

Capitolo Primo

Uno sguardo d'insieme sull'integrazione differenziata nell'Unione europea: delimitazione del campo dell'indagine e piano dell'opera

SOMMARIO: 1. L'oggetto dell'indagine: la nozione di integrazione differenziata. – 2. L'integrazione differenziata come peculiarità dell'ordinamento dell'Unione europea: distinzione rispetto ai modelli offerti dal diritto internazionale e dal diritto costituzionale. – 3. Integrazione differenziata e finalità del processo di integrazione. – 4. L'evoluzione della disciplina dell'integrazione differenziata nei Trattati europei. – 5. L'integrazione differenziata come caratteristica strutturale dell'ordinamento dell'Unione europea. – 6. Principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea e limiti all'integrazione differenziata. Piano dell'opera.

1. L'oggetto dell'indagine: la nozione di integrazione differenziata

Malgrado l'integrazione differenziata sia da tempo al centro non soltanto dell'interesse della dottrina, ma anche delle discussioni sullo sviluppo dell'integrazione europea¹, gli esatti contorni di questo fenomeno permangono piuttosto incerti. Le difficoltà ricostruttive non dipendono soltanto dalla varietà di strumenti mediante i quali si realizza l'integrazione differenziata, ma anche da una diffusa confusione semantica, nella quale ai termini che definiscono precisi istituti giuridici si mescolano locuzioni che identificano modelli ricavati dalla scienza della politica². Differenziazione, flessibilità, integrazione flessibile, differen-

¹ Si è detto che le discussioni sulla differenziazione rientrerebbero fra i “rituali politici” dell'integrazione europea: v. D. THYM, *Variable Geometrie in der Europäischen Union: Kontrollierte Binnendifferenzierung und Schutz vor unionsexterner Gefährdung*, in S. KADELBACH (Hrsg.), *60 Jahre Integration in Europa: variable Geometrien und politische Verflechtung jenseits der EU*, Baden-Baden, 2011, 117.

² La ricchezza del lessico dell'integrazione differenziata è stata da tempo riscontrata in dottrina e identificata come uno dei possibili ostacoli all'esatta comprensione del fenomeno: v. C.-D. EHLERMANN, *Increased Differentiation or Stronger Uniformity*, in J.A. WINTER, D.M. CURTIN, A.E. KELLERMANN, B. DE WITTE (eds.), *Reforming the Treaty on European Union. The Legal Debate*, The Hague, 1996, 27; A. STUBB, *A Categorization of Differentiated Integration*, in *JCMS*, 1996, 283; B. MARTENCZUK, *Die differenzierte Integration nach dem Vertrag von Amsterdam*, in *ZEuS*, 1998,

ziazione sovranazionale, Europa a più velocità, integrazione *à la carte*, geometria variabile, cerchi concentrici, *Kerneuropa*, integrazione graduata o asincronica sono soltanto alcuni dei termini riconducibili al vasto universo lessicale dell'integrazione differenziata. L'elenco potrebbe proseguire, dal momento che alle oltre cinquanta locuzioni censite da un autore a metà degli anni Novanta³ numerose altre si sono aggiunte nei decenni seguenti, per effetto della prassi istituzionale e diplomatica e degli sforzi di classificazione della dottrina.

In via di prima approssimazione, possiamo definire l'integrazione differenziata come il fenomeno per il quale «*ciò che è diritto dell'Unione per alcuni Stati membri non lo è per altri*»⁴ e mediante il quale gli Stati membri modulano la propria partecipazione alle politiche comuni nell'ambito dell'Unione europea⁵.

Questa nozione, che ci riserviamo di precisare meglio alla fine di questo paragrafo, non va confusa con quella, assai più ampia, di flessibilità, che comprenderebbe tutti i casi nei quali norme di diritto dell'Unione non si applicano in modo uniforme nella totalità degli Stati membri. La nozione di differenziazione come flessibilità o assenza di applicazione uniforme è largamente accolta nella scienza della politica, per lo più interessata a ricostruire l'effettivo grado di divergenza fra Stati membri⁶, spiegarne le cause⁷, indagarne gli effetti sullo sviluppo dell'integrazione europea⁸ e valutare la capacità delle teorie dell'integrazione di tenerne conto⁹.

449; H.-J. BLANKE, *Article 20 [Enhanced Cooperation]*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU)*, Cham, 2013, 789.

³ A. STUBB, *A Categorization*, cit., 283-284.

⁴ G. GAJA, A. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Roma-Bari, 2012, 123. V. anche U. VILLANI, *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, 2013, 97, secondo cui l'integrazione differenziata consisterebbe nella non integrale e uniforme soggezione di tutti gli Stati all'insieme della normativa europea.

⁵ Cfr. K. DYSON, A. SEPOS, *Differentiation as Design Principle and as Tool in the Political Management of European Integration*, in K. DYSON, A. SEPOS (eds.), *Which Europe? The Politics of Differentiated Integration*, Basingstoke-New York, 2010, 5.

⁶ V. K. HOLZINGER, F. SCHIMMELFENNIG, *Differentiated Integration in the European Union: Many Concepts, Sparse Theory, Few Data*, in *JEPP*, 2012, 292 ss.; T. DUTTLE, K. HOLZINGER, T. MALANG, T. SCHÄUBLI, F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Opting out from European Union Legislation: The Differentiation of Secondary Law*, in *JEPP*, 2017, 406 ss.

⁷ V. F. SCHIMMELFENNIG, D. LEUFFEN, B. RITTBERGER, *The European Union as a System of Differentiated Integration: Interdependence, Politicization and Differentiation*, in *JEPP*, 2015, 764 ss.; F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Ever Looser Union? Differentiated European Integration*, Oxford, 2020.

⁸ V., ad esempio, A. KÖLLIKER, *Bringing Together or Driving Apart the Union? Towards a Theory of Differentiated Integration*, in *West Eur. Polit.*, 4, 2001, 125 ss.; R. ADLER-NISSEN, *Opting Out of the European Union. Diplomacy, Sovereignty and European Integration*, Cambridge, 2014; S.S. ANDERSEN, N. SITTER, *Differentiated Integration: What Is It and How Much Can the EU Accommodate?*, in *Journ Eur. Integr.*, 2006, 313 ss.; J.-E. DE NEVE, *The European Union? How Differentiated Integration is Reshaping the EU*, in *J. Eur. Integr.*, 2007, 503 ss. F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Ever Looser Union?*, cit.

⁹ V. F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Grand Theories, Differentiated Integration*, in *Journal of European Public Policy*, 2019, 1172 ss.

La sovrapposizione delle nozioni di integrazione differenziata e di flessibilità, nonostante sia spesso accolta anche dalla dottrina giuridica¹⁰, appare tuttavia di scarsa utilità per il giurista¹¹. Il tentativo di ricomprendere all'interno di una categoria unitaria tutte le ipotesi di deroga all'applicazione uniforme del diritto dell'Unione dà infatti origine a un insieme assai eterogeneo di fattispecie, la cui varietà non consente di cogliere la specificità del fenomeno dell'integrazione differenziata nell'Unione europea.

È infatti ovvio che in nessun ordinamento tutte le norme hanno applicazione pienamente uniforme, dal momento che qualsiasi forma di decentramento comporta necessariamente una limitazione del campo di applicazione spaziale di una parte di esse¹². Nell'Unione europea, questo fenomeno assume oltretutto tratti specifici a causa della non piena coincidenza fra l'ambito di applicazione del diritto dell'UE e l'insieme dei territori degli Stati membri, dovuta alla peculiare situazione giuridica dei paesi e territori d'oltremare¹³ e all'esistenza di regimi speciali per le regioni ultraperiferiche e altri territori¹⁴.

¹⁰ V., segnatamente, S. MARCIALI, *La flexibilité du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, 2007, 27 ss.; A. OTT, *EU Constitutional Boundaries to Differentiation? How to Reconcile Differentiation with Integration?*, in A. OTT, E. VOS (eds.), *Fifty Years of EU Integration: Foundations and Perspective*, The Hague, 2009, 114; B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS, *Introduction*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*, Cheltenham-Northampton, 2017, 1.

¹¹ V. H. BRIBOSIA, *Différenciation et avant-gardes au sein de l'Union européenne. Bilan et perspectives du Traité d'Amsterdam*, in CDE, 2000, 60; C. GUILLARD, *L'intégration différenciée dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2006, 2; J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni dell'Unione europea*, Bologna, 2013, 293 s.; D. THYM, *Supranational Differentiation and Enhanced Cooperation*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles of European Union Law*, Vol. I, *The European Legal Order*, Oxford, 2018, 855.

¹² Lo osservava anche un autore come Hans Kelsen, che non può certamente essere annoverato fra i fautori del pluralismo giuridico: v. H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, Torino, 1966, 347. Sulla differenziazione come necessaria conseguenza dell'autonomia degli enti substatuali, v. F. PALERMO, *Asimmetria come forma e formante dei sistemi composti*, in *IdF*, 2018, 256.

¹³ I paesi e territori d'oltremare, definiti dall'art. 198, primo comma, TFUE come «i paesi e i territori non europei che mantengono con la Danimarca, la Francia, i Paesi Bassi e il Regno Unito delle relazioni particolari», sono elencati nell'allegato II al TFUE. Essi sono associati all'Unione secondo quanto previsto dalla parte quarta del TFUE (artt. 198-204). In particolare, l'art. 203 TFUE attribuisce al Consiglio il compito di stabilire, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, le disposizioni relative alle modalità e alla procedura di associazione, basandosi sui principi previsti dai Trattati.

