diritto comunitario*, in *EG*, 1998, p. 1 ss.; ID., *L'Unione europea e i diritti dei cittadini dei Paesi terzi*, in *DUE*, 1998, p. 511 ss.

<sup>5</sup> Inizialmente riconosciuto ai lavoratori comunitari subordinati (v. l'art. 10 del regolamento (CE) n. 1612/68 abrogato dalla direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, *GUUE* L 229, 29 giugno 2004, p. 35 ss.), tale diritto è stato esteso anche ad altre categorie di soggetti (v. l'art. 1 della direttiva 73/148/CE del Consiglio, del 21 maggio 1973, con riferimento ai cittadini dell'Unione che esercitano il diritto di stabilimento e di prestazione dei servizi, *GUCE* L 172, 28 giugno 1973, p. 14 ss.; l'art. 1 della direttiva 90/365/CE del Consiglio, del 28 giugno 1990, con riferimento al soggiorno dei lavoratori che abbiano cessato la propria attività lavorativa, *GUCE* L 180, 13 luglio 1990, p. 26 ss.; l'art. 2, par. 2 della direttiva 93/96/CE del Consiglio, del 29 ottobre 1993, relativa al soggiorno degli studenti, *GUCE* L 317, 18 dicembre 1993, p. 59 ss.) in relazione alla più generale libertà di circolazione all'interno del territorio dell'Unione. Le norme comunitarie, infatti, tendono a riconoscere tale diritto come funzionale all'esercizio di una delle libertà fondamentali riconosciute dal Trattato (in tal senso, v. le sentenze della Corte di giustizia del 7 luglio 1992, causa C-370/90, *The Queen c. Singh*, *Raccolta*, p. I-5625 ss., punto 15, e dell'11 luglio 2002, causa C-60/00, *Carpenter c. Secretary of State for the Home Department*, *Raccolta*, p. I-6279, punto 38). Talune norme comunitarie riconoscono, se pur indirettamente, un diritto d'ingresso e di soggiorno ai cittadini extracomunitari che intendono risiedere nel territorio dello Stato membro che ospita il proprio familiare cittadino comunitario (ad es. si considerino gli articoli 3, par. 2; 5, par. 1; 6, par. 2; 7, par. 2; 12, e 13 della direttiva 2004/38/CE, cit.).

Tale obiettivo è stato perseguito inizialmente dagli Stati membri attraverso strumenti riconducibili alla cooperazione intergovernativa. In un primo momento, infatti, gli Stati membri, riluttanti ad attribuire alla Comunità europea competenze specifiche riguardo all'ingresso e al soggiorno di cittadini di Stati terzi, hanno preferito procedere al di fuori dell'ambito comunitario, adottando nel 1990 la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (1985)<sup>6</sup> ed avviando, così, una stretta collaborazione nei settori dell'asilo e dell'immigrazione. Successivamente, con l'adozione del Trattato di Maastricht la politica migratoria<sup>7</sup> è stata definita una questione di interesse comune nell'ambito del terzo pilastro dell'UE dedicato alla giustizia e agli affari interni<sup>8</sup> (titolo VI TUE)<sup>9</sup>. Con l'art. 100C, fu inoltre affidato alla Comunità il compito di determinare, con deliberazioni a maggioranza qualificata, i Paesi terzi ai cui cittadini era richiesto un visto di ingresso per entrare nell'Unione. L'insieme della materia fu però inserito nel terzo pilastro e, dunque, ricondotto alla cooperazione tra governi. La questione dell'attraversamento delle frontiere esterne e delle politiche migratorie veniva sottratta sia alla normativa comunitaria che al controllo della Corte di giustizia e affidata invece a procedure intergovernative.

<sup>6</sup> Com'è noto l'accordo di Schengen fu il risultato di un compromesso tra Stati che ritenevano che il principio della libera circolazione riguardasse solo i cittadini europei e che fosse dunque necessario mantenere i controlli alle frontiere interne per verificare l'identità dei cittadini dei Paesi terzi, e Stati che intendevano applicare tale principio a tutti, rendendo così superflui i controlli alle frontiere interne. Lo "spazio di Schengen" si è poi esteso gradualmente a tredici Stati membri (ad esclusione del Regno Unito e dell'Irlanda che non hanno aderito). Tale Accordo disciplinava la politica dei visti, le condizioni di ingresso, di residenza e circolazione degli stranieri nel territorio comune agli Stati contraenti e la materia di asilo. In dottrina, cfr., B. NASCIBENE, *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, 1995; ID., *Lo spazio Schengen: libertà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, in *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, II, Milano, 1999, p. 307 ss.; G. BASCHERINI, *Europa, cittadinanza, immigrazione*, in *Dir. pub.*, 2000, p. 773 ss.; L. S. ROSSI, *Gli stranieri*, in A. TIZZANO (a cura di), *Il Diritto Privato dell'Unione Europea*, I, Torino, 2000, p. 135 ss.

<sup>7</sup> Com'è noto, l'art. 2 TUE indica tra gli obiettivi dell'Unione la conservazione e lo sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale "sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione (...)". V. commento all'art. 2 TUE di L. FUMAGALLI, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, p. 34 ss.

<sup>8</sup> Il "terzo pilastro" dell'Unione europea, in cui è istituzionalizzato il metodo intergovernativo, nasce come un prodotto di ingegneria istituzionale che sancisce un compromesso tra chi (come la presidenza olandese nell'ultima fase della Conferenza intergovernativa) premeva per un'estensione delle competenze comunitarie e chi, al contrario, riteneva (è il caso del Regno Unito) che sarebbe stato sufficiente intensificare la cooperazione intergovernativa "classica". Il Trattato di Maastricht aveva voluto favorire l'eventualità di un trasferimento di competenze del terzo pilastro al diritto comunitario, prevedendo infatti la c.d. "norma passerella", che consentiva al Consiglio di rendere applicabile l'art. 100C ad azioni oggetto della cooperazione nel quadro del terzo pilastro mediante decisioni all'unanimità.

<sup>9</sup> Sulle materie relative a visti, asilo e immigrazione come disciplinate all'interno del terzo pilastro, v. A. LANG, *Giustizia e affari interni*, in M. P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo. Parte speciale*, I, cit., p. 787 ss.

Con il Trattato di Amsterdam le questioni migratorie, oggetto della cooperazione tra Stati membri nell'ambito del terzo pilastro dell'UE, vengono "comunitarizzate"<sup>10</sup>. Il titolo IV del Trattato CE (articoli 61-69), infatti, attribuisce alle istituzioni comunitarie un'ampia competenza in materia di "visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone"<sup>11</sup> se pur con una serie di limiti di natura procedurale previsti in un primo periodo transitorio (terminato il 30 aprile 2004)<sup>12</sup>. Alla Comunità viene attribuita

<sup>10</sup> La bibliografia relativa alla disciplina comunitaria in materia di immigrazione e asilo è vastissima, pertanto ci limitiamo a segnalare, anche per altri riferimenti bibliografici: A. LANG, *La politica comunitaria in materia di immigrazione*, in DPCE, 2003, p. 698 ss.; L. MANCA, *L'immigrazione nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2003; P. DE BRUYCKER (ed.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Brussels, 2004; I. HIGGINS, V. K. HAILBRONNER (eds.), *Migration and Asylum Law and Policy in the European Union*, Cambridge, 2004; C. FAVILLI, B. NASCIMBENE, *La gestione dell'immigrazione a livello comunitario*, in A. COLOMBO, N. RONZITTI (a cura di), *L'Italia e la politica internazionale (2005)*, Bologna, 2006, p. 149 ss.; G. CELLAMARE, *La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea*, Torino, 2006; S. QUADRI, *Le migrazioni internazionali. Da una disciplina statale dell'immigrazione al diritto internazionale delle migrazioni*, Napoli, 2006, p. 153 ss.; N. PARISI, *Ai confini d'Europa. Politiche migratorie e diritto d'asilo*, in D. RINOLDI (a cura di), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, Milano, 2007, p. 45 ss.

<sup>11</sup> In dettaglio sul contenuto del titolo IV TCE, v. G. CELLAMARE, *op. cit.*, p. 47 ss. Le novità introdotte dal Trattato di Amsterdam hanno costituito lo spunto per ulteriori dibattiti in materia di politiche comuni sull'immigrazione. *In primis*, occorre ricordare al Consiglio europeo speciale tenutosi a Tampere il 15 e 16 ottobre 1999, durante il quale venne ribadito l'intento di far sempre più convergere le questioni dell'immigrazione e dell'asilo verso politiche comuni attraverso un programma pluriennale di interventi prioritari al fine di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il Consiglio proponeva una politica di maggiore apertura e trasparenza in materia di movimenti migratori basata su un'accurata valutazione dei flussi migratori attuali e futuri. Veniva inoltre indicata la necessità di promuovere politiche di integrazione al fine di eliminare la discriminazione nella vita economica, sociale e culturale e di arrivare così a garantire agli immigrati diritti e obblighi analoghi a quelli dei cittadini dell'Unione. Si riteneva che la stessa predisposizione di mezzi legali di ingresso, gestiti con chiarezza e trasparenza e il contestuale impegno nell'applicazione di legislazioni capaci di combattere il lavoro nero e lo sfruttamento economico dei migranti, costituissero efficaci strumenti di contrasto all'immigrazione clandestina. Nel successivo Consiglio europeo del 5 novembre 2004 è stato adottato il Programma dell'Aja, che individua obiettivi e priorità per la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia fino al 2009. Conclusioni della Presidenza, 8 dicembre 2004, 14292/1/04 Rev. 1, p. 4 ss. V. pure a riguardo la comunicazione della Commissione concernente un piano d'azione in grado di tradurre gli obiettivi e le priorità del Programma e di stabilire un calendario per l'adozione di tutte le misure di intervento (COM(2005)184 def., 10 maggio 2005) e la relazione sull'attuazione del Programma dell'Aja per il 2006 (COM(2007)373 def., 3 luglio 2007), in cui la Commissione rileva alcuni progressi nei settori regolati dal primo pilastro come i diritti fondamentali, la cittadinanza, la giustizia civile, la strategia europea sulle droghe, asilo, immigrazione, visti e politiche di frontiera così come la lotta al terrorismo globale, mentre notevoli ritardi vengono registrati nel terzo pilastro.

<sup>12</sup> Da notare che la "comunitarizzazione" del terzo pilastro ad opera del Trattato di Amsterdam non riguarda quelle disposizioni corrispondenti al titolo VI TUE (articoli 29-42) sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale che continuano ad essere regolate a livello intergovernativo. In argomento, v. I. INGRAVALLO, *Europol e le prospettive di rafforzamento del suo ruolo*, in *Quaderni del Dottorato di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea dell'Università degli studi di Bari*, 2006, Bari, 2007, p. 307 ss.

la competenza ad adottare normative riguardanti i controlli alle frontiere degli Stati membri, l'immigrazione irregolare, le procedure e le condizioni per il rilascio dei visti da parte degli Stati membri, nonché a stabilire norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato<sup>13</sup>. Tuttavia, come osservato in dottrina, le disposizioni contenute nel titolo IV pongono taluni problemi interpretativi allorché non vengano menzionati espressamente quei profili (es. l'allontanamento o il controllo dei flussi migratori espulsione) che pur rientrano nella politica migratoria<sup>14</sup>.

Il trasferimento di competenze dagli Stati membri alla Comunità nei settori dell'immigrazione e dell'asilo non ha impedito la diffusione di forme di integrazione differenziata. L'art. 69 TCE precisa, infatti, che il titolo IV si applica nel rispetto delle disposizioni dei protocolli allegati che disciplinano la posizione "derogatoria" di taluni Stati membri con riferimento ai settori contemplati dal medesimo titolo. In particolare, occorre ricordare l'adozione del Protocollo alle-

<sup>13</sup> Per quanto riguarda la legislazione comunitaria in materia di politiche di asilo, ci limitiamo a segnalare: la direttiva 2003/9/CE del Consiglio, del 27 gennaio 2003, sulle condizioni per l'accoglienza dei richiedenti asilo, *GUUE* L 31, 6 febbraio 2003, p. 18 ss.; il regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (c.d. Dublino II), *GUUE* L 50, 25 febbraio 2003, p. 1 ss.; la direttiva 2004/83/CE del Consiglio, del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, *GUUE* L 304, 30 settembre 2004, p. 12 ss.; e la direttiva 2005/85/CE del Consiglio, del 1 dicembre 2005, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, *GUUE* L 326, 13 dicembre 2005. Per quanto riguarda l'immigrazione si vedano: la direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto di ricongiungimento familiare, *GUUE* L 251, 3 ottobre 2003, p. 12 ss.; la direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi residenti di lungo periodo, *GUUE* L 16/44, 23 gennaio 2004; la direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio alunni, tirocinio non retribuito o volontariato, *GUUE* L 375, 23 dicembre 2004, p. 12 ss.; la direttiva 2005/71/CE del Consiglio, del 12 ottobre 2005, relativa a una procedura specificamente concepita per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, *GUUE* L 289, 3 novembre 2005, p. 15 ss.; il regolamento (CE) 380/2008 del Consiglio, del 18 aprile 2008, che modifica il regolamento (CE) n. 1030/2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi, *GUUE* L 115, 29 aprile 2008. Si vedano pure taluni provvedimenti in materia di immigrazione illegale (adottati in base al titolo VI TUE e al titolo IV TCE): la decisione 2002/946/GAI del Consiglio europeo e la direttiva 2002/90 del 28 novembre 2002, volte a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, *GUCE* L 328, 5 dicembre 2002, p. 17 ss.; la direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di allontanamento dei cittadini dei paesi terzi, *GUCE* L 149, 2 giugno 2001, p. 34 ss.; la direttiva 2001/40/CE del Consiglio, del 28 maggio 2001, in materia di riconoscimento reciproco delle decisioni amministrative di espulsione dei cittadini degli Stati terzi, *ivi*.

<sup>14</sup> Sul punto cfr. A. LANG, *Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione dei lavoratori*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 433 ss.

gato al TUE e al TCE che autorizza taluni Stati ad instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione degli Accordi di Schengen<sup>15</sup>. Inoltre, v'è da segnalare la posizione di quei Paesi, tra i quali Regno Unito e Irlanda, che non prendono parte alle procedure decisionali con cui il Consiglio adotta le misure proposte a norma del titolo IV TCE<sup>16</sup>, se non a seguito della notifica al Consiglio e alla Commissione dell'intenzione di accettare una misura già adottata (art. 4). Tuttavia, solo nel caso dell'Irlanda è prevista la possibilità di sottrarsi all'applicazione del Protocollo e quindi di diventare destinataria delle norme previste dal titolo IV (art. 8).

Per quanto riguarda la Danimarca, il Protocollo di riferimento<sup>17</sup> prevede che essa non partecipi all'adozione delle misure proposte a norma del titolo IV (art. 1), né che sia destinataria delle sue disposizioni, degli accordi internazionali conclusi dalla Comunità (a norma del suddetto titolo) e delle decisioni della Corte di giustizia sull'interpretazione di tali disposizioni o misure (art. 2)<sup>18</sup>. Tale disciplina, tuttavia, non si applica agli atti che determinano quali siano i Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso di un visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri e quelli relativi all'instaurazione di un modello per i visti *ex art. 62, n. 2, lett. b) TCE* (art. 4).

Pur nell'impossibilità di definire in tal sede tutte le situazioni derogatorie, complesse ed articolate, in cui tali Stati membri operano, non vi è dubbio che esse diano luogo ad una frammentazione nell'applicazione del diritto comunitario nei settori dell'immigrazione e dell'asilo<sup>19</sup>.

**3. La disciplina contenuta nel titolo IV TCE, com'è noto, prevede l'adozione di una serie di misure in materia di libera circolazione delle persone, asilo, immi-**

---

<sup>15</sup> Si tratta del Protocollo n. 2 sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea del 1997.

<sup>16</sup> Tali deroghe sono previste dal Protocollo n. 4 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda del 1997.

<sup>17</sup> V. Protocollo n. 5 sulla posizione della Danimarca del 1997.

<sup>18</sup> L'art. 5 del Protocollo sulla posizione della Danimarca prevede che essa possa decidere di recepire nel proprio diritto interno eventuali decisioni del Consiglio in materia di sviluppo dell'*acquis* di Schengen, impegnandosi così a rispettare un obbligo derivante dal diritto internazionale nei rapporti con gli Stati membri di cui all'art. 1 del Protocollo sull'integrazione di Schengen. Quest'ultimo prevede, al contrario, che Regno Unito e Irlanda possano, in qualsiasi momento, chiedere di partecipare, in tutto o in parte, alle disposizioni di detto *acquis* (art. 4) e quindi anche alle decisioni del Consiglio relative, facendo sì che la loro partecipazione discenda direttamente da una fonte comunitaria non già internazionale. Sul punto, cfr. G. CELLAMARE, *op. cit.*, p. 62 ss.

<sup>19</sup> In una recente sentenza, la Corte di giustizia dovendosi pronunciare sul ricorso presentato dal Parlamento europeo circa la richiesta di annullamento di alcune disposizioni della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare, ha interpretato talune deroghe in favore degli Stati membri nell'applicazione delle norme concernenti la politica migratoria comune come "l'espressione della difficoltà di procedere ad un ravvicinamento delle legislazioni in un settore che, sino a quel momento, ricadeva unicamente nella competenza degli Stati membri" (sentenza della Corte di giustizia del 27 giugno 2006, causa C-540/03, *Parlamento c. Consiglio*, *Raccolta*, p. I-5769, punto 102).

grazione e salvaguardia dei diritti dei cittadini di Stati terzi (art. 61, lett. a e b)<sup>20</sup> allo scopo di “istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”. Con le modifiche apportate dai Trattati di riforma le politiche dei controlli alle frontiere, dell’asilo e dell’immigrazione diventano parte integrante di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia “unificato”<sup>21</sup>. V’è da osservare, infatti, che il Trattato sul funzionamento dell’UE (di seguito “TFUE”) introduce il titolo V denominato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (articoli 67-89) che sostituisce il vigente “relativo a visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone” incorporando le materie sinora disciplinate nell’ambito del terzo pilastro dell’UE.

Il nuovo titolo è costituito da cinque capi concernenti rispettivamente: le “Disposizioni generali” (capo I); le “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione” (capo II); la “Cooperazione giudiziaria in materia civile” (capo III); la “Cooperazione giudiziaria in materia penale” (capo IV) e la “Cooperazione di polizia” (capo V)<sup>22</sup>. A nostro avviso, l’inserimento dei settori precedentemente contemplati nel terzo pilastro nel titolo V TFUE non soltanto tende alla realizzazione dell’obiettivo perseguito dall’art. 3, par. 2 del TUE modificato secondo cui “l’Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l’asilo, l’immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest’ultima”, quanto rispecchia il tentativo (dei Trattati di riforma e precedentemente del Trattato costituzionale) di procedere nella direzione di una soppressione (parziale!) dei pilastri<sup>23</sup>.

<sup>20</sup> Come osservato in dottrina, l’art. 61 per il suo tenore letterale è privo di contenuto e non può essere considerato alla stregua di una base giuridica, ma potrebbe valere ad individuare gli obiettivi nel contesto dell’applicazione dell’art. 308 TCE, cfr. A. ADINOLFI, *La libera circolazione delle persone*, cit., p. 79.

<sup>21</sup> Cfr. G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell’asilo e dell’immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in questa *Rivista*, 2008, p. 105 ss.

<sup>22</sup> Ricordiamo che il Trattato costituzionale prevedeva uno specifico capo (IV) denominato “Spazio di libertà, sicurezza e giustizia” suddiviso in cinque sezioni: “Disposizioni generali”; “Politiche relative ai controlli alle frontiere, all’asilo e all’immigrazione”; “Cooperazione giudiziaria in materia civile”; “Cooperazione giudiziaria in materia penale” e “Cooperazione di polizia” (articoli III-257-III-277). Sul contenuto del Trattato costituzionale con riferimento alle politiche migratorie, v. B. NASCIBENE, *Il Progetto di Costituzione europea e l’immigrazione*, in *Dir. imm.*, 2004, n. 1, p. 13 ss.; B. NASCIBENE, *L’espace de liberté, de sécurité et de justice dans une perspective constitutionnelle européenne*, in L. S. ROSSI (dir.), *Vers une nouvelle architecture de l’Union européenne. Le projet de Traité-Costitution*, Bruxelles, 2004, p. 265 ss.; H. LABAYLE, *L’espace de liberté, sécurité et justice*, in M. DONY, E. BRIBOSIA (dirs.), *Commentaire de la Constitution de l’Union européenne*, Bruxelles, 2005, p. 279 ss.

<sup>23</sup> Ricordiamo, infatti, che i Trattati di riforma hanno ripreso quanto già previsto dal Trattato costituzionale in relazione alla eliminazione dei pilastri dell’Unione riconducendo tutte le materie ancora disciplinate dal terzo pilastro (articoli 29-42 TUE) nel TFUE (titolo V) e, dunque, sottoponendole al metodo comunitario. Cfr. G. CAGGIANO, *L’evoluzione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nella prospettiva di un’Unione basata sul diritto*, in questa *Rivista*, 2007, p. 335 ss., e

È evidente che tale nuova architettura, unitamente al rilievo che assume la disposizione introduttiva contenuta nell'art. 67 (inserito nelle "Disposizioni generali" del TFUE e che riproduce *in toto* l'art. III-257 del Trattato costituzionale) secondo cui "l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali (...); garantisce che non vi siano controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppa una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, fondata sulla solidarietà tra Stati membri ed equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi; si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza attraverso misure di prevenzione e di lotta contro la criminalità, il razzismo e la xenofobia, attraverso misure di coordinamento e cooperazione tra forze di polizia e autorità giudiziarie..."<sup>24</sup>, pone la realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia (e la tutela dei diritti umani) a fondamento dell'intero processo decisionale in materia di politiche migratorie e di cooperazione giudiziaria.

Il TFUE attribuisce all'Unione una competenza concorrente (con quella degli Stati membri) nei settori relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (art. 4, par. 2, lett. j) precisando il ben noto principio secondo cui "gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non abbia esercitato la propria" (art. 2, par. 2)<sup>25</sup>. Nelle materie in esame gli Stati membri, ad oggi, conservano gran parte della competenza, avendo l'Unione solo in parte esercitato la propria<sup>26</sup>.

---

R. CAFARI PANICO, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel Trattato di riforma: le disposizioni generali*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 19 ss.

<sup>24</sup> Come è stato rilevato, l'art. I-42 del Trattato costituzionale "Disposizioni particolari relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (che riformulava, ampliandolo, l'art. 29 TUE) in cui venivano individuati i settori d'azione dell'Unione in materia, con la distinzione tra attività legislativa, reciproco riconoscimento delle decisioni e cooperazione operativa della autorità degli Stati membri, non figura nel testo del Trattato di Lisbona, dove più semplicemente il suo contenuto è ripreso in singole disposizioni con la sola eccezione dell'indicazione "favorendo la fiducia reciproca tra le autorità competenti degli Stati membri". Cfr. J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, cit., p. 113 ss.

<sup>25</sup> Il Protocollo n. 25 sull'esercizio della competenza concorrente, allegato ai Trattati di riforma (*GUUE* C 115, cit., p. 307), precisa, con riferimento all'art. 2, par. 2 TFUE, che l'esercizio della competenza concorrente da parte dell'Unione copre unicamente gli elementi disciplinati dall'atto normativo e non l'intero settore.

<sup>26</sup> Occorre precisare che gli atti adottati sulla base del titolo IV TCE, al momento dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, saranno automaticamente estesi al nuovo diritto dell'Unione europea (in particolare il settore dell'immigrazione illegale è già sottoposto alla procedura di co-decisione, v. decisione 2004/927/CE del Consiglio, del 22 dicembre 2004, che assoggetta alcuni settori contemplati dal titolo IV, parte terza, del Trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'art. 251 di detto Trattato, *GUUE* L 396, 31 dicembre 2004, p. 45). Al contrario, il Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, allegato ai Trattati di riforma (*GUUE* C 115, cit., p. 322), dispone che gli atti adottati sulla base del titolo VI TUE resteranno in vigore sino al momento in cui non verranno modificati per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore dei Trattati di Lisbona (art. 10). La norma consente al Regno Unito di comunicare, sei mesi prima della scadenza del periodo transitorio, di non voler accettare le nuove competenze della

Per quanto riguarda le forme di integrazione differenziata nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Trattato di riforma amplia le modifiche già introdotte dal Trattato costituzionale relative al Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen<sup>27</sup>, specie con riferimento all'art. 5 cui vengono aggiunti quattro nuovi paragrafi in sostituzione del par. 2<sup>28</sup>. Tale nuova disciplina prevede che laddove Regno Unito o Irlanda non intendessero partecipare ad una misura basata sull'*acquis* di Schengen cui l'uno o l'altra aderisce, il Consiglio valuterà le possibili implicazioni della non partecipazione dello Stato membro in questione a tale misura<sup>29</sup>.

Con riferimento al Protocollo che disciplina la posizione del Regno Unito e dell'Irlanda così come modificato dai Trattati di Lisbona<sup>30</sup>, occorre notare che il campo di applicazione del Protocollo, attualmente limitato ai settori dell'immigrazione, dell'asilo e della cooperazione giudiziaria civile, è stato esteso alla cooperazione di polizia (come già previsto dal Trattato costituzionale all'art. III-275, par. 2, lett. a) per ciò che riguarda "la raccolta, l'archiviazione, il trattamento, l'analisi e lo scambio delle pertinenti informazioni") e giudiziaria in materia penale (vigente titolo VI TUE)<sup>31</sup>.

Per quanto riguarda la Danimarca, le modifiche apportate al Protocollo n. 5 dal Trattato costituzionale sono state riprese dal Trattato di riforma, e consistono prevalentemente nella possibilità di consentire a detto Paese di scegliere l'applicazione di un sistema di *opt in* simile a quello applicabile a Regno Unito e Irlanda mediante l'aggiunta di un nuovo allegato<sup>32</sup>. Tuttavia, la posizione della Danimarca resta comunque del tutto particolare in quanto essa si avvale attual-

---

Corte cui farebbe seguito la non applicazione a detto Stato di tutti gli atti relativi alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale dalla fine del periodo transitorio (par. 4).

<sup>27</sup> V. Protocollo n. 19 sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea allegato ai Trattati di riforma, *GUUE C* 115, cit., p. 290.

<sup>28</sup> V. le Dichiarazioni relative all'articolo 5 e ai paragrafi 2, 3, 4 e 5 del Protocollo sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea, *GUUE C* 115, cit., p. 352 ss.

<sup>29</sup> Come osservato in dottrina, la previsione secondo la quale Regno Unito ed Irlanda potranno sottrarsi all'applicazione delle misure Schengen precedentemente accettate, consentirebbe a tali Stati di sfuggire alla nuova competenza della Corte nei settori relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, cfr. L. S. ROSSI, *L'integrazione differenziata nel Trattato di Lisbona*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 18.

<sup>30</sup> V. Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, allegato ai Trattati di riforma, *GUUE C* 115, cit., p. 295.

<sup>31</sup> Sul punto, cfr. C. GABRIELLI, *La partecipazione del Regno Unito allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 33 ss. L'Irlanda ha, inoltre, ribadito "il proprio impegno nei confronti dell'Unione in quanto spazio di libertà, sicurezza e giustizia rispettoso dei diritti fondamentali" e "la ferma intenzione di esercitare il diritto, conferitole dall'articolo 3 del Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda (...) di partecipare, per quanto possibile, all'adozione di misure a norma del titolo V della parte terza del trattato sul funzionamento dell'Unione europea". Si veda la Dichiarazione dell'Irlanda relativa all'art. 3 del Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia allegata ai Trattati di riforma, *GUUE C* 115, cit., p. 356.

<sup>32</sup> V. Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca allegato ai Trattati di riforma, *GUUE C* 115, cit., p. 299.

mente di un sistema generale di *opt out* in relazione al titolo IV TCE, partecipando invece all'adozione degli atti del terzo pilastro (titolo VI TUE).

4. Il vigente titolo IV TCE prevede l'adozione di una serie di misure volte a garantire l'eliminazione dei controlli sulle persone all'attraversamento delle frontiere interne (art. 62, par. 1)<sup>33</sup> e a stabilire le procedure uniformi di controllo delle frontiere esterne (art. 62, par. 2, lett. a)<sup>34</sup>, nonché le condizioni per la concessione di visti di breve durata (lett. b), o superiore a tre mesi. In particolare, l'art. 62 TCE sarà sostituito dall'art. 77 TFUE che, oltre a garantire che non vi siano controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne e che vi siano meccanismi di sorveglianza efficace all'attraversamento delle frontiere esterne (par. 1, lett. a e b), prevede lo sviluppo di una politica volta ad instaurare progressivamente un "sistema integrato di gestione delle frontiere esterne" (lett. c)<sup>35</sup> attraverso l'adozione di specifiche misure adottate dal Parlamento europeo e dal Consiglio secondo la procedura legislativa ordinaria (par. 2)<sup>36</sup> e che tenga conto

---

<sup>33</sup> Da notare che l'abolizione dei controlli alle frontiere interne era già prevista all'art. 14 TCE, ma in assenza di una armonizzazione dei controlli alle frontiere esterne e di una politica comune in materia di immigrazione ed asilo, la disposizione del Trattato non era in grado di produrre effetti diretti (cfr. la sentenza della Corte di giustizia del 21 settembre 1999, causa C-378/97, *Wijsenbeek*, *Raccolta*, p. I-6207).

<sup>34</sup> Tra i provvedimenti legislativi adottati dalla Comunità la cui base giuridica è rinvenibile nell'art. 62, par. 2, lett. a) TCE, si v. il regolamento (CE) n. 2007 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (Frontex), *GUUE* L 349, 25 novembre 2004; il regolamento (CE) n. 562 del Consiglio, del 15 marzo 2006, che istituisce un codice comunitario relativo al regime di attraversamento delle frontiere da parte delle persone (Codice Frontiere Schengen), *GUUE* L 105, 13 aprile 2006; e il regolamento (CE) n. 863 del Parlamento e del Consiglio, dell'11 luglio 2007, che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati, *GUUE* L 199, 31 luglio 2007. Si consideri, inoltre, il pacchetto di proposte del 13 febbraio 2008: Relazione sulla valutazione e sullo sviluppo futuro dell'Agenzia Frontex, COM(2008)67 def.; Esame della creazione di un sistema europeo di sorveglianza delle frontiere (Eurosur), COM(2008)68 def.; Preparare le prossime fasi della gestione delle frontiere nell'Unione europea, COM(2008)69 def.

<sup>35</sup> L'art. 77 TFUE prevede che l'Unione sviluppi una politica volta a: "a) garantire che non vi siano controlli sulle persone, a prescindere dalla cittadinanza, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne; b) garantire il controllo delle persone e la sorveglianza efficace dell'attraversamento delle frontiere esterne; c) instaurare progressivamente un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne".

<sup>36</sup> Il par. 2 dell'art. 77 TFUE stabilisce: "(...) il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure riguardanti: a) la politica comune dei visti e di altri titoli di soggiorno di breve durata; b) i controlli ai quali sono sottoposte le persone che attraversano le frontiere esterne; c) le condizioni alle quali i cittadini dei paesi terzi possono circolare liberamente nell'Unione per un breve periodo; d) qualsiasi misura necessaria per l'istituzione progressiva di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne; e) l'assenza di controllo sulle persone, a prescindere dalla cittadinanza, all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne". Sulla "procedura legislativa ordinaria" come prevista dai Trattati di riforma, v. *infra*, par. 6.

degli sviluppi normativi vigenti<sup>37</sup>. A ben vedere, la politica dei controlli alla frontiera non soltanto è diretta a disciplinare la libera circolazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente presenti sul territorio dell'Unione (condizionandola ad un preventivo controllo all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne), ma intende facilitare l'esercizio del diritto di circolare e soggiornare liberamente ai cittadini UE (come stabilito all'art. 77, par. 3 TFUE) prevedendo l'adozione, da parte del Consiglio che delibera all'unanimità previa consultazione del PE secondo una procedura speciale, di disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato<sup>38</sup>.

Per quanto riguarda la politica in materia di asilo, il vigente art. 63 TCE<sup>39</sup> affida al Consiglio la competenza ad adottare specifiche misure, nel rispetto della Convenzione di Ginevra del 1951, del Protocollo del 1967 relativi allo *status* di rifugiato e degli altri trattati pertinenti<sup>40</sup>, e norme comuni: sulla determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di asilo<sup>41</sup>; sull'accoglienza dei richiedenti asilo; sulle procedure per la concessione e la revoca dello *status* di rifugiato; sull'attribuzione della qualifica di rifugiato (art. 63, par. 1, lettere c e d) e sulla protezione temporanea degli sfollati (par. 2).

A questo proposito, i Trattati di Lisbona individuano un obiettivo generale nello sviluppo di “una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno *status* appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento” (art. 78, par. 1 TFCE) e definiscono gli ambiti entro i quali il Parlamento e il Consiglio sono tenuti ad adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, le misure relative a un “sistema europeo comune di asilo” fondato su di uno *status* uniforme in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea per i cittadini dei

<sup>37</sup> Come osservato in dottrina, l'instaurazione di un sistema integrato di gestione delle frontiere esterne si fonda su meccanismi operativi con caratteristiche di “amministrazione comune” quale l'Agenzia Frontex, cfr. G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 107.

<sup>38</sup> Sulla “procedura legislativa speciale” come prevista dai Trattati di riforma, v. *infra*, par. 6.

<sup>39</sup> Per un commento alla norma, v. A. DI PASCALE, *Articolo 63*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, cit., p. 449.

<sup>40</sup> Benché l'espressione “altri trattati pertinenti” sia riferita esclusivamente al settore dell'asilo (lasciando così presupporre che in materia di immigrazione il rispetto dei diritti fondamentali sia da ricondurre all'art. 6 TUE ed in particolare alla CEDU), il riferimento alle convenzioni internazionali sui diritti umani deve essere inteso in senso più ampio, ossia comprensivo di tutte quelle disposizioni inerenti l'ingresso, il trattamento e l'espulsione degli stranieri (sebbene quest'ultime non riguardino direttamente l'asilo). Cfr. G. CELLAMARE, *op. cit.*, p. 37 ss. In particolare sulla politica comunitaria in materia di asilo, cfr. C. TEITGEN-COLLY, *The European Union and Asylum: An Illusion of Protection*, in *CML Rev.*, 2006, p. 1503 ss., e S. BERTOZZI, *Una politica comune di asilo: come progredire?*, in *DPCE*, 2007, p. 1107 ss.

<sup>41</sup> Sul piano internazionale, per mezzo della Convenzione di Dublino del 1990, è stato stabilita l'individuazione di un unico Stato responsabile per l'esame di una domanda d'asilo. Con il Protocollo di Bonn del 26 aprile 1994 si è stabilito che dal momento dell'entrata in vigore della Convenzione di Dublino cessano di essere applicabili le norme concernenti la stessa materia contenute nella Convenzione di Schengen.

Paesi terzi (par. 2)<sup>42</sup>. A questo riguardo, giova menzionare il *Libro verde sul futuro regime comune europeo in materia di asilo* in cui la Commissione europea, in attuazione del Programma dell'Aja, evidenzia la necessità di procedere entro il 2010 ad una nuova fase di armonizzazione delle legislazioni nazionali nel settore che “dovrebbe mirare a conseguire un livello comune di protezione più elevato e comunque più uniforme all'interno dell'Unione europea, oltre a garantire una maggiore solidarietà tra i vari Stati membri”. La strategia consisterebbe, secondo la Commissione, in “un'impostazione integrata e globale della politica di asilo” atta a “migliorare tutti gli aspetti della procedura di asilo, dal momento in cui le persone chiedono l'accesso alla protezione nell'UE, fino all'individuazione di una soluzione duratura per coloro che hanno bisogno di protezione internazionale”<sup>43</sup>. Tale obiettivo, a nostro avviso, ben si coniuga con l'aspirazione propria dei nuovi Trattati (sottesa in parte al titolo V), ossia quella di creare un sistema europeo comune di asilo in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che possa essere inteso anche come uno spazio di protezione unico per i rifugiati e tutti coloro che necessitano di protezione internazionale.

Per quanto riguarda la politica in materia di immigrazione, il par. 3 dell'art. 63 del vigente titolo IV si limita a prevedere l'adozione di misure riguardanti le condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Stati terzi (concessione di visti a lungo termine e di permessi di soggiorno a scopo di ricongiungimento familiare), nonché di norme concernenti “l'immigrazione e il soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare” (lett. b)<sup>44</sup>. Al contrario, l'art. 79, par. 1 TFUE, nel prevedere che “l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione tesa ad assicurare, in ogni fase, la gestione efficace dei flussi migratori, l'equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto raf-

<sup>42</sup> Il par. 2 dell'art. 78 stabilisce: “Ai fini del paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano le misure relative a un sistema europeo comune di asilo che includa: a) uno status uniforme in materia di asilo a favore di cittadini di paesi terzi, valido in tutta l'Unione; b) uno status uniforme in materia di protezione sussidiaria per i cittadini di paesi terzi che, pur senza il beneficio dell'asilo europeo, necessitano di protezione internazionale; c) un sistema comune volto alla protezione temporanea degli sfollati in caso di afflusso massiccio; d) procedure comuni per la concessione e la revoca dello status uniforme in materia di asilo o di protezione sussidiaria; e) criteri e meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo o di protezione sussidiaria; f) norme concernenti le condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo o protezione sussidiaria; g) il partenariato e la cooperazione con paesi terzi per gestire i flussi di richiedenti asilo o protezione sussidiaria o temporanea”.

<sup>43</sup> Nella prima fase ci si proponeva di armonizzare gli ordinamenti giuridici degli Stati membri attraverso norme minime comuni che garantissero equità, efficienza e trasparenza. Tra il 1999 e il 2006 sono stati compiuti notevoli progressi, grazie soprattutto all'adozione di alcuni strumenti legislativi (v. *supra*, nota 12) che pongono le basi per instaurare un regime comune europeo in materia di asilo. Libro verde della Commissione, del 6 giugno 2007, sul futuro regime comune europeo in materia di asilo, COM(2007)301 def.

<sup>44</sup> In generale sul tema, B. NASCIBENE, *L'éloignement et la détention des étrangers dans les pays membres de l'Union européenne*, Milano, 2001.

forzato dell'immigrazione clandestina e della tratta degli esseri umani"<sup>45</sup>, contempla la possibilità che l'Unione proceda alla conclusione di accordi internazionali in materia di riammissione di cittadini dei Paesi terzi che non soddisfino le condizioni per l'ingresso, la presenza o il soggiorno nel territorio di uno degli Stati membri (par. 3) al fine di contrastare la diffusione del fenomeno dell'immigrazione clandestina<sup>46</sup>.

Con riferimento a taluni ambiti di competenza nel settore dell'immigrazione, occorre evidenziare che il nuovo Trattato attribuisce alle istituzioni un ruolo complementare nell'incentivare e sostenere l'azione degli Stati membri al fine di favorire l'integrazione dei cittadini di Paesi terzi regolarmente soggiornanti nel loro territorio, escludendo qualsiasi tentativo di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia (art. 79, par. 4). Inoltre, con riferimento ad uno degli aspetti cruciali del fenomeno migratorio, vale a dire la determinazione dei flussi di ingresso, la norma in esame nega competenza all'Unione in quanto "non incide sul diritto degli Stati membri di determinare il volume di ingresso nel loro territorio dei cittadini di paesi terzi, provenienti da paesi terzi, allo scopo di cercarvi un lavoro dipendente o autonomo" (par. 5). Non è da escludere, tuttavia, che in assenza di esplicite previsioni di poteri a riguardo le istituzioni ricorrano all'applicazione dei poteri impliciti in tale settore, non essendo più condizionata al "funzionamento del mercato comune", ma più in generale alle "politiche definite dai Trattati" (art. 352 TFUE), dunque, anche alle politiche in materia di controlli alle frontiere, di asilo e immigrazione.

In conclusione, ci sembra che le previsioni contenute nel Trattato di riforma in relazione alla creazione di un "sistema integrato di gestione delle frontiere esterne" e di un "sistema europeo comune di asilo", nonché alla gestione efficace dei flussi migratori tesa alla prevenzione e al contrasto dell'immigrazione clandestina e della tratta degli esseri umani rivelino un unico obiettivo comune, ossia quello della realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui la tutela dei diritti fondamentali della persona umana e l'effettività dei rimedi giurisdizionali (derivanti sia dalla prassi applicativa futura degli Stati membri che degli organi giudiziari dell'Unione) siano poste a fondamento delle politiche migratorie e di sviluppo.

<sup>45</sup> Da notare che viene prevista una specifica base giuridica per la lotta contro la tratta di esseri umani che attualmente viene riconosciuta solo nell'ambito del terzo pilastro all'art. 29, par. 2 TUE.

<sup>46</sup> Come osservato in dottrina, in materia di immigrazione la normativa attualmente in vigore tende a disciplinare i due ambiti, immigrazione regolare ed irregolare, senza evidenziare l'interconnessione esistente tra questi. In particolare, per quanto riguarda l'immigrazione legale ancora non si è riusciti a raggiungere un accordo sull'armonizzazione delle legislazioni in materia di ammissione dei cittadini di Paesi terzi per motivi di lavoro; le misure di contrasto all'immigrazione clandestina, invece, si inseriscono prevalentemente nell'ambito dell'*acquis* di Schengen e dei controlli alle frontiere; cfr. G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere*, cit., p. 108.

5. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000<sup>47</sup>, è stata recentemente “riproclamata” dalle tre istituzioni comunitarie a Strasburgo il 12 dicembre 2007<sup>48</sup>, probabilmente a causa delle modifiche apportate alla originaria Carta di Nizza e della sua mancata inclusione nei Trattati di riforma<sup>49</sup>: com'è noto, infatti, la Carta non costituisce parte integrante dei nuovi Trattati (come avveniva per il Trattato costituzionale in cui il documento costituiva la Parte seconda), né viene allegata ad essi<sup>50</sup>. Ciononostante, il riformato TUE prevede l'equiparazione del valore giuridico della Carta a quello dei Trattati (art. 6), pur precisando che le disposizioni in essa contenute “non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione (...)” (par. 1)<sup>51</sup>. Tale previsione, pur avendo indotto taluni Stati membri a precisare l'ambito

<sup>47</sup> La bibliografia sulla Carta di Nizza è estremamente ampia. Ci limitiamo, pertanto, a segnalare: F. POCAR, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in F. POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione europea*, Padova, 2001, p. 1178 ss.; L. S. ROSSI, *Carta dei diritti fondamentali e costituzione europea*, Milano, 2002; U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *DUE*, 2004, p. 73 ss. Sul valore giuridico della Carta, v. B. NASCIMBENE, *Quale strumento giuridico per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Giur. it.*, 2000, p. 567 ss.; C. DI TURI, *La prassi giudiziaria relativa all'applicazione della Carta di Nizza*, in *DUE*, 2002, p. 671; R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1881; E. PAGANO, *Il valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali e le competenze dell'Unione*, in *DPCE*, 2003, p. 1723 ss.

<sup>48</sup> V. Informazioni provenienti dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione europea – Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, *GUUE* C 303, 14 dicembre 2007, p. 1 ss.

<sup>49</sup> Cfr. E. PACIOTTI, *La seconda “proclamazione” della Carta dei diritti e il Trattato di riforma*, su [www.europeanrights.it](http://www.europeanrights.it), reperibile *on line*.

<sup>50</sup> In dottrina, cfr. F. SEATZU, *La Carta dei diritti fondamentali: un nuovo parametro di legittimità degli atti comunitari?*, in questa *Rivista*, 2007, p. 377 ss.; M. C. BARUFFI, *I diritti fondamentali nel Trattato di riforma*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 26 ss.; E. PAGANO, *Dalla Carta di Nizza alla Carta di Strasburgo dei diritti fondamentali*, in *DPCE*, 2008, p. 94 ss.; L. S. ROSSI, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, su [www.europeanrights.it](http://www.europeanrights.it), reperibile *on line*.; D. SIMON, *Les droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne*, in *Europe*, 2008, n. 1, p. 1 s.

<sup>51</sup> La norma in questione stabilisce: “l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che *ha lo stesso valore giuridico dei trattati*”. Nella Dichiarazione relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, inoltre, la Conferenza intergovernativa (2007) ha ribadito che “la Carta dei diritti fondamentali, *che ha forza giuridicamente vincolante*, conferma i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri” ma non “estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione (...), né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati” (corsivo nostro). Pur non potendo essere approfondito in questa sede, un ulteriore aspetto che occorre segnalare con riferimento al novellato art. 6 TUE riguarda la possibile adesione dell'Unione alla CEDU. A questo proposito, viene stabilito che: “l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali” e che “tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati” (par. 2). Inoltre, nella Dichiarazione relativa all'art. 6, par. 2 TUE la CIG “conviene che l'adesione dell'Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fon-

di applicazione della Carta in relazione al proprio diritto interno<sup>52</sup>, non impedirà l'utilizzazione di tale strumento da parte degli organi giudiziari dell'Unione

damentali debba realizzarsi con modalità atte a preservare le specificità dell'ordinamento giuridico dell'Unione" e, a tale riguardo, "prende atto dell'esistenza di un dialogo regolare fra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo" che "potrà essere rafforzato non appena l'Unione europea avrà aderito a tale convenzione". Il Protocollo relativo all'art. 6, par. 2 del Trattato sull'Unione europea sull'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali prevede che l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea deve garantire "(...) che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione, in particolare per quanto riguarda: a) le modalità specifiche dell'eventuale partecipazione dell'Unione agli organi di controllo della convenzione europea, b) i meccanismi necessari per garantire che i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione" (art. 1), e che "(...) l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni" (art. 2).

<sup>52</sup> L'attribuzione alla Carta di un valore giuridicamente vincolante ha indotto alcuni Stati membri, e segnatamente Regno Unito e Polonia (la cui posizione resta ancora da chiarire), a sottrarsi all'applicazione della stessa sulla base di quanto stabilito nel Protocollo n. 30 sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito allegato ai Trattati di riforma (*GUUE C 115*, cit., p. 313). Quest'ultimo, infatti, nel preambolo non soltanto prevede che la Carta debba essere rigorosamente applicata in conformità alle disposizioni dell'art. 6 TUE (2° "considerando"), ma auspica inoltre che gli Stati membri chiariscano l'applicazione della stessa in relazione alle leggi e all'azione amministrativa della Polonia e del Regno Unito e la sua azionabilità dinanzi ad un organo giurisdizionale interno (nono punto). In altre parole, il Protocollo esclude l'applicabilità della Carta a tali Paesi, prevedendo che essa non estende la competenza della Corte di giustizia o di qualunque altro organo giurisdizionale della Polonia e del Regno Unito a ritenere che la legislazione e la pratica amministrativa nazionale non sia conforme ai diritti, alle libertà e ai principi che essa riafferma (art. 1, par. 1), ed in particolare al titolo IV della Carta ("Solidarietà") a meno che i diritti in questione non siano già riconosciuti dal diritto interno (par. 2). Con riferimento alla Polonia, va detto che tale Stato ha inteso rivedere la propria posizione in merito alla non applicabilità della Carta. Infatti, nella Dichiarazione della Repubblica di Polonia relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea viene precisato che la Carta non pregiudica "il diritto degli Stati membri di legiferare nel settore della moralità pubblica, del diritto di famiglia nonché della protezione della dignità umana e del rispetto dell'integrità fisica e morale dell'uomo". Inoltre, la Polonia ha dichiarato di volersi impegnare al rispetto dei diritti sociali e del lavoro contenuti nel titolo IV della Carta riprendendo così l'art. 2 del citato Protocollo sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito (v. la Dichiarazione della Repubblica di Polonia relativa al Protocollo sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito, *GUUE C 115*, cit., p. 358). Ad oggi, dunque, la posizione della Polonia in merito all'applicabilità della Carta dei diritti fondamentali, benché non del tutto definita, sembra discostarsi dall'originario orientamento che la vedeva uniformata a quella del Regno Unito. Pur rispondendo ad un'esigenza di protezione della legislazione nazionale e del livello nazionale di garanzia di taluni diritti fondamentali, il Protocollo in esame di fatto consente al Regno Unito e alla Polonia (qualora la posizione di quest'ultima non dovesse mutare) di sottrarsi all'applicazione della Carta, lasciando tuttavia inalterati gli obblighi derivanti dal rispetto dei principi generali di diritto comunitario e del diritto internazionale (CEDU) in materia incumbenti su tali Stati. In dottrina, cfr. O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Carta di Nizza oggi, tra "sdoganamento giurisprudenziale" e Trattato di Lisbona*, in *DPCE*, 2008, p. 114, in cui gli autori evidenziano come la Corte sarebbe comunque in grado di stabilire l'incompatibilità del diritto inglese o polacco con il diritto comunitario utilizzando come parametro il diritto primario e derivato vigente nonché i principi generali di diritto comunitario.

come parametro interpretativo di legittimità degli atti adottati dalle istituzioni nonché dei comportamenti degli Stati membri (imponendo, se del caso, la disapplicazione del diritto interno contrastante).

Con specifico riferimento alle disposizioni della Carta<sup>53</sup> connesse, direttamente o indirettamente, ai settori dell'immigrazione e dell'asilo<sup>54</sup>, anzitutto devono essere richiamate quelle norme che, ispirandosi ai principali strumenti internazionali sui diritti umani, prevedono il divieto di tortura o di trattamenti inumani e degradanti (art. 4) e di schiavitù e lavoro forzato (art. 5). Appare evidente il rilievo che tali disposizioni assumono con riferimento ai soggetti migranti (comunitari, ma particolarmente extracomunitari), specie in ragione della condizione di vulnerabilità in cui versano tali individui. In tale contesto, assume particolare significato il divieto di tratta degli esseri umani contenuto nel par. 3 del citato art. 5<sup>55</sup>. Tale fenomeno, infatti, appare strettamente connesso

<sup>53</sup> Occorre notare, come previsto dal Preambolo, che il documento “riafferma (...) i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo” (quinto capoverso). La natura ricognitiva del contenuto della Carta, inoltre, sembra essere confermata anche dagli strumenti allegati ai Trattati di riforma. In particolare, vengono in rilievo il Preambolo del citato Protocollo sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito in cui si afferma che “la Carta *ribadisce* i diritti, le libertà e i principi riconosciuti nell'Unione e rende detti diritti più visibili ma non crea nuovi diritti o principi” (6° “considerando”) (corsivo nostro); e la citata Dichiarazione relativa alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che ribadisce “la Carta dei diritti fondamentali (...) *conferma* i diritti fondamentali garantiti dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri” (corsivo nostro).

<sup>54</sup> Per un esame delle disposizioni della Carta che conferiscono diritti agli stranieri, v. S. PEERS, *Immigration, Asylum and the European Union Charter of Fundamental Rights*, in *EJML*, 2001, n. 3, p. 159 ss.; J. CARLIER, *La place des ressortissants de Pays tiers dans la Charte*, in J. CARLIER, O. DE SCHUTTER (dirs.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, 2002, p. 179 ss.

<sup>55</sup> Da notare che l'adozione di misure volte a contrastare l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani, benché non espressamente prevista nel vigente titolo IV TCE, è da ricondurre all'art. 61, in base al quale il Consiglio, al fine di istituire progressivamente uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, adotta “misure nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (...) mediante la prevenzione e la lotta contro la criminalità (...) in conformità alle disposizioni” del TUE (lett. e). Al contrario, il titolo V TFUE prevedendo espressamente che l'Unione sviluppa una politica comune dell'immigrazione intesa ad assicurare la prevenzione e il contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani (art. 79, par. 1), stabilisce che il Parlamento e il Consiglio adottano, con procedura legislativa ordinaria, misure concernenti la lotta contro la tratta degli esseri umani, in particolare donne e minori (par. 2, lett. d). Inoltre, il TFUE nel Capo IV relativo alla cooperazione giudiziaria in materia penale, riconduce esplicitamente la tratta di esseri umani a quelle fattispecie criminose a carattere transnazionale (art. 83, par. 1). In tema v. G. DE RITA, *Contro la tratta degli esseri umani: prospettive di cooperazione europea*, Roma, 2000.

alla diffusione dell'immigrazione clandestina<sup>56</sup> e del traffico di migranti<sup>57</sup> pur presentando, rispetto ad essi, elementi di particolare specificità<sup>58</sup>. Non potendo approfondire in questa sede i molteplici aspetti del fenomeno migratorio internazionale e le moderne “forme di schiavitù”<sup>59</sup> ad esso connesse, ci limitiamo soltanto a richiamare, con riferimento al par. 3 dell'art. 5, quanto affermato nelle

<sup>56</sup> Sul fenomeno dell'immigrazione clandestina, v. T. SCOVAZZI, *La lotta all'immigrazione clandestina alla luce del diritto internazionale del mare*, in *Dir. imm.*, 2003, n. 4, p. 48 ss.; ID., *La tutela della vita umana in mare, con particolare riferimento agli immigrati clandestini diretti verso l'Italia*, in *RDI*, 2005, p. 106 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Strumenti di prevenzione e di contrasto all'immigrazione clandestina*, in *DUE*, 2004, p. 723 ss. In particolare sul rapporto tra l'immigrazione clandestina e la tratta di esseri umani, v. G. TINEBRA, A. CENTONZE, *I flussi migratori clandestini ed il traffico internazionale di persone*, in G. TINEBRA, A. CENTONZE (a cura di), *Il traffico internazionale di persone*, Milano, 2004, p. 149 ss.

<sup>57</sup> Cfr. il Protocollo addizionale alla Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti via terra, via mare e via aria (adottato con risoluzione dell'Assemblea generale n. 55/25 del 15 novembre 2000 ed entrato in vigore nel 2003) secondo cui l'espressione “traffico di migranti” indica il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato parte di cui questa non è cittadina o residente permanente” (art. 3, lett. a). Sul fenomeno del traffico di migranti, v. anche per altri riferimenti bibliografici L. SICO, *Contrasto internazionale all'immigrazione clandestina*, in U. LEANZA (a cura di), *Le migrazioni, Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno*, Atti del IX convegno SIDI del 17-18 giugno 2004, Napoli, 2005, p. 136 ss.; I. CARACCILO, *Il diritto internazionale nella prevenzione e contrasto al traffico illecito di migranti clandestini*, in I. CARACCILO, M. C. CICIRIELLO (a cura di), *Migrazione, Formazione ed Integrazione*, Atti del Convegno 29-30 novembre 2004, Napoli, 2006, p. 57 ss.; R. PIOTROWICZ, *Trafficking of Human Beings and Their Human Rights in the Migration Context*, in R. CHOLEWINSKI, R. PERRUCHOU, E. MACDONALD (eds.), *International Migration Law: Developing Paradigms and Key Challenges*, The Hague, 2007, p. 275 ss.

<sup>58</sup> Cfr. il Protocollo addizionale alla Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e di bambini (adottato con risoluzione dell'Assemblea generale n. 55/25 del 15 novembre 2000 ed entrata in vigore nel 2003) che definisce la tratta di esseri umani come “il reclutamento, il trasporto, il trasferimento (...) tramite l'impiego o la minaccia di impiego della forza o di altre forme di coercizione (...) per ottenere il consenso di una persona che ha autorità su un'altra a scopo di sfruttamento” (art. 3, lett. a). Ricordiamo le decisioni del Consiglio relative alla conclusione, a nome della Comunità europea, dei Protocolli allegati alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale relativamente alle disposizioni che rientrano nell'ambito di applicazione della parte terza del titolo IV, del Trattato che istituisce la Comunità europea: 2006/617/CE del 24 luglio 2006, *GUUE* L 262, 22 settembre 2006, p. 34 ss. e 2006/619/CE del 24 luglio 2006, *GUUE* L 262, 22 settembre 2006, p. 51 ss. In generale sulla tratta di esseri umani si segnalano per ulteriori riferimenti bibliografici: M. R. SAULLE, *Trasporto illecito di migranti, crimine organizzato e applicazione delle normative*, in *RCGI*, 2000, n. 4, p. 21 ss.; S. SCICCHITANO, *La tratta di esseri umani nel contesto dei processi migratori*, in *ASI*, 2000, n. 3, p. 5 ss.; F. SPIEZIA, F. FREZZA, N. M. PACE, *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani*, Milano, 2002; F. SALERNO, *Evoluzione e determinatezza del divieto di tratta nel diritto penale internazionale ed italiano*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, III, Napoli, 2004, p. 2139 ss.

<sup>59</sup> Sulla tratta di esseri umani come moderna forma di schiavitù, cfr. F. LENZERINI, *L'evoluzione contemporanea del concetto di schiavitù nel diritto internazionale consuetudinario*, in *St. S.*, 2000, p. 470 ss.; ID., *Diritti dei lavoratori, nuove forme di schiavitù e commercio internazionale*, in *Dir. lav.*, 2004, p. 121 ss.; M. R. SAULLE, *Dalla schiavitù alle nuove forme di schiavitù*, in M.

Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali elaborate sotto l'autorità del *Praesidium* della Convenzione<sup>60</sup>. Secondo questo organo, la disposizione trarrebbe direttamente origine “dalla dignità della persona umana e tiene conto degli ultimi sviluppi della criminalità organizzata, quali le organizzazioni che favoriscono, a scopo di lucro, l'immigrazione illegale o lo sfruttamento sessuale”<sup>61</sup>. Alla luce di tali elementi, è da ritenere che la disposizione della Carta relativa al divieto di tratta di esseri umani sia da interpretare non soltanto secondo quanto affermato nelle Spiegazioni, ma anche sulla base dell'esistenza di un duplice obbligo in capo agli Stati: prevenire e reprimere i reati di tratta in quanto gravi violazioni dei diritti umani predisponendo misure sanzionatorie contro le organizzazioni criminali responsabili, e prevedere un sistema di tutela in favore delle vittime di tratta o sfruttamento sessuale<sup>62</sup>.

Con riferimento alla sfera del lavoro, la Carta stabilisce che “i cittadini dei paesi terzi che sono autorizzati a lavorare nel territorio degli Stati membri hanno diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione” (art. 15, par. 3)<sup>63</sup>. A nostro avviso, la norma in esame, letta in combinato con l'art. 21, par. 2 che vieta qualsiasi discriminazione basata sulla nazio-

---

R. SAULLE, *Lezioni di organizzazione internazionale. Le organizzazioni internazionali e i diritti umani*, II, Napoli, 2003, II ed., p. 112 ss.

<sup>60</sup> Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, *GUUE* C 303, 14 dicembre 2007, p. 17 ss. Le Spiegazioni assumono particolare rilievo ai fini dell'interpretazione della Carta: l'art. 52 della stessa, infatti, con riferimento alla portata e all'interpretazione dei diritti e dei principi stabilisce che “i giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della Carta” (par. 7).

<sup>61</sup> Nelle Spiegazioni relative alla Carta si fa esplicito riferimento a taluni atti normativi che definiscono il fenomeno di tratta degli esseri umani (allegato alla Convenzione EUROPOL), che prevedono sanzioni contro le organizzazioni criminali che favoriscono l'immigrazione clandestina (capitolo VI della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen per come integrato nell'*acquis* dell'Unione) e che definiscono in dettaglio i reati finalizzati allo sfruttamento di manodopera o sessuale (decisione quadro 2002/629/GAI del Consiglio, del 19 luglio 2002, relativa alla lotta contro la tratta di esseri umani, *GUCE* L 203, 1° agosto 2002, p. 1).

<sup>62</sup> A questo proposito, occorre richiamare talune iniziative comunitarie volte a contrastare il fenomeno di tratta di esseri umani: la raccomandazione del Parlamento europeo sulla lotta contro la tratta degli esseri umani (2006/2078(INI)), il piano UE sulle migliori pratiche, le norme e le procedure per contrastare e prevenire la tratta di esseri umani (2005/C 311/01), *GUCE* C 311/1, 9 dicembre 2005. Tra gli atti normativi: la direttiva 2004/81/CE del Consiglio riguardante il titolo di soggiorno da rilasciare ai cittadini di Paesi terzi vittime della tratta di esseri umani o coinvolti in un'azione di favoreggiamento dell'immigrazione illegale che cooperino con le autorità competenti, *GUUE* L 261, 6 agosto 2004, p. 19 ss. e la decisione quadro 2002/629/GAI, cit., p. 1 ss. Per un commento alla direttiva 2004/81, v. S. SCARPA, *La tutela dei diritti delle vittime di tratta degli esseri umani ed il sistema premiale previsto dalla direttiva comunitaria 2004/81/CE*, in *Dir. imm.*, 2005, n. 2, p. 66 s. Per un commento alla decisione quadro 2002/629/GAI, v. T. OBOKATA, *EU Council Framework Decision on Combating Trafficking in Human Beings: A Critical Appraisal*, in *CML Rev.*, 2003, p. 917 ss.

<sup>63</sup> Nelle Spiegazioni relative alla Carta viene precisato che il par. 3 si basa sull'art. 153, par. 1, lett. g) TFUE secondo cui “l'Unione sostiene e completa l'azione degli Stati membri” in relazione alle “condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi che soggiornano legalmente nel territorio dell'Unione” nel quadro più generale della politica sociale.

nalità e con l'art. 45, par. 2 che riconosce la libertà di circolazione e di soggiorno ai cittadini di Paesi terzi legalmente residenti in uno Stato membro<sup>64</sup>, contribuisce al progressivo riconoscimento di uno *status* giuridico del cittadino/lavoratore extracomunitario regolarmente presente sul territorio dell'Unione<sup>65</sup>.

In ultimo, occorre segnalare altre due disposizioni della Carta che assumono rilevanza in relazione ai settori dell'immigrazione e dell'asilo. Con riferimento a quest'ultima fattispecie, l'art. 18, che riconosce il diritto di asilo, appare particolarmente innovativo se si considera che gli strumenti internazionali sui diritti umani non riconoscono esplicitamente tale posizione giuridica soggettiva in capo agli individui<sup>66</sup>. Peraltro, un richiamo alla normativa internazionale in vigore si rinviene nella parte in cui la disposizione garantisce il diritto di asilo nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione di Ginevra del 1951 e dal Protocollo opzionale del 1967 relativi allo *status* di rifugiati<sup>67</sup>.

Quanto alla protezione da accordare in caso di allontanamento e di espulsione, la Carta stabilisce il divieto di espulsioni collettive (art. 19, par. 1), il cui significato e portata, come precisato nelle Spiegazioni, appaiono identici a quelli dell'art. 4 del Protocollo n. 4 della CEDU. Conformemente alla norma di diritto internazionale generale che sancisce il divieto di *refoulement*, il par. 2 stabilisce che “nessuno può essere allontanato, espulso o estradato verso uno Stato in cui esiste un rischio serio di essere sottoposto alla pena di morte, alla tortura o ad

<sup>64</sup> Come precisato nelle Spiegazioni, tale diritto “richiama la competenza attribuita all'Unione dagli articoli 77, 78 e 79 TFUE”, lasciando alle istituzioni il compito di determinarne il contenuto e la portata attraverso specifici atti normativi.

<sup>65</sup> Con riferimento all'individuazione di uno *status* giuridico del cittadino extracomunitario, occorre rilevare che la Carta dei diritti fondamentali dell'UE non prevede espressamente il diritto al ricongiungimento, bensì, sulla scorta degli strumenti internazionali in vigore, tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 7) e il diritto di sposarsi e costituire una famiglia (art. 9). A livello internazionale, una norma che prevede espressamente la possibilità di inoltrare domanda al fine di ottenere il ricongiungimento, è l'art. 10, par. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo secondo cui “ogni domanda presentata da un fanciullo o dai suoi genitori (...) al fine di un ricongiungimento familiare sarà considerata con uno spirito positivo, con umanità e rapidità”. Non ci sembra, tuttavia, che la norma riconosca chiaramente un vero e proprio diritto individuale al ricongiungimento. In ambito regionale, la Corte europea per i diritti dell'uomo ha ricondotto il ricongiungimento al più generale diritto alla vita familiare sancito all'art. 8 della CEDU. A riguardo, v. le sentenze del 13 luglio 2006, *Lafargue c. Romania*, del 21 settembre 2006, *Moser c. Austria*, del 21 dicembre 2001, *Sen c. Paesi Bassi*, par. 36, lett. c, del 19 febbraio 1996, *Gül c. Svizzera*, par. 38; del 28 novembre 1996, *Ahmut c. Paesi Bassi*, par. 63.

<sup>66</sup> In generale sull'asilo nel diritto internazionale, sia consentito rinviare a F. MORRONE, *L'asilo nel diritto internazionale*, in B. M. BILOTTA, F. A. CAPPELLETTI (a cura di), *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006, p. 31 ss.

<sup>67</sup> Come precisato nelle Spiegazioni relative alla Carta “il testo dell'articolo si basa sull'articolo 63 del Trattato CE, ora sostituito dall'articolo 78 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, che impone all'Unione di rispettare la convenzione di Ginevra sui rifugiati”. Inoltre, viene chiarito che per quanto riguarda il Regno Unito, la Polonia e la Danimarca occorre far riferimento alle disposizioni dei relativi protocolli allegati ai Trattati al fine di determinare in quale misura tali Stati membri applichino il diritto dell'Unione in materia e in quale misura il presente articolo sia loro applicabile.

altre pene o trattamenti inumani o degradanti”<sup>68</sup>. Tale previsione presenta un aspetto innovativo rispetto a talune disposizioni corrispondenti contenute in altri strumenti internazionali sui diritti umani. Infatti, la Carta intende limitare ulteriormente il diritto sovrano di espulsione di uno Stato quando il relativo esercizio comporti l’allontanamento dell’individuo anche verso quei Paesi che prevedono nei loro ordinamenti giuridici la pena capitale.

In conclusione, ci sembra che la Carta se da un lato riafferma taluni diritti già contemplati negli strumenti internazionali (ed in particolare nella CEDU), dall’altro come si è detto, introduce nuove previsioni (es. divieto di tratta di esseri umani, diritto di asilo e parità di trattamento tra lavoratori comunitari ed extracomunitari) che mirano alla tutela della dignità umana dell’individuo e al rafforzamento di uno *status* giuridico dei cittadini extracomunitari regolari.

6. Anche la procedura decisionale prevista dal vigente titolo IV TCE riflette la graduale “comunitarizzazione” della materie riguardanti i settori dell’immigrazione e dell’asilo. Com’è noto, infatti, l’art. 67, par. 1 prevedeva la regola dell’unanimità con riferimento alla procedura di adozione degli atti *ex* titolo IV per un periodo transitorio di cinque anni (terminato il 1° maggio 2004) e la deliberazione del Consiglio su proposta della Commissione o su iniziativa degli Stati membri, previa consultazione del Parlamento europeo<sup>69</sup>. Successivamente,

<sup>68</sup> Indici della natura consuetudinaria della norma che sancisce il divieto di *refoulement* sono costituiti non soltanto da specifiche previsioni contenute in strumenti normativi (v. l’art. 33, par. 1 della Convenzione di Ginevra sullo *status* di rifugiato e l’art. 3 della Convenzione contro la tortura e altri trattamenti o punizioni crudeli, inumani e degradanti), ma anche dalla prassi di taluni organi di controllo (v. il Comitato contro la tortura, decisione 18 novembre 2003, *T.M. c. Svezia*, doc. A/59/44 del 1° ottobre 2004, p. 294 ss. e il Comitato sui diritti umani che, interpretando la portata dell’art. 7 del Patto sui diritti civili e politici, ha precisato il contenuto del divieto di allontanamento verso Stati che potrebbero sottoporre gli individui a trattamenti crudeli, inumani e degradanti, cfr. il *General comment n. 20*, che sostituisce il *General comment 7 concerning prohibition of torture and cruel treatment or punishment* del 10 marzo 1992, par. 9) e giurisdizionali (con riferimento alla CEDU, il diritto di non essere respinto alla frontiera e il diritto, una volta ammesso nel territorio dello Stato, a non essere espulso o estradato, pur non essendo riconosciuti in quanto tali, ricevono una protezione indiretta in virtù di una serie di limiti posti dall’art. 2 e dall’art. 3, cfr. le sentenze della Corte europea dei diritti umani: del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, par. 91; del 20 marzo 1991, *Cruz Varaz e altri c. Svezia*, par. 76; del 30 ottobre 1991, *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*, par. 111; del 4 febbraio 2005, cause riunite n. 46827 e 46951/99, *Mamatkulov e Askarov c. Turchia*; dell’11 luglio 2007, causa n. 40035/98, *Jabari c. Turchia*; dell’11 gennaio 2007, causa n. 1948/04, *Salah Sheekh c. Paesi Bassi*; v. pure di recente le sentenze del 26 aprile 2007, causa n. 25389/05, *Gebremedhin c. Francia*, e del 28 febbraio 2008, causa n. 37201/06, *Saadi c. Italia*).

<sup>69</sup> La norma in esame stabiliva, peraltro, che trascorso il periodo transitorio il Consiglio avrebbe potuto deliberare esclusivamente su proposta della Commissione e decidere di assoggettare taluni settori alla procedura di codecisione (par. 2) comprese le misure concernenti le procedure e le condizioni per il rilascio di visti di breve periodo e per le norme sul visto uniforme *ex* art. 62, lett. b, ii) e iv) (par. 3). Talune deroghe, a quanto previsto nei paragrafi 1 e 2, invece, sono consentite relativamente alle misure adottate *ex* art. 62, lett. b, i) e iii), le quali sarebbero state adottate secondo la maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previo parere del Parlamento europeo (art. 67, par. 3), ossia le misure relative alla concessione di visti per soggiorni non supe-

tale meccanismo decisionale è stato modificato con l'entrata in vigore del Trattato di Nizza<sup>70</sup> e con l'adozione della decisione da parte del Consiglio di estendere l'applicazione delle procedura di codecisione a molti settori contemplati dal titolo IV<sup>71</sup>.

Con riferimento alle procedure decisionali, i Trattati di riforma introducono una distinzione tra procedura legislativa ordinaria e speciale (art. 289 TFUE). La prima, che coincide con la vigente procedura di codecisione, “consiste nell'adozione congiunta di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione” (par. 1) ed è definita all'art. 294 TFUE. La procedura legislativa speciale si applica, invece, per “l'adozione di un regolamento, di una direttiva o di una decisione da parte del Parlamento europeo con la partecipazione del Consiglio o da parte di quest'ultimo con la partecipazione del Parlamento europeo” (par. 2).

La norma, in ultimo, chiarisce che “gli atti giuridici adottati mediante la procedura legislativa sono atti legislativi” (par. 3) da distinguere dagli atti non legislativi adottati con altri tipi di procedure decisionali<sup>72</sup>.