¹⁴ Oltre che per le regioni ultraperiferiche indicate agli artt. 349 e 355, n. 1, TFUE, ciò vale per altri territori *sui generis*, come le Faeröer e le isole Åland. A seconda dei casi, il diritto dell'Unione è applicabile a tali territori soltanto in parte o con deroghe, ovvero nella misura necessaria a consentire l'applicazione di un regime speciale (v. J. ZILLER, *Flexibility in the Geographical Scope of EU Law: Diversity and Differentiation in the Application of Substantive Law on Member States' Territories*, in G. DE BURCA, J. SCOTT (eds.), *Constitutional Change in the EU – From Uniformity to Flexibility?*, Oxford, 2000, 113 ss.; ID., *The European Union and the Territorial Scope of European Territories*, in *VUWLR*, 2007, 51 ss.; D. KOCHENOV, *The Application of EU Law in the EU's Overseas Regions, Countries, and Territories after the Entry into Force of the Treaty of Lisbon*, in *Mich. State*

La flessibilità in senso lato è inoltre un dato costitutivo dell'architettura giuridica dell'Unione¹⁵ e caratterizza numerosi istituti e tecniche di integrazione propri di tale ordinamento¹⁶. Si pensi, ad esempio, alla circostanza che compete in linea di principio agli Stati membri dare esecuzione al diritto dell'Unione¹⁷, oppure all'armonizzazione per mezzo di direttive, le quali necessitano di recepimento in atti di diritto interno e lasciano sovente agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in fase di trasposizione. Spesso, e talora per espressa previsione di norme dei Trattati¹⁸, l'armonizzazione non è esaustiva (c.d. armonizzazione minima¹⁹) e non pregiudica la facoltà degli Stati membri di adottare regole più stringenti²⁰. In diversi settori, inoltre, l'armonizzazione è addirittura preclusa e l'intervento dell'Unione è limitato al sostegno, al completamento e al coordinamento dell'attività degli Stati membri, senza potersi sostituire²¹. In generale, poi, in tutte le materie nelle quali la competenza dell'Unione non è esclusiva, il principio di sussidiarietà, circoscrivendo l'intervento dell'Unione, opera come ulteriore fattore di flessibilità²².

J. Int. L., 2012, 669 ss.; L. RICCARDI, *Le frontiere fisiche e le frontiere del diritto dell'Unione europea nei territori d'oltremare e negli altri territori speciali: limite o opportunità per l'integrazione europea?*, in *FSJELS*, 3, 2017, 147 ss.; S. IZZO, *Regioni ultraperiferiche e integrazione differenziata nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea*, in *DUE*, 2018, 337 ss.). Un caso particolare è rappresentato da Cipro, dal momento che l'applicazione del diritto europeo è sospesa nelle zone sulle quali il governo cipriota non esercita il controllo effettivo.

¹⁵ V. J.-P. JACQUE, *L'intégration différenciée de lege ferenda*, in Institut d'études européennes, Université Libre de Bruxelles, *L'intégration différenciée*, Bruxelles, 1986, 19 («*le système européen pris dans son ensemble est par nature un système différencié*»); H. BRIBOSIA, *De la subsidiarité à la coopération renforcée*, in Y. LEJEUNE (dir.), *Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, 1998, 50.

¹⁶ V., al riguardo, M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata nell'ambito dell'Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali – Prospettive giuridiche*, *Atti del XIX Convegno annuale SIDI, Courmayeur, 26-28 giugno 2014*, Napoli, 2015, 405 ss., spec. 408 ss.

¹⁷ Si veda l'art. 291, par. 1, TFUE, secondo il quale sono gli Stati membri a dover «*adotta[re] tutte le misure di diritto interno necessarie per l'attuazione degli atti giuridicamente vincolanti dell'Unione*», a meno che siano necessarie condizioni uniformi di esecuzione (art. 291, par. 2, TFUE).

¹⁸ Si vedano gli artt. 193, 194, par. 2, e 169, par. 4, TFUE, in tema, rispettivamente, di ambiente, energia e tutela dei consumatori.

¹⁹ Per una ricostruzione complessiva della tecnica dell'armonizzazione minima e del rapporto che intercorre fra questa e gli obiettivi del processo di integrazione, v. M. DOUGAN, *Minimum Harmonization and the Internal Market*, in *CMLRev*, 2000, 853 ss.

²⁰ Sull'armonizzazione minima come tecnica di differenziazione v. E. VOS, *Differentiation, Harmonization and Governance*, in B. DE WITTE, D. HANF, E. VOS (eds.), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Antwerpen, 2001, 145 ss.; A. OTT, *A Flexible Future for the European Union: The Way forward or a Way out?*, in S. BLOCKMANS, S. PRECHAL (eds.), *Reconciling the Deepening and Widening of the European Union*, The Hague, 2007, 134 s.

²¹ Art. 2, par. 5, TFUE.

²² Art. 5, par. 3, TUE. Sulla sussidiarietà come fattore di differenziazione, v. C. CALLIESS, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, Baden-Baden, 1996, spec. 194 ss.

Un secondo tipo di flessibilità si può riscontrare nella facoltà degli Stati membri di introdurre deroghe legittime all'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato, purché giustificate dal perseguimento di obiettivi meritevoli di tutela e nel rispetto del principio di proporzionalità. Simili elementi di flessibilità vengono ravvisati dalla dottrina nell'obbligo di rispettare l'identità nazionale degli Stati membri di cui all'art. 4, par. 2, TUE²³ e nella facoltà lasciata alle autorità e ai giudici nazionali di applicare gli *standard* interni di tutela dei diritti fondamentali²⁴, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, né il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'Unione²⁵.

La flessibilità, in questa accezione assai ampia, è anche insita nel sistema giurisdizionale dell'Unione. Non soltanto, come è noto, la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche derivanti dal diritto dell'Unione è in larga misura affidata ai giudici nazionali ed è soggetta alle norme processuali interne, secondo il principio dell'autonomia procedurale degli Stati membri, entro i limiti definiti dai principi di equivalenza e di effettività²⁶, ma lo stesso meccanismo del rinvio pregiudiziale, pur strumentale ad assicurare l'uniforme interpretazione e applicazione delle norme comuni, presenta tratti di flessibilità. Per un verso, ciò dipende dalla natura non contenziosa del procedimento e dalla circostanza che la decisione della controversia spetti quindi al giudice nazionale, il quale spesso dispone di un certo margine di apprezzamento nell'applicazione al caso di specie della regola di diritto individuata dalla Corte²⁷. Per altro verso, la flessibilità

Più in generale, per un'ampia ricognizione degli elementi di flessibilità insiti nel sistema delle competenze, v. S. MARCIALI, *La flexibilité*, cit., 45 ss.

²³ V. M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata*, cit., 408. Sulla portata e sugli effetti della disposizione del Trattato, v. G. DI FEDERICO, *L'identità nazionale degli Stati membri nel diritto dell'Unione Europea. Natura e portata dell'art. 4, par. 2, TUE*, Napoli, 2017.

²⁴ V. l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali. Sull'applicabilità di *standard* nazionali di tutela dei diritti fondamentali come forma di differenziazione, v. M. DE VISSER, P.A. VAN DER MEL, *Flexibility and Differentiation: A Plea for Allowing National Differentiation in the Fundamental Rights Domain*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., 179 ss.

²⁵ Corte giust. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, punto 60; Corte giust. 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, punto 29; Corte giust. 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936, punto 47.

²⁶ V., *ex multis*, Corte giust. 16 dicembre 1976, causa 33/76, *Rewe*, ECLI:EU:C:1976:188, punto 5; Corte giust. 16 dicembre 1976, causa 45/76, *Comet*, ECLI:EU:C:1976:191, punti 13-16; Corte giust. 14 dicembre 1995, causa C-312/93, *Peterbroeck*, ECLI:EU:C:1995:437, punto 12. Sul principio di autonomia procedurale e sui limiti che esso incontra nei principi di equivalenza e di effettività, v. D.-U. GALETTA, *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost? A Study on the "Functionalized Procedural Competence" of EU Member States*, Cham, 2010; B. KRANS, A. NYLUND (eds.), *Procedural Autonomy Across Europe*, Cambridge, 2020.

²⁷ In proposito, per una classificazione dei rinvii pregiudiziali sulla base del margine di discrezionalità lasciato al giudice del rinvio, v. T. TRIDIMAS, *Constitutional Review of Member State Action: The Virtues and Vices of an Incomplete Jurisdiction*, in I-CON, 2011, 737 ss.

può dipendere dalla dinamica secondo la quale il rinvio è facoltativo per alcuni giudici, mentre è obbligatorio per altri²⁸, e dall'applicazione della dottrina dell'*acte clair*²⁹.

La mancata applicazione uniforme del diritto dell'Unione può altresì derivare da un fatto illecito, ossia dal mancato rispetto da parte degli Stati membri degli obblighi loro imposti da norme dell'Unione³⁰, rischio al quale la procedura di infrazione non consente di rimediare se non indirettamente e in misura parziale³¹.

È tuttavia evidente che né le caratteristiche strutturali né le possibili circostanze patologiche alle quali si è accennato hanno molto in comune con l'integrazione differenziata. Il fenomeno cui esse danno luogo può essere semmai descritto come una mera differenziazione fattuale³². In tutti questi casi, infatti, sebbene l'applicazione di norme dell'Unione possa non essere affatto uniforme – fra Stati diversi e talora anche all'interno di un unico Stato – le regole comuni vincolano nondimeno tutti gli Stati membri³³. Si pensi, ad esempio, all'armonizzazione parziale: questa tecnica consente agli Stati membri di mantenere regole fra loro parzialmente divergenti, ma gli aspetti armonizzati della disciplina devono trovare applicazione uniforme. Al più è possibile ritenere che i citati fattori di flessibilità, in quanto suggeriscono alternative all'uniformità, inducano ad assegnare un valore soltanto relativo all'obiettivo dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione e costituiscano pertanto indizi della possibilità di concepire forme di integrazione differenziata in senso proprio³⁴.

Deroghe più incisive all'applicazione uniforme del diritto dell'Unione si producono qualora i Trattati consentano a uno Stato membro di sottrarsi temporaneamente all'applicazione di norme comuni. L'esempio più significativo è offerto dalle clausole di salvaguardia³⁵, disposizioni che autorizzano uno Stato membro, in presenza di particolari circostanze, a sospendere l'adempimento di alcu-

²⁸ Art. 267, terzo comma, TFUE.

²⁹ V. S. MARCIALI, *La flessibilità*, cit., 213 ss.

³⁰ V. E. PHILIPPART, M. SIE DHIAN HO, *From Uniformity to Flexibility. The Management of Diversity and Its Impact on the EU System of Governance*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (eds.), *Constitutional Change in the EU*, cit., 302; S. MARCIALI, *La flessibilità*, cit., 187 ss.; A. ZHELYAZKOVA, *From Selective Integration into Selective Implementation: The Link between Differentiated Integration and Conformity with EU Laws*, in EJPR, 2014, 727 ss.

³¹ Per una valutazione complessiva circa l'efficacia deterrente della procedura di infrazione v. C. AMALFITANO, *La procedura di "condanna" degli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2012, 272 ss., 300 ss.

³² Cfr. C. GUILLARD, *L'intégration différenciée*, cit., 3; F. TEKIN, *Differentiated Integration at Work*, Baden-Baden, 2012, 101 s.

³³ V. F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, in JCMS, 2014, 356.

³⁴ Così M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata*, cit., 408.

³⁵ Cfr. D. HANF, *Flexibility Clauses in the Founding Treaties, from Rome to Nice*, in B. DE WITTE, D. HANF, E. VOS (eds.), *The Many Faces*, cit., 3.

ni obblighi pattizi sotto il controllo delle istituzioni dell'Unione³⁶. Si tratta di deroghe la cui efficacia nel tempo può essere variabile, per lo più strettamente proporzionata a quanto necessario per attenuare le conseguenze traumatiche dell'immediata applicazione delle norme armonizzate³⁷, ma talvolta anche più prolungata³⁸. Le clausole di salvaguardia possono però essere invocate soltanto in presenza di condizioni oggettive e le deroghe da esse autorizzate devono necessariamente avere carattere temporaneo e limitato, non essendo possibile farvi ricorso per «autorizzare un regime di esenzione di ordine generale o sistematico»³⁹. Nemmeno in questo caso si tratta dunque di una vera e propria forma di integrazione differenziata, poiché l'introduzione di una deroga all'efficacia uniforme di norme comuni non esclude l'accettazione di queste ultime, in linea di principio, da parte di tutti gli Stati membri⁴⁰. La medesima considerazione vale per le deroghe al diritto dell'Unione che si rinvergono frequentemente negli atti di adesione⁴¹. La circostanza che esse presuppongano l'accettazione integrale del-

³⁶M.-A. LEJEUNE, *Un droit en temps de crise: les clauses de sauvegarde de la C.E.E.*, Paris, 1975, 29. Sulla nozione di clausola di salvaguardia v. inoltre F. BESTAGNO, *Le clausole di salvaguardia economica nel diritto internazionale*, Milano, 1998. Oltre a clausole di salvaguardia direttamente previste da disposizioni dei Trattati, esistono norme che autorizzano l'inserimento di clausole di questo genere in misure di diritto secondario, quali l'art. 191, par. 2, TFUE in materia ambientale e l'art. 114, par. 10, TFUE in materia di armonizzazione nel mercato interno. Una funzione simile a quella delle clausole di salvaguardia può inoltre essere ascritta alle norme che permettono l'applicazione del diritto dell'Unione senza pregiudizio per specifiche disposizioni di diritto interno (esempi si rinvergono negli artt. 22, par. 1, 45, par. 3, 52, par. 1, 91, par. 2, TFUE).

³⁷V. gli artt. 27 e 192, par. 5, TFUE.

³⁸Artt. 22, 45, par. 3, e 52, par. 1, TFUE.

³⁹Corte giust. 19 febbraio 1998, causa C-212/96, *Chevassus-Marche*, ECLI:EU:C:2008:23, punto 37. Le istituzioni «possono autorizzare solo quelle deroghe che sono strettamente necessarie e circoscritte nel tempo, accordando la precedenza alle misure che turbino il meno possibile il funzionamento del mercato comune» (*ibid.*, punto 41).

⁴⁰V. E. GRABITZ, C. ILIOPOULOS, *Typologie der Differenzierungen und Ausnahmen im Gemeinschaftsrecht*, in E. GRABITZ (Hrsg.), *Abgestufte Integration: Eine Alternative zum herkömmlichen Integrationskonzept?*, Kehl am Rhein-Straßburg, 1984, 34; L.S. ROSSI, *Intégration différenciée au sein et à l'extérieur de l'Union: de nouvelles frontières pour l'Union?*, in G. AMATO, H. BRIBOSIA, B. DE WITTE (dir.) *Genèse et destinée de la Constitution européenne*, Bruxelles 2007, 1221. Si tratterebbe di una ipotesi di «integrazione comune asincronica» secondo C.-D. EHLERMANN, *How Flexible is Community Law? An Unusual Approach to the Concept of 'Two Speeds'*, in *Mich. L. R.*, 1984, 1279.

⁴¹Si vedano, a titolo esemplificativo, gli artt. 37 e 41 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica di Croazia e agli adattamenti del trattato sull'Unione europea, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica, in *GU L* 112 del 24 aprile 2012, 21. Queste disposizioni riguardano, rispettivamente, una clausola di salvaguardia economica in caso di difficoltà economiche gravi, applicabile per tre anni dalla data di adesione, e l'attribuzione alla Commissione del potere di adottare misure transitorie in vista dell'applicazione della politica agricola comune. Per una ricostruzione complessiva delle deroghe contenute negli atti di adesione, v. A. OTT, *Differentiation through Accession Law: Free Movement Rights in an Enlarged European Union*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., 146 ss.

l'*acquis* e che la loro applicazione sia limitata nel tempo induce a escluderle dal novero degli esempi di integrazione differenziata⁴².

Altre deroghe previste dal diritto primario hanno invece carattere permanente. Ne sono esempi il Protocollo (n. 32) sull'acquisto di beni immobili in Danimarca, che consente a tale Stato membro di «*mantenere la sua legislazione vigente in materia di acquisto di residenze secondarie*» anche in deroga al principio di non discriminazione, e il Protocollo (n. 35) sull'art. 40.3.3 della Costituzione irlandese, secondo cui il diritto dell'Unione non osta all'applicazione in Irlanda della disposizione costituzionale sulla tutela della vita dal concepimento. Altre deroghe permanenti sono contenute in atti di adesione e sono pertanto di più difficile ricostruzione⁴³. Si ritiene però correttamente che simili disposizioni non possano essere assimilate all'integrazione differenziata perché, pur in assenza di limiti temporali alla loro applicazione, disciplinano situazioni molto specifiche e hanno pertanto un impatto del tutto trascurabile sull'applicazione uniforme del diritto dell'Unione nel suo complesso⁴⁴.

Contrariamente a quanto ritiene una parte della dottrina, non sembra corretto ricondurre all'integrazione differenziata neppure il recesso di uno Stato membro dall'Unione⁴⁵ o la parziale associazione di Stati terzi a talune politiche dell'Unione per mezzo di accordi internazionali⁴⁶. L'applicazione di norme di diritto dell'Unione in Stati terzi per effetto dell'estensione disposta da un accordo internazionale prescinde infatti dal legame di appartenenza all'organizzazione e

⁴² V. D. THYM, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden, 2004, 23; E. PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, Bari, 2018, 4 s. Viceversa, per l'opinione secondo la quale si tratterebbe di esempi di integrazione differenziata, v. F. TUYTSCHAEVER, *Differentiation in European Union Law*, Oxford-Portland, 1999, 122; C. GUIL-LARD, *L'intégration différenciée*, cit., 24 ss., 255 ss.; S. MARCIALI, *La flexibilité*, cit., 292 ss.; A. OTT, *Differentiation through Accession Law*, cit., 148 s.

⁴³ V. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni*, cit., 288. Un esempio è offerto dall'art. 151 dell'atto di adesione dell'Austria, della Finlandia e della Svezia, che ha concesso alla Svezia una deroga al divieto di commercializzazione di alcuni tipi di tabacco per uso orale.

⁴⁴ Cfr. A. CANNONE, *Integrazione differenziata (diritto dell'Unione europea)*, in *Enc. Dir., Anali*, VI, Milano, 2013, 335, nt. 3.