---

riori a tre mesi; ed in particolare, all'elenco dei Paesi terzi i cui cittadini devono essere in possesso del visto all'atto dell'attraversamento delle frontiere esterne e di quelle i cui cittadini sono esenti da tale obbligo e ad un modello di visto uniforme.

<sup>70</sup> Il Trattato di Nizza, com'è noto, ha previsto la procedura di codecisione per l'adozione di misure concernenti l'asilo e lo *status* di rifugiato, subordinatamente all'adozione all'unanimità, da parte del Consiglio, di “norme comuni e principi essenziali che disciplinano” i settori in oggetto (art. 67, par. 5).

<sup>71</sup> V. la citata decisione 2004/927/CE (*supra* nota 26). Dal 1° gennaio 2005 la procedura di codecisione si applica per l'adozione di misure volte a garantire che non vi siano controlli sulle persone all'atto dell'attraversamento delle frontiere interne, di misure relative alle procedure da seguire per i controlli alle frontiere esterne, di quelle che disciplinano le condizioni per la circolazione dei cittadini di Stati terzi nell'Unione per un periodo non superiore a tre mesi (art. 62, par. 1; par. 2, lett. a) e par. 3), di misure per gli sfollati, nonché degli atti in materia di immigrazione e soggiorno irregolari (art. 63, par. 2, lett. b) e par. 3, lett. b). Ci sembra che l'esclusione dall'applicazione della procedura di codecisione di taluni settori (quali la circolazione e il soggiorno di cittadini di Paesi terzi per un periodo superiore a tre mesi) rifletta la volontà degli Stati membri di riservarsi un certo margine di autonomia nell'adozione di misure volte alla definizione dello *status* giuridico di quei soggetti che soggiornano in maniera prolungata sul territorio nazionale. Ne costituisce un esempio, a nostro avviso, la direttiva 2003/109/CE (del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, *GUUE* L 16, 23 gennaio 2004) che mira ad istituire, in attuazione dell'art. 63, par. 4 TCE, uno *status* comune di residente di lungo periodo per i cittadini di paesi terzi in situazione regolare a condizioni sostanzialmente analoghe in tutto il territorio comunitario, purché si verifichi quale presupposto fondamentale il soggiorno regolare ed effettivo in uno Stato membro. La citata direttiva è stata attuata in Italia con d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, *GURI* n. 24 del 30 gennaio 2007. Per un commento al decreto legislativo, sia consentito rinviare a F. MORRONE, *L'ordinamento giuridico italiano introduce il permesso di soggiorno per i cittadini dei paesi terzi residenti di lungo periodo*, in *DCSI*, 2006, p. 781 ss., e M. VRENNI, *Prime considerazioni sul Decreto Legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 “Attuazione della direttiva n. 2003/109/CE relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo”*, in *Gli stranieri*, 2007, n. 1, p. 24 ss.

<sup>72</sup> Per un approfondimento sulle diverse procedure di adozione degli atti previste nei Trattati di Lisbona, v. E. CANNIZZARO, *Il sistema delle fonti dell'Unione nel nuovo Trattato di riforma*, in

Con riferimento agli atti adottati in materia di politiche relative ai controlli alle frontiere, all'asilo e all'immigrazione (capo II del titolo V TFUE), occorre precisare che il Trattato di riforma estende l'applicazione della procedura legislativa ordinaria a tutti i settori contemplati<sup>73</sup>. In particolare, il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano su proposta della Commissione secondo la procedura *de qua* per l'adozione di misure riguardanti: la gestione dei controlli alle frontiere interne ed esterne (art. 77, par. 2); un sistema europeo comune di asilo (art. 78, par. 2); lo *status* dei cittadini dei Paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e la prevenzione e il contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani (art. 79, par. 2). L'azione di contrasto alla tratta di esseri umani, peraltro, si inserisce nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale (capo IV TFUE); il Parlamento europeo e il Consiglio, infatti, possono adottare secondo la procedura legislativa ordinaria, direttive tese a stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale (art. 83).

L'applicazione della procedura legislativa speciale, al contrario, viene contemplata con riferimento all'adozione, da parte del Consiglio che delibera all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, di disposizioni relative ai passaporti, alle carte d'identità, ai titoli di soggiorno o altro documento assimilato volte a facilitare l'esercizio del diritto di circolare e soggiornare liberamente ai cittadini dell'Unione europea riconosciuto dall'art. 20, par. 2, lett. a) TFUE (art. 77, par. 3), o in situazioni di emergenza caratterizzate da un afflusso improvviso di cittadini di Paesi terzi, a fronte delle quali il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure temporanee a beneficio dello o degli Stati membri interessati deliberando previa consultazione del Parlamento europeo (art. 78, par. 3).

In conclusione, il tentativo effettuato dai Trattati di riforma di ridefinire in modo chiaro l'estensione della procedura di codecisione (legislativa ordinaria) ai settori dell'asilo e dell'immigrazione andrebbe letto, a nostro avviso, in una duplice prospettiva: da un lato, quella del rafforzamento del livello di integrazione all'interno dell'Unione volto a limitare ulteriormente la sfera di competenza ed autonomia degli Stati membri nei settori in oggetto<sup>74</sup>; e dall'altro,

---

*Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 12 ss.

<sup>73</sup> Ricordiamo che il capo II, titolo IV, del Trattato costituzionale si limitava esclusivamente a prevedere che la legge o la legge-quadro avrebbero disciplinato le misure relative: alla gestione dei controlli alle frontiere interne ed esterne (art. III-265, par. 2), ad un sistema europeo comune di asilo (art. III-266, par. 2) e al trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti negli Stati membri e alla prevenzione e al contrasto dell'immigrazione illegale e della tratta degli esseri umani (art. III-267, par. 2).

<sup>74</sup> Da notare che nell'ambito del titolo V TFUE il ruolo autonomo degli Stati membri viene in rilievo con riferimento all'adozione degli atti di cui ai capi 4 (cooperazione giudiziaria penale) e 5 (cooperazione di polizia) e le misure di cui all'art. 74 che assicurano la cooperazione amministrativa nei settori di cui a tali capi, per i quali è prevista l'adozione su proposta della Commissione, oppure su iniziativa di un quarto degli Stati membri (art. 76 TFUE).

quella del potenziamento del ruolo del Parlamento europeo nei procedimenti di adozione degli atti in materia di politiche migratorie e di asilo.

Infine, in un'ottica sistematica non meno importante appare il ruolo svolto dai parlamenti nazionali nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>75</sup>, i quali vi partecipano esprimendo una valutazione sulle proposte o iniziative legislative presentate nel quadro della cooperazione giudiziaria in materia penale (capo IV) e di polizia (capo V) al fine di vigilare sul rispetto del principio di sussidiarietà (art. 69 TFUE)<sup>76</sup>. Una maggiore collaborazione tra istituzioni e parlamenti nazionali sarà garantita, inoltre, dall'adozione del c.d. *metodo di coordinamento aperto*<sup>77</sup>, ossia un meccanismo di valutazione oggettiva e imparziale "tra pari" da parte degli Stati membri dell'attuazione delle politiche dell'Unione di cui titolo V, al fine di favorire la piena applicazione del principio di riconoscimento reciproco, in collaborazione con la Commissione e secondo le modalità definite dal Consiglio; di tale valutazione e dei risultati conseguiti saranno informati il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali (art. 70 TFUE). L'applicazione di tale metodo, a nostro avviso, potrebbe condurre ad un duplice risultato: da un lato, garantire il coordinamento delle politiche nazionali e lo scambio delle buone pratiche, dall'altro consentire alle istituzioni di valutare l'impatto della legislazione comunitaria su tali politiche operando così una sorta di controllo "indiretto" sull'attuazione degli obblighi comunitari.

7. Con riferimento alle competenze della Corte di giustizia nei settori dell'immigrazione e dell'asilo, com'è noto, il Trattato di Amsterdam ha introdotto una deroga all'art. 234 TCE in materia di rinvio pregiudiziale<sup>78</sup> (art. 68,

<sup>75</sup> Da notare che il titolo V TFUE riconosce al Consiglio europeo, in quanto istituzione dell'UE, il compito di definire "gli orientamenti strategici della programmazione legislativa e operativa nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia" (art. 68).

<sup>76</sup> V. l'art. 7, par. 2 del Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, allegato ai Trattati di riforma (*GUUE* C 115, cit., p. 206 ss.), infatti, prevede che "nel caso in cui i pareri negativi sulla proposta rappresentassero almeno un quarto dei voti attribuiti ai parlamenti, il progetto dovrà essere riesaminato e in caso di riconferma sarà previsto l'obbligo di motivazione della decisione".

<sup>77</sup> Cfr. comunicazione della Commissione, dell'11 luglio 2001, relativa ad un metodo aperto di coordinamento in materia di immigrazione (COM(2001)387 def.), in cui l'istituzione comunitaria ha proposto il metodo aperto come sostegno e integrazione della cornice legislativa derivante dai Trattati e dalle conclusioni di Tampere nel settore dell'immigrazione. In particolare, tale metodo si basa sull'approvazione, da parte del Consiglio, di orientamenti pluriennali per l'Unione che saranno successivamente inseriti nella politica nazionale tramite specifici obiettivi che tengano conto delle diversità nazionali e regionali. La Commissione include nella comunicazione sei orientamenti pluriennali in quattro settori ritenuti prioritari: la gestione dei flussi, l'ammissione per motivi economici, il partenariato con i Paesi terzi e l'integrazione dei migranti.

<sup>78</sup> Per un'analisi delle competenze della Corte di giustizia in riferimento al titolo IV del Trattato di Amsterdam, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *RDE*, 1998; A. TIZZANO, *Il trattato di Amsterdam*, Padova, 1998, p. 79; L. GAROFALO, *Sulla competenza a titolo pregiudiziale della Corte di Giustizia secondo l'art. 68 del Trattato CE*, in *DUE*, 2000, p. 804 ss.; L. DANIELE, *Articolo 68 TCE*, in A.

par. 1<sup>79</sup>), in quanto non prevede la facoltà (tanto meno l'obbligo) da parte delle giurisdizioni nazionali non di ultima istanza di sollevare questioni pregiudiziali nei settori contemplati dal titolo IV<sup>80</sup>. Inoltre, a nulla è valso il tentativo di alcune istituzioni comunitarie di dare attuazione alla previsione contenuta nell'art. 67, par. 2, secondo trattino TCE, secondo cui il Consiglio, trascorso il periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, avrebbe dovuto adottare una decisione al fine di adattare le disposizioni relative ai settori contemplati dal titolo IV alle competenze della Corte di giustizia<sup>81</sup>.

TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, cit., p. 460 ss.; G. CELLAMARE, *op. cit.*, p. 86 ss.

<sup>79</sup> La norma stabilisce che: "l'art. 234 si applica al presente titolo (...) quando è sollevata, in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, una questione concernente l'interpretazione del presente titolo oppure la validità o l'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità fondati sul presente articolo, tale giurisdizione, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su tale punto, domanda alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla questione" (par. 1). Da notare che ai sensi del par. 2 dell'art. 68 (come anche dell'art. 2, par. 1 del Protocollo Schengen) la Corte di giustizia non sarebbe competente a pronunciarsi sulle misure o decisioni adottate a norma dell'art. 62, par. 1 in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna. In argomento, v. G. CELLAMARE, *op. cit.*, p. 90 ss.

<sup>80</sup> A nostro avviso, tale previsione incide negativamente sull'efficacia del sistema giudiziario comunitario nel suo complesso, poiché rende meno incisivo il controllo indiretto sull'adempimento da parte degli Stati membri degli obblighi comunitari. Sul piano della libera circolazione delle persone, infatti, un simile meccanismo determina un diverso livello di tutela giurisdizionale a seconda che si tratti di cittadini comunitari o extracomunitari. Nel caso dei primi, il rinvio alla Corte potrà essere chiesto nell'ambito di qualsiasi grado di giudizio (distinguendo le situazioni in cui sussiste un vero e proprio obbligo di rinvio da quelle meramente facoltative); al contrario, la tutela accordata ai cittadini extracomunitari sarà condizionata alla decisione del giudice di ultima istanza di rinviare o meno in via pregiudiziale alla Corte di giustizia questioni riguardanti la disciplina del titolo IV. Se la norma prevista dall'art. 68 disciplina esclusivamente la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia, il titolo IV nulla prevede circa le competenze dirette della Corte; è quindi plausibile presumere che anche in relazione alla norme sull'immigrazione permanga la possibilità da parte di qualsiasi persona fisica (es. il migrante extracomunitario) di presentare ricorso contro quegli atti – che la riguardino direttamente ed individualmente – in grado di pregiudicare una sua situazione giuridica soggettiva. In dottrina, sulle competenze pregiudiziali della Corte di giustizia in materia di tutela dei cittadini extracomunitari, cfr. P. PALLARO, *Politiche nazionali dell'immigrazione, diritti dei cittadini extra-comunitari e competenze pregiudiziali della Corte di Giustizia: Quali tutele offre il diritto comunitario?*, in *RIDPC*, 2000, p. 329 ss.

<sup>81</sup> In una comunicazione la Commissione ha ribadito la necessità di consentire anche alle giurisdizioni non di ultima istanza di sottoporre una questione pregiudiziale alla Corte in relazione alle disposizioni del titolo IV del Trattato CE (Comunicazione, del 28 giugno 2006, per adattare le disposizioni del titolo IV del trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva, COM(2006)346 def.). In allegato alla comunicazione, la Commissione ha presentato un progetto di decisione del Consiglio "che adatta le disposizioni relative alla Corte di giustizia nei settori contemplati al titolo IV della parte terza del trattato che istituisce la Comunità europea". La proposta di decisione tendeva ad abrogare l'art. 68 TCE consentendo, così, l'applicazione dell'art. 234 a qualsiasi domanda presentata da una giurisdizione nazionale alla Corte di giustizia affinché si pronunci su una questione relativa all'interpretazione del titolo IV della parte terza del Trattato sulla validità e sull'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni della Comunità in base a tale titolo. In dottrina, cfr. G.

Tale quadro di riferimento deve, tuttavia, essere analizzato alla luce dei più recenti sviluppi che hanno riguardato il processo di integrazione comunitaria. *In primis*, occorre osservare che i Trattati di Lisbona, riprendendo fedelmente le soluzioni raggiunte con il Trattato costituzionale in merito all'eliminazione dei pilastri, hanno previsto l'estensione della giurisdizione della Corte anche a materie per le quali oggi detta giurisdizione risulta limitata (come nei settori della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale)<sup>82</sup>. Si tratta, a nostro avviso, di un orientamento che mira al rafforzamento della tutela giurisdizionale dei singoli in settori particolarmente sensibili al rispetto dei diritti fondamentali (quali immigrazione ed asilo), nonché alla uniforme applicazione ed interpretazione del diritto comunitario.

In secondo luogo, meritano riguardo i recenti tentativi di introdurre un procedimento che consenta alla Corte di giustizia di pronunciarsi rapidamente su questioni pregiudiziali relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

A tal proposito, la Corte, tenuto conto della citata proposta di revisione presentata dalla Commissione, ha avviato una riflessione sull'introduzione di un *procedimento pregiudiziale d'urgenza*<sup>83</sup> da utilizzare nelle cause che riguardano tale settore, allorché l'urgenza di statuire non consenta, materialmente, di rispettare i termini di un procedimento normale o di un procedimento accelerato<sup>84</sup>.

---

GATTINARA, *La Commissione propone di modificare la disciplina della competenza pregiudiziale della Corte di giustizia nelle materie oggetto del titolo IV del Trattato CE*, in *Sud in Europa*, 2006, n. 4, su [www.sudineuropa.net](http://www.sudineuropa.net), reperibile *on line*. Sempre in tale direzione, il Parlamento europeo ha presentato una proposta di risoluzione legislativa con la quale approva il progetto di decisione del Consiglio in quanto idonea a garantire l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto comunitario nei settori contemplati dal titolo IV (doc. A6-0082/2007 del 27 marzo 2007, par. 5). Il PE, inoltre, ha osservato, invitando "il Consiglio ad accelerare l'attivazione delle clausole passerella, al fine di sopprimere i limiti alle competenze della Corte di giustizia in relazione al titolo IV del trattato", che la piena applicazione della procedura di rinvio pregiudiziale al titolo IV rafforzerà la tutela giurisdizionale delle persone interessate.

<sup>82</sup> Il nuovo Trattato chiarisce, inoltre, che "nell'esercizio delle attribuzioni relative alle disposizioni dei capi 4 e 5 della parte terza, titolo V, concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, la Corte di giustizia dell'Unione europea non è competente a esaminare la validità o la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna" (art. 276). Sul punto, v. R. MASTROIANNI, *Il Trattato di Lisbona e le modifiche al sistema giurisdizionale dell'UE*, in *Sud in Europa*, 2008, n. 1, p. 11.

<sup>83</sup> V. *Discussion Paper on the Treatment of Questions Referred for a Preliminary Ruling Concerning the Area of Freedom, Security and Justice*, Annex, Council of European Union, doc. n. 13272/06, 28 settembre 2006. In tema, v. EDITORIAL COMMENT, *Preliminary Ruling and the Area of Freedom, Security and Justice*, in *CML Rev.*, 2007, p. 1 ss.

<sup>84</sup> Il Trattato di Nizza ha introdotto la base giuridica (art. 245, par. 2) che rende possibile l'applicazione di una procedura accelerata per i ricorsi in via pregiudiziale. Tale procedura, raramente utilizzata, prevede che il Presidente della Corte possa decidere di dar seguito, eccezionalmente, su richiesta di un tribunale nazionale e su proposta del giudice relatore e previa consultazione dell'Avvocato generale, ad un procedimento accelerato laddove le circostanze richiedano un intervento urgente della Corte sulla questione. Il Presidente stabilisce immediatamente la data dell'udienza, che viene notificata a tutte le parti interessate, le quali possono presentare memorie

Tale procedimento d'urgenza<sup>85</sup> consentirebbe di trattare una causa (in particolare quelle relative alle questioni concernenti lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia) entro un termine ancora più breve di quello previsto nel procedimento accelerato *ex art. 104 bis* del regolamento di procedura<sup>86</sup>.

L'introduzione di un procedimento d'urgenza per i rinvii pregiudiziali nei settori di cui ai titoli VI TUE e IV TCE si impone derogando a talune disposizioni dello Statuto della Corte<sup>87</sup>. Infatti, lo Statuto della Corte recentemente modificato stabilisce all'art. 23 *bis* che “nel regolamento di procedura possono essere previsti un procedimento accelerato e, per i rinvii pregiudiziali relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, un procedimento d'urgenza”<sup>88</sup>.

Tale nuova procedura, quindi, semplificando le fasi del procedimento pregiudiziale, garantirebbe al singolo una più efficace tutela giurisdizionale in relazione alle questioni relative a visti, asilo, immigrazione o cooperazione giudiziaria in materia civile e penale. Pertanto, è quanto mai auspicabile che le novità introdotte dai Trattati di riforma in merito alla eliminazione dei limiti imposti alle giurisdizioni non di ultima istanza con riferimento alla procedura di rinvio pregiudiziale in relazione agli atti adottati ai sensi del titolo IV TCE da un lato, e l'introduzione di un procedimento pregiudiziale d'urgenza per le questioni concernenti lo spazio di libertà sicurezza e giustizia dall'altro, diventino effettivamente operanti nell'ordinamento al fine di rafforzare la tutela giurisdizionale dei soggetti migranti.

**8.** In conclusione, l'inserimento dei settori precedentemente contemplati nel terzo pilastro del Trattato UE nel titolo V del TFUE tende alla realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui il rispetto dei diritti fondamentali della persona umana si pone a fondamento delle politiche migratorie e di sviluppo. Con riferimento a tale obiettivo, l'analisi delle disposizioni della Carta in materia di immigrazione ed asilo non soltanto rivela la necessità di tutelare maggiormente quei soggetti migranti che versano in particolari condizioni di

---

e osservazioni scritte entro un termine di 15 giorni. V. *Discussion Paper on the Treatment of Questions Referred for a Preliminary Ruling*, cit.

<sup>85</sup> V. nota di trasmissione del Presidente della Corte al Consiglio dell'UE avente ad oggetto modifiche di regolamento di procedura della Corte di giustizia circa l'introduzione di un procedimento pregiudiziale d'urgenza per talune domande relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, Consiglio dell'Unione europea doc. n. 11759/07, 11 luglio 2007.

<sup>86</sup> L'art. 104 *ter* del regolamento di procedura della Corte prevede: “un rinvio pregiudiziale che sollevi una o più questioni relative ai settori previsti dal titolo VI del Trattato sull'Unione o dal titolo IV della parte terza del Trattato CE, su domanda del giudice nazionale o, in via eccezionale, d'ufficio, può essere sottoposto a un procedimento d'urgenza che deroga alle disposizioni del presente regolamento”.

<sup>87</sup> In particolare sulle modalità di attivazione della procedura d'urgenza e sulle fasi del procedimento stesso, v. I. OTTAVIANO, *Verso un procedimento pregiudiziale d'urgenza nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Sud in Europa*, 2007, n. 3, su [www.sudineuropa.net](http://www.sudineuropa.net), reperibile *on line*.

<sup>88</sup> V. il Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea allegato ai Trattati di Lisbona, titolo III “Procedura dinanzi alla Corte di Giustizia”, *GUUE* C 115, cit. p. 216.

vulnerabilità, ma anche la volontà di consolidare all'interno dell'Unione lo *status* giuridico del cittadino extracomunitario legalmente residente. Tuttavia, occorrerà attendere l'entrata in vigore dei Trattati di riforma per valutare l'effettiva portata della Carta dei diritti fondamentali sia negli ordinamenti giuridici degli Stati membri sia in relazione ai diritti riconosciuti dalla CEDU.

Sul piano legislativo e istituzionale, occorre rilevare il tentativo effettuato dai Trattati di riforma di estendere l'applicazione della procedura di codecisione (legislativa ordinaria) ai settori relativi all'immigrazione e all'asilo allo scopo di consolidare il livello di integrazione e di superare il *deficit democratico* prevedendo un maggiore dialogo tra le istituzioni e il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo. Non meno significativo appare il ruolo che la Corte di giustizia svolgerà in relazione alle questioni relative allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. L'introduzione di un procedimento pregiudiziale d'urgenza, infatti, non soltanto mira alla semplificazione della procedura di rinvio pregiudiziale quanto tende a garantire al singolo una più efficace tutela giurisdizionale in relazione ai settori dell'immigrazione e dell'asilo.

In generale, ci sembra che le novità introdotte dai Trattati di Lisbona nei settori appena esaminati possano contribuire non soltanto a rilanciare una nuova politica migratoria dell'Unione fondata su una maggiore armonizzazione legislativa ed una più efficace cooperazione tra istituzioni e Stati membri, ma anche a ridefinire il sistema di tutela giurisdizionale dei diritti in ragione dell'esigenza di garantire una parità di trattamento tra cittadini comunitari ed extracomunitari.

# Obbligo di recupero degli aiuti illegali e incompatibili e *res judicata* nazionale: il caso *Lucchini*\*

SOMMARIO: 1. Le questioni pregiudiziali sollevate, le conclusioni dell'Avvocato generale e la pronuncia della Corte. – 2. Il ruolo del giudice nazionale nella materia degli aiuti di Stato. – 3. La particolare compressione del principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri nella disciplina del recupero degli aiuti illegali e incompatibili. – 4. Il rapporto tra principio della certezza del diritto e primato del diritto comunitario: il caso *Lucchini* come caso particolare. – 5. Il contributo della sentenza *Lucchini* alla definizione di una completa disciplina del recupero degli aiuti illegali e incompatibili.

1. Il 18 luglio 2007 la Corte di giustizia delle Comunità europee si è pronunciata nel caso *Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato c. Lucchini*, rispondendo ad alcune questioni pregiudiziali sollevate dal Consiglio di Stato in relazione alla disciplina comunitaria degli aiuti pubblici del Trattato CECA<sup>1</sup>.

\* L'autore ringrazia l'Avv. Isabella Perego e il Dott. Fabio Spitaleri per gli utili consigli ricevuti su una precedente versione di questo scritto. Eventuali errori ed imprecisioni sono imputabili esclusivamente all'autore.

<sup>1</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 18 luglio 2007, causa C-119/05, *Raccolta*, p. I-6199. Si tratta in particolare dell'art. 4, lett. c) Trattato CECA, con cui agli Stati membri viene vietato di concedere sovvenzioni o aiuti, e del secondo e terzo codice degli aiuti alla siderurgia, adottati in base all'art. 95, 1° e 2° comma, Trattato CECA, con cui tale divieto è stato parzialmente derogato. Per dei primi commenti alla sentenza v. *Foro it.*, 2007, parte IV, c. 532; R. BARATTA, *nota redazionale*, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2657 ss.; J.-Y. CHÉROT, *Le droit communautaire s'oppose à l'application d'une disposition du droit national visant à consacrer le principe de l'autorité de la chose jugée, en tant que son application fait obstacle à la récupération d'une aide d'Etat octroyée en violation du droit communautaire, et dont l'incompatibilité avec le marché commun a été constatée par une décision de la Commission devenue définitive*, in *Conc.*, 2007, n. 4, p. 108 ss.; A. HATJE, *Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Rechtskraft gerichtlicher Entscheidungen – zur Entscheidung des EuGH in der Rs. C-119/05 (Lucchini) vom 18. Juli 2007*, in *EuR*, 2007, p. 654 ss.; C. KREMER, *Effektüierung des europäischen Beihilferechts durch die Begrenzung der Rechtskraft*, in *EZW*, 2007, p. 726 ss.; G. CONSOLO, *La sentenza "Lucchini" della Corte di giustizia: quale possibile adattamento degli ordinamenti processuali interni e in specie del nostro?*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, n. 1, p. 225 ss.; M. T. STILE, *La sentenza Lucchini sui limiti del giudicato: un traguardo inaspettato?*, in *DCSI*, 2007, p. 733 ss.; E. FONTANA, *Qualche osservazione in margine al caso Lucchini. Un tentativo di spiegazione*, in *Dir. comm. int.*, 2008, p. 193 ss.; F. LAJOLO, *L'Europa abbatte un mito: il giudicato*, in *Dir. comm. int.*, 2007, p. 724 ss.; G. PERONI, *Il diritto comunitario prevale sul giudicato sostanziale*, *ivi*, 2008, p. 221 ss.; P. NEBBIA, *Do the Rules on*

Al fine di ammodernare alcuni impianti siderurgici, la S.p.a. Lucchini presentava una domanda di aiuti alle autorità competenti, le quali notificavano alla Commissione le misure di aiuto in attesa di una decisione sulla loro compatibilità con il mercato comune.

A fronte delle lungaggini della relativa istruttoria, nel 1988 alla Lucchini veniva riconosciuto un contributo a titolo provvisorio, subordinando però l'erogazione definitiva delle somme all'approvazione della Commissione. In seguito, con decisione del 20 giugno 1990, notificata alla Lucchini ma da essa non impugnata dinanzi al giudice comunitario secondo l'art. 33, 3° comma, del Trattato CECA, la Commissione dichiarava incompatibili gli aiuti in questione<sup>2</sup>.

Prima che la Commissione adottasse la decisione in questione, la società Lucchini aveva citato dinanzi al Tribunale di Roma il Ministero dell'Industria, Commercio e Artigianato (di seguito il Ministero) per ottenere il pagamento di tutte le somme ad essa dovute in virtù della legislazione italiana. Nonostante la sopravvenuta decisione della Commissione, la Lucchini otteneva una pronuncia favorevole in entrambi i gradi di giudizio, dinanzi al Tribunale civile di Roma con sentenza del 24 giugno 1991 e dinanzi alla Corte d'Appello di Roma con sentenza del 6 maggio 1994, la quale non veniva impugnata mediante ricorso per cassazione passando quindi in giudicato.

Dinanzi al Tribunale di Roma non era stata fatta alcuna menzione di disposizioni di diritto comunitario. Solamente nel giudizio di appello, il Ministero aveva affermato in via subordinata che l'obbligo di corresponsione dell'aiuto alla Lucchini era limitato dall'applicazione di una norma comunitaria<sup>3</sup>.

Con una nota del 19 gennaio 1995, l'Avvocatura generale dello Stato riteneva la sentenza della Corte di appello corretta sotto il profilo della motivazione e dell'applicazione del diritto.

Per ottenere il pagamento dell'aiuto non versato, la Lucchini otteneva quindi dal Presidente del Tribunale di Roma un decreto ingiuntivo, in esecuzione del quale detta società riusciva ad ottenere anche il pignoramento di alcune autovetture di servizio del Ministero.

Inoltre, in esecuzione della sentenza della Corte d'Appello di Roma, il Ministero dava corso all'aiuto a favore della Lucchini mediante decreto, nel quale si precisava tuttavia che gli aiuti sarebbero potuti essere revocati in tutto o in parte "in caso di decisioni comunitarie sfavorevoli in merito alla concedibilità ed erogabilità delle agevolazioni finanziarie".

Ragguagliata sull'intera vicenda, con nota del 16 settembre 1996 n. 5259, la Commissione affermava che le autorità italiane avevano violato il diritto comunitario, versando alla società Lucchini aiuti già dichiarati incompatibili con il mercato comune con una decisione del 1990. Con la medesima nota, le autorità italiane venivano invitate a recuperare gli aiuti in questione.

*State Aids Have a Life of Their Own? National Procedural Autonomy and Effectiveness in the Lucchini Case*, in *ELR*, 2008, p. 427 ss.

<sup>2</sup> Decisione del 20 giugno 1990, 90/555/CECA, *GUCE* L 314, 14 novembre 1990, p. 17.

<sup>3</sup> L'art. 3 del terzo codice degli aiuti alla siderurgia, sopra ricordato.

Il Ministero decideva quindi la revoca dell'aiuto, ordinando alla Lucchini la restituzione. Quest'ultima proponeva ricorso al TAR contro il decreto di revoca del Ministero. Il giudice amministrativo annullava il decreto a seguito del passaggio in giudicato della sentenza della Corte d'Appello di Roma con cui il diritto all'esborso dell'aiuto era stato definitivamente accertato. La sentenza del TAR veniva poi impugnata dall'Avvocatura generale dello Stato per conto del Ministero dinanzi al Consiglio di Stato. In particolare, l'Avvocatura generale faceva valere il motivo per cui il diritto comunitario applicabile sarebbe dovuto prevalere sull'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte d'Appello di Roma.

Il Consiglio di Stato chiedeva quindi alla Corte di giustizia se in virtù del primato del diritto comunitario, rappresentato nel caso di specie dalla decisione della Commissione del 20 giugno 1990 e dalla nota n. 5259 del 1996, dovesse disapplicarsi l'art. 2909 c.c., relativo alla intangibilità del giudicato nazionale, oppure se, in virtù del principio per cui la decisione sul recupero dell'aiuto è regolata dal diritto comunitario ma la sua attuazione ed il relativo procedimento sono disciplinati in mancanza di norme comunitarie dal diritto nazionale, il procedimento di recupero non divenisse automaticamente impossibile in forza di una concreta decisione giudiziaria passata in giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c., che fa stato tra privato ed amministrazione obbligando quest'ultima a conformarsi.

Nelle proprie conclusioni<sup>4</sup>, l'Avvocato generale ricorda l'importanza del principio della certezza del diritto e del rispetto della cosa giudicata negli ordinamenti degli Stati membri, soffermandosi anche sulla giurisprudenza comunitaria con la quale tale principio è stato riconosciuto come fondamentale anche per l'ordinamento comunitario<sup>5</sup>. Secondo l'Avvocato generale, peraltro, il caso *Lucchini* si differenzerebbe da quelli oggetto di tale giurisprudenza poiché in questa non veniva messo in discussione l'esercizio di una facoltà appartenente alla esclusiva competenza comunitaria<sup>6</sup>.

In seguito, egli ricorda gli obblighi dei giudici nazionali in materia di aiuti di Stato, rilevando come, nel caso di specie, detti giudici non abbiano in alcun modo tenuto conto delle norme comunitarie pertinenti<sup>7</sup>. Inoltre, sempre con riferimento alle circostanze del caso di specie, l'Avvocato generale sottolinea sia che il giudice nazionale quando interpreta il diritto interno non può comunque

---

<sup>4</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Geelhoed, presentate il 14 settembre 2006, causa C-119/05, *Lucchini*, *Raccolta*, 2007, p. I-6199.

<sup>5</sup> Conclusioni, cit., punti 36 a 38.

<sup>6</sup> Conclusioni, cit., punti 39 a 48.

<sup>7</sup> Conclusioni, cit., punti 49 a 69. In particolare, l'Avvocato generale sottolinea che il giudice nazionale deve accertare se in sede di applicazione del proprio diritto nazionale siano soddisfatte nella fattispecie le condizioni imposte dal diritto comunitario e, soprattutto, "se l'applicazione del diritto nazionale non implichi una violazione delle facoltà della Commissione per garantire il rispetto della normativa di concessione degli aiuti, che costituisce uno dei pilastri dell'ordinamento giuridico comunitario" (punto 62).

violare la delimitazione delle competenze tra Comunità e Stati membri<sup>8</sup>, sia che nella materia degli aiuti di Stato, sebbene gli obblighi comunitari siano diretti principalmente agli Stati membri, i privati interessati hanno comunque la possibilità di tutelare adeguatamente le proprie ragioni nella fase amministrativa dinanzi alla Commissione ed in quella giurisdizionale dinanzi al giudice comunitario, e non sono tenuti a rivolgersi al giudice nazionale, che non è competente a giudicare sulla compatibilità dell'aiuto alla luce del diritto comunitario<sup>9</sup>.

L'Avvocato generale conclude pertanto nel senso che l'autorità di cosa giudicata della sentenza della Corte d'Appello non può costituire un ostacolo per il recupero di un aiuto erogato incompatibilmente con il diritto comunitario vigente<sup>10</sup>.

Nella sentenza in commento, respinta un'eccezione di irricevibilità delle questioni pregiudiziali sollevata dalla Lucchini, fondata sulla pretesa ipoteticità delle questioni e sulla asserita incompetenza della Corte ad interpretare l'art. 2909 c.c.<sup>11</sup>, la Corte ricorda anzitutto le competenze del giudice nazionale nella disciplina comunitaria degli aiuti di Stato<sup>12</sup>. A tale riguardo, secondo la Corte, da un lato, né il Tribunale civile né la Corte d'Appello di Roma erano in alcun modo competenti a pronunciarsi sulla compatibilità degli aiuti in questione o sulla validità della decisione della Commissione del 1990, dall'altro, non v'è traccia nella pronuncia di tali giudici della considerazione del problema della compatibilità con il diritto comunitario degli aiuti in questione<sup>13</sup>.

Nell'esaminare l'art. 2909 c.c., la Corte osserva che tale disposizione osta alla possibilità di dedurre nuovamente in una seconda controversia anche questioni che avrebbero potuto essere sollevate in una controversia precedente, senza però che ciò sia avvenuto. Così interpretata, tuttavia, la disposizione del codice civile produrrebbe effetti "che eccedono i limiti della competenza del giudice di cui trattasi, quali risultano dal diritto comunitario", rendendo nella specie impossibile il recupero degli aiuti concessi in violazione del diritto comunitario<sup>14</sup>.