⁴⁵ Per la tesi secondo la quale il recesso di uno Stato membro costituirebbe un esempio di (dis-)integrazione differenziata, v. F. SCHIMMELFENNIG, *Brexit: Differentiated Disintegration in the European Union*, in *JEPP*, 2018, 1154 ss. Sui rapporti fra recesso e integrazione differenziata v. anche M. MARKAKIS, *Differentiated Integration and Disintegration in the EU: Brexit, the Eurozone Crisis, and Other Troubles*, in *J. Int. Econ. L.*, 2020, 489 ss.

⁴⁶ V. A. ŁAZOWSKI, *Enhanced Multilateralism and Enhanced Bilateralism: Integration without Membership in the European Union*, in *CMLRev*, 2008, 1433 ss.; R. PETROV, *Exporting the Acquis Communautaire into the Legal Systems of Third Countries*, in *EFAR*, 2008, 33 ss. Per la classificazione di questi accordi come modelli di integrazione differenziata, v. A. OTT, *A Flexible Future*, cit., 135; S. GSTÖHL, *Models of External Differentiation in the EU's Neighbourhood: An Expanding Economic Community?*, in *JEPP*, 2015, 854; C.M. SIELMANN, *Governing Difference: Internal and External Differentiation in European Union Law*, Baden-Baden, 2020, 375. Viceversa, nel senso di cui nel testo, v. B. MARTENCZUK, *Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union*, in *EuR*, 2000, 352.

persegue obiettivi distinti dall'integrazione nell'ambito dell'Unione europea⁴⁷. *A fortiori*, il ragionamento si applica al recesso, il cui effetto, indipendentemente dalle relazioni che possono instaurarsi successivamente fra lo Stato receduto e l'Unione, consiste precisamente nella rottura del vincolo di appartenenza all'organizzazione. Queste ipotesi, inoltre, non intaccano l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione negli Stati membri.

Così ristretto il campo dell'indagine, pare corretto ricondurre le ipotesi di non uniforme applicazione del diritto dell'Unione alla nozione di integrazione differenziata in presenza di tre requisiti cumulativi. In primo luogo, si ha integrazione differenziata soltanto se la mancanza di uniformità è l'effetto dell'*esclusione di uno o più Stati membri dall'ambito di applicazione* di una determinata misura⁴⁸. Non costituiscono invece esempi di integrazione differenziata le ipotesi nelle quali il difetto di uniformità dipende dal contenuto materiale delle norme in questione. In secondo luogo, l'integrazione differenziata presuppone una certa vocazione alla stabilità: non sono quindi assimilabili a questo fenomeno le deroghe puntuali e temporanee⁴⁹. Infine, un tratto distintivo dell'integrazione differenziata è l'esistenza di adattamenti procedurali che riflettono la mancata partecipazione di uno o più Stati membri⁵⁰. In tutte le ipotesi nelle quali il diritto dell'Unione prevede specifiche procedure per l'adozione di misure che non si applicano alla totalità degli Stati membri, i rappresentanti degli Stati non partecipanti sono esclusi dal voto nell'ambito del Consiglio. Un effetto simile, ma ancora più marcato, si produce qualora l'integrazione differenziata sia perseguita al di fuori dell'ordinamento dell'Unione, mediante accordi internazionali fra Stati membri, dal momento che gli Stati che non siano parti all'accordo non partecipano ai meccanismi di *governance* in esso previsti.

⁴⁷ V., ad esempio, Corte giust., parere 1/91 del 14 dicembre 1991, ECLI:EU:C:1991:490, punti 14 ss. È questo il motivo per cui l'interpretazione di disposizioni identiche contenute, rispettivamente, nei Trattati o in atti di diritto derivato e in accordi con Stati terzi non deve necessariamente coincidere (v. Corte giust. 9 febbraio 1982, causa 270/80, *Polydor e a./Harlequin e a.*, ECLI:EU:C:1982:43, punti 15-18).

⁴⁸ V. D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit., 854.

⁴⁹ Cfr. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni*, cit., 293 s. Una parte della dottrina accoglie invece una nozione ancora più restrittiva di integrazione differenziata, comprensiva soltanto dei «*casi di differenziazione non aventi carattere temporaneo bensì durata illimitata, portata generale e non limitata a singoli atti e per la cui introduzione non è richiesto l'accordo di tutti gli Stati membri ma può essere sufficiente la maggioranza*» di essi (A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Bari, 2005, 19 s.). Se si adottasse questa definizione occorrerebbe tuttavia escluderne tutte le cooperazioni rafforzate finora instaurate, le quali si sono esaurite nell'adozione di atti specifici.

⁵⁰ V. D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit., 854; B. DE WITTE, *An Undivided Union? Differentiated Integration in Post-Brexit Times*, in *CMLRev*, 2018, 228.

2. L'integrazione differenziata come peculiarità dell'ordinamento dell'Unione europea: distinzione rispetto ai modelli offerti dal diritto internazionale e dal diritto costituzionale

Anche in questa accezione ristretta, l'integrazione differenziata nell'Unione europea presenta analogie con fenomeni che si riscontrano sia nel campo del diritto internazionale pubblico sia nel campo del diritto costituzionale.

Nell'ambito del diritto internazionale, la diversa modulazione degli obblighi assunti dalle parti di un trattato multilaterale è tutt'altro che infrequente. A questa esigenza risponde innanzitutto l'istituto delle riserve, non a caso evocato da diversi studiosi in relazione all'integrazione differenziata, che ne rappresenterebbe un equivalente funzionale, stante il divieto di apporre riserve ai Trattati europei⁵¹. Mediante l'apposizione di una riserva, una parte contraente può ottenere che una o più disposizioni di un accordo multilaterale non si applichino nei suoi confronti, ovvero escludere l'opponibilità nei suoi confronti di una determinata interpretazione di una disposizione del trattato. Non è inoltre infrequente che alcune delle parti di un accordo multilaterale contraggano fra loro obblighi ulteriori rispetto a quelli vigenti fra tutte le parti del trattato multilaterale, concludendo un accordo *inter se*.

Nel diritto delle organizzazioni internazionali, può essere lo stesso trattato istitutivo dell'organizzazione a permettere agli Stati membri di partecipare all'attività dell'ente con intensità variabile, ovvero ad autorizzare gruppi di essi a perseguire fra loro forme di cooperazione più intensa. Basti pensare, a titolo esemplificativo, al rapporto fra diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio e integrazione economica regionale⁵².

Anche nel diritto dei trattati, peraltro, così come nel diritto dell'Unione, la facoltà di modulazione degli obblighi assunti dalle parti contraenti incontra al-

⁵¹ V. P. FOIS, *Applicazione differenziata e flessibilità nel diritto dell'Unione europea*, in *St. int. eur.*, 2011, 36; L.S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza fra gli Stati membri nell'Unione europea*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali*, cit., 383; E. PISTOIA, *Limiti*, cit., 11-12, per cui, considerando i regimi di applicazione differenziata previsti da protocolli allegati ai Trattati alla stregua di riserve, si dovrebbe concludere che «l'Unione europea è l'unica organizzazione internazionale ad ammettere riserve a disposizioni vuoi sostanziali vuoi procedurali nei suoi trattati istitutivi, ancorché con modalità particolari e sue proprie». Si è tuttavia osservato che la necessaria accettazione delle deroghe concesse a uno Stato membro da parte di tutti gli altri in realtà riduce il grado di differenziazione rispetto a quanto permetterebbe l'istituto della riserva, la cui validità non è subordinata all'accettazione delle altre parti contraenti (J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni*, cit., 286).

⁵² V., per tutti, R. BASEDOW, *The WTO and the Rise of Plurilateralism – What Lessons Can We Learn from the European Union's Experience with Differentiated Integration?*, in *J. Int. Econ. L.*, 2018, 411 ss. Per una comparazione fra l'integrazione differenziata nell'Unione europea e altri modelli di organizzazione internazionale, v. inoltre A. WARLEIGH-LACK, *Differentiated Integration in the European Union: Towards a Comparative Regionalism Perspective*, in *JEPPI*, 2015, 871 ss.

cuni limiti di carattere generale. Si pensi alla regola che vieta l'apposizione di riserve incompatibili con l'oggetto o con lo scopo del trattato⁵³. Oppure si pensi, in tema di accordi *inter se*, alla norma codificata nell'art. 30, par. 3, della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, la quale, in conformità al principio della relatività degli effetti dei trattati, fa salva l'applicazione dell'accordo avente una compagine soggettiva più ampia nei rapporti con gli Stati che non sono parti del trattato ristretto.

Nonostante queste analogie, i fenomeni di differenziazione presenti in altre organizzazioni internazionali o nel diritto dei trattati rappresentano termini di paragone di limitato interesse per lo studio dell'integrazione differenziata nell'Unione europea, per almeno due ragioni. La prima è costituita dalla portata e dall'intensità del complesso di relazioni fra Stati membri, e fra gli Stati membri e l'Unione, generato dal processo di integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione si configura in effetti come un sistema autonomo non soltanto rispetto agli ordinamenti degli Stati membri, ma altresì rispetto al diritto internazionale⁵⁴.

⁵³ Codificata all'art. 19, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati.