La Corte si sofferma quindi sul ruolo del giudice nazionale come giudice comunitario di diritto comune, ricordando sia che il giudice nazionale è chiamato ad interpretare il proprio diritto quanto più possibile in modo da consentire un'efficace applicazione del diritto comunitario, sia che il giudice nazionale chiamato ad applicare le norme comunitarie deve garantirne la piena efficacia

<sup>8</sup> Conclusioni, cit., punti 72 a 80.

<sup>9</sup> Conclusioni, cit., punti 81 a 85.

<sup>10</sup> Conclusioni, cit., punto 86.

<sup>11</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti 41 a 45.

<sup>12</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti da 50 a 56; vedi più nel dettaglio quanto detto sul punto al par. 2 di questo scritto.

<sup>13</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti 57 e 58.

<sup>14</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti 58 e 59.

disapplicando all'occorrenza, anche d'ufficio, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale<sup>15</sup>.

A tale proposito, la Corte ricorda che la valutazione della compatibilità con il mercato comune di misure di aiuto o di un regime di aiuti rientra nella competenza esclusiva della Commissione, la quale agisce sotto il controllo del giudice comunitario. Secondo la Corte, questo principio è vincolante nell'ordinamento giuridico nazionale in quanto corollario del primato del diritto comunitario<sup>16</sup>.

La Corte giunge quindi alla conclusione che "il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione divenuta definitiva"<sup>17</sup>.

2. Com'è noto, la legalità e la compatibilità dell'aiuto di Stato sono due nozioni distinte in diritto comunitario<sup>18</sup>. In particolare, dalla prassi amministrativa della Commissione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia riguardanti il Trattato CE, pienamente trasponibili alle norme sugli aiuti relative al Trattato CECA, in causa in *Lucchini*, emerge che sono incompatibili con il mercato comune gli aiuti ritenuti tali dalla Commissione in quanto anticoncorrenziali, mentre sono considerati aiuti illegali quelli attuati in violazione del c.d. obbligo di *standstill* sancito all'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, ai sensi del quale lo Stato membro interessato non può dare attuazione alle misure di aiuto progettate prima che la procedura di esame dell'aiuto seguita dalla Commissione abbia condotto ad una decisione finale, come confermato all'art. 1, lett. f) del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, recante modalità di applicazione dell'art. 88 TCE<sup>19</sup>.

Naturalmente tale obbligo di sospensione non può essere dissociato dall'obbligo di previa notifica degli aiuti nuovi, ossia dei progetti volti a istituire o

---

<sup>15</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti 60 e 61. La Corte cita le proprie sentenze del 9 marzo 1978, causa 106/77, *Simmmenthal*, *Raccolta*, p. 629, punti 21 a 24; dell'8 marzo 1979, causa 130/78, *Salumificio di Cornuda*, *Raccolta*, p. 867, punti 23-27; del 19 giugno 1990, causa C-213/89, *Factortame*, *Raccolta*, p. I-2433, punti 19-21

<sup>16</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punto 62.

<sup>17</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punto 63.

<sup>18</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 febbraio 1990, causa 301/87, *Francia c. Commissione (Boussac)*, *Raccolta*, p. 307.

<sup>19</sup> GUCE L 83, 27 marzo 1999, p. 1, su cui v. *ex multis* C. PINOTTI, *Gli aiuti di Stato alle imprese nel diritto comunitario della concorrenza*, Padova, 2000, p. 182 ss.; V. DI COMITE, *Il procedimento comunitario di controllo degli aiuti di Stato*, in *Q. dir. priv. eur.*, 1999, p. 127 ss.; M. MEGLIANI, *La politica di concorrenza*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale – il diritto sostanziale*, Milano, 2003, p. 149 ss.

modificare aiuti, poiché lo scopo dell'art. 88, par. 3 TCE è di impedire la realizzazione di progetti di aiuto contrari al Trattato<sup>20</sup>.

Sono quindi illegali gli aiuti attuati senza previa notifica alla Commissione, gli aiuti notificati ma attuati precedentemente all'autorizzazione della Commissione e gli aiuti concessi in violazione dell'autorizzazione della Commissione<sup>21</sup>.

A sua volta, l'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE ha efficacia diretta, contenendo un obbligo di contenuto sufficientemente preciso e dettagliato<sup>22</sup>. Quanto al recupero degli aiuti illegali, esso non è una sanzione verso lo Stato membro, ma costituisce la logica conseguenza dell'illegalità degli aiuti<sup>23</sup>.

Nella pronuncia in commento, di grande importanza rispetto a quanto appena detto è la sintesi che la Corte svolge delle funzioni del giudice nazionale nell'attuazione della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato.

Riferendosi alla propria giurisprudenza sugli aiuti di Stato previsti nel Trattato CE ed applicandola per analogia alla materia degli aiuti oggetto del Trattato CECA, la Corte ricorda anzitutto che il giudice nazionale può essere chiamato ad interpretare la nozione di aiuto di cui all'art. 87, par. 1 TCE, in particolare quando sia chiamato ad applicare l'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE<sup>24</sup>. In tale contesto, l'azione del giudice nazionale è necessaria per la tutela dei diritti dei concorrenti del beneficiario dell'aiuto<sup>25</sup>.

Peraltro, in nessun caso il giudice nazionale può valutare la compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, trattandosi di un giudizio rimesso

<sup>20</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 22 giugno 2000, causa C-332/98, *Francia c. Commissione*, *Raccolta*, p. I-4833, punti 31 e 32.

<sup>21</sup> Così L. BELLODI, D. GRESAN, *La procedura in materia di aiuti*, in G. L. TOSATO, L. BELLODI (a cura di), *Il nuovo diritto europeo della concorrenza. Aspetti procedurali*, Milano, 2004, p. 339 ss., alla p. 353. Spesso la notifica può rivelarsi utile anche ai soli fini di certezza del diritto, cfr. G. M. ROBERTI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Padova, 1997, p. 133 s.

<sup>22</sup> Sentenze della Corte di giustizia dell'11 dicembre 1973, causa 120/73, *Lorenz*, *Raccolta*, p. 1471; del 22 marzo 1977, causa 74/76, *Iannelli c. Meroni*, *Raccolta*, p. 557.

<sup>23</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 10 giugno 1993, causa C-183/91, *Commissione c. Grecia*, *Raccolta*, p. I-3131, punto 16; del 17 giugno 1999, causa C-75/97, *Belgio c. Commissione*, *Raccolta*, p. I-3671, punto 65; del 14 febbraio 2008, causa C-419/06, *Commissione c. Grecia*, non ancora pubblicata, punto 53. V. sul punto S. AMADEO, *L'obbligo di notifica e le conseguenze della mancata notifica dei nuovi aiuti alla luce del regolamento n. 659/99 e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in L. DANIELE, S. AMADEO, C. SCHEPISI (a cura di), *Aiuti pubblici alle imprese e competenze regionali. Controllo comunitario e prassi interne*, Milano, 2003, p. 27 ss.; E. MOAVERO MILANESI, *Diritto della concorrenza dell'Unione europea*, Napoli, 2004, p. 183 ss.

<sup>24</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punto 50. Sulla competenza del giudice nazionale ad interpretare la nozione di aiuto v. già sentenza della Corte di giustizia del 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (FNCE) c. Francia*, *Raccolta*, p. I-5505, punto 11. Sul punto v. G. STROZZI, *Gli aiuti di Stato*, in G. STROZZI (a cura di), *Diritto dell'Unione europea: parte speciale*, Torino, 2000, p. 311 ss., a p. 360 ss.

<sup>25</sup> L. HANCHER, T. OTTERVANGER, J. SLOT, *EC State Aids*, London, 1999, p. 423 s.; J. FLYNN, *The Role of National Courts*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT (eds.), *The Law of State Aid in the European Union*, Oxford, 2004, p. 323 ss.

all'esclusiva competenza della Commissione, secondo il potere ad essa attribuito dal Trattato CE, agli articoli 87 e seguenti<sup>26</sup>.

A sua volta, ricorda ancora la Corte, la Commissione opera sotto il controllo del giudice comunitario, il quale è il solo competente a dichiarare l'invalidità degli atti comunitari<sup>27</sup>.

Infine, se tali atti non vengono tempestivamente impugnati mediante il ricorso di annullamento di cui all'art. 230 TCE essi divengono definitivi nei confronti dei destinatari. In particolare, se il beneficiario di un aiuto di Stato oggetto di una decisione della Commissione direttamente indirizzata allo Stato membro in cui tale beneficiario risiede, lascia decorrere il termine perentorio per l'impugnazione della decisione previsto all'art. 230, 5° comma, TCE, ove tale beneficiario sia legittimato senza alcun dubbio ad impugnare questa decisione, il giudice nazionale non potrà poi sollevare una questione pregiudiziale di validità relativa ad essa<sup>28</sup>.

All'interno di questi limiti, la giurisprudenza comunitaria e l'evoluzione della disciplina di diritto secondario hanno poi registrato l'emersione di una serie di altri poteri e facoltà del giudice nazionale nell'applicazione della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato.

Anzitutto, quanto all'obbligo di *standstill* sopra ricordato e indicato all'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, ossia l'obbligo che gli Stati membri hanno di non procedere all'erogazione dell'aiuto fino a quando la Commissione non abbia adottato una decisione finale, va ricordato che, a differenza di quanto può decidere la Commissione, il giudice nazionale può ordinare la sospensione e la restituzione provvisoria dell'aiuto in ragione della sola violazione di tale obbligo<sup>29</sup>.

Per contro, la Commissione non potrebbe ordinare il recupero di un aiuto di Stato per il solo fatto della sua illegalità, ossia per la sola concreta erogazione senza preventiva notifica, in mancanza di una valutazione relativa alla compatibilità dell'aiuto con il mercato comune<sup>30</sup>.

Un ulteriore ruolo di cui si è arricchita la competenza del giudice nazionale è conseguito all'adozione dei diversi regolamenti c.d. di esenzione per categoria,

---

<sup>26</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti 51 e 52.

<sup>27</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punto 53.

<sup>28</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punti 54-56.

<sup>29</sup> A. TEDOLDI, *La tutela dinanzi ai giudici nazionali in caso di aiuti illegali*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *Concorrenza e aiuti di Stato. Un osservatorio sulla prassi comunitaria*, Milano, 2006, p. 295 ss., alla p. 297.

<sup>30</sup> Sentenze della Corte di giustizia *Boussac*, cit., punti 19-22; del 21 marzo 1990, causa 142/87, *Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, *Raccolta*, p. I-959, punti 15 a 20; sentenza *FNCE*, cit., punto 13. In presenza delle condizioni stabilite all'art. 11, par. 2 del regolamento 659/1999, la Commissione può ingiungere allo Stato membro il recupero a titolo provvisorio dell'aiuto (c.d. ingiunzione di recupero). Va anche ricordato che nella *XVI Relazione sulla politica di concorrenza*, Bruxelles, 1987, p. 135, la Commissione aveva cercato di affermare l'esistenza del potere di recupero anche a fronte della sola mancata notifica dell'aiuto. V. sul punto E. TRIGGIANI, *I poteri di controllo della Commissione sugli aiuti alle imprese pubbliche*, in *RDE*, 1990, p. 489 ss., alla p. 501; A. EVANS, *European Community Law of State Aid*, Oxford, 1997, p. 442 s.

con i quali la Commissione ha stabilito che alcune categorie di aiuti non sono soggette all'obbligo di notifica. A fronte della diretta applicabilità di tali regolamenti sancita all'art. 249 TCE, il giudice nazionale verrà quindi chiamato a decidere se le misure contestate siano degli aiuti e se ricadano nel campo di applicazione del regolamento di esenzione<sup>31</sup>.

Inoltre, più in generale, si devono ricordare i limiti in cui, nel caso di aiuti concessi senza rispettare l'obbligo di *standstill* di cui all'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, il giudice nazionale si può avvalere della propria potestà cautelare, in particolare nei confronti degli atti nazionali con cui si sia disposta la restituzione dell'aiuto, adottati autonomamente dall'amministrazione nazionale a fronte della illegalità dell'aiuto, oppure in esecuzione della decisione della Commissione con cui siano state stabilite illegalità e incompatibilità dell'aiuto, ingiungendosene il recupero.

In tale ipotesi, il giudice nazionale è tenuto ad assicurare l'effetto utile dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, consentendo la piena esecuzione dell'ordine di recupero. Tale giudice non potrà quindi adottare misure cautelari volte a sospendere gli effetti degli atti nazionali con cui sia stabilito il recupero. Le uniche due eccezioni a tale regola potrebbero essere delle circostanze eccezionali che indichino la necessità della sospensiva, nonché l'applicazione della giurisprudenza *Atlanta* e *Zuckerfabrik*<sup>32</sup>, nel caso di un ordine di recupero adottato in esecuzione di una decisione della Commissione sulla cui validità il giudice nazionale nutra gravi riserve, ove però ricorrano gli estremi dell'urgenza e venga pienamente tenuto in conto l'interesse della Comunità<sup>33</sup>.

Tale conclusione è poi confermata dalla sentenza *Commissione c. Francia (Scott)*, con la quale la Corte di giustizia ha ritenuto che i giudici nazionali erano tenuti a disapplicare la disposizione procedurale, contenuta nel codice generale francese degli enti territoriali, in virtù della quale i ricorsi proposti contro i titoli

<sup>31</sup> O. PORCHIA, *Il procedimento di controllo degli aiuti pubblici alle imprese tra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, Napoli, 2001, pp. 160 e 162; A. TEDOLDI, *op. cit.*, p. 302. Il problema è poi acuito dal fatto che, in alcuni casi, non è chiaro se l'aiuto esentato dall'obbligo di notifica non si debba considerare come un aiuto o si debba invece considerare come un aiuto automaticamente compatibile con il mercato comune: cfr. per il regolamento sugli aiuti *de minimis* quanto rilevato da L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza e aiuti di Stato*, Milano, 2006, p. 259.

<sup>32</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik*, *Raccolta*, p. I-415, punto 23; del 9 novembre 1995, C-465/93, *Atlanta*, *Raccolta*, p. I-3761, punto 32 ss.; del 17 luglio 1997, C-334/95, *Krüger*, *Raccolta*, p. I-4517, punto 44, su cui sia consentito il rinvio a G. GATTINARA, *Aspetti problematici dell'efficacia dei provvedimenti cautelari del giudice comunitario*, in *Quaderni del Dottorato di ricerca in diritto internazionale e dell'Unione europea dell'Università degli Studi di Bari*, 2006, Bari, 2007, p. 269 ss.

<sup>33</sup> Così L. BELLODI, D. GRESPLAN, *op. cit.*, alle pp. 398 e 399, che ricordano come la stessa Corte di giustizia nella sentenza dell'11 luglio 1996, causa C-39/94, *SFEI*, *Raccolta*, p. I-3547, abbia affermato che il giudice nazionale è generalmente tenuto ad ordinare il recupero provvisorio dell'aiuto anche in pendenza di una procedura dinanzi alla Commissione. Tale possibilità è stata ribadita recentemente dalla Corte in sentenza del 5 ottobre 2006, causa C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich*, *Raccolta*, p. I-9957, punto 46.

di riscossione emessi in vista del recupero di un aiuto illegale avevano automaticamente efficacia sospensiva<sup>34</sup>. Secondo la Corte, una simile tutela mediante provvedimenti di natura sospensiva non era indispensabile per garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei confronti della decisione della Commissione contenente l'ordine di recupero, potendosi chiedere nei confronti dell'efficacia di quest'ultima la sospensione degli effetti di cui all'art. 242 TCE, e ciò nell'ambito di un ricorso di annullamento contro tale atto comunitario<sup>35</sup>.

Del resto, come rilevato dalla stessa Commissione nella propria comunicazione sul recupero degli aiuti illegali, numerose potranno essere le occasioni nelle quali il giudice nazionale può essere richiesto di applicare l'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE. In tal senso, dinanzi al giudice nazionale potranno essere esercitate sia azioni promosse dall'autorità incaricata del recupero e volte ad ottenere un'ordinanza del giudice per obbligare un beneficiario a rimborsare l'aiuto illegale e incompatibile, sia azioni promosse dai beneficiari per impugnare l'ordine di recupero<sup>36</sup>.

Ne consegue che, complessivamente considerato, il ruolo del giudice nazionale nella disciplina comunitaria degli aiuti di Stato non ha l'ampiezza riconosciutagli invece in materia di *antitrust*, dove, secondo il regolamento n. 1/03, le autorità giudiziarie degli Stati membri vengono ormai investite, tra l'altro, del potere di applicare direttamente le esenzioni dal divieto di concludere intese restrittive della concorrenza ai sensi dell'art. 81, par. 3 TCE<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 ottobre 2006, causa C-232/05, *Commissione c. Francia*, *Raccolta*, p. I-10071.

<sup>35</sup> Sentenza *Commissione c. Francia*, causa C-232/05, cit., punti 55 ss. Tale pronuncia è di particolare rilievo se si considera che nella discussione sulla versione finale dell'art. 14 del regolamento 659/1999 era stata eliminato un passaggio secondo il quale i rimedi stabiliti dal diritto nazionale non avrebbero potuto avere effetto sospensivo. L'interpretazione seguita dalla Corte in tale sentenza equivale alla reintroduzione di questo inciso: A. SINNAEVE, *State Aid Procedures: Developments since the Entry into Force of the Procedural Regulation*, in *CML Rev.*, 2007, p. 965 ss., alla p. 1001.

<sup>36</sup> Comunicazione della Commissione, Verso l'esecuzione effettiva delle decisioni della Commissione che ingiungono agli Stati membri di recuperare gli aiuti di Stato illegali e incompatibili, *GUUE C 272*, 15 novembre 2007, p. 4, punto 55.

<sup>37</sup> Regolamento (CE) n. 1/2003 del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del trattato, *GUCE L 1*, 4 gennaio 2003, p. 1, su cui v. G. L. TOSATO, *Il processo di modernizzazione*, in G. L. TOSATO, L. BELLODI (a cura di), *op. cit.*, alle pp. 28 ss. Sul processo di decentramento nell'applicazione del diritto antitrust comunitario v. L. F. PACE, *I fondamenti del diritto antitrust europeo: norme di competenza e sistema applicativo dalle origini alla Costituzione europea*, Milano, 2005. In tal senso cfr. anche L. BELLODI, D. GRESAN, *op. cit.*, p. 381, i quali ricordano che proprio la possibilità per i denunciatori di ricorrere ai giudici degli Stati membri per la tutela dei propri diritti è una delle ragioni del potere della Commissione di fissare le priorità nell'esame delle denunce in materia di *antitrust* mediante il criterio dell'interesse comunitario (nota 153). Sui problemi di adeguatezza della tutela dei diritti dei terzi concorrenti del beneficiario dell'aiuto v. P. J. SLOT, *EC Policy on State Aid: Are the Procedures "User-friendly"? The Rights of Third Parties*, in S. BILAL, P. NICOLAIDES (eds.), *Understanding State Aid Policy in the European Community: Perspectives on Rules and Practice*, The Hague-London-Boston, 1999, p. 81 ss.

Tali limiti vengono dunque confermati dalla sentenza in commento, nella quale la Corte di giustizia ricorda soprattutto il potere del giudice nazionale di interpretare la nozione di aiuto al fine dell'applicazione dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE.

Invero, è appena il caso di osservare come una competenza così ridotta nell'attuazione della disciplina comunitaria in materia di aiuti possa rivelarsi problematica, in particolare nel caso specifico di alcuni aiuti concessi sotto forma di compensazioni degli obblighi di servizio pubblico, oggetto di un'apposita disciplina, pubblicata dalla Commissione nell'ambito del c.d. pacchetto Monti<sup>38</sup>.

In tale ipotesi, come rilevato dall'Avvocato generale Tizzano nel caso *Ferring*<sup>39</sup>, le peculiarità delle misure in questione potrebbero portare a ritenere i giudici nazionali in grado di valutarne direttamente la compatibilità con il mercato comune. Tuttavia, osta a tale conclusione il fatto che il giudice nazionale non può essere ritenuto competente a valutare la compatibilità dell'aiuto con il mercato comune in base al solo art. 87 TCE poiché tale norma è sprovvista di efficacia diretta<sup>40</sup>.

Peraltro, l'esercizio delle funzioni del giudice nazionale nell'applicazione della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato non è disgiunto dalla necessaria collaborazione con la Commissione.

In particolare, un importante strumento a disposizione del giudice nazionale è rappresentato dai servizi della Commissione, la quale in un'apposita comunicazione sulla cooperazione con i giudici nazionali in materia di aiuti di Stato, ha stabilito che i giudici nazionali nell'ambito delle proprie procedure potranno rivolgersi ad essa per avere informazioni di carattere procedurale o tecnico<sup>41</sup>.

La Commissione può anche presentare un parere in un procedimento pendente dinanzi al giudice nazionale, chiarendo alcuni punti relativi alla qualificazione della misura come aiuto<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> *GUUE* C 297, 29 novembre 2005, p. 4. Gli altri elementi del c.d. pacchetto Monti sono la decisione riguardante l'applicazione dell'art. 86, par. 2 TCE agli aiuti di Stato sotto forma di compensazione degli obblighi di servizio pubblico, concessi a determinate imprese incaricate della gestione di servizi d'interesse economico generale, *ivi*, p. 67, e la direttiva 2005/81/CE che modifica la direttiva 80/723/CEE relativa alla trasparenza delle relazioni finanziarie fra gli Stati membri e le loro imprese pubbliche nonché fra determinate imprese, *ivi*, p. 47.

<sup>39</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano presentate l'8 maggio 2001, in causa C-53/00, *Ferring SA c. Agence centrale des organismes de sécurité sociale*, *Raccolta*, p. I-9067, punti 50 ss.

<sup>40</sup> V. per tutti D. GALLO, *Finanziamento dei servizi di interesse economico generale e aiuti di Stato nel diritto comunitario*, in *RIDPC*, 2007, p. 885 ss., in particolare p. 935 ss. Del resto, nel Piano di azione nel settore degli aiuti di Stato. Aiuti di Stato meno numerosi e più mirati: itinerario di riforma degli aiuti di Stato 2005-2009, COM(2005)107 def., la Commissione non sembrerebbe attribuire il compito di esaminare la compatibilità delle misure di aiuto alle "autorità indipendenti" degli Stati membri, istituite – o istituende – con il compito di coadiuvare la Commissione nell'attuazione della disciplina degli aiuti di Stato (p. 14, punto 51).

<sup>41</sup> Comunicazione della Commissione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione in materia di aiuti di Stato, *GUCE* C 312, 23 novembre 1995, p. 8.

<sup>42</sup> A. TEDOLDI, *op. cit.*, p. 304.

Qualora la posizione della Commissione sia sollecitata dal giudice nazionale, questo potrà adottare tutti i provvedimenti provvisori del caso in attesa della risposta da parte della Commissione<sup>43</sup>.

Alla luce di tali rilievi, occorre allora chiedersi quali possano essere le conseguenze di un conflitto di interpretazioni tra la Commissione e il giudice nazionale, ad esempio sulla qualificazione di una misura come aiuto, e ciò in considerazione dell'obbligo di disapplicazione dell'art. 2909 c.c., come stabilito e definito dalla Corte nella sentenza in commento.

Il problema è costituito dall'interpretazione di quanto statuito dalla Corte quando questa afferma che la disposizione di cui all'art. 2909 c.c. non può essere attuata se l'applicazione di tale disposizione "impedisce il recupero" di un aiuto dichiarato incompatibile dalla Commissione con una decisione divenuta definitiva.

Oltre alla situazione del tutto particolare di una palese mancanza di ogni riferimento alle norme comunitarie pertinenti, come nel caso di specie, un giudicato civile avrebbe forse il risultato di "impedire il recupero" ai sensi della sentenza *Lucchini* di un aiuto dichiarato incompatibile dalla Commissione, con decisione definitiva, in presenza di una delle seguenti conclusioni, contenuta nella pronuncia del giudice nazionale, altrettanto definitiva: non sussiste un aiuto di Stato; tale aiuto è compatibile con il mercato comune; non viene rilevata l'illegalità dell'aiuto; pur rilevandosi l'illegalità dell'aiuto non se ne dispone il recupero senza però rispettare le condizioni molto restrittive precisate dalla giurisprudenza comunitaria in presenza delle quali è possibile non procedere al recupero di un aiuto illegale<sup>44</sup>.

Ove il giudice nazionale impedisse in tale maniera il recupero degli aiuti incompatibili ed illegali ostacolando quindi l'efficacia della decisione della Commissione divenuta definitiva, le statuizioni contenute nella pronuncia passata in giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c. non potrebbero essere applicate, ed al loro posto dovrebbe applicarsi quanto accertato nella decisione definitiva della Commissione.

In ogni caso, onde evitare conclusioni in contrasto con decisioni della Commissione, il giudice nazionale potrebbe utilizzare gli strumenti di comunicazione con l'Esecutivo comunitario messi a sua disposizione con la ricordata comunicazione sulla cooperazione con i giudici nazionali, la quale, peraltro, formerà probabilmente oggetto di una revisione da parte della Commissione<sup>45</sup>.

Più precisamente, in tale comunicazione, richiamando la possibilità per il giudice nazionale di chiedere "informazioni giuridiche o economiche" alla Commissione sancita dalla Corte di giustizia in *Delimitis* in relazione al diritto *antitrust*<sup>46</sup>, la Commissione ricorda che il giudice nazionale si può rivolgere ad

---

<sup>43</sup> Secondo A. TEDOLDI, *op. cit.*, p. 305, il giudice non potrebbe però sospendere il processo.

<sup>44</sup> V. *infra*, par. 5.

<sup>45</sup> V. la comunicazione sulla riforma della disciplina in materia di aiuti di Stato, Piano di azione, cit., p. 15, punto 56.

<sup>46</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 28 febbraio 1991, causa 234/89, *Delimitis c. Henninger Bräu*, *Raccolta*, p. I-935; cfr. la comunicazione sulla cooperazione, punto 9, cit. Una tale applica-

essa per chiedere informazioni di carattere procedurale per sapere se una determinata pratica è pendente dinanzi alla Commissione, se è stata oggetto di notifica o se la Commissione ha avviato un procedimento o preso una qualsiasi decisione<sup>47</sup>. Similmente, il giudice nazionale potrà rivolgersi alla Commissione per consultarla al fine di risolvere le difficoltà derivanti dalla interpretazione della nozione di aiuto di cui all'art. 87, 1° comma, TCE, o dall'applicazione dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, ed anche per chiedere informazioni su dati di fatto, statistiche ed analisi economiche<sup>48</sup>.

Questi scambi di informazioni tra il giudice nazionale e la Commissione potranno essere utili, se si considera soprattutto che la Commissione sarà tenuta a rispondere alle richieste del giudice nazionale in virtù del principio di leale cooperazione tra Stati membri e Comunità europea sancito all'art. 10 TCE<sup>49</sup>.

Un ulteriore strumento volto ad evitare il contrasto di decisioni tra la Commissione ed il giudice nazionale potrebbe essere l'applicazione analogica al settore degli aiuti di Stato della giurisprudenza *Masterfoods*<sup>50</sup>, proposta dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni in *Lucchini*<sup>51</sup>, secondo cui il giudice nazionale che statuisca su situazioni già decise dalla Commissione non può emettere una sentenza in contrasto con tale decisione, anche se questa fosse per ipotesi in contrasto con una decisione di un giudice nazionale di primo grado, mentre la Commissione non è vincolata da una sentenza del giudice nazionale e può quindi decidere in contrasto con essa. A tale proposito, peraltro, nella sentenza *SFEI*, la Corte di giustizia aveva già rilevato che la pendenza di un procedimento parallelo dinanzi alla Commissione, in mancanza di una pronuncia sulla natura di aiuto delle misure statali, non obbliga il giudice nazionale a dichiararsi incompetente né a sospendere il procedimento in attesa di una decisione definitiva della Commissione che consideri o non le misure in questione come aiuti<sup>52</sup>.

---

zione analogica era stata già caldeggiata dall'Avvocato generale Lenz nelle conclusioni presentate il 22 giugno 1994 in causa C-44/93, *Les assurances de Namur*, *Raccolta*, p. I-3829, come ricordano M. L. STRUYS, H. ABBOTT, *The Role of National Courts in State Aid Litigation*, in *ELR*, 2003, p. 172 ss., alla p. 179.

<sup>47</sup> Comunicazione sulla cooperazione, cit., punto 28.

<sup>48</sup> *Idem*, punto 29.

<sup>49</sup> A. SINNAEVE, *op. cit.*, p. 976.

<sup>50</sup> Sentenza del 14 dicembre 2000, causa C-344/98, *Masterfoods*, *Raccolta*, p. I-11369, codificata all'art. 16 del regolamento 1/03, cit. Alcuni autori avevano anche proposto un obbligo per il giudice nazionale di rinviare il fascicolo alla Commissione in caso di violazione dell'obbligo di preventiva notifica: P. DEMOLIN, Y. BRULARD, *Position du juge national dans les aides d'État*, in AA. VV., *Un rôle pour la défense dans les procédures communautaires de concurrence*, Bruxelles, 1997, p. 240, cit. in K. LENAERTS, M. PITTIE, *Problématique générale de la procédure de contrôle des aides d'État*, in Commission droit et vie des affaires. Faculté de droit de l'Université de Liège – Institut d'études juridiques européennes, *Les aides d'État en droit communautaire et en droit national*, séminaire organisé à Liège le 14 et le 15 mai 1998, Bruxelles, 1998, p. 217 ss., alla p. 237, nota 74.

<sup>51</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale in causa C-119/05, cit., punti 77-79.

<sup>52</sup> Sentenza *SFEI*, cit., punti 44 e 53.

Recentemente, la Corte di giustizia ha affermato che in virtù dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, il giudice nazionale non è tenuto a ordinare il recupero di un aiuto versato in violazione di tale disposizione ove la Commissione abbia adottato una decisione finale di compatibilità dell'aiuto, restando però obbligato, in forza del diritto comunitario, a ordinare al beneficiario dell'aiuto il pagamento degli interessi per il periodo d'illegalità<sup>53</sup>.

3. In conformità al principio di autonomia procedurale, “in mancanza di disciplina comunitaria in materia, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare i giudici competenti e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto. Tuttavia, dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario”<sup>54</sup>.

In virtù di tale principio, nell'assenza di regole procedurali di fonte comunitaria, il giudice nazionale può applicare il proprio diritto processuale nazionale al fine di tutelare situazioni giuridiche derivanti dal diritto comunitario e non dal diritto nazionale<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> Secondo il proprio diritto nazionale, il giudice nazionale può anche ordinare il recupero dell'aiuto illegittimo, fermo restando il diritto dello Stato membro interessato di dare nuovamente esecuzione all'aiuto in un momento successivo e ferma restando anche la libertà del giudice nazionale di accogliere le domande di risarcimento dei danni causati a motivo dell'illegittimità dell'aiuto: sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 2008, causa C-199/06, *Centre d'exportation du livre français (CELF), Ministre de la Culture et de la Communication c. Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE)*, non ancora pubblicata, punti 32 ss.

<sup>54</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck e a. c. Stato belga, Raccolta*, p. I-4599, punto 12 e la giurisprudenza ivi citata; del 7 giugno 2007, cause riunite C-222 a 225/05, *J. Van der Weerd e a., Raccolta*, p. I-4233, punto 28. V. sul punto a titolo d'esempio D. SIMON, *Les exigences de la primauté du droit communautaire: continuité ou métamorphoses?*, in AA. VV., *L'Europe et le droit, Mélanges en hommage à Jean Boulois*, Paris, 1991, p. 481 ss.; L. DANIELE, *Forme e conseguenze dell'impatto del diritto comunitario sul diritto processuale interno*, in *DUE*, 1996, p. 61 ss.; EUROPEAN LAWYERS' UNION (ed.), *La tutela giurisdizionale dei diritti*, Atti del Congresso degli Avvocati europei svoltosi a Venezia (30 maggio – 1 giugno 1996), Bruxelles, 1997; E. SZYSZCZAK, J. DELICOSTOPOULOS, *Intrusions into National Procedural Autonomy: the French Paradigm*, in *ELR*, 1997, p. 141 ss.; C. PELEKI-VELLIOS, *Le principe de l'autonomie procédurale à la lumière de la jurisprudence Peterbroeck et Van Schijndel*, in *Actualités du droit*, 1998, n. 1, p. 68 ss.; A. BIONDI, *The European Court of Justice and Certain Procedural Limitations: Not Such a Tough Relationship*, in *CML Rev.*, 1999, p. 1271 ss.; G. C. RODRÍGUEZ IGLESIAS, J.-P. KEPPELNE, *L'incidence du droit communautaire sur le droit national*, in M. DONY (dir.), *Mélanges en hommage à Michel Waelbroeck*, I, Bruxelles, 1999, p. 517 ss.; G. MORBIDELLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nell'ordinamento comunitario*, Milano, 2001, p. 12.

<sup>55</sup> V. sul punto C. N. KAKOURIS, *Do the Member States Possess Judicial Procedural “Autonomy”?*, in *CML Rev.*, 1997, p. 1389 ss.

Tuttavia, l'applicazione di tali regole processuali nazionali è subordinata, da un lato, al rispetto di un'esigenza di non discriminazione, per cui la tutela concretamente prestata ad un diritto di origine nazionale non deve essere più favorevole rispetto a quella riguardante un diritto o altra situazione giuridica soggettiva di origine comunitaria. Dall'altro, detta applicazione delle regole nazionali in materia processuale è subordinata al rispetto di un'esigenza di effettività, secondo la quale la tutela in questione deve comunque consentire alle norme comunitarie da cui nasce la situazione giuridica fatta valere di avere effetto<sup>56</sup>.

Attraverso una lunga evoluzione giurisprudenziale, la Corte di giustizia ha ribadito l'applicazione di tale principio di autonomia procedurale per consentire al singolo di tutelare dinanzi al giudice nazionale i propri diritti nascenti dall'ordinamento comunitario<sup>57</sup>.

Il giudice nazionale si è così visto riconoscere il ruolo di "giudice comunitario di diritto comune"<sup>58</sup>, rappresentando la sede istituzionale primaria in cui i singoli fanno valere i propri diritti derivanti dal diritto comunitario.

A sua volta, il giudice nazionale è tenuto a soddisfare tale richiesta di tutela in virtù del principio di leale cooperazione di cui all'art. 10 TCE, applicando le proprie regole procedurali in mancanza di una disciplina comunitaria pertinente.

Nella specifica materia degli aiuti di Stato, con riguardo alla questione del recupero degli aiuti illegali il principio dell'autonomia procedurale conosce una particolare compressione, dovuta alla necessità che le prassi e le regole processuali interne non costituiscano un ostacolo al rispetto delle norme di cui all'art. 87 ss. TCE, in particolare dell'obbligo di *standstill* contenuto nell'ultima frase dell'art. 88, par. 3, TCE.

In altri termini, l'importanza attribuita al recupero degli aiuti illegali e alla necessità di ristabilire le condizioni di concorrenza anteriori alla concessione dell'aiuto avvenuta in violazione dell'obbligo di *standstill* comporta una maggiore severità della seconda condizione, quella della effettività, alla quale il diritto comunitario subordina l'applicazione delle norme procedurali nazionali in caso di assenza di regole procedurali europee.

<sup>56</sup> *Ex multis*, sentenza della Corte di giustizia del 7 gennaio 2004, causa C-201/02, *Wells*, *Raccolta*, p. I-723, punti 64-67. V. su tali due esigenze P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?*, in *RTDE*, 2002, p. 75 ss.