⁵⁴ Come è noto, la Corte di giustizia ha costantemente affermato il carattere autonomo dell'ordinamento istituito dai Trattati a partire dalle sentenze *Van Gend en Loos* (Corte giust. 5 febbraio 1963, causa 26/62, *Van Gend en Loos*, ECLI:EU:C:1963:1) e *Costa c. ENEL* (Corte giust. 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, ECLI:EU:C:1964:66). Se in tali pronunce veniva in rilievo soltanto l'autonomia del diritto comunitario rispetto al diritto interno, presupposto necessario per l'affermazione dei principi dell'efficacia diretta e del primato (v. J.H.H. WEILER, U.R. HALTERN, *The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass*, in *Harv. ILJ*, 1996, 411 ss.), la Corte ha successivamente rivendicato l'autonomia del diritto comunitario anche rispetto al diritto internazionale, ricavandone una serie di limiti all'apertura dell'ordinamento dell'Unione verso l'ordinamento internazionale e, in particolare, alla soggezione dell'Unione a meccanismi di risoluzione delle controversie previsti da accordi (Corte giust., parere 1/91, cit.; Corte giust., parere 2/13 del 18 dicembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2454; Corte giust. 6 marzo 2018, causa C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2017:699). Sull'autonomia dell'ordinamento dell'Unione v., *ex multis*, S. VEZZANI, *L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia*, in *RDI*, 2016, 68 ss.; C. CONTARTESE, *The Autonomy of the EU Legal Order in the ECJ's External Relations Case Law: From the "Essential" to the "Specific Characteristics" of the Union and back Again*, in *CMLRev*, 2017, 1627 ss.; M. KLAMERT, *The Autonomy of the EU (and of EU Law): Through the Kaleidoscope*, in *ELR*, 2017, 815 ss.; K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, in *DUE*, 2018, 617 ss.; B. CORTESE, *L'ordinamento dell'Unione Europea, tra autocostruzione, collaborazione e autonomia*, Torino, 2018; C. ECKES, *EU Powers under External Pressure*, Oxford, 2019; L. PANTALEO, *The Autonomy of the EU Legal Order and International Dispute Settlement in the Wake of Opinion 1/17*, in *St. int. eur.*, 2019, 775 ss. Sui rapporti fra la rivendicazione di autonomia in riferimento al diritto interno (autonomia interna) e in relazione al diritto internazionale (autonomia esterna) v., con varie sfumature, S. VEZZANI, *L'autonomia*, cit.; K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *A Constitutional Perspective*, in R. SCHÜTZE, T. TRIDIMAS (eds.), *Oxford Principles*, cit., 105; J. ODERMATT, *The Principle of Autonomy: An Adolescent Disease of EU External Relations Law?*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *Structural Principles in EU External Relations Law*, Oxford, 2018, 291 ss.; C. ECKES, *The Autonomy of the EU Legal Order*, in *Europe and the World: A Law Review*, 1, 2020, 1 ss. Come è stato osservato, non è casuale che la giurisprudenza abbia intrapreso la ricostruzione dei rapporti fra ordinamento comunitario e diritto internazionale soltanto una volta precisati i rapporti con il diritto interno, poiché tale

Secondo la descrizione offerta dalla Corte di giustizia nel parere 2/13, l'ordinamento dell'Unione dispone di una propria «*struttura costituzionale*»⁵⁵, è contraddistinto da «*caratteristiche specifiche attinenti alla natura stessa del diritto dell'Unione*»⁵⁶ e poggia sulla «*premessa fondamentale*» che gli Stati membri condividano una serie di valori comuni⁵⁷. Per il vero, la rivendicazione di autonomia rispetto al diritto internazionale generale non comporta che l'Unione europea abbia cessato di essere una organizzazione internazionale⁵⁸ ed è peraltro un tratto comune agli ordinamenti delle organizzazioni internazionali, il cui atto costitutivo è al contempo un accordo produttivo di obblighi in capo alle parti e la «*costituzione*» dell'ente⁵⁹. È tuttavia innegabile che nell'ordinamento dell'Unione il diritto interno dell'organizzazione abbia raggiunto un grado di sviluppo altrimenti sconosciuto nel campo delle organizzazioni internazionali, configurandosi come un sistema chiuso e largamente autosufficiente⁶⁰.

La seconda ragione per la quale il diritto internazionale offre termini di paragone di limitata utilità è data dalla varietà e dalla complessità degli strumenti per mezzo dei quali la differenziazione viene perseguita nel sistema dell'Unione⁶¹. Da un lato, l'obiettivo della limitazione dell'ambito applicativo di alcune misure a una parte soltanto degli Stati membri può essere conseguito mediante il ricorso a istituti propri dell'ordinamento dell'Unione e da questo disciplinati, spesso secondo modalità piuttosto complesse (differenziazione interna o integrazione differenziata interna). Dall'altro, l'integrazione differenziata può anche essere il risultato di accordi internazionali fra Stati membri (differenziazione esterna o integrazione differenziata esterna). Il diritto internazionale è pertanto uno stru-

operazione ha richiesto che fossero sufficientemente consolidati i caratteri propri dell'ordinamento comunitario (v. F. CASOLARI, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario ed ordinamento internazionale*, in DUE, 2007, 328).

⁵⁵ Parere 2/13, cit., punto 165.

⁵⁶ *Ibid.*, punto 166.

⁵⁷ *Ibid.*, punto 168.

⁵⁸ V., per tutti, B. DE WITTE, *European Union Law: How Autonomous Is Its Legal Order?*, in ZöR, 2010, 141 ss.; ID., *Direct Effect, Primacy and the Nature of the Legal Order*, in P. CRAIG, G. DE BÚRCA (eds.), *The Evolution of EU Law*, Oxford, 2011, 323 ss., spec. 361 s.

⁵⁹ V., *ex multis*, S. SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, Milano, 2018, 24 ss., anche per ulteriori riferimenti.

⁶⁰ Come è stato osservato, la rivendicazione di autonomia dell'ordinamento dell'Unione altro non è, in effetti, che l'affermazione della completezza e autosufficienza del sistema (v. S. VEZZANI, *L'autonomia*, cit., 73), con tutte le conseguenze che ciò comporta in ordine ai criteri di risoluzione delle antinomie, ai metodi interpretativi, ai criteri per colmare le lacune, alla ricostruzione dei rapporti fra ordinamenti (v. K. LENAERTS, J.A. GUTIÉRREZ-FONS, *A Constitutional Perspective*, cit., 107).

⁶¹ Si è in effetti giustamente rilevato che il tratto distintivo dell'integrazione differenziata nell'ordinamento dell'Unione non consiste nell'esistenza della differenziazione, bensì nelle modalità della sua attuazione (v. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni*, cit., 286).

mento, ma non il solo, che permette di dare vita a forme di integrazione differenziata. A loro volta, i meccanismi di differenziazione regolati dal diritto dell'Unione contemplanano norme volte a contenere i possibili effetti di frammentazione e a preservare l'unità normativa e istituzionale del sistema.

Quanto si è finora osservato in ordine alla peculiarità del fenomeno dell'integrazione differenziata nell'Unione europea rispetto al diritto delle organizzazioni internazionali, e al diritto internazionale più in generale, induce a domandarsi se non si possano rinvenire termini di confronto più appropriati nel diritto costituzionale, guardando, in particolare, all'esperienza degli Stati federali o regionali, come suggerisce una parte della dottrina giuspubblicistica⁶². Ben al di là delle necessarie deroghe all'assoluta uniformità nell'applicazione del diritto imposte da ogni forma di decentramento, alcuni modelli federali si distinguono infatti per il loro carattere asimmetrico, ossia per il fatto che gli enti substatali assumono *status* giuridici diversi gli uni dagli altri o si differenziano fra loro per funzioni e competenze⁶³.

Nonostante alcune somiglianze fra l'integrazione differenziata nell'Unione europea e i modelli del federalismo asimmetrico e del regionalismo differenziato⁶⁴, il sistema dell'Unione presenta tuttavia elementi di indubbia originalità. Il principale fattore che rende tali esperienze difficilmente commensurabili, se non per una generica funzione di contemperamento delle differenze negli ordinamenti complessi, ascrivibile a tutte le forme di asimmetria⁶⁵, consiste nell'alternativa fra integrazione differenziata interna ed esterna che tuttora caratterizza la differenziazione nell'Unione europea, conseguente alla natura dell'Unione come ente a competenze enumerate e alla perdurante soggettività internazionale degli Stati membri. Come è stato poc'anzi ricordato, se è vero che il diritto dell'Unione contempla diversi meccanismi che consentono di modulare la partecipazione di alcuni Stati membri ad azioni o addirittura a interi settori di intervento dell'Unione, questi non costituiscono tuttavia i soli strumenti mediante i quali è possibile dare vita a forme di integrazione differenziata. Gli Stati membri rimangono infatti liberi, in linea di principio e nel rispetto di alcuni limiti, di perseguire

⁶² Per questo accostamento, v. B. MARTENCZUK, *Die differenzierte Integration und die föderale Struktur*, cit., 356; D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit., 349; C. GUILLARD, *L'intégration différenciée*, cit., 79 ss.; F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: A Study in Multispeed Integration*, Centro Studi sul Federalismo Research Paper, ottobre 2012, 9 ss.; G. MARTINICO, *Asymmetry and Complex Adaptive (Legal) Systems: The Case of the European Union*, in *MJ*, 2014, 281 ss.