<sup>57</sup> In particolare il diritto a vedersi restituito quanto indebitamente percepito dall'amministrazione nazionale in virtù di un'imposta successivamente dichiarata dalla Corte di giustizia incompatibile con il diritto comunitario: cfr. sul punto C. NIZZO, *La ripetizione dell'indebito tra primato del diritto comunitario ed autonomia procedurale*, in *Dir. comm. int.*, 1999, p. 185 ss.

<sup>58</sup> Espressione coniata dal Tribunale di primo grado con sentenza del 10 luglio 1990, causa T-51/89, *Tetra Pak Rausing SA c. Commissione*, *Raccolta*, p. II-309, punto 42, su cui v. L. SEVÓN, *Il giudice nazionale come giudice comunitario: il principio dell'autonomia procedurale ed i suoi limiti*, relazione al Convegno internazionale per i cinquant'anni della Corte di giustizia delle Comunità europee, Lussemburgo, 3 dicembre 2002.

L'osservanza di tale seconda condizione è certamente molto più stringente rispetto ad altri casi, frequenti nella giurisprudenza comunitaria, in cui le regole procedurali nazionali possono essere applicate per tutelare situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto comunitario.

La particolare severità della condizione della effettività alla quale subordinare l'applicazione delle regole procedurali nazionali è confermata dalla giurisprudenza della Corte sulla questione del recupero degli aiuti illegali, nella quale dopo l'affermazione per cui in assenza di norme procedurali comunitarie è possibile applicare le regole procedurali nazionali, purché rispettose delle condizioni della non discriminazione e della effettività, si precisa sempre che "le disposizioni pertinenti del diritto nazionale devono essere applicate in modo da non rendere praticamente impossibile la ripetizione prescritta dal diritto comunitario"<sup>59</sup> e che "uno Stato membro non può eccepire legittimamente norme, prassi o situazioni del proprio ordinamento giuridico interno per sottrarsi all'esecuzione degli obblighi ad esso incombenti in base al diritto comunitario"<sup>60</sup>.

Più recentemente, la Corte ha ricordato anche che lo Stato membro destinatario di un ordine di recupero adottato dalla Commissione "deve giungere a un effettivo recupero delle somme dovute"<sup>61</sup>, spingendosi ad affermare che nel recupero lo Stato membro deve agire come un creditore privato<sup>62</sup>.

Quanto all'esecuzione dell'ordine di recupero disposto con una decisione della Commissione, tale significativa compressione dell'autonomia procedurale nazionale è ulteriormente confermata dall'art. 14, par. 3 del regolamento n. 659/1999, ai sensi del quale "il recupero va effettuato senza indugio secondo le procedure previste dalla legge dello Stato membro interessato, a condizione che esse consentano l'esecuzione immediata ed effettiva della decisione della Commissione. A tal fine e in caso di procedimento dinanzi ai tribunali nazionali, gli Stati membri interessati adottano tutte le misure necessarie disponibili nei rispettivi ordinamenti giuridici, comprese le misure provvisorie, fatto salvo il diritto comunitario".

Un ulteriore esempio della compressione dell'autonomia procedurale nazionale dinanzi ad una violazione dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE, è costituito dall'affermazione della Corte di giustizia contenuta nella citata sentenza *FNCE*, secondo cui la violazione dell'obbligo di *standstill* contenuto in questa disposi-

---

<sup>59</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 2 febbraio 1989, causa 94/87, *Commissione c. Germania*, *Raccolta*, p. 175, punto 12; del 20 settembre 1990, causa C-5/89, *Commissione c. Germania*, *Raccolta*, p. I-3437, punto 12.

<sup>60</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2001, causa C-390/98, *Banks*, *Raccolta*, p. I-6117, punto 122.

<sup>61</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 12 maggio 2005, causa C-415/03, *Commissione c. Grecia*, *Raccolta*, p. I-3875, punto 44; del 1° giugno 2006, causa C-207/05 *Commissione c. Italia*, *Raccolta*, p. I-70, punti 36 e 37.

<sup>62</sup> V. l'ampia giurisprudenza citata in M. DONY, *Contrôle des aides d'Etat*, in L. IDOT (dir.), *Commentaire J. Mégret. Droit communautaire de la concurrence*, Bruxelles, 2007, p. 375 ss., alle pp. 378 e 379.

zione incide sulla validità degli atti aventi ad oggetto l'attuazione delle misure di aiuto, per cui il giudice nazionale deve assicurare ai cittadini comunitari che nel diritto interno saranno da ciò tratte tutte le conseguenze necessarie, mentre l'eventuale successiva decisione della Commissione che dichiara tali aiuti compatibili con il mercato comune non determina la sanatoria di tali atti nazionali di erogazione dell'aiuto disposta in violazione dell'obbligo di *standstill*<sup>63</sup>.

La sentenza in commento si colloca in una chiara linea di continuità con le pronunce della Corte di giustizia appena ricordate, poiché comporta per il giudice nazionale l'obbligo di disapplicare le norme procedurali del proprio ordinamento che ostacolano il recupero degli aiuti di Stato illegali e incompatibili, come la disposizione del codice civile italiano relativa alla cosa giudicata sostanziale.

Tale pronuncia esprime la preoccupazione del giudice comunitario di dare piena efficacia alla disciplina degli aiuti di Stato, la quale tutela un obiettivo di importanza fondamentale per l'ordinamento comunitario, che è l'integrità del mercato interno, prendendo in considerazione il comportamento dei soggetti che più di tutti possono ostacolare il gioco della concorrenza su tale mercato, ossia gli Stati membri.

In questo senso, la sentenza *Lucchini* potrebbe forse rappresentare una prima risposta utile alle preoccupazioni espresse dall'Avvocato generale Ruiz Jarabo Colomer nelle conclusioni presentate nel citato caso *Commissione c. Francia (Scott)*, in cui egli aveva sottolineato come l'applicazione dell'insieme dei rimedi procedurali stabiliti dal diritto comunitario si protragga da anni senza riuscire "a superare l'ostinata situazione di morosità che si crea in queste situazioni [di erogazione di aiuti illegali], poiché esistono pochi esempi di Stati membri che dispongono di una struttura apposita per il recupero degli aiuti e di una politica di repressione di questi ultimi che solo si avvicinino alle strutture e alle politiche della Comunità"<sup>64</sup>.

<sup>63</sup> Cit., punti 12 e 17. Nell'ordinamento italiano ciò è stato inteso ora nel senso che l'atto amministrativo di esecuzione dell'aiuto deve essere considerato come annullabile, ora nel senso che tale atto non è né nullo né annullabile ma solo disapplicabile da parte del giudice nazionale: A. TEDOLDI, *op. cit.*, p. 312 ss.; G. CONTALDI, *Atti amministrativi contrastanti con il diritto comunitario*, in *DUE*, 2007, p. 747 ss., alla p. 751. L'amministrazione che ha concesso l'aiuto potrà comunque disporre la revoca dell'atto nazionale con cui l'aiuto è stato erogato: D. SCHINA, *State Aids under the EEC Treaty. Articles 92 to 94*, Oxford, 1987, p. 165 (punto 542). Anche la Corte di cassazione italiana si è dimostrata sensibile a queste esigenze, quando si è trovata ad interpretare la portata di una decisione con cui la Commissione aveva ingiunto il recupero provvisorio di un aiuto illegale; a tale proposito, la Suprema Corte ha stabilito che destinatario dell'obbligo di cui all'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE non è soltanto lo Stato membro, "ma anche i soggetti dell'ordinamento nazionale, ivi comprese le autorità nazionali, amministrative e giurisdizionali. Pertanto, l'obbligo di adeguamento dell'ordinamento interno alle statuizioni contenute nella decisione della Commissione comporta l'invalidità e/o inefficacia, anche temporale, delle norme di legge e degli atti amministrativi o negoziali in forza dei quali la misura di aiuto è stata erogata" (sentenza della Corte di cassazione, sez. tributaria, n. 24065 del 25 maggio 2006, dep. il 10 novembre 2006, Presidente e Relatore Altieri).

<sup>64</sup> Conclusioni presentate il 18 maggio 2006, in causa C-232/05, *Raccolta*, p. I-10071.

4. Un'ulteriore riflessione si impone sulla sentenza in commento quanto alla questione dei rapporti tra principio della certezza del diritto e principio del primato del diritto comunitario e ciò è tanto più rilevante ove si consideri che, in virtù dell'art. 14, par. 1 del citato regolamento n. 659/1999, la Commissione non impone il recupero di aiuti illegali e incompatibili se ciò è in contrasto con un principio generale del diritto comunitario.

Nella sentenza *Kapferer*, la Corte di giustizia aveva espressamente affermato che “il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 [del Trattato] CE non impone ad un giudice nazionale di disapplicare le norme processuali interne allo scopo di riesaminare ed annullare una decisione giurisdizionale passata in giudicato qualora risulti che questa viola il diritto comunitario”<sup>65</sup>.

Pertanto, secondo la Corte, una sentenza di un giudice nazionale passata in giudicato non può essere rimessa in discussione, neanche ove ne sia accertata l'incompatibilità con il diritto comunitario. Troppo importante è, infatti, il rispetto del principio della certezza del diritto, il quale è considerato come un principio fondamentale per l'ordinamento comunitario, tanto da poter costituire anche un limite allo stesso primato del diritto comunitario<sup>66</sup>, poiché è all'opera dei giudici nazionali ed all'applicazione delle loro regole procedurali che l'ordinamento europeo affida normalmente l'attuazione delle proprie norme.

Questo aspetto si trova ulteriormente sottolineato nel caso *Kühne e Heitz*, nel quale la Corte di giustizia riconobbe che il principio di cooperazione derivante dall'art. 10 TCE impone ad un organo amministrativo, investito di una richiesta in tal senso, di riesaminare una decisione amministrativa divenuta definitiva al fine di tener conto dell'interpretazione della disposizione pertinente nel frattempo accolta dalla Corte ma solo in alcune limitate circostanze, ossia quando l'amministrazione nazionale disponga secondo il diritto nazionale del potere di ritornare su tale decisione, divenuta definitiva; la decisione in questione sia divenuta definitiva in seguito ad una sentenza di un giudice nazionale che statuisce in ultima istanza; tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della Corte successiva alla medesima, risulti fondata su un'interpretazione errata del diritto comunitario

---

<sup>65</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 16 marzo 2006, causa C-234/04, *Kapferer*, *Raccolta*, p. I-2585, punto 24; per un ragionamento simile, v. sentenza della Corte di giustizia del 1° giugno 1999, causa C-126/97, *Eco Swiss*, *Raccolta*, p. I-3055, punto 43 ss. Peraltro, in *Santex*, la Corte ha rilevato come il giudice nazionale abbia “l'obbligo di applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, *eventualmente disapplicando ogni disposizione nazionale* la cui applicazione, date le circostanze della fattispecie, condurrebbe a un risultato contrario al diritto comunitario”: sentenza del 27 febbraio 2003, causa C-327/00, *Raccolta*, p. I-1877, punto 64 (corsivo aggiunto). Simile incisività si ritrova, com'è noto, già in *Simmenthal*, cit., ove la Corte ricordò che in forza del primato del diritto comunitario il giudice nazionale è tenuto a disapplicare “*qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale*”, punto 24 (corsivo aggiunto).

<sup>66</sup> In tal senso, confortati dalla giurisprudenza comunitaria, M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *CML Rev.*, 2007, p. 931 ss., alla p. 952; F. BECKER, *Application of Community Law by Member States' Public Authorities: Between Autonomy and Effectiveness*, *ivi*, p. 1035 ss., alla p. 1040.

adottata senza aver adito la Corte in via pregiudiziale alle condizioni previste all'art. 234, 3° comma, TCE; l'interessato si sia rivolto all'organo amministrativo immediatamente dopo essere stato informato della detta giurisprudenza<sup>67</sup>. Queste condizioni dimostrano la preoccupazione della Corte di giustizia di non rimettere in discussione il principio della certezza del diritto come conferma, in particolare, la condizione relativa alla necessità di una norma procedurale interna che stabilisca la possibilità del riesame di una decisione definitiva<sup>68</sup>.

Anche lo stesso riconoscimento sancito nella sentenza *Köbler* del principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato membro per violazione del diritto comunitario dovuta al fatto di un proprio organo giurisdizionale supremo conferma la preoccupazione della Corte di non intaccare il rispetto del principio della certezza del diritto, ed attraverso di esso il rispetto della regola della intangibilità della cosa giudicata<sup>69</sup>. Infatti, è proprio la permanenza della sentenza del giudice di ultima istanza tramite il principio della cosa giudicata a determinare l'insorgere di un pregiudizio, eliminabile solo per equivalente mediante un ricorso per responsabilità extracontrattuale<sup>70</sup>.

Ci si potrebbe quindi chiedere se la sentenza *Lucchini* non si collochi in contrasto con le pronunce appena ricordate o se non rappresenti addirittura un vero e proprio *revirement* rispetto alla giurisprudenza precedente<sup>71</sup>.

<sup>67</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 gennaio 2004, causa C-453/00, *Kühne & Heitz*, *Raccolta*, p. I-837, punto 28, su cui sia consentito il rinvio a G. GATTINARA, *Il ruolo comunitario delle amministrazioni nazionali alla luce della sentenza "Kühne & Heitz"*, in *DCSI*, 2004, p. 489 ss.; v. anche il commento di R. CARANTA, in *CML Rev.*, 2005, p. 179 ss. Le condizioni appena ricordate sono state ulteriormente precisate dalla Corte in una recente pronuncia, nella quale i giudici del Kirchberg hanno stabilito, in primo luogo, che nel chiedere il riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva in virtù di una sentenza pronunciata da un giudice di ultima istanza, basata su un'interpretazione del diritto comunitario risultata erronea alla luce di una giurisprudenza successiva della Corte comunitaria, il ricorrente nella causa principale non deve aver necessariamente fatto valere il diritto comunitario nell'ambito del ricorso di diritto interno, proposto contro tale decisione. In secondo luogo, i giudici comunitari hanno rilevato come il diritto comunitario non imponga alcun limite temporale per presentare una domanda diretta al riesame di una decisione amministrativa divenuta definitiva, pur restando liberi gli Stati membri di fissare termini di ricorso ragionevoli, conformemente ai principi di effettività e di equivalenza: sentenza della Corte di giustizia del 12 febbraio 2008, causa C-2/06, *Willy Kempter KG*, non ancora pubblicata, ai punti, rispettivamente, 28 ss. e 47 ss.

<sup>68</sup> Z. PEERBUX-BEAUGENDRE, *Une administration ne peut invoquer le principe de la force de chose définitivement jugée pour refuser de réexaminer une décision dont une interprétation préjudicielle ultérieure a révélé la contrariété avec le droit communautaire*, in *RDUE*, 2004, p. 559 ss., alla p. 565. Su tale particolare condizione v. sentenza della Corte di giustizia del 19 settembre 2006, cause riunite C-392/04 e C-422/04, *i-21 Germany GmbH e a. c. Bundesrepublik Deutschland*, *Raccolta*, p. I-8559.

<sup>69</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, *Raccolta*, p. I-10239.

<sup>70</sup> J.-G. HUGLO, *Primauté du droit communautaire et autorité de la chose jugée par les juridictions nationales*, in *Gazette du Palais*, janvier-février 2007, p. 269 ss., alla p. 273.

<sup>71</sup> Come ritiene P. BRIZA, *Lucchini Spa – Is There Anything Left of Res Judicata Principle?*, in *Civil Justice Quarterly*, 2008, p. 40 ss., alla p. 44.

A ben vedere, come sottolineato dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni<sup>72</sup>, nel procedimento principale relativo alla sussistenza del credito della *Lucchini* ad avere le prestazioni oggetto dell'aiuto, il giudice civile, Tribunale e Corte d'Appello, ha dato prova di una grave mancanza di conoscenza delle norme comunitarie in materia di aiuti, senza tenere in alcuna considerazione l'esistenza della decisione della Commissione del 1990, un atto che la *Lucchini* avrebbe potuto impugnare dinanzi al Tribunale di primo grado con un ricorso di annullamento<sup>73</sup>.

Tale mancanza è tanto più grave ove si considerino le funzioni di cui il giudice nazionale è investito quando si trova a dover disporre il recupero degli aiuti erogati dallo Stato in violazione dell'obbligo di *standstill* di cui all'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE.

In tal senso, la mancata applicazione del diritto comunitario da parte del giudice civile ha prodotto una lesione di quella delimitazione delle competenze tra Comunità e Stati membri<sup>74</sup>, rappresentata nella materia degli aiuti dalla delimitazione delle funzioni tra la Commissione, esclusivamente competente a valutare la compatibilità delle misure di aiuto con il mercato comune, ed i giudici nazionali, preposti a controllarne la legalità.

È questo l'elemento particolare del caso oggetto della sentenza in commento, come ha ritenuto l'Avvocato generale nelle proprie conclusioni<sup>75</sup>.

La soluzione seguita dalla Corte di giustizia in *Lucchini* si dovrebbe quindi giustificare alla luce delle circostanze eccezionali del procedimento principale nel quale è stata sollevata la questione pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato<sup>76</sup>.

La Corte sembra aver dato prova di questa cautela quando nel rispondere a tale questione ha precisato che l'obbligo di disapplicazione dell'art. 2909 c.c. sussiste *nei limiti in cui* "l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva"<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> Conclusioni in causa C-119/05, cit., punti da 65 a 67.

<sup>73</sup> Sulla conseguente impossibilità di avvalersi del principio del legittimo affidamento in un caso come quello in oggetto v. par. 5.

<sup>74</sup> P. BIAVATI, *La sentenza Lucchini: il giudicato nazionale cede al diritto comunitario*, in *Rass. trib.*, 2007, p. 1591 ss., a p. 1600 s.

<sup>75</sup> In causa C-119/05, cit. Secondo l'Avvocato generale, oltre al fatto che nel caso *Lucchini* è stato concesso un aiuto statale e che i relativi rapporti di concorrenza sono stati falsati, rileva che la sentenza della Corte d'Appello di Roma con cui veniva riconosciuto il diritto della *Lucchini* all'aiuto in violazione delle norme comunitarie pertinenti ha avuto l'effetto di "frustrare i poteri esercitati dalla Commissione per la Comunità. Pertanto dalla sentenza della Corte d'Appello passata in giudicato consegue che viene *disapplicata la ripartizione di competenza tra la Comunità e gli Stati membri nella concessione di aiuti*" (punto 69; corsivo aggiunto).

<sup>76</sup> Nello stesso senso G. CONTALDI, *op. cit.*, p. 763, nota 47; P. BIAVATI, *op. cit.*, p. 1602; E. FONTANA, *op. cit.*, pp. 210-212; G. PERONI, *op. cit.*, p. 232; P. NEBBIA, *op. cit.*, p. 431.

<sup>77</sup> Sentenza *Lucchini*, cit., punto 63.

Pertanto, lungi dal voler alterare la portata del principio della certezza del diritto nell'ordinamento comunitario e negli ordinamenti degli Stati membri, minando così il rapporto di cooperazione con i giudici nazionali, la Corte di giustizia ha inteso più semplicemente individuare un limite ai doveri del giudice nazionale quando questo agisce come giudice comunitario di diritto comune, e cioè a tutela del primato del diritto comunitario.

Tale limite si giustifica in primo luogo per il ruolo del giudice nazionale nell'attuazione della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato, un ruolo decisamente più ridotto e con meno discrezionalità rispetto a quello che i giudici degli Stati membri hanno nell'applicazione delle altre norme comunitarie relative alla concorrenza, come quelle sull'*antitrust*.

In secondo luogo, tale limite è dovuto alla particolare situazione di soggezione dell'ordinamento dello Stato membro interessato dinanzi all'ordine di recupero di aiuti illegali e incompatibili disposto dalla Commissione, un ordine cui sia l'Esecutivo comunitario sia la stessa Corte di giustizia si preoccupano di attribuire la massima efficacia, al fine precipuo di consentire il ristabilimento delle condizioni di concorrenza alterate dalla concessione dell'aiuto illegale.

In ogni caso, la Corte di giustizia dovrebbe pronunciarsi in futuro sulla possibilità di estendere le statuizioni della sentenza *Lucchini* anche a materie diverse da quella degli aiuti di Stato, stante la recente questione pregiudiziale sollevata dalla Corte di cassazione italiana, la quale ha recentemente chiesto alla Corte comunitaria se “il diritto comunitario osti all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come quella di cui all'art. 2909 c.c., tesa a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, quando tale applicazione venga a consacrare un risultato contrastante con il diritto comunitario, frustrandone l'applicazione, anche in settori diversi da quello degli aiuti di Stato (per cui, v. C.G. 18.7.2007 in causa C-119/05, *Lucchini* s.p.a.) e, segnatamente, in materia di i.v.a. e di abuso di diritto posto in essere per conseguire indebiti risparmi d'imposta (...)”<sup>78</sup>.

**5.** Oltre ai problemi esaminati nei paragrafi precedenti, sul diverso piano della disciplina comunitaria degli aiuti di Stato, va sottolineato che la sentenza *Lucchini* rappresenta senza dubbio un rafforzamento dei poteri della Commissione in relazione al recupero di aiuti illegali e incompatibili.

In tal senso, la sentenza in commento costituisce una tappa fondamentale nella progressiva definizione del potere di recupero della Commissione.

<sup>78</sup> “[...] avuto, in particolare, riguardo anche al criterio di diritto nazionale, così come interpretato dalla giurisprudenza di questa corte, secondo cui, nelle controversie tributarie, il giudicato esterno, qualora l'accertamento consacrato concerna un punto fondamentale comune ad altre cause, esplica, rispetto a questo, efficacia vincolante anche se formatosi in relazione ad un diverso periodo d'imposta” (corsivo aggiunto): domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cassazione italiana il 2 gennaio 2008 nella causa *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Entrate, c. Fallimento Olimpiclub Srl*, causa C-2/08, in *GUUE* C 79, 29 marzo 2008, p. 14.

Com'è noto, il potere della Commissione di disporre la restituzione degli aiuti erogati in violazione dell'obbligo sancito all'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE venne riconosciuto per la prima volta dalla Corte di giustizia, in mancanza di un'espressa previsione normativa in tal senso<sup>79</sup>.

La Commissione prese atto di tale riconoscimento con una apposita comunicazione, nella quale l'Esecutivo comunitario rendeva noto agli Stati membri che sarebbero stati utilizzati tutti i mezzi possibili per recuperare gli aiuti di Stato incompatibili e concessi illegalmente<sup>80</sup>. A tale proposito, da quel momento nella Gazzetta ufficiale comunitaria sarebbe stato sempre pubblicato un apposito avviso volto ad informare i beneficiari del carattere precario dell'aiuto.

Detto potere di recupero venne quindi formalmente sancito all'art. 14, par. 1 del citato regolamento n. 659/1999, ai sensi del quale nel caso di decisioni negative relative ad aiuti illegali, "la Commissione adotta una decisione con la quale impone allo Stato membro interessato di adottare tutte le misure necessarie per recuperare l'aiuto dal beneficiario", decisione dotata di efficacia diretta<sup>81</sup>.

La preoccupazione di assicurare una pronta esecuzione della decisione di recupero è confermata dall'orientamento restrittivo con cui la Corte di giustizia ha interpretato le giustificazioni alla mancata esecuzione dell'ordine di recupero in essa contenuto.

A tale proposito, la Corte di giustizia ha limitato molto la possibilità per il beneficiario di un aiuto di sottrarsi alla restituzione degli aiuti illegalmente versatigli facendo valere il proprio legittimo affidamento, sebbene l'art. 14, par. 1, seconda frase, del regolamento n. 659/1999 riconosca espressamente che la Commissione non impone il recupero ove ciò sia in contrasto con un principio generale del diritto comunitario. In tal senso, il legittimo affidamento è certo un principio generale del diritto comunitario<sup>82</sup>, ma secondo la Corte di giustizia

<sup>79</sup> Sentenze della Corte di giustizia del 12 luglio 1973, causa 70/72, *Commissione c. Germania*, *Raccolta*, p. 813; *Belgio c. Commissione (Tubemeuse)*, cit., punto 66.

<sup>80</sup> Comunicazione pubblicata in *GUCE* C 318, 24 novembre 1983, p. 3. Un primo riconoscimento di tale potere era stato sancito dalla Commissione con una lettera indirizzata agli Stati membri pubblicata in *GUCE* C 252, 30 settembre 1980.

<sup>81</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 19 giugno 1973, causa 77/72, *Capolongo*, *Raccolta*, p. 611, punto 6. Cfr. in dottrina L. BELLODI, D. GRESpan, *op. cit.*, alla p. 405; T. BALLARINO, L. BELLODI, *Gli aiuti di Stato nel diritto comunitario*, Napoli, 1997, alla p. 128; E. GAMBARO, A. PAPI ROSSI, *Il recupero degli aiuti illegali e incompatibili*, in A. SANTA MARIA (a cura di), *op. cit.*, p. 201 ss., alla p. 208. Per un'ampia disamina del problema dell'efficacia diretta delle decisioni di recupero v. D. BORDE, P. KIRCH, *La restitution des aides d'État (le point de vue français)*, in *RTDE*, 1993, p. 477 ss.; F. CAPELLI, *Portata ed efficacia delle decisioni della Commissione CEE in materia di aiuti di Stato*, in *DCSI*, 1988, p. 687 ss.; U. VILLANI, *In tema di efficacia diretta delle decisioni comunitarie*, in *RDI*, 1989, p. 609 ss.; più in generale cfr. R. CAFARI PANICO, *Il recupero degli aiuti illegittimamente concessi*, in *RDE*, 1995, p. 39 ss.; R. ADAM, *In capo a chi il recupero degli aiuti illegittimi? L'ultima puntata dei casi IRI-Alfa Romeo e Eni-Lanerossi*, in *DUE*, 1996, p. 255 ss.; A. TERRASI, *Aiuti di Stato. La questione del recupero degli aiuti illegittimamente concessi*, in *RIDPC*, 2002, p. 1080 ss.

<sup>82</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 14 settembre 2006, cause riunite C-181 a 183/04, *Elmeka*, *Raccolta*, p. I-8167, punti 26 e 36. Per una panoramica della giurisprudenza relativa alle

esso non può essere fatto valere dal beneficiario se non in presenza di circostanze eccezionali che dovranno essere provate dal beneficiario<sup>83</sup> e essere valutate dal giudice nazionale, “eventualmente adito, dopo aver proposto alla Corte, se necessario, questioni pregiudiziali di interpretazione”<sup>84</sup>.

Similmente, la Corte di giustizia ha sempre ricordato che il beneficiario di un aiuto di Stato, in quanto soggetto impegnato nell’esercizio di un’attività economica, è soggetto ad un obbligo di diligenza, nel senso che un operatore economico diligente è in grado normalmente di accertare che l’aiuto che riceve sia stato autorizzato dalla Commissione<sup>85</sup>. È dunque solo nella legittimità degli aiuti concessi nel rispetto degli obblighi di cui all’art. 88, par. 3, TCE che i beneficiari possono riporre il proprio legittimo affidamento<sup>86</sup>.

Ulteriore prova della preoccupazione della Corte di giustizia di dare piena efficacia al recupero è rappresentata dalla giurisprudenza secondo la quale in caso di difficoltà di procedere al recupero, lo Stato membro deve trovare il modo per superare tali difficoltà collaborando con la Commissione ai sensi dell’art. 10 TCE e proponendo delle altre misure di esecuzione<sup>87</sup>. In particolare, secondo la Corte non si può parlare di impossibilità assoluta dell’esecuzione dell’ordine di recupero se lo Stato membro interessato non intraprende alcuna iniziativa concreta presso i beneficiari in vista del recupero dell’aiuto<sup>88</sup>.

Altro contributo della Corte di giustizia ad un’efficace esecuzione dell’ordine di recupero degli aiuti illegali è rappresentato dalla nota giurisprudenza *TWD*, ossia dall’orientamento seguito dal giudice comunitario in tale sentenza secondo il quale la Commissione nel pronunciarsi sulla compatibilità con il mercato comune di un progetto di aiuto può disporre la sospensione della erogazione fino a quando il potenziale beneficiario non abbia restituito un precedente aiuto illegale<sup>89</sup>.

---

condizioni molto restrittive in presenza delle quali può essere fatto valere il legittimo affidamento in caso di recupero di aiuti illegali, v. E. GAMBARO, A. PAPI ROSSI, *op. cit.*, p. 221 ss.

<sup>83</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado del 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, *P&O European Ferries e a. c. Commissione, Raccolta*, p. II-2957, punto 202, confermata in appello con sentenza della Corte di giustizia del 1° giugno 2006, causa C-442/03P, *P&O European Ferries (Vizcaya) c. Commissione, Raccolta*, p. I-4845. Sul problema v. E. MOAVERO MILANESI, *Partecipazione dello Stato nelle imprese e disciplina comunitaria degli aiuti pubblici*, in *RDE*, 1990, p. 515 ss., alle pp. 558 e 559.

<sup>84</sup> Sentenza del Tribunale di primo grado del 12 settembre 2007, cause riunite T-239 e 323/04, *Italia c. Commissione*, non ancora pubblicata, punto 155.

<sup>85</sup> *Ex multis* v. sentenza della Corte di giustizia del 23 febbraio 2006, cause riunite C-346 e 529/03, *Atzeni e a. c. Regione Sardegna, Raccolta*, p. I-1875, punti 64 e 65.

<sup>86</sup> Sentenza della Corte di giustizia dell’11 novembre 2004, *Demasa et Territorio Histórico de Álava c. Commissione*, C-183 e 187/02P, *Raccolta*, p. I-10609, punto 45.

<sup>87</sup> Sentenze della Corte di giustizia *Commissione c. Grecia*, causa C-183/91, cit., punto 19; del 29 gennaio 1998, causa C-280/95, *Commissione c. Italia, Raccolta*, p. I-259, punto 25.

<sup>88</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 giugno 2003, causa C-404/00, *Commissione c. Spagna, Raccolta*, p. I-6695, punto 47.

<sup>89</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 1997, causa C-355/95P, *TWD c. Commissione e Germania, Raccolta*, p. I-2549, punti 25 ss.

Nella propria recente comunicazione sul recupero, la Commissione ha ribadito la necessità di un maggiore impegno degli Stati membri nel dare seguito al recupero degli aiuti illegali, considerando che, sulla base di uno studio realizzato nel 2004, non esiste un solo caso in cui il recupero di un aiuto illegale sia stato completato nel termine stabilito dalla decisione contenente il relativo ordine<sup>90</sup>.

La sentenza *Lucchini* rappresenta un'interessante presa di posizione della Corte di giustizia sulla necessità del recupero di aiuti illegali.

Anzitutto tale sentenza conferma l'indicato orientamento restrittivo relativamente alla individuazione di possibili motivi che possano essere di ostacolo alla esecuzione dell'ordine di recupero contenuto in una decisione divenuta definitiva: l'esistenza di un giudicato civile non potrà essere considerato come una giustificazione per il mancato recupero degli aiuti illegali, ove ricorrano le condizioni sancite nella sentenza in commento.

In particolare, in circostanze come quelle in causa in *Lucchini*, non sarebbe stato possibile paralizzare il recupero invocando il principio della cosa giudicata, che è posto a tutela anche del legittimo affidamento del beneficiario, e ciò proprio per il dovere di diligenza posto a carico di quest'ultimo, al quale, prima che il giudicato si formasse, era ben nota l'esistenza della decisione della Commissione, da lui non impugnata tempestivamente. Nella sentenza *Lucchini*, ciò è confermato dalla totale assenza di riferimenti al principio del legittimo affidamento.

Inoltre, la radicale scelta del giudice comunitario di sancire l'obbligo per il giudice italiano di disapplicare l'art. 2909 c.c. sulla cosa giudicata sostanziale potrebbe essere interpretata come espressione di uno scetticismo sulla utilità pratica di altri rimedi utilizzabili per sanzionare il mancato rispetto dell'obbligo di *standstill*, in particolare la procedura d'infrazione per violazione del diritto comunitario imputabile all'organo giudiziario nazionale e la responsabilità extracontrattuale dello Stato membro per violazione del diritto comunitario.

In tal senso, il potere riconosciuto alle autorità nazionali di impedire che alla mancata esecuzione di una decisione comunitaria divenuta definitiva come nel caso *Lucchini* sia opposta l'esistenza di un giudicato civile consente certamente

---

<sup>90</sup> Comunicazione Verso l'esecuzione effettiva, cit. Lo studio è *Study on the enforcement of State aid law at national level*, Competition Studies 6, Luxemburg, Ufficio per le pubblicazioni ufficiali delle Comunità europee, 2004, reperibile *on line* al sito internet ec.europa.eu. La Commissione ha anche istituito un'apposita Unità all'interno della propria Direzione generale per la concorrenza, l'unità COMP. H 4, la cui principale responsabilità è il recupero degli aiuti illegali e incompatibili. Quanto all'ordinamento italiano, allo scopo di assicurare l'effettivo recupero degli aiuti illegali ed incompatibili, il legislatore ha codificato la citata giurisprudenza *TWD*, inserendo un comma nell'articolo unico della Finanziaria 2007 (legge 296/06, il comma è il 1223), nel quale ha stabilito che i potenziali destinatari di aiuti di Stato possono beneficiarne solo se dichiarano, ai sensi dell'art. 47 del DPR 28 dicembre 2000 n. 445 e secondo le modalità stabilite con il decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 23 maggio 2007 pubblicato in *GURI* 160, 12 luglio 2007, che non rientrano fra coloro che hanno ricevuto e successivamente non rimborsato o depositato in un conto bloccato gli aiuti che sono individuati quali illegali o incompatibili dalla Commissione.

una maggiore efficacia di tale atto comunitario, la cui osservanza potrà così essere assicurata in maniera più rapida di quanto non accada all'esito di una procedura d'infrazione, anche secondo l'iter accelerato per gli aiuti previsto all'art. 88, par. 2, TCE, procedura aperta dalla Commissione contro uno Stato membro per una violazione del diritto comunitario compiuta da un suo organo giurisdizionale e contenuta in una sentenza passata in giudicato. Naturalmente, la Commissione potrà sempre fare ricorso alla procedura d'infrazione come *ultima ratio*, in considerazione di quanto affermato dalla Corte di giustizia in *Commissione c. Italia*<sup>91</sup>, al fine di chiedere alla Corte di accertare la mancata conformazione da parte dei giudici nazionali alla giurisprudenza *Lucchini*.

Quanto alla responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto comunitario, per aversi tale responsabilità, com'è noto, occorre che tre condizioni siano soddisfatte, ossia che la norma comunitaria violata sia preordinata a conferire diritti a favore dei singoli, che tale norma sia stata violata in maniera sufficientemente grave e manifesta e che vi sia un nesso di causalità tra violazione della norma e produzione del danno<sup>92</sup>. Tali condizioni rappresentano il punto di arrivo di un'articolata evoluzione giurisprudenziale, all'esito della quale le condizioni per la responsabilità extracontrattuale degli Stati membri per violazione del diritto comunitario sono state allineate su quelle relative alla responsabilità extracontrattuale della Comunità europea<sup>93</sup>.

<sup>91</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 9 dicembre 2003, causa C-129/00, *Commissione c. Italia*, *Raccolta*, p. I-14637, su cui v. il commento di G. DI FEDERICO, L. S. ROSSI, in *CML Rev.*, 2005, p. 829 ss.