⁶³ P. PERNTHALER, *Lo stato federale differenziato*, Bologna, 1998, 15. Sull'asimmetria come caratteristica dei sistemi federali si veda altresì il classico studio di C.D. TARLTON, *Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: A Theoretical Speculation*, in *J. Politics*, 1965, 861 ss.

⁶⁴ La relazione sull'attuazione delle disposizioni del trattato relative alla cooperazione rafforzata (2018/2112(INI)) della Commissione per gli affari costituzionali del Parlamento europeo propone una sintetica comparazione con modelli costituzionali sia europei (Italia, Germania) sia extra-UE (Stati Uniti, Canada, Svizzera, Australia).

⁶⁵ V. G. MARTINICO, *Asymmetry*, cit., 294 s.

re questo obiettivo mediante il ricorso ad accordi internazionali.

Viceversa, nei sistemi federali asimmetrici o a regionalismo differenziato, l'asimmetria è tipicamente realizzata in via esclusiva mediante strumenti interni all'ordinamento dello Stato. Anche in quei sistemi giuridici nei quali gli enti federati dispongono del potere di concludere accordi fra loro per dare vita a speciali forme di cooperazione, questo fenomeno solo apparentemente può essere accostato alla conclusione di accordi fra Stati membri dell'Unione europea, dal momento che si tratta generalmente non di accordi di diritto internazionale, bensì di intese regolate dal diritto interno. Così, ad esempio, nell'ordinamento tedesco, il Tribunale costituzionale federale ha da tempo ricondotto le intese fra *Länder* nell'alveo del diritto costituzionale⁶⁶. Anche nell'ordinamento statunitense le relazioni fra Stati regolate mediante *interstate compacts* sono un fenomeno interamente riconducibile al diritto interno⁶⁷.

3. Integrazione differenziata e finalità del processo di integrazione

Accanto alla generale alternatività fra differenziazione interna ed esterna, un tratto distintivo del fenomeno dell'integrazione differenziata consiste nel nesso che intercorre fra questa e le finalità del processo di integrazione. È generalmente condivisa l'affermazione secondo la quale l'integrazione differenziata servirebbe a contemperare le crescenti divergenze prodotte dal progresso dell'integrazione, sia nel senso del suo approfondimento sia per effetto dell'allargamento della compagine degli Stati membri⁶⁸. Ad avviso di una parte della dottrina, que-

⁶⁶ *Bundesverfassungsgericht* 30 gennaio 1973, 2 BvH 1/72, BVerfGE 34, 216. Il Tribunale ha superato la ricostruzione prevalente sotto la vigenza della Costituzione del *Reich* del 1871 e della Costituzione di Weimar, che riconduceva il fenomeno in discorso al diritto internazionale (v. J. HEESSEN, *Interne Abkommen: völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Heidelberg, 2015, 400 ss.).

⁶⁷ Nell'ordinamento statunitense, gli Stati non sono soggetti di diritto internazionale (v. U.S. Supreme Court, *Holmes v. Jennison*, 39 U.S. 14 Pet. 540 (1840)) e le intese che essi possono concludere fra loro sono in larga parte disciplinate da una disposizione della Costituzione federale (c.d. *compact clause*, art. 1, section 10, clause 3) che ne subordina la conclusione all'approvazione del Congresso. In argomento, v. F. FRANKFURTER, J.M. LANDIS, *The Compact Clause of the Constitution – A Study in Interstate Adjustments*, in *Yale LJ*, 1925, 685 ss.; J.B. LITWAK, M.H. MCCABE, M.L. BUENGER, R.L. MASTERS, *The Evolving Law and Use of Interstate Compacts*, American Bar Association, 2016.

⁶⁸ Sulla funzione di *diversity accommodation* dell'integrazione differenziata v., *ex multis*, E. PHILIPPART, G. EDWARDS, *The Provisions on Closer Co-operation in the Treaty of Amsterdam: The Politics of Flexibility in the European Union*, in *JCMS*, 1999, 87 ss., spec. 104; E. PHILIPPART, M. SIE DHIAN HO, *From Uniformity to Flexibility*, cit., 299 ss.; K. DYSON, A. SEPOS, *Differentiation*, cit., 10 s.; F. TEKIN, *Differentiated Integration at Work*, cit., 19. In questo senso si vedano anche le conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak del 10 luglio 2007, causa C-77/05, *Regno Unito c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2007:419, punto 83, per cui l'integrazione differenziata «*constituisse l'espres-*

sta difficoltà sarebbe determinata per lo più da fattori obiettivi, consistenti nelle differenze economiche e sociali fra gli Stati membri, che non consentirebbero di elaborare politiche valide per l'insieme dell'Unione⁶⁹.

Secondo un altro orientamento, che ci sembra maggiormente condivisibile, la ragione largamente predominante del ricorso all'integrazione differenziata risiede invece nelle divergenze fra visioni dell'integrazione europea, dei suoi obiettivi e dei mezzi per conseguirli⁷⁰. Con le sole eccezioni del regime applicabile agli Stati membri con deroga nell'ambito dell'Unione economica e monetaria, ancorato a parametri obiettivi, e, in misura meno stringente, della cooperazione strutturata permanente, in tutti gli altri casi l'integrazione differenziata si presenta come il riflesso di divergenze politiche. Sebbene vi sia certamente un nesso fra l'interesse per l'integrazione differenziata e l'allargamento⁷¹, lo sviluppo della differenziazione dipende non tanto da disparità socio-economiche che impedirebbero la piena partecipazione degli Stati di più recente adesione ad alcune politiche dell'Unione – disparità che sono all'origine di deroghe specifiche e temporanee, ma non di forme di integrazione differenziata in senso proprio – quanto dall'eterogeneità di visioni del processo di integrazione e dalle implicazioni per i processi decisionali che conseguono all'estensione della compagine degli Stati membri⁷².

L'evoluzione dell'integrazione differenziata sembra d'altronde comprovare la sussistenza di un rapporto più stretto con l'approfondimento del processo di integrazione piuttosto che con l'allargamento. È stata in effetti l'attribuzione all'Unione di competenze in settori tradizionalmente attinenti alle prerogative sovrane degli Stati – si pensi alla politica monetaria, alla disciplina dell'immigrazione o alla materia penale – a rendere necessario il ricorso all'integrazione differenziata, per conciliare divergenze di obiettivi e di metodi, da un lato, e progresso dell'integrazione, dall'altro.

Secondo una parte della dottrina, le divergenze in discorso sarebbero tali da mettere in discussione la stessa condivisione delle *finalità* del processo di integrazione e pertanto di mutare l'obiettivo riassunto nella formula dell'«*unione*

sione in termini giuridici della mediazione tra l'ampliamento e l'approfondimento dell'Unione» e intende offrire risposta alla difficoltà di applicare il paradigma dell'integrazione unitaria in una organizzazione assai più complessa ed eterogenea rispetto alle Comunità originarie.

⁶⁹ Così, ad esempio, S. BLOCKMANS, S. PRECHAL, *The European Integration Process: A Continuum of 'Deepening' and 'Widening'*, in S. BLOCKMANS, S. PRECHAL (eds.), *Reconciling the Deepening and Widening*, cit., 8.

⁷⁰ V. J. ZILLER, *Diritto delle politiche e delle istituzioni*, cit., 284; B. DE WITTE, *Variable Geometry and Differentiation as Structural Features of the EU Legal Order*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., 10; G. DELLA CANANEA, *Differentiated Integration in Europe after Brexit. A Legal Analysis*, in EP, 2019, 447 ss.

⁷¹ V. F. TEKIN, *Differentiated Integration*, in IEP Online Papers, marzo 2017; F. TEKIN, V. MEISSNER, N.F. MÜLLER, *Narratives of Political Unity in Times of Differentiation*, EU IDEA Research Paper No. 3, 20 dicembre 2019.

⁷² V. E. PISTOIA, *Limiti*, cit., 4.

sempre più stretta tra i popoli dell'Europa», evocato sia nel preambolo del TUE e del TFUE sia nell'art. 1, secondo comma, TUE (*ever closer union*), in una *ever looser Union*, ossia una Unione nella quale i legami fra gli Stati membri – e di riflesso fra i popoli europei – potrebbero progressivamente rivelarsi, anziché sempre più stretti, sempre più deboli⁷³. In tal modo, secondo alcuni, verrebbe addirittura a stemperarsi la nozione di appartenenza di uno Stato membro all'Unione⁷⁴, al punto che potrebbero configurarsi ipotesi di *membership* parziale⁷⁵.

Questa tesi avrebbe forse colto un dato di realtà se avesse prodotto effetti la decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, sulla c.d. «nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea» del febbraio 2016⁷⁶, nella quale si accettava espressamente la mancata condivisione, da parte di uno Stato membro, dell'obiettivo dell'unione sempre più stretta⁷⁷. Viceversa, se si considerano le forme di integrazione differenziata finora realizzate nell'Unione europea, nessuna di queste ha messo in discussione le finalità ultime del processo di integrazione⁷⁸. Certo è però che nell'integrazione differenziata, anche in ragione della centralità che vi hanno gli Stati membri, si confrontano concezioni distinte dell'integrazione, le quali rispecchiano il «*dilemma ordinamentale*»⁷⁹ dell'Unione europea, contesa fra spinte verso forme di organizzazione politica di tipo federale e perdurante rilevanza della dimensione intergovernativa. In questa prospettiva, si può ritenere che l'integrazione differenziata rappresenti essa stessa un metodo di integrazione⁸⁰, alternativo al metodo funzionalista fondato sulla piena condivisione degli obiettivi, sull'integrazione tendenzialmente sincronica e sull'applicazione uniforme del diritto dell'Unione in tutti gli Stati membri.