<sup>92</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2000, causa C-352/98P, *Laboratoires Pharmaceutiques Bergaderm SA e Jean Jacques Groupil c. Commissione*, *Raccolta*, p. I-5291, punto 41; cfr. sul punto T. TRIDIMAS, *Liability for Breach of Community Law: Growing up and Mellowing down?*, in *CML Rev.*, 2001, p. 301 ss.; L. FUMAGALLI, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, Milano, 2000.

<sup>93</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 5 marzo 1996, cause riunite C-46 e 48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame*, *Raccolta*, p. I-1029, punto 42. Sul principio della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto comunitario, cfr., in particolare, sentenze della Corte di giustizia del 19 novembre 1991, cause riunite C-6 e 9/90, *Francoovich, Bonifaci e a. c. Repubblica Italiana*, *Raccolta*, p. 5357; del 26 marzo 1996, causa C-392/93, *The Queen e H. M. Treasury, Ex parte: British Telecommunications Plc*, *Raccolta*, p. I-1654; del 23 maggio 1996, causa C-5/94, *H. Lomas*, *Raccolta*, p. I-2605; del 8 ottobre 1996, cause riunite C-178, 179, 188, 189 e 190/94, *Dillenkofer e altri c. Bundesrepublik Deutschland*, *Raccolta*, p. I-4845, su cui v. in particolare U. VILLANI, *Il risarcimento dei danni da inosservanza di obblighi comunitari da parte degli Stati*, in *Iustitia*, 2003, p. 241 ss. Può costituire una ipotesi di violazione sufficientemente grave e manifesta la continuazione di un comportamento di uno Stato membro dopo una sentenza della Corte di giustizia che ne abbia dichiarato la incompatibilità con le norme del TCE, come ricordato dalla Corte in *Brasserie du Pêcheur*, cit., punto 57. Ciò è particolarmente importante per la materia degli aiuti di Stato, se si considera che ai sensi dell'art. 88, par. 2 TCE, in caso di mancato rispetto di una propria decisione adottata per stabilire l'incompatibilità di un aiuto o la sua attuazione abusiva, la Commissione può adire direttamente la Corte di giustizia senza necessità di esperire la fase precontenziosa di cui all'art. 226 TCE. Sarà questa decisione della Commissione, insieme all'art. 10 TCE, a rappresentare il parametro alla luce del quale la Corte di giustizia dovrà valutare

Fatte tali precisazioni, il principio della responsabilità extracontrattuale dello Stato membro per violazione del diritto comunitario è stato considerato in passato come strumento in grado di garantire il rispetto dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE e, più in generale, degli obblighi degli Stati membri in materia di aiuti di Stato.

Più precisamente, tale principio è stato spesso ricordato dagli Avvocati generali come rimedio per il mancato rispetto dell'ordine di recupero<sup>94</sup>, e ciò a fronte della possibilità di considerare l'efficacia diretta dell'art. 88, par. 3, ultima frase, TCE o della stessa decisione di recupero come elemento in grado di soddisfare la condizione della norma comunitaria preordinata a conferire diritti ai singoli, anche se le due nozioni non sono esattamente coincidenti<sup>95</sup>.

Alcuni autori ne hanno addirittura proposto l'applicabilità nei rapporti orizzontali, nel senso che il concorrente del beneficiario di un aiuto illegale potrebbe proporre contro quest'ultimo un ricorso per responsabilità extracontrattuale per violazione del diritto comunitario<sup>96</sup>, ma la Corte di giustizia ha rifiutato una simile estensione<sup>97</sup>, evitando quindi di trasporre nella materia degli aiuti di Stato la propria giurisprudenza *Courage* relativa all'*antitrust*<sup>98</sup>, in base alla quale il privato danneggiato da una violazione dell'art. 81 TCE può chiedere il risarcimento del danno nei confronti di un concorrente parte di un'intesa restrittiva della concorrenza. La Corte non ha però escluso che una simile responsabilità possa essere sancita per gli aiuti di Stato dal diritto nazionale<sup>99</sup>.

Tornando alla responsabilità per violazione del diritto comunitario commessa dallo Stato membro, nella misura in cui tale violazione sia imputabile al giudice nazionale, essa sarebbe irrimediabile a seguito del passaggio in giudicato della sentenza, a fronte del quale al concorrente danneggiato da un aiuto illegale non resterebbe appunto altro che il rimedio della responsabilità extracontrattuale

---

l'infrazione dello Stato membro interessato: sentenza della Corte di giustizia del 18 ottobre 2007, causa C-441/06, *Commissione c. Francia, Raccolta*, p. I-8887.

<sup>94</sup> V. ad esempio le conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs presentate il 14 dicembre 1995, in causa C-39/94, *SFEI*, cit., p. I-3547, punto 77 e le conclusioni dell'Avvocato generale Tesaurò presentate il 19 settembre 1989, in causa 142/87, *Tubemeuse*, cit., p. 959.

<sup>95</sup> G. TESAURÒ, *Responsabilità degli Stati per violazione del diritto comunitario*, in EUROPEAN LAWYERS' UNION (ed.), *op. cit.*, p. 307 ss., alla p. 310; G. GATTINARA, *La responsabilità extracontrattuale della Comunità europea per violazione delle norme OMC*, in *DUE*, 2005, p. 111 ss., alla p. 149.

<sup>96</sup> M. L. STRUYS, H. ABBOTT, *op. cit.*, p. 184.

<sup>97</sup> Sentenza *SFEI*, cit., punti 73 e 74.

<sup>98</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 20 settembre 2001, causa C-453/99, *Raccolta*, p. I-62697, punti 24-26.

<sup>99</sup> Secondo la Corte, ciò non impedisce infatti "l'eventuale applicazione del diritto nazionale in materia di responsabilità extracontrattuale. Se, alla luce dei suoi principi, l'operatore economico che accetta un sostegno illegittimo idoneo a provocare un danno ad altri operatori economici può, in talune circostanze, essere considerato civilmente responsabile, il principio di non discriminazione può indurre il giudice nazionale ad affermare la responsabilità del beneficiario di un aiuto di Stato corrisposto in violazione dell'art. 93 [ora 88], n. 3, del Trattato", sentenza *SFEI*, cit., punto 75.

dello Stato membro per fatto del giudice, poiché nei confronti di tale concorrente il giudicato civile formatosi tra beneficiario e amministrazione concedente è in grado di essere pregiudizievole sul piano fattuale, pur non avendo l'effetto giuridico di cui all'art. 2909 c.c.<sup>100</sup>, poiché rispetto al concorrente tale giudicato è *res inter alios acta*.

Ebbene, con la sentenza in commento la Corte potrebbe aver voluto superare questa situazione, dando così la possibilità al concorrente danneggiato di far valere direttamente dinanzi al giudice nazionale l'obbligo di recupero dell'aiuto illegale dichiarato incompatibile con decisione della Commissione divenuta definitiva, senza che l'efficacia di quest'ultima possa essere ostacolata da un giudicato civile a favore del beneficiario e relativo alla sussistenza del diritto di credito all'aiuto, giudicato formatosi in contrasto con tale decisione comunitaria.

Del resto, non è un caso che la sentenza *Lucchini* intervenga in un settore, quello degli aiuti di Stato, nel quale la Corte di giustizia aveva affermato che le condizioni per la responsabilità extracontrattuale del giudice stabilite nell'ordinamento italiano non sono pienamente compatibili con le esigenze di effettività del diritto comunitario<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> E. SCODITTI, *Giudicato nazionale e diritto comunitario*, in *Foro it.*, 2007, parte IV, c. 533 ss., c. 534 s.

<sup>101</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Fallimento Traghetti del Mediterraneo*, *Raccolta*, p. I-5177, su cui sia consentito il rinvio a G. GATTINARA, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla compatibilità con il diritto comunitario della legge 117/88: sentenza del 13 giugno 2006, causa C-173/03, Fallimento Traghetti del Mediterraneo S.p.A. c. Repubblica italiana*, reperibile *on line* sul sito [www.amministrazioneincammino.luiss.it](http://www.amministrazioneincammino.luiss.it): il procedimento principale nel quale erano state sollevate le questioni pregiudiziali era la causa intentata contro la Repubblica italiana dalla Traghetti del Mediterraneo S.p.A., posta in liquidazione, al fine di ottenere il risarcimento del danno che essa sosteneva di avere subito a causa di un'erronea interpretazione, da parte della Cassazione, delle norme comunitarie relative alla concorrenza e agli aiuti di Stato.

# Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e riapertura del processo: la giurisprudenza italiana non colma la lacuna normativa e garantisce l'impunità del condannato

SOMMARIO: 1. L'inutilizzabilità della "revisione" per riaprire i processi dichiarati iniqui dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. – 2. Riapertura del processo *c.* impunità di fatto del condannato. – 3. La necessità di una legge sulla riapertura dei processi. – 4. La rilevanza dell'art. 117 Cost. per l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. Con la sentenza 129/2008 del 16 aprile 2008, la Corte costituzionale ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 630, 1° comma, lett. a) c.p.p. nella parte in cui non prevede, tra i casi di revisione delle sentenze penali di condanna irrevocabili, l'accertata violazione, da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, del diritto del condannato a un equo processo (art. 6 CEDU).

Il giudizio di legittimità era stato promosso dalla Corte di appello di Bologna in relazione agli articoli 3, 10 e 27 Cost. e su richiesta della difesa. L'intento era evidentemente quello di ottenere una sentenza additiva della Consulta che rendesse possibile, ai sensi dell'art. 630, 1° comma, c.p.p., la riapertura del processo. Tuttavia, la Corte costituzionale ha rigettato *in toto* le argomentazioni del rimettente.

La norma impugnata prevede che la revisione del processo possa essere richiesta "se i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna non possono conciliarsi con quelli stabiliti in un'altra sentenza penale irrevocabile". In pratica, allorché i fatti in base ai quali l'imputato viene condannato sono in contrasto con quelli accertati dalla sentenza di un altro giudice penale, l'imputato condannato può chiedere la revisione del suo caso. Per la Corte di appello di Bologna, tale facoltà dovrebbe essere riconosciuta anche all'imputato condannato a seguito di un processo giudicato iniquo dalla Corte europea. Diversamente si assisterebbe a una "ingiustificata discriminazione tra casi uguali o simili", in violazione dell'art. 3 Cost. La Corte costituzionale

rigetta tale tesi, sul presupposto che i casi messi a confronto non sono né uguali, né simili. Ed infatti, la norma in questione prevede la revisione del processo nel caso in cui i *fatti storici* a fondamento della sentenza siano in contrasto con quelli accertati da altro giudice *penale*. La Corte europea, invece, non è un giudice penale e non svolge alcun accertamento sui *fatti storici* relativi al merito del giudizio. Oggetto della sua funzione *iudicante* è solo l'accertamento di possibili errori processuali tali da comportare la violazione dell'art. 6 CEDU.

Quanto alla presunta violazione dell'art. 10 Cost., il rimettente sostiene che il principio della presunzione di innocenza è previsto da una norma internazionale consuetudinaria. E poiché dalla presunzione di innocenza deriverebbe anche il diritto alla revisione di una condanna iniqua, escludere la revisione allorché la Corte europea abbia accertato un "vizio fondamentale della procedura" implicherebbe una violazione dell'art. 10 Cost. Anche questa tesi è respinta dalla Consulta. Il principio di presunzione di innocenza accompagna il processando, mentre nel caso di specie, in cui si è formato il giudicato penale di condanna, l'imputato è stato già condannato, con la conseguenza che il principio di innocenza non è applicabile. Inoltre, la giurisdizione della Corte europea e l'efficacia delle sue sentenze sono stabilite da norme pattizie, rispetto alle quali non opera l'art. 10 Cost. La questione di incostituzionalità sollevata non può quindi essere accolta.

Infine, in riferimento all'art. 27 Cost., che sottolinea il carattere rieducativo della pena, la violazione della norma deriverebbe dal fatto che non può esserci rieducazione, se la pena è emessa a seguito di un processo iniquo. In tal caso, infatti, la pena sarebbe percepita come ingiusta dal condannato. Ma anche questo argomento viene rigettato dalla Consulta, in virtù di una netta distinzione, consolidata nella nostra giurisprudenza, tra pena e processo, da cui deriva l'impossibilità di utilizzare nel caso di specie l'art. 27 Cost. come parametro di costituzionalità.

In estrema sintesi, quindi, per la Corte costituzionale la questione di legittimità sollevata dalla Corte di appello di Bologna è mal posta in riferimento agli articoli 10 e 27; infondata in riferimento all'art. 3 perché basata su una nozione di "fatto" eccessivamente allargata e non limitata alle ipotesi di mero fatto storico.

**2.** Le argomentazioni utilizzate dalla Corte costituzionale a sostegno del rigetto della questione di incostituzionalità sollevata sembrano, invero, convincenti e circostanziate. Tuttavia, l'esclusione della revisione della sentenza di condanna, per i casi in cui la Corte europea accerti una violazione delle garanzie del giusto processo, produce alcuni effetti collaterali di particolare gravità.

Il caso Dorigo, nel quale è intervenuta la Consulta con la sentenza in commento, ne rappresenta un chiaro esempio.

Il 10 ottobre 1994, Paolo Dorigo, un militante dell'estrema sinistra, viene condannato dalla Corte di assise di Udine per l'attentato terroristico contro la Base NATO di Aviano del 2 settembre 1993. Tra le prove considerate decisive, le dichiarazioni rese da alcuni coimputati in procedimenti connessi, i quali, *ex*

art. 513 c.p.p., si sono avvalsi, in dibattimento, della facoltà di non rispondere. Il 27 marzo 1996 la sentenza di condanna diventa irrevocabile. Paolo Dorigo viene condannato a 13 anni e 6 mesi di reclusione per associazione con finalità di terrorismo, ricettazione, banda armata, detenzione e porto illegali di armi, attentato per finalità terroristiche e rapina.

Nel settembre 1996, il Dorigo presenta ricorso alla Commissione europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 6 CEDU, non avendo avuto la possibilità di contro-esaminare i testi. Il 9 settembre 1998, la Commissione accoglie il ricorso e accerta la lamentata violazione. Il rapporto della Commissione viene confermato dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa con la risoluzione interinale DH (99) 258, del 15 aprile 1999. L'Italia viene anche condannata al pagamento dell'equo indennizzo. L'equo indennizzo viene pagato ma la detenzione continua. Il Comitato dei ministri critica il perdurare dello stato di detenzione: con tre risoluzioni interinali, *raccomanda* allo Stato italiano di adottare una legge che preveda la riapertura dei processi giudicati non equi dalla Corte di Strasburgo<sup>1</sup>.

Nel 2006 il Dorigo presenta istanza di revisione alla Corte di appello di Bologna, sollevando questione di costituzionalità rispetto all'art. 630 c.p.p. La Corte rinvia tale questione alla Consulta (che si pronuncia con la sentenza in esame) e sospende l'esecuzione della pena.

Ancor prima, il Pubblico ministero promuove incidente di esecuzione *ex art.* 670 c.p.p. davanti alla Corte di assise di Udine, chiedendo una declaratoria di inefficacia del titolo esecutivo costituito dalla sentenza di condanna emessa nei confronti del Dorigo. Con ordinanza del 5 dicembre 2005, la Corte di assise di Udine conferma l'esecutorietà della sentenza, ma avverso tale ordinanza, il Pubblico ministero propone ricorso per Cassazione. Il 1° dicembre 2006, la I Sezione penale del Supremo Collegio annulla, senza rinvio, l'ordinanza impugnata, affermando che a norma dell'art. 670 c.p.p., il giudice dell'esecuzione deve dichiarare l'inseguibilità del giudicato se la Corte europea "abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio".

Con la pronuncia della Corte costituzionale, il quadro sembra essere completato, ma la soluzione complessiva a cui si è pervenuti è poco rassicurante.

Allo stato attuale, Paolo Dorigo, pur essendo stato condannato nel pieno rispetto della legge processuale italiana vigente all'epoca del giudizio di merito, non è più in stato di detenzione. La sentenza irrevocabile di condanna pronunciata nei suoi confronti non è esecutiva, in quanto la Corte europea (*rectius* il Comitato dei ministri, in base alla procedura vigente prima dell'entrata in vigore della riforma operata con i Protocolli 9 e 11<sup>2</sup>) *avrebbe* riconosciuto il suo diritto

---

<sup>1</sup> Risoluzione DH (2002) 30, del 19 febbraio 2002; risoluzione DH (2004) 13, del 10 febbraio 2004; risoluzione DH (2005) 85, del 12 ottobre 2005.

<sup>2</sup> In base alla previgente normativa, l'individuo, *ex art.* 25 CEDU, poteva presentare ricorso alla Commissione europea dei diritti dell'uomo laddove fosse stato vittima di una violazione, da parte di uno degli Stati contraenti, dei diritti riconosciuti dalla CEDU (e purché lo Stato accusato avesse dichiarato di riconoscere la competenza della Commissione). Se la Commissione dichia-

alla rinnovazione del processo. Tuttavia, poiché la Corte costituzionale ha escluso l'utilizzabilità dello strumento della revisione, il processo a suo carico non può essere riaperto. Il risultato conseguito è che al condannato con sentenza passata in giudicato, e per atti di terrorismo, viene garantita una impunità di fatto. Da un lato, la sentenza di condanna non può essere eseguita; dall'altro, il processo non può essere riaperto. Una situazione assurda non giustificata neanche dal rapporto della Commissione europea del 1998 che non ha mai accertato l'innocenza del Dorigo. Essa ha solo rilevato pesanti criticità processuali (derivanti peraltro dalla applicazione di una legge all'epoca vigente), senza mai chiedere l'impunità del condannato.

L'epilogo di questa vicenda mina al principio della certezza della pena oltre che "sfociare in un diniego di giustizia per le vittime, e (...) in una rinuncia all'accertamento della verità"<sup>3</sup>.

Laddove la soluzione offerta per il caso *Dorigo* dovesse essere generalizzata, le conseguenze dannose di cui si è detto assumerebbero una portata talmente vasta da considerarsi insopportabili per uno Stato di diritto e tali da compromettere l'ordine pubblico. Non solo. Nuove e diverse violazioni delle norme CEDU esporrebbero l'Italia a nuove condanne, verificandosi un diniego di giustizia per le vittime. È dunque evidente che l'approccio seguito dai nostri organi giudiziari nel tentativo di garantire l'esecuzione delle sentenze della Corte europea è fortemente criticabile.

**3.** La citata sentenza della Corte di cassazione (1° dicembre 2006) stabilisce che il giudice dell'esecuzione deve dichiarare l'ineseguibilità del giudicato, se la Corte europea "abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio".

Come è noto, le sentenze del Giudice di Strasburgo sono di mero accertamento, si limitano cioè ad accertare l'eventuale violazione da parte di uno Stato membro delle norme CEDU (sebbene si stia consolidando un orientamento diverso di cui si darà conto a breve). Ciò è dovuto al fatto che la sua competenza

---

rava il ricorso ricevibile a norma degli articoli 26 e 27, paragrafi 1 e 2, CEDU, essa procedeva all'esame nel merito, in contraddittorio con i rappresentanti delle parti. Al contempo, ex art. 28, tentava di raggiungere un "regolamento amichevole" tra le parti. In mancanza di accordo conciliativo, la Commissione stendeva un rapporto in cui accertava se lo Stato accusato avesse in effetti violato uno degli obblighi convenzionali (art. 31). Tale rapporto non aveva efficacia obbligatoria. Tuttavia, ove non fosse stato deciso di deferire il caso alla Corte, la Commissione trasmetteva il rapporto al Comitato dei ministri. A maggioranza dei due terzi degli aventi diritto a partecipare al Comitato, esso accertava se ci fosse stata violazione delle norme convenzionali, sostanzialmente approvando o respingendo il rapporto della Commissione. In caso di approvazione, al rapporto della Commissione veniva data efficacia obbligatoria. Sul regime procedurale previgente, v. V. STARACE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Bari, 1992, p. 32 ss.

<sup>3</sup> N. PLASTINA, *Caso Dorigo: la Cassazione ritorna sui rapporti tra giudicato penale interno e sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo – Aspettando la Consulta e (forse) il Parlamento*, in *Dir. U.*, 2007, n. 1, p. 41 ss. (spec. 48).

giurisdizionale è limitata a verificare la sussistenza di tali violazioni e non si estende, eccezion fatta per l'equo indennizzo, alle conseguenze dell'illecito<sup>4</sup>. A fronte di tale accertamento, *ex art.* 46, lo Stato responsabile della violazione è tenuto a conformarsi alla decisione della Corte. Ciò implica che, alla luce del diritto internazionale generale, e in particolare in base a quanto si legge nel Progetto di articoli della Commissione del diritto internazionale sulla responsabilità degli Stati del 2001, lo Stato è tenuto: (1) alla cessazione dell'illecito (se trattasi di illecito continuativo); (2) alla riparazione, nelle forme della *restitutio in integrum* e/o del risarcimento del danno e/o della soddisfazione; (3) alle assicurazioni e garanzie di non reiterazione. Con particolare riferimento alla riparazione, lo Stato autore dell'illecito può essere obbligato a ripararlo secondo una sola delle modalità previste o in combinazione tra loro<sup>5</sup>. In generale, se la *restitutio* non è materialmente possibile ovvero implica per l'autore dell'illecito un onere sproporzionato rispetto al beneficio che ne trarrebbe la vittima (art. 35 del Progetto di articoli), lo Stato responsabile è tenuto solo al risarcimento e/o alla soddisfazione. L'obbligo di procedere alla *restitutio*, invece, non viene meno se essa risulta impedita dalle norme dell'ordinamento interno<sup>6</sup>. Tale regola viene, tuttavia, derogata in ambito CEDU, laddove, peraltro, vittima dell'illecito è l'individuo. *Ex art.* 41, "se il diritto interno dell'Alta Parte contraente interessata non permette che una parziale riparazione della violazione, la Corte, se necessario, accorda alla parte lesa un'equa soddisfazione". Da tale norma è possibile trarre due conseguenze:

- 1) se il diritto interno non consente la *restitutio*, lo Stato è tenuto solo al risarcimento del danno nella forma dell'equo indennizzo<sup>7</sup>;
- 2) l'equo indennizzo può essere stabilito dalla Corte e questo è l'unico caso in cui la Corte può pronunciarsi sulle conseguenze dell'illecito, emettendo, di fatto, una sentenza di condanna.

In sostanza, dunque, la Corte accerta la violazione delle norme CEDU e lo Stato è tenuto a conformarsi a tale decisione garantendo la cessazione dell'illecito, la riparazione e la non reiterazione. Ma dal momento che, eccezion fatta per l'equo indennizzo, la Corte non ha competenza a pronunciarsi sulle conseguenze dell'illecito, lo Stato è libero di scegliere forme e modalità di esecuzione della sentenza. E nell'ipotesi in cui il diritto interno non consente la *restitutio*, la Corte può condannare lo Stato al pagamento dell'indennizzo in favore della vittima.

Nel caso che ci occupa, la violazione dell'art. 6 è data dall'applicazione di una norma processuale penale, il vecchio art. 513 c.p.p., che prevedeva la possi-

---

<sup>4</sup> V. P. PIRRONI, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, p. 53. Per la giurisprudenza della Corte, cfr., *ex multis*, il caso *Guerra c. Italia*, sentenza del 19 febbraio 1998.

<sup>5</sup> N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2007, II ed., p. 376.

<sup>6</sup> In argomento si veda D. BODANSKY, J. R. CROOK, D. SHELTON, *Symposium: The ILC's State Responsibility Articles. Righting Wrongs: Reparations in the Articles on State Responsibility*, in *AJIL*, 2002, p. 833 ss.

<sup>7</sup> V. *Papamichalopoulos e altri c. Grecia*, sentenza del 31 ottobre 1995.

bilità di essere condannati sulla base di dichiarazioni non ribadite in dibattimento, e quindi in assenza di contraddittorio. La Commissione e il Comitato dei ministri hanno rilevato il contrasto di tale prassi con l'art. 6 CEDU, con il conseguente obbligo per l'Italia di procedere alla riparazione per il condannato e di dare assicurazioni e garanzie di non reiterazione. Non sussisteva invece l'obbligo di cessazione dell'illecito, posto che la violazione della CEDU era stata perpetrata in primo grado e non aveva carattere continuativo.

Ebbene, rispetto alle garanzie di non reiterazione, esse potevano derivare solo dalla adozione di una misura generale di modifica della norma dell'art. 513 c.p.p. che altrimenti, in un ordinamento come il nostro, i giudici sarebbero stati costretti ad applicare, ovvero a denunciare, con un rinvio pregiudiziale, alla Consulta. Essendo intervenuto direttamente il legislatore, che ha modificato la norma in esame, la non reiterazione dell'illecito è stata pienamente garantita. Rispetto invece alla riparazione, la *restitutio in integrum* sarebbe stata possibile solo con la riapertura del processo. Tuttavia, con la sentenza di cui si discute, la Consulta ha chiarito che l'art. 630 c.p.p. non può essere applicato. E poiché la *restitutio* diventa impossibile a causa di un obbligo di diritto interno, quale il rispetto del giudicato, in virtù dell'art. 41 CEDU, dovrebbe procedersi solo al pagamento dell'equo indennizzo (così come ha fatto l'Italia).

Da un punto di vista strettamente tecnico, il comportamento dello Stato italiano sembrerebbe conforme alla CEDU. Tuttavia, non è dello stesso avviso il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che, come ricordato, ha più volte stigmatizzato il comportamento dell'Italia.

La posizione assunta dal Comitato è in realtà in linea con un mutato atteggiamento assunto rispetto alle competenze della Corte europea. E infatti, sebbene la Corte di Strasburgo non abbia competenza a pronunciarsi sulle conseguenze dell'illecito, il Corte dei ministri ha adottato, nel maggio 2004, una risoluzione con cui ha invitato la Comitato a individuare le cause dell'illecito accertato, e a indicare le misure atte a rimuovere il rischio di nuovi illeciti dello stesso tipo<sup>8</sup>. Di recente, la Corte ha dimostrato di cogliere l'invito del Comitato, deliberando sentenze il cui contenuto più che di accertamento è quello di vere e proprie sentenze di condanna. Certo non è questa la sede per verificare se la Corte, sulla base di un semplice invito del Comitato, e in assenza di significative revisioni del testo convenzionale, sia legittimata a spingersi così lontano dalle sue competenze originarie, e invero, rispetto al caso di specie, sarebbe perfino superfluo.

Il rapporto della Commissione, che ha accertato la violazione dell'art. 6 nel caso *Dorigo* e che è stato fatto proprio dal Comitato dei ministri, è del 1998, e per l'anno in cui è stato adottato è senz'altro una pronuncia di mero accertamento. Esso non prevede il diritto del Dorigo alla riapertura del processo. Non potendo, infatti, statuire sulle conseguenze dell'illecito, non può conferire, né riconoscere al singolo, alcun diritto soggettivo perfetto. L'unico diritto soggettivo che essa

<sup>8</sup> Risoluzione (2004) 3, del 12 maggio 2004.

può conferire o riconoscere al condannato è quello a un equo indennizzo, in conformità a quanto previsto dall'art. 41. Lo Stato italiano ha chiaramente l'obbligo di conformarsi alla sentenza e quindi di garantire la *restitutio in integrum*. Ma poiché questa non è allo stato dell'arte possibile, ex art. 41, la *restitutio* cede il posto al risarcimento. Errato è pertanto il pronunciamento della Corte di cassazione che dichiara inesequibile il titolo esecutivo, perché basato su un punto di partenza non veritiero. E infatti, nel caso di specie, la Commissione non ha e non poteva dichiarare l'esistenza di un diritto soggettivo alla riapertura del processo in capo al Dorigo, proprio perché le sue funzioni erano limitate all'accertamento. Si direbbe, pertanto, che l'Italia sia andata perfino al di là di quanto la Commissione abbia richiesto, garantendo l'impunità al posto della revisione della sentenza, con conseguenze aberranti in tema di certezza della pena, sicurezza e giustizia per le vittime. E su questo punto, è criticabile anche il comportamento del Comitato dei ministri che, con risoluzione DH (2007) 83 (del 20 giugno 2007), ha dichiarato chiuso il caso *Dorigo*. Il Comitato ha il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze della Corte, perché essa sia corretta. Ammesso e non concesso che la Commissione avesse accertato il diritto alla riapertura del processo, la corretta esecuzione della decisione avrebbe dovuto portare alla riapertura del caso e non all'impunità di fatto del condannato.

In questo modo è stata garantita alle sentenze della Corte un'efficacia solo "rescindente".

4. Quanto finora affermato non deve, tuttavia, distogliere l'attenzione da un punto fondamentale.

Laddove la Corte europea accerti una grave violazione del principio del giusto processo, è del tutto evidente che si gettano ombre sulla veridicità dell'accertamento operato dal giudice penale. Ebbene, per garantire una tutela effettiva del diritto del condannato a seguito di un processo iniquo, è opportuno introdurre dei meccanismi di riapertura del processo. Sicuramente sarebbe opportuno garantire la fruibilità di tali meccanismi allo stesso Dorigo, sebbene, ove venisse varata una nuova legge sulla questione, si aprirebbero problemi di diritto intertemporale. Ciò che sembra fortemente criticabile è il tentativo della Corte Suprema di garantire l'impunità a chi è stato condannato a seguito di ben tre gradi di giudizio. Perché una cosa è la rinnovazione del processo e il procedere a un nuovo accertamento dei fatti, altra cosa è evitare il nuovo accertamento e assicurare l'impunità del condannato.

Il Comitato dei ministri, con la risoluzione n. 2 del 2000, ha invitato gli Stati membri che ancora non vi abbiano provveduto, a dotarsi di mezzi processuali idonei a garantire la riapertura dei processi. Allo stato attuale, l'Italia è in una posizione di semisolitudine posto che la maggior parte dei Paesi parte, finanche quelli di recente adesione, si sono adeguatamente attrezzati<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Sul tema v. A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2002, p. 618 ss.

Il primo Stato a legiferare sulla materia è stato il Lussemburgo<sup>10</sup>, seguito da Malta<sup>11</sup>, Svizzera<sup>12</sup>, Austria<sup>13</sup>, Bulgaria<sup>14</sup>, Croazia<sup>15</sup>, Repubblica Federale Tedesca<sup>16</sup>, Francia<sup>17</sup>, Grecia<sup>18</sup>, Russia<sup>19</sup>, Paesi Bassi<sup>20</sup>, in parte Turchia<sup>21</sup>, e poi ancora San Marino<sup>22</sup>, Lituania<sup>23</sup> e Slovenia<sup>24</sup>. In altri ordinamenti sono presenti norme di carattere generali utilizzabili per garantire la riapertura del processo in casi come quello *Dorigo*: Norvegia<sup>25</sup>, Polonia<sup>26</sup>, Ungheria<sup>27</sup>, Lettonia<sup>28</sup> e Moldavia<sup>29</sup>.

In Italia siamo ancora allo stadio delle proposte legislative, che, purtroppo, non sembrano destinate a essere approvate a stretto giro.

La Corte costituzionale, con una sentenza additiva, avrebbe potuto in parte colmare il vuoto normativo, ma la sua decisione è andata in senso diametralmente opposto. Siamo di nuovo al punto di partenza, in attesa di un intervento del legislatore. *Medio tempore*, però, ci si potrebbe chiedere se, laddove la questione di costituzionalità dell'art. 630 c.p.p. sia sollevata in riferimento al nuovo art. 117 Cost., la Corte costituzionale non possa pronunciarsi con una sentenza additiva, ammettendo così la spendibilità dello strumento della revisione. In tal caso, come è accaduto per molti altri Paesi europei<sup>30</sup>, la questione della riapertura dei processi potrebbe essere risolta senza intervento del legislatore.

Per la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale, le norme convenzionali CEDU assumono il valore di norme interposte, che, in virtù dell'art.

<sup>10</sup> Art. 433 *Code instruction criminelle*, come integrato dalla l. 30 aprile 1981.

<sup>11</sup> Art. 9, 1° comma, l. n. XIV del 1987.

<sup>12</sup> Art. 139, lett. a) della *Loi fédérale d'organisation judiciaire*.

<sup>13</sup> Art. 363, lett. a) c.p.p. (come emendato nel 1996).

<sup>14</sup> Art. 362, c.p.p. (come emendato nel 1998).

<sup>15</sup> Art. 413, c.p.p. (entrato in vigore il 1° gennaio 1998).

<sup>16</sup> Art. 359, lett. a) (come emendato dalla l. 2 aprile 1998).

<sup>17</sup> L. n. 516 del 15 giugno 2000.

<sup>18</sup> Art. 515, n. 5 c.p.p. (come emendato il 29 novembre 2000).

<sup>19</sup> Art. 413, 4° comma, c.p.p. (adottato nel 2001).

<sup>20</sup> Art. 457, 1° comma, c.p.p. (come emendato nel settembre 2002 – modifica entrata in vigore nel gennaio 2008).

<sup>21</sup> Art. 327 c.p.p. (emendamento entrato in vigore il 4 febbraio 2003).

<sup>22</sup> Art. 200 c.p.p. (come emendato nel 2003).

<sup>23</sup> Art. 457 c.p.p.

<sup>24</sup> Art. 416 c.p.p.

<sup>25</sup> Art. 391 c.p.p.

<sup>26</sup> Art. 540, 3° comma, c.p.p. (in vigore dal 1° settembre 1998).

<sup>27</sup> Art. 406, 1° comma, lett. b) (in vigore dal luglio 2003).

<sup>28</sup> Art. 393-1, 2° comma, c.p.p.

<sup>29</sup> Art. 453 c.p.p. (in vigore dal giugno 2003).

<sup>30</sup> Si pensi alla Danimarca: nel caso *Jersild* la riapertura del processo fu decisa grazie ad una interpretazione estensiva dell'art. 977 c.p.p. (v. risoluzione Comitato dei ministri – DH (95) 212, dell'11 settembre 1995). Alla Finlandia: nel caso *Z c. Finlandia* venne utilizzato l'art. 8, 4° comma, cap. 31 (v. risoluzione Comitato dei ministri – DH (99) 24, del 18 gennaio 1999). Ancor prima della riforma legislativa, soluzioni giurisprudenziali furono approntate dai giudici austriaci (caso *Unterpertinger*), belgi (caso *Piersak*) e russi (caso *Koulnev*).

117 Cost., assumono una particolare resistenza passiva, non potendo essere abrogate o derogate da norme posteriori di legge ordinaria<sup>31</sup>. A differenza di quanto accade per il diritto comunitario, tuttavia, in caso di contrasto tra norme convenzionali e norme di legge ordinaria, il giudice interno non può disapplicare la norma di diritto interno, ma è tenuto ad adire la Corte costituzionale, con rinvio pregiudiziale. Immaginiamo, dunque, che un giudice dell'esecuzione sollevi questione di costituzionalità analoga a quella sollevata dalla Corte di appello di Bologna, ma lo faccia in riferimento all'art. 117. Il giudizio della Corte potrebbe essere diverso? A chi scrive sembra che la questione vada risolta alla luce del contenuto della sentenza della Corte di Strasburgo, distinguendo tra sentenze di condanna e di mero accertamento.

Se si considera il *trend* giurisprudenziale più recente, nel momento in cui la Corte oltre ad accertare la violazione delle norme CEDU condanna lo Stato all'adozione di una misura specifica, è evidente che lo Stato condannato ha l'obbligo di adottare tale misura. L'art. 117 Cost. sarebbe allora applicabile, con la conseguenza che se la Corte impone la riapertura del processo ritenuto iniquo, tale obbligo internazionale prevale sul giudicato interno. La Corte costituzionale potrebbe allora ammettere la revisione *ex art. 630 c.p.p.*, anche per garantire la non reiterazione dell'illecito. Ma se invece, come è accaduto per anni, la Corte si limita ad accertare l'illecito, senza esprimere alcuna condanna specifica nei confronti dello Stato, allora non c'è alcun obbligo internazionale di riaprire il processo. Di conseguenza, l'art. 117 Cost. non sembrerebbe invocabile. Tale ultima soluzione dovrebbe valere per il caso *Dorigo*, visto che il rapporto della Commissione accertava la violazione dell'art. 6, ma non poneva un obbligo per lo Stato italiano di riaprire il processo.

Infine, occorre sottolineare che anche se l'art. 117 Cost. aprisse le porte alla revisione *ex art. 630 c.p.p.*, la soluzione cui si perverrebbe sarebbe solo una soluzione tampone e poco soddisfacente<sup>32</sup>.

Le violazioni delle garanzie del giusto processo possono essere di diverso tipo. Una violazione può essere talmente grave da imporre la ricelebrazione del processo, e in questo caso la revisione non si potrebbe considerare uno strumento adeguato. La stessa cosa dicasi per il caso in cui la violazione sia circoscritta a uno specifico segmento processuale: la parte viziata del processo dovrebbe essere ripetuta, e anche in questo caso la revisione non sarebbe uno strumento idoneo. Essa è, infatti, uno strumento concepito in una prospettiva assolutoria cosicché, all'esito dello stesso, il ricorrente viene prosciolto o subisce la conferma della condanna. L'accertamento della violazione dell'art. 6 CEDU, invece, nulla dice riguardo all'esattezza o meno della condanna: il fatto

---

<sup>31</sup> Corte. Cost. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 pubblicate con nota di U. VILLANI, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. U.*, 2007, n. 3, p. 46 ss.

<sup>32</sup> Sostanzialmente dello stesso avviso è A. BALSAMO, *La Cassazione e il caso Dorigo: nuovi orizzonti della giurisdizione penale nella tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1073 ss., spec. p. 1080.

che il procedimento sia in parte viziato non implica che il condannato sia innocente. Ciò significa, che il processo deve essere rivisitato nelle parti viziate, e tale garanzia non viene offerta dall'istituto della revisione. Di questo parere è anche la Corte costituzionale.

In conclusione, dunque, un tampone giurisprudenziale basato sull'art. 117 Cost., e contestualmente sull'emissione di sentenze di condanna specifica del Giudice di Strasburgo, non sembra la soluzione più adeguata. Onde evitare che la soluzione *Dorigo* faccia scuola e costituisca un grave precedente per altri casi, sarebbe davvero opportuno un intervento urgente del legislatore.



# Recensioni



Rosario Espinosa Calabuig

# Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo

Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007, pp. 319



Il volume di Rosario Espinosa Calabuig esamina le problematiche poste dall'esercizio della potestà genitoriale sui minori nelle situazioni di carattere internazionale, tanto in ambito comunitario quanto nelle fattispecie che presentano contatti con Paesi terzi. Con riferimento al primo contesto, il volume esamina ampiamente la disciplina contenuta nel regolamento (CE) n. 2201/2003, c.d. "Bruxelles II-bis", il quale, come è noto, ha sostituito il precedente regolamento (CE) n. 1347/2000 (c.d. "Bruxelles II"), introducendo una disciplina uniforme relativamente alla competenza giurisdizionale e al riconoscimento delle decisioni tanto in materia matrimoniale, quanto in materia di potestà genitoriale.

Relativamente a quest'ultima materia, l'autrice analizza dettagliatamente sia i presupposti dell'applicazione della disciplina comunitaria, sia i criteri di competenza giurisdizionale da essa previsti. Con riferimento al primo profilo, sottolinea le particolari difficoltà poste dal coordinamento tra discipline nazionali che presentano un marcata differenziazione, la quale ha giustificato il ritardo nel raggiungimento di soluzioni condivise a livello comunitario. Al tempo stesso, la disciplina contenuta nel regolamento 2201/2003 deve potersi affiancare e coesistere con quella contenuta nelle convenzioni internazionali in precedenza stipulate dai Paesi membri in materia di protezione dei minori, profilo che forma oggetto di un'articolata disciplina nelle disposizioni finali del regolamento.

Le difficoltà insite nell'adozione di una disciplina uniforme a livello comunitario si riflettono, come rilevato dall'autrice, nella stessa nozione di "responsabilità genitoriale" che il regolamento adotta nell'art. 2. Tale definizione, che fa riferimento ai diritti e ai doveri che incombono ad una persona fisica o giuridica per effetto di una decisione giudiziaria, di una disposizione di legge o di un accordo relativamente alla persona o ai beni di un minore, ivi inclusi, in particolare, il diritto di affidamento e il diritto di visita, appare costituire il frutto di una scelta in qualche misura di compromesso tra le due contrapposte esigenze di trovare una formula riassuntiva che ricomprenda in termini ampi i diversi diritti ed obblighi suscettibili di venire in considerazione nella materia e di rispettare,

al tempo stesso, le molteplici differenze esistenti nella disciplina legislativa di tali questioni negli Stati membri. In concreto, la definizione accolta nell'art. 2 non si discosta in misura significativa da quella contenuta nell'art. 1, par. 2, della Convenzione dell'Aja del 1996 relativa alla protezione di minori, la quale reca, nondimeno, alcune ulteriori specificazioni, con riferimento anche ad ogni altro analogo rapporto d'autorità concernente la protezione della persona del minore o dei suoi beni.

Un altro aspetto in relazione al quale, come opportunamente sottolineato dall'autrice, il regolamento 2201/2003 ha rappresentato una significativa evoluzione rispetto alla disciplina contenuta nel precedente regolamento 1347/2000 è dato dal sensibile ampliamento della sfera dei soggetti i cui diritti vengono ad essere tutelati. Infatti, mentre il precedente regolamento si riferiva alle questioni di responsabilità genitoriale relative ai figli di entrambi i coniugi alla luce dello stretto rapporto di dipendenza esistente tra la disciplina della competenza giurisdizionale in materia di potestà genitoriale e in materia matrimoniale, l'attuale si riferisce più genericamente alla responsabilità genitoriale su un minore, prescindendo dalla sua particolare condizione di figlio di uno piuttosto che di entrambi i coniugi.

Inoltre, il regolamento non contiene un'autonoma definizione di "minore", lasciando quindi la determinazione di tale nozione, con particolare riguardo, evidentemente, alla determinazione della maggiore età, alla legge applicabile secondo le norme di diritto internazionale privato dello Stato membro le cui autorità siano adite. Relativamente a questa soluzione, che pare imporsi tendenzialmente nei casi in cui dalla disciplina uniforme adottata a livello comunitario non sia possibile desumere un'interpretazione autonoma di una determinata espressione, l'autrice propone nondimeno un temperamento, che riflette l'esigenza di accordare una tutela quanto possibile ampia in quelle situazioni in cui la diversità tra le soluzioni accolte nei diritti degli Stati in presenza sia suscettibile di tradursi in un'inopportuna restrizione della protezione accordata, consistente nel fare salva la protezione garantita dalla legge che consente di realizzare in concreto una protezione più ampia, sia quanto all'età a partire dalla quale il minore può essere sentito al fine dell'adozione di provvedimenti che lo riguardano, sia quanto all'età al compimento della quale cessa invece la potestà genitoriale nel suo insieme.

Lo stesso, centrale profilo di differenziazione della disciplina del regolamento 2201/2003 rispetto a quella del precedente regolamento, è sottolineato nell'analisi dei criteri di competenza giurisdizionale che il primo reca in materia di potestà genitoriale, a cominciare dal criterio generale della residenza abituale del minore. Al riguardo, l'autrice parte dalla constatazione dell'assenza di una definizione espressa del concetto nell'ambito del regolamento per ricostruirne l'interpretazione alla luce sia del principio di prossimità di cui è espressione, sia dell'evoluzione della nozione nell'ambito della disciplina convenzionale.

Particolare attenzione è dedicata, inoltre, ai delicati problemi di coordinamento dei criteri di competenza giurisdizionale previsti dal regolamento 2201/2003 con la disciplina contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1980 in

materia di sottrazione dei minori, sottolineando come il regolamento si proponga di realizzare, a livello comunitario, le stesse finalità proprie della Convenzione in questione, richiamandone espressamente le disposizioni per quanto attiene all'emanazione di provvedimenti che ordinino la restituzione del minore, superandone nel contempo le farraginosità procedurali.

La disposizione dell'art. 12 del regolamento, relativa alla proroga di competenza, ha offerto lo spunto all'autrice per compiere un rapido *excursus* sulla pluralità di criteri contemplati dal regolamento relativamente alle controversie in materia matrimoniale, al qual riguardo non manca di rilevare come la previsione di una tale varietà di criteri possa dare adito al *forum shopping*. L'attenzione data ai criteri di competenza giurisdizionale in materia matrimoniale è giustificata dal fatto che, per effetto della proroga come disciplinata nel par. 1 della norma, il giudice competente rispetto alla controversia matrimoniale potrà pronunciarsi anche sulle domande relative alla potestà genitoriale, purché sussista un effettivo legame tra l'una e le altre, costituito dal fatto che almeno uno dei coniugi eserciti la responsabilità genitoriale sul figlio.

Una finalità simile, consistente nell'assicurare la trattazione delle domande relative alla potestà genitoriale da parte di un giudice che presenti un effettivo legame con la situazione di quest'ultimo, è perseguita dalla disposizione dell'art. 15, che, similmente a quanto avviene negli articoli 8 e 9 della Convenzione dell'Aja del 1996 che ne costituiscono l'evidente modello ispiratore, prevede un trasferimento della competenza a pronunciarsi in materia dall'autorità che ne sia investita in base alle regole contenute nel regolamento alle autorità di un altro Paese membro. Come opportunamente rilevato dall'autrice, sussistono nondimeno delle differenze nel modo in cui la medesima finalità è perseguita dalla norma in materia di proroga della competenza giurisdizionale e dalla disposizione in esame. Mentre la prima, infatti, richiede un espresso consenso dei soggetti legittimati ad esercitare la potestà genitoriale, la seconda può operare anche d'ufficio. Inoltre, diverso è il grado di collegamento tra il foro e la situazione del minore che viene richiesto dalle due norme.

Con riferimento alla disciplina del riconoscimento ed esecuzione delle decisioni, l'autrice attira opportunamente l'attenzione sulla principale innovazione apportata dal regolamento relativamente a determinate decisioni concernenti il diritto di visita e la restituzione del minore, costituita dalla soppressione del procedimento di *exequatur* nello Stato membro richiesto e nella sua sostituzione con una certificazione rilasciata dall'autorità giurisdizionale che ha emanato il provvedimento. Questa soluzione, che è stata poi adottata con riferimento alle decisioni in materia civile e commerciale dal regolamento (CE) n. 805/2004 istitutivo del titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, rappresenta un significativo avanzamento nella disciplina della cooperazione giudiziaria in materia civile tra gli Stati dell'Unione europea, in quanto comporta uno spostamento nello Stato membro d'origine del controllo relativo alla sussistenza dei requisiti per la circolazione delle decisioni giurisdizionali, con ciò attuando in misura più piena il principio della reciproca fiducia tra i sistemi giudiziari degli Stati membri e del mutuo riconoscimento delle decisioni in essi adottate.

Per quanto riguarda la disciplina contenuta nelle convenzioni internazionali applicabili in materia relativamente ai rapporti che non si esauriscono all'interno dello spazio giuridico comunitario, l'autrice ha adottato la soluzione di trattarne separatamente in una seconda parte del volume, in luogo di quella, che avrebbe forse consentito un più immediato riscontro di parallelismi e differenziazioni, di esaminarle congiuntamente alla disciplina comunitaria con riferimento a ciascun aspetto. Quest'ultima soluzione, nondimeno, dato l'oggetto specifico di molti degli strumenti convenzionali in materia e la conseguente solo parziale sovrapposibilità dei rispettivi contenuti, avrebbe potuto rivelarsi di complessa attuazione e probabilmente poco proficua in termini di chiarezza espositiva. Pur sempre, l'autrice nell'esaminare la disciplina contenuta nelle diverse convenzioni internazionali prese in considerazione, tra cui figurano la già ricordata Convenzione dell'Aja del 1996 in materia di protezione dei minori, la precedente Convenzione del 1961 sulla stessa materia e le due Convenzioni di Lussemburgo e dell'Aja del 1980 relative, rispettivamente, la prima all'affidamento dei minori e al ristabilimento dell'affidamento e la seconda agli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, non manca di sottolineare parallelismi e differenziazioni esistenti sia tra le singole convenzioni esaminate sia tra queste ultime e la disciplina comunitaria.

Di particolare interesse ed utilità per l'interprete chiamato ad orientarsi in questo intricato labirinto di disposizioni convenzionali e di origine comunitaria è, infine, l'ultimo capitolo del volume, dedicato alla complessa problematica del coordinamento tra queste diverse fonti. Osserva al riguardo l'autrice che, per quanto ciascuno dei testi considerati rechi apposite regole dedicate ai rapporti con gli altri strumenti esistenti in materia, non sempre queste disposizioni si prestano ad essere agevolmente coordinate tra di loro, facendo quindi sussistere dei conflitti ora positivi ora negativi, per la soluzione dei quali se in linea di principio potrà aversi riguardo ai criteri di carattere generale previsti dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, dovrà pur sempre essere tenuto presente che l'accordare la prevalenza all'uno piuttosto che all'altro degli strumenti suscettibili di venire in considerazione può avere una concreta incidenza sulla tutela dell'interesse del minore, il quale costituisce l'obiettivo principale da perseguire nella disciplina della materia.

Nell'insieme, il volume offre un quadro preciso ed accurato della disciplina in materia di protezione dei minori contenuta negli strumenti adottati a livello comunitario e internazionale, non limitato ai soli aspetti dell'affidamento e del diritto di visita ai quali è fatto specifico riferimento nel titolo, proponendo soluzioni equilibrate e persuasivamente argomentate relativamente ai principali problemi interpretativi ed applicativi che si pongono nella disciplina della materia. La trattazione, rinunciando ad esaminare alcuni aspetti di carattere procedurale meno strettamente pertinenti alla specificità del tema al quale è dedicata (come le disposizioni del regolamento 2201/2003 comuni alle due materie che ne formano oggetto), presenta uno stile asciutto e un'apprezzabile chiarezza espositiva, comprensibile anche a lettori che hanno una mera conoscenza passiva della lingua spagnola. Pertanto, pur essendo concepito principalmente in fun-

zione dello studioso e dell'operatore del diritto appartenenti all'ordinamento spagnolo, al quale si riferisce la gran parte della prassi giurisprudenziale citata, il volume si presenta di rilevante interesse anche per i lettori di altri Stati membri, per la comune rilevanza delle questioni esaminate e l'abbondanza di riferimenti alla dottrina e legislazione di quei Paesi, inclusa l'Italia.

Fabrizio Marongiu Buonaiuti



Assimakis Komninos

# EC Private Antitrust Enforcement – Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts

Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. LI-314



La monografia che qui si recensisce tratta di uno dei problemi più attuali del diritto europeo della concorrenza, cioè l'applicazione degli articoli 81 e 82 TCE da parte dei giudici nazionali.

Come noto questo aspetto rappresenta quello che potremmo definire i “*left-overs*” del processo di modernizzazione del diritto *antitrust* europeo. Infatti, il processo di modernizzazione (e il regolamento (CE) n. 1/2003 in particolare) aveva la finalità, in primo luogo, di ridurre il carico di lavoro della Commissione permettendo l'applicazione decentrata dell'art. 82 TCE e, soprattutto, dell'art. 81, paragrafi 1 e 3 TCE da parte di giudici e autorità nazionali. Parimenti, obiettivo della modernizzazione era quello di mantenere in capo alla Commissione il pieno controllo dell'uniforme applicazione del diritto *antitrust* europeo. Sin dalla redazione del regolamento 1/2003 era però chiaro che tale riforma avrebbe favorito prevalentemente l'applicazione “amministrativa” degli articoli 81 e 82 TCE, cioè l'applicazione da parte delle Autorità nazionali. Questo in quanto, da un parte, le Autorità nazionali di tutela della concorrenza avevano (ed hanno) la facoltà di iniziare procedimenti istruttori *ex officio* e, dall'altra, in quanto il regolamento 1/2003 stesso prevedeva i procedimenti di cooperazione e controllo tra Commissione e Autorità nazionali così come i procedimenti di cooperazione e controllo tra le stesse Autorità nazionali.

L'obiettivo dell'applicazione decentrata del diritto *antitrust* CE da parte dei giudici nazionali risultava più complesso. E ciò, in primo luogo, in considerazione delle differenti norme di diritto civile e processuale civile dei singoli Stati membri e, in secondo luogo, in quanto per l'applicazione giudiziale degli articoli 81 e 82 TCE è necessario ... che un privato adisca un giudice.

Da qui i problemi che negli ultimi anni la Commissione, come ben presentato nel volume che qui si recensisce, sta cercando di risolvere. Problemi collegati alla necessità di individuare a livello comunitario strumenti di “diritto civile e processuale europeo” al fine, in ultima istanza, di “stimolare” i singoli, privati o imprese, a rivolgersi ad un giudice, piuttosto che limitarsi a presentare una denuncia ad una Autorità nazionale, al fine di far accertare la violazione delle norme *antitrust* CE e ottenere il risarcimento del relativo danno subito. L’individuazione di tali strumenti di “diritto civile e processuale europeo” presenta rilevanti difficoltà, soprattutto se si tiene presente che essi devono essere redatti dai (e poi “attuati” nei) 27 differenti Stati membri dell’Unione europea. Al fine di risolvere questi problemi, come noto, la Commissione ha presentato nel dicembre del 2005 un libro verde ed uno *Staff working paper* sul risarcimento dei danni per violazione degli articoli 81 e 82 TCE e recentemente, nell’aprile 2008, ha pubblicato, sul medesimo argomento, un libro bianco ed uno *Staff working paper*.

Tutti questi aspetti sono ben presentati e approfonditi nella bella monografia che qui si recensisce.

Il volume è diviso in tre parti: 1) le caratteristiche dell’applicazione giudiziale del diritto *antitrust*; 2) gli aspetti istituzionali relativi all’applicazione degli articoli 81 e 82 TCE da parte dei giudici nazionali; 3) gli aspetti di “diritto civile e processuale europeo” relativi all’applicazione giudiziale degli articoli 81 e 82 TCE.

La prima parte presenta, per così dire, l’impianto teorico relativo all’applicazione giudiziale del diritto *antitrust*. L’autore si pone come obiettivo principale quello di individuare il rapporto tra applicazione “amministrativa” e “giudiziale” del diritto *antitrust*, le differenze tra le due modalità di “*enforcement*” e gli aspetti di “intersezione” tra di essi (ad esempio i possibili problemi sollevati dai c.d. *settlements* e *leniency*). Questa parte, sebbene riferita prevalentemente dal diritto europeo, fa costante riferimento anche alla relativa esperienza statunitense.

La seconda parte del volume presenta gli aspetti “istituzionali” di diritto europeo relativi alla problematica dell’applicazione degli articoli 81 e 82 TCE da parte dei giudici nazionali. In questa parte sono ben analizzati gli aspetti collegati al “processo di modernizzazione” (l’applicazione dell’art. 81, par. 3 TCE da parte dei giudici nazionali, le difficoltà relative alla redazione del regolamento 1/2003 con riferimento all’applicazione giudiziale degli articoli 81 e 82 TCE) così come aspetti più generali (ad esempio, i rapporti tra giudici e autorità nazionali, i rapporti tra diritto *antitrust* europeo e diritto nazionale).

Nella terza ed ultima parte del volume, probabilmente la più interessante, sono individuati i principi di “diritto civile e processuale europeo” relativi all’applicazione degli articoli 81 e 82 TCE da parte dei giudici nazionali. Sono presi qui in considerazione i principi di “diritto civile europeo” individuati dalla giurisprudenza comunitaria (ma presentando parimenti, in modo approfondito, le varie posizioni della dottrina) relativi ad aspetti quali la nullità degli accordi

illeciti *ex* articoli 81 e 82 TCE, i requisiti per l'ottenimento del risarcimento danni per violazione degli articoli 81 e 82 TCE.

Nella medesima ultima parte del volume sono poi presi in considerazione gli aspetti di “diritto processuale civile europeo”, sempre mutuati dalla giurisprudenza comunitaria, relativi all'applicazione decentrata degli articoli 81 e 82 TCE (ad esempio, la legittimazione ad agire, i principi sulla prova). È qui messo chiaramente in evidenza come l'aspetto “procedurale” sia quello che maggiormente limita una frequente applicazione del diritto *antitrust* da parte dei giudici nazionali. Nelle ultime pagine del volume sono presi infine in considerazione gli aspetti di diritto internazionale privato relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 TCE da parte dei giudici nazionali.

Nell'insieme il volume presenta una organica trattazione della tematica dell'applicazione del diritto *antitrust* europeo da parte dei giudici nazionali e, nel panorama attuale, costituisce uno dei volumi di riferimento per comprendere le differenti e molteplici problematiche dell'argomento. Il taglio del volume, gli argomenti trattati, le originali riflessioni in esso contenute, così come il cospicuo apparato di note a piè di pagina (sempre interessanti), permette di consigliare la presente monografia non solo ai cultori della materia ma, anche in considerazione della sempre maggiore importanza pratica dell'argomento, anche agli avvocati.

Lorenzo Federico Pace



Roland Wiring

# Pressefusionskontrolle im Rechtsvergleich

Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008, p. 709



Il presente volume affronta, sotto un profilo di diritto comparato, la disciplina della tutela del pluralismo nel settore della stampa. La particolarità di questo volume, che ne giustifica la recensione in una rivista di diritto dell'Unione europea, è che la comparazione è effettuata non solo tra le discipline di ordinamenti statali (Germania, Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia) ma anche con riferimento alla relativa disciplina di Diritto europeo.

L'occasione per la redazione del volume è prettamente "tedesca". Infatti l'interesse per la comparazione delle normative di tale settore deriva dalle discussioni tenutesi in Germania negli ultimi anni relativamente alla necessità di modificare la normativa tedesca in materia di tutela del pluralismo nel settore della stampa. Il motivo della redazione di questo ampio volume nulla toglie però all'interesse del testo, non solo in considerazione degli approfondimenti di diritto europeo, ma anche in considerazione dell'attualità dell'argomento trattato. Il settore della "carta stampata" si trova infatti a livello mondiale in un momento di grande cambiamento indotto dalle nuove tecnologie e, in particolare, dalle nuove modalità di distribuzione dei contenuti attraverso Internet (a dimostrazione della dimensione internazionale del problema, si veda l'articolo *La inevitable renovación de los periódicos*, in *El País*, 23 agosto 2008, p. 30). Da ciò conseguono importanti cambiamenti "economici" nel settore tra cui, probabilmente il più importante, è costituito dalla riduzione di investimenti pubblicitari nella "carta stampata" e, per contro, un rilevante aumento degli investimenti pubblicitari nel "mondo" di internet.

Queste novità, che stanno modificando in modo radicale le basi economiche sui cui si fonda tradizionalmente il settore della "carta stampata", hanno reso necessaria una generale riflessione su come regolamentare tale settore tenendo sempre presente, però, la tutela del pluralismo.

Dal punto di vista giuridico, la tutela del pluralismo nel settore della stampa è usualmente disciplinata nei differenti ordinamenti tramite distinti provvedimenti normativi. Ad esempio tramite normative volte a limitare la concentrazione del settore della stampa (cioè tramite l'imposizione di limiti alle quote di mercato che una singola impresa può detenere nel mercato) e/o tramite norma-

tive volte a limitare gli incroci proprietari tra giornali, televisioni e radio da parte di una singola impresa (le c.d. *cross media ownership rules*).

Il volume che qui si recensisce è organizzato in quattro parti: 1) situazione e tendenze di sviluppo della concentrazione nel settore della stampa; 2) principi giuridici relativi alla tutela del pluralismo nel settore della stampa; 3) misure per il controllo della concentrazione nel settore della stampa; 4) controllo del pluralismo nel settore della stampa in Germania in una prospettiva comparata.

In ciascuna parte sono approfondite, in modo sinottico, le differenti modalità con cui i vari ordinamenti giuridici disciplinano la tutela del pluralismo nel settore della stampa.

Come sopra ricordato, la comparazione è effettuata, oltre che tra la disciplina di Germania, Stati Uniti, Gran Bretagna e Francia, anche con riferimento alla disciplina di diritto europeo. Tale scelta è in qualche modo necessitata dalle “ricadute” del diritto europeo sui singoli Stati anche con riferimento alla tutela del pluralismo dei *media*. Tale comparazione è tanto più interessante in quanto permette di apprezzare in che modo il diritto europeo, diversamente rispetto agli ordinamenti statali, “intervenga” nella tutela del pluralismo.

Prendendo in considerazione in questa sede esclusivamente gli aspetti collegati dal diritto europeo, il volume nella prima parte pone il problema dell’esistenza o meno di una “stampa europea”, problema strettamente collegato alla questione dell’esistenza di una “*europäische Öffentlichkeit*”.

Con riferimento a ciò, nella seconda parte del volume che riguarda i “principi giuridici relativi alla tutela del pluralismo nel settore della stampa”, il punto di riferimento per il diritto europeo è ovviamente la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU). Come noto, l’art. 10 CEDU garantisce la libertà di espressione e, indirettamente, il pluralismo nei *media*. In tale contesto, l’autore prende in considerazione non solo la prassi relativa all’art. 10, paragrafi 1 e 2 CEDU ma anche le attività svolte per la tutela del pluralismo in sede di Consiglio d’Europa. Con riferimento al diritto dell’Unione europea il volume, sempre nella seconda parte, inizia prendendo in considerazione la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di tutela del pluralismo per poi passare ad approfondire gli aspetti rilevanti della Carta dei diritti fondamentali (Cdf). Come noto, infatti, l’art. 11 Cdf al primo paragrafo richiama pedissequamente il testo dell’art. 10, par. 1 CEDU. Diversamente, l’art. 11, par. 2 Cdf, in modo innovativo, recita: “La libertà dei *media* e il loro pluralismo sono rispettati”. Il volume prende bene in considerazione i motivi e il significato del secondo comma dell’art. 11 Cdf e le fasi collegate alla sua redazione.

Nella terza parte del volume, relativa alle “misure a tutela della concentrazione nel settore della stampa”, l’autore, con riferimento specifico al diritto dell’Unione europea, prende in considerazione esclusivamente la normativa in materia di controllo delle concentrazioni (regolamento CE n. 139/2004) con particolare attenzione alla deroga prevista dall’art. 21. Tale deroga, come noto, è relativa alle concentrazioni tra imprese alle quali si applichino anche normative nazionali a tutela del pluralismo. La disamina è di grande interesse anche se, visto che uno degli obiettivi centrali del volume è quello di individuare le nor-

mative a tutela del pluralismo, l'autore avrebbe potuto prendere in considerazione anche altre norme comunitarie rilevanti a tal fine. Anche volendosi solo limitare alla disciplina della concorrenza, l'autore avrebbe infatti potuto prendere in considerazione la disciplina in materia di aiuti di Stato. La Commissione, nella sua recente prassi, ha infatti applicato più volte l'esenzione *ex art. 87, par. 3 TCE* ad aiuti di Stato finalizzati alla tutela del pluralismo. Sempre nella terza parte del libro l'autore prende poi in considerazione anche le azioni che le Istituzioni comunitarie (e in particolare la Commissione e il Parlamento europeo) hanno elaborato nel tempo con riferimento alla tutela del pluralismo nei *media*, *tout court*, e nella stampa, in particolare. Sotto questo aspetto il volume approfondisce, in primo luogo, i tentativi della Commissione negli anni '90 di emanare una normativa di armonizzazione per la tutela del pluralismo nei *media*. Successivamente sono presi in considerazione gli ulteriori tentativi, dopo il "fallimento" degli anni '90, dell'emanazione di discipline in tale settore, tentativi ancora oggi infruttuosi.

Nel complesso il volume risulta di rilevante interesse, in primo luogo per l'argomento di grande attualità trattato. Inoltre, l'approfondita analisi delle normative a tutela del pluralismo nella stampa in quattro differenti ordinamenti statali e della disciplina di diritto europeo lo rendono un volume di riferimento per chi, cultore della materia o professionalmente, volesse approfondire l'argomento.

Lorenzo Federico Pace



Roberto Virzo

# Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti

Padova, CEDAM, 2008, pp. XVIII-335



Come è noto, la prassi recente in materia di soluzione delle controversie internazionali mostra l'interesse degli Stati per la creazione di nuovi meccanismi e nuovi tribunali permanenti per il regolamento di dette controversie; presumibilmente, siffatto orientamento appare indicativo dell'attuale minore sfiducia degli Stati, in particolare, per i procedimenti ad esito vincolante delle liti di cui gli stessi siano parte. Su queste basi, il settore del diritto internazionale di cui si tratta diventa più complesso, arricchendosi di problemi sconosciuti o finora semplicemente prospettati e come tali esaminati: si pensi in particolare ai possibili "conflitti", in senso lato, di competenza conseguenti all'operare di quei tribunali e meccanismi.

Il quadro sinteticamente richiamato ha suscitato un rinnovato interesse della dottrina per gli studi aventi ad oggetto i rapporti tra procedimenti davanti a tribunali internazionali e tra detti procedimenti e quelli riportabili ad altri mezzi di soluzione delle controversie.

A detti rapporti ha riguardo l'opera qui recensita, ben documentata e arricchita da utili indici delle numerose convenzioni internazionali che costituiscono le fonti della materia esaminata, nonché delle sentenze e decisioni dei tribunali e degli altri organi presi in considerazione.

Dopo un'Introduzione sistematica, nel Capitolo I Virzo disegna in termini comparati i procedimenti delle controversie sul diritto del mare previsti da accordi internazionali suscettibili di entrare in rapporti di interazione, così ponendo in luce la varietà delle situazioni che possono determinarsi. Su queste basi l'autore articola l'indagine successiva, occupandosi dei rapporti tra procedimenti esperibili (Capitolo II) e attivati (Capitolo III) per la soluzione di una stessa controversia e tra procedimenti relativi a più controversie tra loro connesse o altrimenti collegate (Capitolo IV).

Con riguardo ai primi, le soluzioni offerte in linea teorica sono ricercate essenzialmente nella disciplina che regola le relazioni tra accordi e nei principi

generali applicabili in materia, giusta le pertinenti previsioni delle due note Convenzioni di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 e del 1986.

In caso di concorso effettivo tra più procedimenti ad esito non vincolante ovvero tra uno di questi e un procedimento che si concluda con sentenza, salva diversa determinazione convenzionale, sulla base della prassi l'autore sostiene l'ammissibilità di un concorso parallelo o successivo tra detti procedimenti, eventualmente utilizzabili dalle parti controvertenti per pervenire a una soluzione (integrata) della (medesima) controversia che tenga conto degli esiti di ciascuno dei procedimenti esperiti. Rilevata l'inesistenza nella prassi (generale, non solo di quella relativa al diritto del mare) di situazioni di concorso parallelo tra procedimenti ad esito vincolante, il tema dei rapporti tra detti procedimenti in posizione di concorso successivo è affrontato alla luce del principio della (eccezione della) *res judicata*, il cui operare peraltro non preclude che le parti, di comune accordo, sottopongano la controversia già risolta a un nuovo procedimento.

Passando ai rapporti cui è dedicato l'ultimo Capitolo, di particolare interesse è il distinto esame del coordinamento tra processi aventi ad oggetto controversie tra loro connesse pendenti davanti allo stesso tribunale e procedimenti instaurati davanti a tribunali diversi per la soluzione di controversie tra loro collegate: l'autore risolve la prima ipotesi di concorso ricorrendo sostanzialmente ai principi di economia processuale e di non contraddittorietà tra giudicati. In altri termini, su queste basi è ammissibile la riunione dei procedimenti che presentino rapporti di connessione molto intensi. Nel secondo caso, ferma l'autonomia degli organi giurisdicenti, ricorrendo un rapporto pregiudiziale, è prospettata l'interruzione (discrezionale) del procedimento da parte del giudice investito della *quaestio* pregiudiziale: ciò ove tale possibilità sia espressamente prevista dagli atti pertinenti. Sono altresì fornite indicazioni delle possibili motivazioni di siffatta decisione, fondate su valutazioni di economia processuale, nonché, nei limiti e ai fini precisati (p. 163 ss.), di *comity* e su regole di *judicial propriety*.

Le diverse tematiche affrontate sono illustrate e analizzate considerando l'evoluzione delle riflessioni teoriche e della prassi giurisprudenziale, rendendo conto puntualmente di quella del Tribunale internazionale del diritto del mare, nonché nella prospettiva di fornire, ove possibile, una gerarchia tra i procedimenti concorrenti esaminati, sulla base delle fonti e dei principi generali del processo internazionale applicabili in materia, non già muovendo da schemi concettuali precostituiti.

Giovanni Cellamare

Simone Marinai

# I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario

Torino, Giappichelli, 2007, pp. 10-329



Il volume in esame conferma l'interesse anche della dottrina italiana per il diritto internazionale privato e processuale comunitario. È da notare che gli studi dottrinali apparsi di recente non si soffermano più esclusivamente su singoli argomenti e problematiche della materia, ma affrontano sul piano generale le questioni di diritto internazionale privato e processuale comunitario. Uno dei problemi principali dibattuti in dottrina riguarda l'esistenza di un carattere uniforme e di obiettivi comuni riscontrabili nella disciplina comunitaria sui conflitti di giurisdizione e di leggi, sino al punto di verificare la formazione di principi generali o valori comuni nell'azione comunitaria in materia.

Il volume di Marinai si inserisce nell'ambito di questo orientamento dottrinale. Esso è articolato in una introduzione e in sei capitoli, dedicati rispettivamente all'analisi dell'evoluzione dell'intervento comunitario in materia di diritto internazionale privato e processuale, senza tralasciare in questo ambito lo studio delle iniziative in fase di progettazione (Capitolo I, sezioni I-III), all'esame dettagliato dei criteri di collegamento distinti in base al loro contenuto e finalità (Capitolo II, sezioni I e II), cui si aggiunge una trattazione specifica dell'elemento dell'autonomia delle parti (Capitolo III). Di seguito vengono analizzati i limiti di operatività delle norme di conflitto, affrontando quindi i problemi relativi all'applicazione dell'ordine pubblico, delle norme di applicazione necessaria e delle norme inderogabili dalla volontà delle parti (Capitolo IV). Infine, vengono approfondite le tematiche concernenti l'incidenza reciproca delle norme comunitarie e dei sistemi nazionali di diritto internazionale privato e processuale (Capitolo V) e l'esercizio delle competenze esterne della Comunità in materia internazionalprivatistica e processualistica, con particolare riguardo al coordinamento rispetto alle norme convenzionali adottate nell'ambito regionale, nel quadro del Consiglio d'Europa e nell'ambito universale costituito dalle convenzioni concluse nel quadro della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato (Capitolo VI).

L'autore ha anzitutto il merito di muoversi nel quadro di una disciplina di recente codificazione comunitaria e assai complessa sotto il profilo della ricostruzione di obiettivi e finalità generali dell'azione della Comunità. Il volume

appare “equilibrato” e completo nell’analisi scientifica delle diverse problematiche di diritto internazionale privato e processuale comunitario. Le conclusioni prospettate, relative all’esistenza di alcuni valori comuni nella materia, appaiono ben motivate e contribuiscono al dibattito scientifico che deve ritenersi, nella materia in questione, appena cominciato.