⁷³ F. SCHIMMELFENNIG, T. WINZEN, *Ever Looser Union?*, cit.

⁷⁴ V. P. VAN NUFFEL, «*Appartenance*» à l'Union, in G. AMATO, H. BRIBOSIA, B. DE WITTE (dir.), *Genèse et destinée*, cit., 248.

⁷⁵ V. B. DE WITTE, *Near Membership, Partial Membership and the EU Constitution*, in *ELR*, 2016, 471 s.

⁷⁶ Decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea, allegata alle conclusioni del Consiglio europeo del 18-19 febbraio 2016, in *GU L* 69 del 23 febbraio 2016, 3.

⁷⁷ V., per tutti, C. CURTI GIALDINO, «To be or not to be together?... *Il compromesso di Tusk per mantenere il Regno Unito nell'UE: una prospettiva ragionevole per l'integrazione europea?*», in *Federalismi.it*, 3, 2016, 10 febbraio 2016. È noto che l'intesa non ha prodotto effetti, dal momento che la sua efficacia era condizionata all'esito favorevole alla permanenza nell'Unione del referendum britannico del giugno 2016.

⁷⁸ V. E. PISTOIA, *Limiti*, cit., 6. Si è d'altronde giustamente osservato come la prassi relativa al procedimento di recesso del Regno Unito (di per sé un fenomeno di dis-integrazione) abbia contribuito a precisare e arricchire il significato della formula dell'«*unione sempre più stretta*» e a rafforzare il valore (v. F. CROCI, *I rapporti tra il recesso dall'Unione europea e l'obiettivo della 'ever closer union'*, in *Federalismi.it*, 17, 2020, 1° giugno 2020).

⁷⁹ Così E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea*, Torino, 2015, 5.

⁸⁰ Così, ad esempio, D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit., 29; G.L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *RDI*, 2012, 701.

4. L'evoluzione della disciplina dell'integrazione differenziata nei Trattati europei

La dinamica alla quale si è accennato appare evidente se si guarda all'evoluzione della differenziazione nell'Unione europea e al riconoscimento che essa ha progressivamente trovato nel diritto primario.

I Trattati istitutivi delle Comunità non contemplavano alcuna forma di integrazione differenziata in senso proprio, bensì soltanto la previsione di *status* speciali applicabili a determinati territori⁸¹ e alcune deroghe puntuali che non ponevano in discussione la generale soggezione degli Stati membri al complesso degli obblighi derivanti dai Trattati. In particolare, sebbene il Trattato CEE contenesse diverse clausole di salvaguardia e almeno sei dei protocolli a esso allegati riguardassero deroghe⁸², si trattava di norme di portata limitata, che non incidavano sull'architettura del sistema né mettevano in discussione il presupposto dell'applicazione uniforme del diritto comunitario⁸³. Esse potevano quindi apparire come anomalie trascurabili e destinate a essere superate con il progresso dell'integrazione⁸⁴.

A partire dalla metà degli anni Settanta, tuttavia, in una fase di relativa stasi dell'attività delle istituzioni e sulla scorta delle difficoltà incontrate nell'attuazione di taluni obiettivi delle Comunità, prese a diffondersi la percezione che sarebbe stato più agevole compiere ulteriori passi nel processo di integrazione se si fosse consentito agli Stati membri di perseguire gli obiettivi previsti dai Trattati secondo ritmi diversi. Questa idea fu espressa in un discorso tenuto a Parigi nel novembre 1974 dall'ex cancelliere della Repubblica federale tedesca Willy Brandt⁸⁵. Si trattava della prima concreta proposta di integrazione "a più velocità"⁸⁶. Brandt sosteneva che permettere agli Stati membri economicamente più sviluppati di procedere con maggiore celerità nella realizzazione di alcuni obiettivi comuni avrebbe giovato al progresso dell'integrazione nel suo complesso. Egli prefigurava la divisione degli Stati membri in due gruppi, che avrebbero condiviso l'obiettivo di una più stretta integrazione, ma avrebbero potuto procedere a velocità differenti verso il suo conseguimento. Alla fine dell'anno successivo,

⁸¹ J. ZILLER, *Flexibility*, cit., 113.

⁸² V. D. HANF, *Flexibility Clauses*, cit., 7.

⁸³ *Ibid.*, 8; M. AVBELJ, *Revisiting Flexible Integration in Times of Post Enlargement and the Lustration of EU Constitutionalism*, in *CYELP*, 2008, 134.

⁸⁴ Cfr. B. DE WITTE, *Variable Geometry*, cit., 10.

⁸⁵ W. BRANDT, *Rede vor der Organisation Française du Mouvement Européen*, in *Europa-Archiv*, 1975, D33-8.

⁸⁶ V. E. GRABITZ, B. LANGEHEINE, *Legal Problems Related to a Proposed "Two-Tier System" of Integration within the European Community*, in *CMLRev*, 1981, 34; D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit., 28.

tale progetto fu ripreso nel rapporto redatto dal primo ministro belga Leo Tindemans su mandato del Consiglio europeo e dedicato alle prospettive di sviluppo del processo di integrazione⁸⁷. Il rapporto prospettava, in particolare, un modello di integrazione a più velocità per la creazione di una politica economica e monetaria comune⁸⁸.

Queste proposte ebbero un'eco marginale nella prima revisione complessiva del Trattato CEE realizzata con l'Atto unico europeo⁸⁹. Non soltanto esse si discostavano dall'ortodossia dell'applicazione uniforme del diritto comunitario, ma la logica delle velocità differenziate ingenerava oltretutto il timore di marginalizzazione degli Stati membri che non avessero fatto parte dell'"avanguardia"⁹⁰. In una prospettiva di più lungo periodo, tali idee furono però feconde. Per un verso, suscitarono l'interesse della dottrina per il fenomeno dell'integrazione differenziata e per le sue implicazioni sullo sviluppo del sistema comunitario, interesse che si sarebbe tradotto in numerosi studi soprattutto a partire dalla metà degli anni Ottanta⁹¹. Per altro verso, posero le basi per la progressi-

⁸⁷ L'Unione europea, rapporto presentato al Consiglio europeo da Leo Tindemans il 29 dicembre 1975.

⁸⁸ Come si è osservato, queste proposte erano coerenti con l'approccio funzionalistico, perché postulavano la condivisione delle finalità dell'integrazione e articolavano la differenziazione secondo la capacità obiettiva degli Stati membri di prendere parte alle politiche comunitarie, anziché secondo un criterio volontaristico (v. D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit., 28 s.)

⁸⁹ L'Atto unico si limitava, da questo punto di vista, a rafforzare le forme di flessibilità esistenti, introducendo, quale necessaria contropartita dell'introduzione del voto a maggioranza qualificata per l'adozione di norme di avvicinamento delle legislazioni nazionali e in aggiunta alle deroghe temporanee consentite sulla base di clausole di salvaguardia, una apposita procedura che permetteva la perdurante applicazione, senza limiti di tempo, di regole difformi in settori oggetto di armonizzazione (art. 100A, par. 4, del Trattato CEE). Sulle differenze fra questo istituto e le clausole di salvaguardia v. D. HANF, *Flexibility Clauses*, cit., 9. La disposizione in esame – e gli attuali par. 4 e 5 dell'art. 114 TFUE, che ne rappresentano l'evoluzione – ha peraltro avuto una applicazione relativamente modesta e non ha condotto a una frammentazione del mercato interno (v., anche per interessanti dati sulla prassi applicativa, E. VOS, M. WEIMER, *Differentiated Integration or Uniform Regime? National Derogations from EU Internal Market Measures*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., 304 ss.), contrariamente ai timori inizialmente espressi da una parte della dottrina (v. soprattutto P. PESCATORE, *Some Critical Remarks on the "Single European Act"*, in *CMLRev*, 1987, 17, secondo cui l'art. 100A e le altre deroghe e "riserve" ammesse dall'Atto unico avrebbero gravemente indebolito il sistema comunitario).

⁹⁰ Si tratta, peraltro, di una preoccupazione che ha costantemente pesato nel dibattito politico sull'integrazione differenziata, la quale, come è stato efficacemente scritto, comporta il rischio della «formazione di un nocciolo duro che pesa e come sempre contrappone la logica del pesarsi a quella del contarsi» (A. PREDIERI, *Trattato di Amsterdam e frattali*, in *DUE*, 1998, 259).

⁹¹ V. R. DAHRENDORF, *A Third Europe?*, Third Jean Monnet Lecture, Firenze, 26 novembre 1979; B. LANGEHEINE, *Abgestufte Integration*, in *EuR*, 1983, 227 ss.; ASSER INSTITUUT COLLOQUIUM EUROPEES RECHT, *Gedifferentieerde Integratie in de Europese Gemeenschappen*, Interuniversitair Instituut voor Internationaal Recht, XIV zitting, 1984, Den Haag, 1985; C.-D. EHLERMANN, *How Flexible is Community Law?*, cit., 1274 ss.; E. GRABITZ (Hrsg.), *Abgestufte Integration*, cit.; J.J. FEENSTRA, K.J.M. MORTELMANS, *Gedifferentieerde Integratie en Gemeenschapsrecht. Institutioneel- en Materieelrechtelijke Aspecten*, s'-Gravenage, 1985; H. WALLACE, A. RIDLEY, *Europe: The Chal-*

va accettazione della differenziazione e per il suo successivo riconoscimento nei Trattati⁹².