L’autore esclude tuttavia la formazione di un pur embrionale sistema normativo di diritto internazionale privato e processuale comunitario (si veda Capitolo V, p. 277 ss.), nel senso dell’esistenza di un nucleo di norme e principi generali che facciano “sistema” e dotati quindi di sostanziale coerenza e organicità.

In proposito, occorre certamente ammettere che l’azione comunitaria in materia non è sempre improntata a coerenza e sistematicità di azione, non mancando, come ben segnalato dall’autore, elementi “distorsivi” quali ad esempio l’attribuzione di contenuto e finalità diversi ai principi generali e ai criteri di collegamento utilizzati. Nondimeno sembrerebbe legittimo ritenere che alcuni principi generali, sia di origine comunitaria e operanti da tempo in altri settori di rilevanza per la Comunità (principio della certezza del diritto, del mutuo riconoscimento, dell’economia processuale...), sia di derivazione “esterna” (nazionale o internazionale) siano ormai “immanenti” nell’attività comunitaria in materia di diritto internazionale privato e processuale. La circostanza che essi assumano talvolta forma e contenuti parzialmente diversi non sembra costituire un’obiezione valida alla loro rilevanza e funzione essenziali per la costruzione di una disciplina tendenzialmente uniforme di diritto internazionale privato e processuale comunitario, trattandosi di principi di natura flessibile e dal carattere polifunzionale.

Come segnalato dallo stesso autore (Capitolo IV, p. 239 ss.), a ciò deve aggiungersi il fatto che, anche per quanto concerne i limiti di operatività delle norme di conflitto, possono ormai ricostruirsi, grazie al contributo essenziale della giurisprudenza comunitaria, nozioni autonome, con particolare riguardo ad es. all’ordine pubblico comunitario o alle norme di applicazione necessaria.

Inoltre, è da segnalare che il regime comunitario qui esaminato sembra tendere a un coordinamento con i principi e i valori affermatasi “trasversalmente” nella Comunità, in particolare la protezione dei diritti umani, come confermato dal superamento di un’impostazione prevalentemente economica e dalla preoccupazione di tutelare, nella normativa internazionalprivatistica e processualistica, diritti e interessi fondamentali dell’individuo (in questo ambito uno spazio specifico è dedicato alla tutela del minore nel quadro dei rapporti familiari) e di intere categorie di soggetti (consumatori, lavoratori...). Il coordinamento fra la disciplina di diritto internazionale privato e processuale comunitario rispetto agli altri settori di competenza comunitaria appare di particolare importanza perché dimostra l’inserimento della disciplina più recente nel quadro generale delle altre competenze comunitarie e consente l’applicazione di alcuni principi generali di diritto comunitario alla materia dei conflitti di leggi e di giurisdizione.

Può infine rilevarsi che la sussistenza, in materia internazionalprivatistica e processualistica, di alcune disfunzioni di sistema appare, da un lato, comune, nell’ambito del diritto comunitario, a diversi altri settori di intervento della

Comunità, relativi a materie ben più consolidate dei conflitti di leggi e di giurisdizione, senza che ciò abbia sollevato apprezzabili critiche in dottrina circa l'inesistenza di un sistema normativo comunitario in tali settori. D'altro lato, il carattere recente della normativa comunitaria di diritto internazionale privato e processuale rappresenta un ulteriore elemento che può giustificare alcuni temporanei difetti di coerenza della normativa in materia.

I problemi sopra evidenziati ovviamente rimangono aperti e dipendono dalle scelte e dagli obiettivi di politica legislativa che saranno operati in futuro dalla Comunità e in questo senso il volume di Marinai costituirà un ottimo punto di riferimento per chi intenda nuovamente affrontare tali problematiche.

Pietro Pustorino



# Libri ricevuti

Maria Caterina Baruffi (a cura di), *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, Padova, CEDAM, 2008, pp. IX-242.

Nerina Boschiero, Paolo Bertoli (a cura di), *Verso un «ordine comunitario» del processo civile. Pluralità di modelli e tecniche processuali nello spazio europeo di giustizia. Convegno interinale SIDI. Como, 23 novembre 2007*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. 204.

Giandonato Caggiano, *La disciplina dei servizi di interesse economico generale. Contributo allo studio del modello sociale europeo*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. X-160.

Sergio M. Carbone, Iliara Queirolo (a cura di), *Diritto di famiglia e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. XIII-446.

Giovanni Cordini, Paolo Fois, Sergio Marchisio, *Diritto ambientale. Profili internazionali, europei e comparati*, II ed., Torino, Giappichelli, 2008, pp. XI-215.

Corte Costituzionale, *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. XII-528.

Carlo Curti Gialdino, *I vizi dell'atto nel giudizio davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. XXI-257.

Fabio Ferraro, *La Responsabilità risarcitoria degli Stati membri per violazione del diritto comunitario*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. IX-202.

Ivan Ingravallo, *Il Consiglio di sicurezza e l'amministrazione diretta di territori*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. XIV-243.

Antonio Leandro, *Il ruolo della lex concursus nel regolamento comunitario sulle procedure di insolvenza*, Bari, Cacucci, 2008, pp. 359.

Pierdomenico Logroscino, *Spazi macroterritoriali e coesione. Premesse di cooperazione costituzionale*, San Cesario di Lecce, Pensa Editore, 2008, pp. 165.

Marilù Marletta, Nicoletta Parisi (a cura di), *Multiculturalismo e Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. X-184.

Massimo Panebianco, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. XXXIV-485.

Emanuela Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell'Unione europea e diritto statale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, pp. XI-356.

Lucia Serena Rossi, Giacomo Di Federico (a cura di), *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. XVIII-384.

*Studi in onore di Vincenzo Starace*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2008, pp. L-2227.

Ennio Triggiani (a cura di), *L'Unione europea secondo la riforma di Lisbona*, Bari, Levante Editore, 2008, pp. 223.

Chiara Tuo, *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne. Diritto internazionale e disciplina comunitaria*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. XXIII-342.

Benedetta Ubertazzi, *Il regolamento Roma I sulla legge applicabile ai contratti*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. XIII-207.

Anna Lucia Valvo, *L'Unione europea dal Trattato "Costituzionale" al Trattato di Lisbona. Le Istituzioni, la politica estera e di difesa, i diritti umani*, Roma, Aracne, 2008, pp. 397.

Jacques Ziller, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007, pp. 211.

# Elenco delle abbreviazioni

*AFDI* – Annuaire français de droit international  
*AJIL* – The American Journal of International Law  
*ASI* – Affari sociali internazionali  
*Cass. pen.* – Cassazione penale  
*CI* – La Comunità Internazionale  
*CML Rev.* – Common Market Law Review  
*Conc.* – Concurrences: revue des droits de la concurrence  
*Corr. giur.* – Il Corriere giuridico  
*DCSI* – Diritto comunitario e degli scambi internazionali  
*Dig. disc. pubb.* – Digesto delle discipline pubblicistiche  
*Dir. comm. int.* – Diritto del commercio internazionale  
*Dir. imm.* – Diritto, immigrazione e cittadinanza  
*Dir. lav.* – Diritto del lavoro  
*Dir. pub.* – Diritto pubblico  
*Dir. U.* – I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie  
*DPCE* – Diritto pubblico comparato ed europeo  
*DUE* – Il Diritto dell'Unione Europea  
*EG* – Enciclopedia giuridica Treccani  
*EJML* – European Journal of Migration and Law  
*ELR* – European Law Review  
*EuR* – Europarecht  
*EZW* – Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht  
*Foro it.* – Il foro italiano  
*Giur. it.* – Giurisprudenza italiana  
*Giust. civ.* – Giustizia civile  
*GUCE* – Gazzetta ufficiale delle Comunità europee

- GURI* – Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana  
*GUUE* – Gazzetta ufficiale dell’Unione europea  
*HRLJ* – Human Rights Law Journal  
*JCMS* – Journal of Common Market Studies  
*JCSL* – Journal of Conflict and Security Law  
*JLS* – Journal of Legislative Studies  
*Max Pl. YUNL* – Max Planck Yearbook of United Nations Law  
*NQHR* – Netherlands Quarterly of Human Rights  
*Q. cost.* – Quaderni costituzionali  
*Q. dir. priv. eur.* – Quaderni di diritto privato europeo  
*Raccolta* – Raccolta della giurisprudenza della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado delle Comunità europee  
*Rass. trib.* – Rassegna tributaria  
*RCADI* – Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye  
*RCGI* – Rivista della cooperazione giuridica internazionale  
*RDE* – Rivista di diritto europeo  
*RDI* – Rivista di diritto internazionale  
*RDIPP* – Rivista di diritto internazionale privato e processuale  
*RDUE* – Revue du droit de l’Union européenne  
*RIDPC* – Rivista italiana di diritto pubblico comunitario  
*Riv. dir. proc.* – Rivista di diritto processuale  
*Riv. it. sc. pol.* – Rivista italiana di scienza politica  
*Riv. trim. dir. pubbl.* – Rivista trimestrale di diritto pubblico  
*RMUE* – Revue du marché commun et de l’Union européenne  
*RTDE* – Revue trimestrielle de droit européen  
*St. S.* – Studi senesi  
*ZaöRV* – Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

# Indice degli autori



Paolo MENGOZZI

ordinario di Diritto dell'Unione europea nell'Università degli studi di Bologna;  
Avvocato generale alla Corte di giustizia delle Comunità europee

Mario SARCINELLI

economista e presidente Crediop

Ugo DRAETTA

ordinario di Diritto internazionale nell'Università Cattolica del Sacro Cuore  
di Milano

Giovanni CELLAMARE

ordinario di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Bari

Paola PUOTI

associato di Diritto internazionale nell'Università degli studi "G. d'Annunzio"  
di Chieti-Pescara; docente di Diritto dell'Unione europea nell'Università  
telematica "Leonardo da Vinci"

Francesco SEATZU

associato di Diritto internazionale nell'Università degli studi di Cagliari

Giuseppe CASCIONE

ricamatore di Filosofia politica nell'Università degli studi di Bari

Federica MORRONE

assegnista di ricerca in Diritto internazionale nell'Università della Calabria

Giacomo GATTINARA

dottore di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea dell'Università  
degli studi di Roma "La Sapienza"

Andrea ATTERITANO

assegnista di ricerca in Diritto internazionale nella LUISS "Guido Carli" di  
Roma





# Indice del Volume III

*Antonio La Pergola*, par Paolo Mengozzi 489

## ARTICOLI

- Roberto BARATTA  
L'eccezione di sicurezza nazionale e i "defence procurement"  
nell'Unione europea 75
- Giandonato CAGGIANO  
Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione  
nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia 105
- Sergio M. CARBONE  
Le procedure innanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni  
giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona 239
- Giuseppe CASCIONE  
Schizzi per una storia iconologica di Europa 597
- Riccardo CAVALLO  
Carl Schmitt e l'Europa. Attualità e memoria 361
- Giovanni CELLAMARE  
Funzioni e caratteri dell'*EUFOR Ciad/RCA* in una situazione  
di emergenza umanitaria 527
- Antonietta DI BLASE  
L'attuazione delle norme internazionali sulla proprietà intellettuale  
nell'ordinamento comunitario 269
- Ugo DRAETTA  
I principi democratici dell'Unione europea nel Trattato di Lisbona 513
- Günther HEYDEMANN  
Tra consenso, crisi e conflitto. L'11 settembre 2001 e gli effetti  
sui rapporti tra Germania e USA 255
- Giuseppe MORGESE  
La tutela del *legal privilege* nel diritto comunitario della concorrenza 311
- Paola PUOTI  
La PESC nella prospettiva del Trattato di revisione 539
- Lucia Serena ROSSI, Stephen J. CURZON  
What "Rule of Reason" for the EU Internal Market? 295

Mario SARCINELLI L'Europa: tra realtà effettuale, volontà popolare e opzioni politiche; tra spinte ideali e sfide geostrategiche	495
Francesco SEATZU La nuova disciplina giuridica sul finanziamento dei "partiti politici a livello europeo"	575
Antonio TROISI Effetti economici della spesa pubblica di sostegno ai prezzi dei prodotti agricoli nei Paesi comunitari e nei Paesi del bacino del Mediterraneo con particolare riferimento alla Siria	55
Maria Luisa TUFANO Il giudice comunitario e i rapporti tra diritto comunitario, diritto UE e diritto penale	93
Ugo VILLANI Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano	7
Claudio ZANGHÌ Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo	29
<b>NOTE E COMMENTI</b>	
Giovanni ANCONA Le economie mediterranee tra convergenza e divergenza	397
Amedeo ARENA La sentenza <i>Wilson</i> : il funzionamento del mercato comune tra armonizzazione, <i>pre-emption</i> e ricorsi giurisdizionali di diritto interno	147
Andrea ATTERITANO Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e riapertura del processo: la giurisprudenza italiana non colma la lacuna normativa e garantisce l'impunità del condannato	665
Arianna FORNARI Una riflessione sul regolamento (CE) n. 1346/2000	439
Giacomo GATTINARA Obbligo di recupero degli aiuti illegali e incompatibili e <i>res judicata</i> nazionale: il caso <i>Lucchini</i>	639

Martina GUIDI	
Sulla questione dell'obbligo di interpretazione conforme di una direttiva rispetto al termine della sua entrata in vigore	409
Claudia MORINI	
La Convenzione di Prüm sulla cooperazione transfrontaliera specialmente in materia di lotta al terrorismo, al crimine transnazionale e all'immigrazione illegale	181
Federica MORRONE	
Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma	611
<b>RECENSIONI</b>	
L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE, F. PICOD (sous la direction de), <i>Traité établissant une Constitution pour l'Europe, Parties I et IV, «Architecture constitutionnelle», Commentaire article par article</i> , Tome I, Bruxelles, Bruylant, 2007 (C. Napoli)	209
G. CELLAMARE, <i>La disciplina dell'immigrazione nell'Unione europea</i> , Torino, Giappichelli, 2006 (G. Caggiano)	461
A. COLOMBO, N. RONZITTI (a cura di), <i>L'Italia e la politica internazionale, Edizione 2007</i> , Bologna, Il Mulino, 2007 (U. Villani)	205
L. DANIELE (a cura di), <i>La dimensione internazionale ed europea del diritto nell'esperienza della Corte costituzionale</i> , Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007 (U. Villani)	207
R. ESPINOSA CALABUIG, <i>Custodia y visita de menores en el espacio judicial europeo</i> , Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2007 (F. Marongiu Buonaiuti)	677
L. FERRARI BRAVO, A. RIZZO, <i>Codice dell'Unione europea. Annotato con la giurisprudenza della Corte di giustizia</i> , III edizione curata da A. Rizzo e F. M. di Majo, Milano, Giuffré, 2008 (E. Triggiani)	453
A. KOMNINOS, <i>EC Private Antitrust Enforcement – Decentralised Application of EC Competition Law by National Courts</i> , Oxford, Hart Publishing, 2008 (L. F. Pace)	683
S. MARINAI, <i>I valori comuni nel diritto internazionale privato e processuale comunitario</i> , Torino, Giappichelli, 2007 (P. Pustorino)	693

P. PERLINGIERI, <i>Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale</i> , Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2008 (E. Triggiani)	457
U. VILLANI, <i>Istituzioni di Diritto dell'Unione europea</i> , Bari, Cacucci, 2008 (A. Cannone)	451
R. VIRZO, <i>Il regolamento delle controversie nel diritto del mare: rapporti tra procedimenti</i> , Padova, CEDAM, 2008 (G. Cellamare)	691
R. WIRING, <i>Pressefusionskontrolle im Rechtsvergleich</i> , Baden-Baden, Nomos Verlag, 2008 (L. F. Pace)	687
Libri ricevuti	213, 463, 697
Elenchi delle abbreviazioni	215, 465, 699
Indici degli autori	219, 467, 701



# Il Consiglio Regionale della Puglia comunica



La Puglia è stata la prima Regione italiana — alcune invece ancora non lo hanno fatto — a dotarsi, dopo una lunga fase di confronto con le diverse articolazioni della società civile pugliese, del nuovo statuto regionale.

Qual è la filosofia di fondo che ispira questa sorta di carta costituzionale regionale? La Regione Puglia valorizza la storia plurisecolare di cultura, religiosità e cristianità dei suoi cittadini, e intende dare forza e contenuti al ruolo di “ponte d’Europa” e di “regione di confine” verso l’Oriente e il Mediterraneo.

Terra di pace, accoglienza e solidarietà verso i più deboli, la Puglia riempie questa vocazione di contenuti e di politiche attive.

Sono questi gli assi centrali che denotano l’identità della nostra gente. Una terra che, da sempre, favorisce il dialogo tra i popoli, i confronti tra le culture e le religioni. Tutto l’opposto dei fondamentalismi che stanno insanguinando il nostro tempo.

L’altro valore fondamentale è quello dell’accoglienza. La Puglia storicamente ha aperto le proprie braccia agli immigrati e a tutti i “dannati della terra” che approdano sulle nostre coste in cerca di pace e di libertà. Accoglienza e solidarietà sono valori che vanno esaltati soprattutto in un’epoca in cui esplodono i particolarismi territoriali.

Uno statuto aperto, quindi, e non autoreferenziale, che intende definire e costruire una rete di relazioni con i Paesi del Mediterraneo. Questa aspirazione trova un altro terreno di confronto: la valorizzazione della società civile.

Per rafforzare la sintonia con la società, lo statuto pugliese prevede l’istituzione del Consiglio delle autonomie locali, la Conferenza regionale permanente per la programmazione economica, territoriale e sociale e il Consiglio statutario. A questi organismi si aggiungono quelli di garanzia, quali l’ufficio di difesa civica, il Consiglio generale dei pugliesi nel mondo, il comitato per l’informazione e la comunicazione.

Questo sistema articolato di rappresentanza non è finalizzato alla definizione di una sorta di “diritto di tribuna” o alla pratica del “mero ascolto”. L’intendimento del legislatore regionale pugliese è, da un lato, di pervenire ad una più estesa rete di partecipazione democratica e, dall’altro, di costruire una collaborazione reale, nel rispetto dei ruoli, per definire politiche di sviluppo del territorio.

Una nuova “architettura”, quindi, per definire istituzioni aperte nelle quali i cittadini siano finalmente protagonisti.

**Pietro Pepe**

*Presidente del Consiglio Regionale della Puglia*

L’Editore ringrazia la Presidenza del Consiglio Regionale per il contributo offerto alla realizzazione di questa rivista





# TECA DEL MEDITERRANEO



Teca del Mediterraneo, il cui motto è “la conoscenza accresce le capacità”, è la Biblioteca Multimediale e Centro di Documentazione del Consiglio Regionale della Puglia: è stata la prima biblioteca di Consiglio Regionale italiano ad essere aperta al pubblico senza restrizione alcuna.

In Teca del Mediterraneo i cittadini possono consultare (anche in prestito) decine di migliaia di libri, alcune centinaia di riviste, una trentina di quotidiani, numerose banche dati e soddisfare qualunque esigenza informativa riguardo alle normative italiane, delle Regioni, dell’Unione Europea.

Nel 2007 è stata visitata da 38.000 utenti, mentre le iniziative culturali svolte hanno coinvolto varie altre centinaia di persone.

Teca del Mediterraneo svolge vari progetti, alcuni dei quali di natura internazionale con Albania, Grecia, Montenegro, Stati Uniti; organizza ogni anno un workshop sulla professione bibliotecaria e un meeting dei bibliotecari dei Paesi del Mediterraneo.

Teca del Mediterraneo svolge cooperazione interbibliotecaria con vari organismi: ACNP, NILDE, ESSPER, MAICR-MetaOpac Azalai Italiano delle Biblioteche dei Consigli delle Regioni.

Il sito di Teca del Mediterraneo e l’OPAC (catalogo digitale on line) sono consultabili all’indirizzo [www.bcr.puglia.it](http://www.bcr.puglia.it).

L’indirizzo mail è [biblioteca@bcr.puglia.it](mailto:biblioteca@bcr.puglia.it).

Il reference è contattabile al numero telefonico 0039 080 540 27 70.  
Il fax è 0039 080 540 27 75.





CONTO  
**Zero24**

canone zero, per chi vive on line

CONTO  
**Easy24**

canone leggero, per chi vuole servizi di base

CONTO  
**Flexi24**

canone decrescente, per chi vuole tutto

Abbiamo fatto i conti  
con le esigenze di ognuno.







CACUCCI EDITORE  
BARI

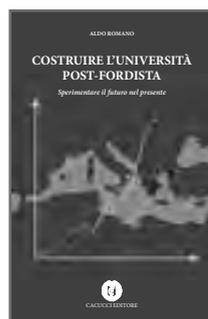
VIA NICOLAI, 39 – 70122 BARI – TEL. 080/5214220  
[HTTP://WWW.CACUCCI.IT](http://www.cacucci.it) E-MAIL: [INFO@CACUCCI.IT](mailto:info@cacucci.it)



# Costruire l'Università post-fordista

ROMANO Aldo

222 Pagine  
prezzo: 20,00 €



*Sommario:*

Introduzione e sintesi. Capitale intellettuale, Mezzogiorno e Mediterraneo. La sfida per l'università. Quadro di sintesi sull'esperimento. Prospettive per il futuro di uno sviluppo basato sul capitale intellettuale.



# Europa: la “Costituzione” abbandonata

GABRIELE Francesco

320 Pagine  
prezzo: 25,00 €



*Sommario:*

Il “Trattato che adotta una Costituzione per L'Europa”: procedimento di formazione e contenuto. Teorie e tesi in linea generale contrarie all'uso del termine “costituzione” per l'Europa. Teorie e tesi in linea generale variamente non contrarie, o favorevoli, ad una costituzione europea. Perché una “Costituzione” per l'Europa? L'Europa ha bisogno di una costituzione? La mancata ratifica ed i possibili “scenari”. L’“abbandono”. Il Trattato di Lisbona. Considerazioni conclusive.

# Procedimenti amministrativi composti nel diritto comunitario

**MASTRODONATO** Giovanna

178 Pagine  
prezzo: 14,00 €

*Sommario:*

Diritto amministrativo comunitario e amministrazione indiretta. Elementi della dinamica del diritto amministrativo europeo. Le nuove basi del diritto amministrativo europeo. Il procedimento amministrativo comunitario e i procedimenti composti. L'applicazione dei procedimenti amministrativi composti nei singoli settori.



# Governare le differenze

**LOGROSCINO** Pierdomenico

514 Pagine  
prezzo: 38,00 €

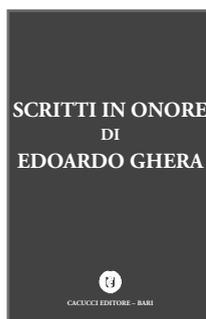
*Sommario:*

L'obiettivo della coesione nella visione originaria dei trattati istitutivi delle Comunità: un'essenza apparente. L'emergere della politica regionale nel diritto comunitario derivato. L'Atto unico europeo: il momento della scrittura per la coesione economica e sociale. Il primo periodo di programmazione della politica comunitaria di coesione economica e sociale. La coesione dell'annus mirabilis al Trattato di Maastricht: rafforzamento del principio e un nuovo strumento per la politica. Il secondo periodo di programmazione della politica comunitaria di coesione economica e sociale. Agenda 2000 e Trattato di Amsterdam tra estensione e allargamento dell'integrazione ed emersione ("periferica") della coesione territoriale. Il terzo periodo di programmazione della politica comunitaria di coesione economica e sociale. Da Nizza a Lisbona per il "difficile passaggio" del Trattato costituzionale: un'occasione colta soltanto in parte.



# Scritti in onore di Edoardo Ghera

1.425 Pagine  
prezzo: 100,00 €



## Sommario:

EDOARDO GHERA: *Nota biografica. Bibliografia. Dedicata di Gino Giugni*

## TOMO I

Il modello sociale europeo ai tempi della flexicurity: considerazioni critiche sul “Patto leonino di modernizzazione” di EDOARDO ALES. Dopo l’Eurocrisi: i diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario di GIANNI ARRIGO. La tutela sociale nel mercato di GIAN GUIDO BALANDI. I soggetti antagonisti negli anni dell’uso alternativo del diritto di MARZIA BARBERA. Sul metodo e sui contenuti del negoziato per la revisione della struttura contrattuale di LAURALBA BELLARDI. Retribuzione, produttività e assetti contrattuali a quindici anni dal Protocollo Ciampi di STEFANO BELLOMO. La riforma del lavoro pubblico: quale lezione dopo quindici anni di FRANCA BORGOGELLI. I complicati servizi per l’impiego di ROBERTA BORTONE. Il “palinsesto normativo” del lavoro a tempo parziale di MARINA BROLLO. La riforma del lavoro pubblico: alcune sequenze fotografiche di UMBERTO CARABELLI. La formazione e il “lavoro di qualità”: la prospettiva europea di BRUNO CARUSO e DANIELA COMANDÈ. Caratteri e dimensioni della rappresentanza sindacale di GIAN PRIMO CELLA. Lavoro e appalto: le recenti innovazioni normative di CARLO CESTER. Il lavoro nella Costituzione di ACHILLE CHIAPPETTI. I contratti di lavoro dei dipendenti pubblici alla prova dei processi di privatizzazione ed esternalizzazione di PASQUALE CHIECO. Le dinamiche della previdenza complementare tra mercato e solidarietà di MAURIZIO CINELLI. Interesse collettivo e interessi individuali nella giurisprudenza in tema di crisi e riorganizzazioni aziendali di RAFFAELE DE LUCA TAMAJO. Le molte vite del divieto di interposizione nel rapporto di lavoro di RICCARDO DEL PUNTA. Dal formalismo convenzionale al formalismo legale per le dimissioni del lavoratore di MADIA D’ONGHIA. La riforma del sistema contrattuale di GIUSEPPE FERRARO. Sciopero e «pacificazione sociale» tra Otto e Novecento: un viaggio in compagnia di Emanuele Gianturco di LORENZO GAETA. La legislazione antidiscriminatoria della Comunità europea, la tutela della dignità umana e il rispetto delle diversità di LUISA GALANTINO. La lunga marcia verso la privatizzazione di ALESSANDRO GARILLI. La riforma degli ammortizzatori sociali: l’ipotesi “neocostituzionalista” di DOMENICO GAROFALO. Unità e pluralità del lavoro nel sistema costituzionale di MARIO GIOVANNI GAROFALO. La portabilità della posizione pensionistica complementare di STEFANO GIUBBONI. La Flexicurity al vaglio del Parlamento europeo di DONATA GOTTARDI. Rinnovazione e revoca del licenziamento di ENRICO GRAGNOLI. Nuove riflessioni sull’oggetto del contratto di lavoro di MARIO GRANDI. Labour laws in the context of globalisation di BOB HEPPLE. Che cosa impedisce ai lavoratori di scegliersi l’imprenditore. Le nuove frontiere delle politiche del lavoro nell’era della globalizzazione di PIETRO ICHINO. La disciplina dei licenziamenti collettivi tra diritto comunitario e diritto interno di PIETRO LAMBERTUCCI. Le autorità amministrative indipendenti di SERGIO LARICCIA. Il lavoro a tempo parziale nella legge n. 247 del 2007 di VITO LECESE. Brevi appunti sugli ammortizzatori sociali di FRANCO LISO. Rischi psicosociali e diritto del lavoro: rimedi risarcitori, prevenzione e previdenza sociale di GIANNY LOY. Ancora sul contratto di lavoro a termine: tanto rumore per nulla? di MARELLA MAGNANI. Apposizione del termine, successione di contratti a tempo determinato e nuovi limiti legali (primi problemi applicativi dell’art. 5, commi 4-bis e ter, d.lgs. 368/2001) di ARTURO MARESCA. Dopo il neoliberalismo cosa? La modernità del diritto del lavoro di LUIGI MARIUCCI. La reintegrazione nel posto di lavoro: ideologie e

tecniche della stabilità *di* ORONZO MAZZOTTA. Le cause della precarietà e le norme del diritto del lavoro *di* LUIGI MENGHINI. Le prove nel processo del lavoro di primo grado nel primato della giurisdizione *di* MICHELE MISCIONE. Attualità della sanzione civile nel diritto del lavoro *di* LUIGI MONTUSCHI.

## TOMO II

Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro *di* MARIO NAPOLI. *Acta sunt servanda* e «contratti» collettivi *di* LUCA NOGLER. A proposito del d.lgs. 72/2000: considerazioni in merito ad una normativa "fantasma" *di* GIOVANNI ORLANDINI. «Premorienza» dell'iscritto e destinazione delle risorse accumulate nelle forme pensionistiche complementari: cambiamenti legislativi e (perduranti) difficoltà interpretative *di* ANGELO PANDOLFO. Appunti sui fondamenti della competenza in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro, nell'attesa del testo unico *di* PAOLO PASCUCCI. Sulla cosiddetta indisponibilità del tipo lavoro subordinato: ricognizione e spunti critici *di* MARCELLO PEDRAZZOLI. *Démission, prise d'acte, résiliation judiciaire: tempête juridique sur la rupture du contrat, initiée par le salarié?* *di* JEAN PÉLISSIER. Il licenziamento del dirigente tra perdita di fiducia e inadempimento *di* MATTIA PERSIANI. Efficacia e diritto del lavoro *di* ADALBERTO PERULLI. Il dialogo tra giurisprudenza costituzionale e sistema ordinamentale *di* ROBERTO PESSI. Sanzioni promozionali ed indici di congruità nelle politiche di contrasto al lavoro irregolare *di* VITO PINTO. Attività professionali e diritto del lavoro. Spunti di riflessione da alcuni recenti interventi normativi *di* GIAMPIERO PROIA. La previdenza complementare e l'autonomia collettiva: il problema della portabilità del contributo datoriale *di* GIULIO PROSPERETTI. Sicurezza sul lavoro: controllo e partecipazione sindacale tra iure condito e de iure condendo *di* MAURIZIO RICCI. La disciplina dell'apprendistato professionalizzante nella legislazione regionale *di* MASSIMO ROCCELLA. Il contratto di lavoro a tempo determinato nella contrattazione collettiva di categoria (2004-2007) *di* GIOVANNI ROMA. Il diritto del lavoro del '900: un'eredità difficile *di* UMBERTO ROMAGNOLI. Esiste davvero la titolarità collettiva del diritto di sciopero? *di* ROBERTO ROMEI. La difficile metamorfosi del contratto collettivo *di* MARIO RUSCIANO. Le responsabilità conseguenti allo sciopero: dall'illecito contrattuale all'illecito aquiliano *di* FRANCESCO SANTONI. Sciopero politico-economico, sciopero politico, sciopero generale e preavviso *di* GIUSEPPE SANTORO PASSARELLI. La serrata fra tradizione ed innovazione *di* ROSARIO SANTUCCI. La formazione del giurista del lavoro tra paternalismo delle tutele, autonomia delle parti sociali, politica del diritto *di* FRANCO SCARPELLI. Aiuti di Stato e contratti a contenuto formativo *di* SILVANA SCIARRA. La natura non contrattuale del lavoro subordinato *di* RENATO SCOGNAMIGLIO. Il lavoro nel codice civile, oggi *di* LUCIANO SPAGNUOLO VIGORITA. Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia europea *di* VALERIO SPEZIALE. Le lingue di lavoro *di* ALAIN SUPIOT. Riforma fallimentare e rapporti di lavoro *di* PAOLO TOSI. Il Protocollo del 2007 e le riforme del welfare *di* TIZIANO TREU. Sicurezza sul lavoro e modello sociale europeo: un'ipotesi di sviluppo *di* PATRIZIA TULLINI. Responsabilità professionale e diritto del lavoro *di* ANTONIO VALLEBONA. La Corte di Giustizia e il trauma del cavallo di Troia *di* BRUNO VENEZIANI. Contrattazione integrativa, nullità della clausola difforme e responsabilità "diffusa" *di* ANTONIO VISCOMI. Debolezza contrattuale, asimmetrie informative e derogabilità assistita *di* ROBERTO VOZA. External disintegration and the scope of labour law protection *di* MANFRED WEISS. I licenziamenti per ragioni organizzative: unicità della causale e sindacato giudiziale *di* CARLO ZOLI. A proposito del metodo nel diritto sindacale: note sulla contemporaneità *di* ANTONELLO ZOPPOLI. La valutazione delle prestazioni della dirigenza pubblica: nuovi scenari, vecchi problemi, percorsi di "apprendimento istituzionale" *di* LORENZO ZOPPOLI.









In copertina **Guido Cagnacci** (Santarcangelo di Romagna 1601-Vienna 1663)

*Ratto di Europa* – Merano di Castenaso (Bologna), collezione Molinari Pradelli, olio su tela, cm 115,5 x 94 – firmato in basso a sinistra [ . . ]ACCI INV. PI.

La tela, destinata sicuramente ad un raffinato committente privato, sinora non identificato, da una collezione privata parigina passò poi sul mercato antiquario viennese, da cui è approdata nel 1962 nell'attuale sede. Il soggetto della bella Europa rapita da Giove nelle vesti di candido toro è qui tradotto attraverso una singolare impaginazione, che spinge in primissimo piano il fotogramma della giovane seduta sulla groppa dell'animale semi-immerso nell'acqua, mentre allontana lo sfondo, rappresentato da una bassa, diritta linea d'orizzonte che confina, a destra, con la scogliera, sulla quale sostano le due ancelle di Europa.

Il testone del toro, la cui espressione dolce e mansueta ha ingannato Europa, è coperto, più che inghirlandato, da grosse rose color corallo, e fa capolino accanto al proaceo corpo discinto della giovane, collocato in posizione centrale e teatralmente atteggiato. Europa solleva il braccio destro a trattenerne i capelli color grano scompigliati dalla brezza marina, mentre con la mano sinistra regge un lembo del drappo serico che le avvolge i fianchi, da lei utilizzato per accogliere i fiori.

Palesamente influenzato, nelle peculiarità formali e nella vivace, chiara tavolozza, dalla pittura veneta, il dipinto è stato recentemente datato agli inizi, e non al termine, del secondo soggiorno veneziano dell'artista (iniziato a partire dal 1648), antecedente il suo trasferimento a Vienna, dove avrebbe concluso la sua esistenza.

Lo splendente corpo di Europa, di una fisicità tattile e quasi imbarazzante, non perde comunque il suo carattere di astrattezza iconica dato che il Cagnacci, lungi dall'inseguire la carnalità vuota ed epidermica dei contemporanei veneti come il Liberi o il Forabosco, gradita al fiorente collezionismo privato dell'epoca, compone un'immagine in perfetto equilibrio tra un nitido, squisito naturalismo – in cui il chiaroscuro di marca caravaggesca viene fortemente rischiarato –, e una meditata ripresa della pittura veneta del secondo Cinquecento, in particolare da Paolo Veronese.

**Clara Gelao**, Direttrice della Pinacoteca Provinciale di Bari "C. Giaquinto"



### **Condizioni di Abbonamento**

La rivista ha cadenza trimestrale. Le condizioni per l'abbonamento, a partire dal n. 1/2008, sono le seguenti:

- Abbonamento Italia € 45,00
- Abbonamento per l'estero € 70,00
- Fascicolo € 18,00

La sottoscrizione dell'abbonamento 2008, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare relativi all'annata (n. 1-2-3).

Modalità unica di abbonamento tramite bollettini di c/c postale sul c.c.n. 13733704 intestato a Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2008).



ISBN 978-88-8422-798-0



9 788884 227980

€ 18,00