In assenza di meccanismi istituzionali interni al sistema che consentissero espressamente a gruppi di Stati membri di procedere con velocità diverse, il primo importante esperimento di integrazione differenziata in senso proprio fu peraltro realizzato al di fuori dell'ordinamento comunitario, mediante accordi internazionali fra Stati membri. L'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985, con il quale cinque Stati membri si impegnavano alla progressiva abolizione dei controlli alle frontiere interne⁹³, e la successiva Convenzione di applicazione del 1990⁹⁴ perseguivano infatti obiettivi propri della Comunità, i quali non avrebbero potuto essere conseguiti in applicazione delle basi giuridiche previste dal Trattato CEE in assenza del consenso unanime degli Stati membri⁹⁵, ed erano pertanto strumentali a imprimere una accelerazione al processo di integrazione⁹⁶, ancorché secondo modalità diverse da quelle disciplinate dal Trattato.

Se l'esperimento degli accordi di Schengen dimostrò che vi era spazio per iniziative di gruppi di Stati membri volte a realizzare più rapidamente o in forma più compiuta taluni obiettivi dell'integrazione comunitaria, la cesura storica decisiva nell'evoluzione dell'integrazione differenziata è stata segnata dal Trattato di Maastricht⁹⁷. Accanto a vistosi elementi di frammentazione sul piano dell'architettura complessiva dell'ordinamento⁹⁸ – in particolare mediante la crea-

lenge of Diversity, London-Boston-Henley, 1985; INSTITUT D'ÉTUDES EUROPÉENNES, UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES, *L'intégration différenciée*, Bruxelles, 1986.

⁹² V. D. THYM, *Competing Models for Understanding Differentiated Integration*, in B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS (eds.), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., 30 s.

⁹³ Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni.

⁹⁴ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni.

⁹⁵ L'adozione di misure di armonizzazione in questo settore avrebbe infatti richiesto l'unanimità dei membri del Consiglio. Questo requisito sarebbe rimasto anche a seguito delle modifiche introdotte dall'Atto unico europeo, che non estendeva all'abolizione dei controlli alle frontiere interne il criterio della maggioranza qualificata previsto in via generale dall'art. 100 A, par. 1, per le misure di armonizzazione preordinate alla realizzazione del mercato interno (art. 100 CEE).

⁹⁶ V. L.S. ROSSI, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000, 106; A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate*, cit., 22, 24-25.

⁹⁷ Cfr. PH. MANIN, *Les aspects juridiques de l'intégration différenciée*, in PH. MANIN, J.-V. LOUIS (dir.), *Vers une Europe différenciée? Possibilité et limite*, Paris, 1996, 10; F. TUYTSCHAEVER, *Differentiation*, cit., 24; M. KELLERBAUER, *Von Maastricht bis Nizza. Neuf Formen differenzierter Integration in der Europäischen Union*, Berlin, 2003, 31; B. DE WITTE, *The Elusive Unity of the EU Legal Order after Maastricht*, in M. DE VISSER, A.P. VAN DER MEI (eds.), *The Treaty on European Union 1993-2013: Reflections from Maastricht*, Antwerp, 2013, 53 ss.

⁹⁸ V. il classico studio di D. CURTIN, *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*, in *CMLRev*, 1993, 17 ss., che descrive le forme di integrazione differenziata intro-

zione della struttura “a pilastri” – il Trattato introduceva regimi di esenzione a favore di alcuni Stati membri, applicabili a interi settori di azione dell'Unione e potenzialmente permanenti, spezzando così l'automatica corrispondenza fra lo *status* di membro e la necessaria soggezione all'integralità degli obblighi imposti dal diritto europeo.

L'esempio più noto di integrazione differenziata introdotto dal Trattato di Maastricht è costituito dal processo prefigurato per l'instaurazione dell'Unione economica e monetaria, da realizzarsi in tre fasi distinte. All'ultima fase, comprendente l'abbandono delle valute nazionali e l'adozione di una moneta unica, non tutti gli Stati membri avrebbero preso parte simultaneamente⁹⁹. Il passaggio alla terza fase veniva infatti subordinato al rispetto di un obbligo di convergenza definito sulla base di indicatori macroeconomici specificati dal Trattato CE e dal Protocollo sui criteri di convergenza a esso allegato¹⁰⁰. Gli Stati membri che non avessero soddisfatto le condizioni previste sarebbero stati qualificati come Stati membri con deroga¹⁰¹. In questa prospettiva, l'integrazione differenziata è stata concepita come uno strumento temporaneo per la costruzione progressiva di una politica comune e ancorata a criteri obiettivi¹⁰². Stante l'opposizione del Regno Unito all'integrazione monetaria, si è tuttavia prevista a favore di tale Stato membro una esenzione permanente dalla partecipazione alla moneta unica, disciplinata da un apposito protocollo allegato ai Trattati¹⁰³. A seguito dell'esito negativo della consultazione popolare concernente la ratifica del Trattato di Maastricht

dotte dal Trattato di Maastricht come uno degli elementi della frammentazione complessiva del sistema.

⁹⁹ Tale costruzione si fondava sul presupposto che l'integrazione monetaria richiedesse un livello di convergenza economica fra gli Stati membri ben superiore a quello richiesto dalla realizzazione del mercato interno. La logica della differenziazione, rigettata dal “Piano Werner” (1970) che per primo prefigurò l'estensione dell'integrazione europea alla politica economica e monetaria, fu accettata a partire dal citato rapporto Tindemans e ripresa nel rapporto Delors. Sulla differenziazione nella progettazione dell'Unione economica e monetaria, v. R.M. LASTRA, J.-V. LOUIS, *European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects*, in YEL, 2013, 57 ss., spec. 62 ss.

¹⁰⁰ Tali criteri sono oggi definiti dall'art. 140, par. 1, TFUE e dal Protocollo (n. 13) sui criteri di convergenza. Essi attengono alla stabilità dei prezzi, alla sostenibilità delle finanze pubbliche, alla stabilità dei tassi di cambio e alla convergenza dei tassi di interesse.

¹⁰¹ Come noto, il passaggio alla terza fase è stato autorizzato per undici Stati membri con decisione 1998/137/CE del Consiglio del 3 maggio 1998. In tale occasione si è peraltro derogato al pieno rispetto dei parametri di convergenza, privilegiando la volontà politica di partecipare appieno all'integrazione monetaria rispetto al rigoroso riscontro dei requisiti previsti dal Trattato (v. J.-V. LOUIS, *The Economic and Monetary Union: Law and Institutions*, in CMLRev, 2004, 604 s.). La deroga è stata abrogata nel 2000 per la Grecia (decisione 2000/427/CE del Consiglio del 10 giugno 2000) e successivamente per altri sette Stati membri (Slovenia, Slovacchia, Cipro, Malta, Estonia, Lettonia e Lituania).

¹⁰² V. D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit., 132; S. MARCIALI, *La flexibilité*, cit., 373.

¹⁰³ Protocollo su talune disposizioni relative al Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord.

cht tenutasi in Danimarca nel giugno 1992, è stato introdotto anche un secondo regime speciale applicabile a questo Stato¹⁰⁴.

Un secondo esperimento di integrazione differenziata introdotto dal Trattato di Maastricht, motivato da ragioni simili a quelle che giustificavano l'esenzione dall'obiettivo dell'integrazione monetaria, ha riguardato il settore della politica sociale. Un Protocollo sulla politica sociale allegato al Trattato CE autorizzava gli Stati membri, con l'eccezione del Regno Unito, a ricorrere a istituzioni e procedure comunitarie per l'adozione di atti in tale materia. Secondo una tecnica inconsueta e fortemente criticata dalla dottrina per la sua complessità e per la deviazione dal metodo comunitario¹⁰⁵, il Protocollo era integrato da un accordo fra gli Stati membri partecipanti, che ne precisava l'ambito e le modalità di applicazione.

Questo complesso meccanismo di integrazione differenziata ebbe per la verità vigenza assai breve, perché in occasione dei negoziati per il Trattato di Amsterdam il Governo britannico decise di rinunciarvi¹⁰⁶. Esso ha nondimeno costituito un precedente importante per la successiva progettazione di modelli di integrazione differenziata, in particolare dimostrando l'eccessivo rigore di semplici regole di *opt-out* non superabili senza una revisione del diritto primario¹⁰⁷.

Se al Trattato di Maastricht si può far risalire l'accettazione nel diritto primario della logica della differenziazione, la definizione dei principali strumenti giuridici per realizzarla si deve al Trattato di Amsterdam. Il tema dell'integrazione differenziata ha del resto occupato una inedita posizione di primo piano non soltanto nei negoziati veri e propri, ma anche nel dibattito politico che li ha preceduti¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Protocollo su talune disposizioni relative alla Danimarca. Sull'origine di questa soluzione v. D. HOWARTH, *The Compromise on Denmark and the Treaty on European Union: A Legal and Political Analysis*, in *CMLRev*, 1994, 765 ss. Lo *status* speciale della Danimarca, la cui disciplina è stata nel frattempo parzialmente modificata, è oggi regolato dal Protocollo n. 16.

¹⁰⁵ V., ad esempio, E.A. WHITEFORD, *Social Policy after Maastricht*, in *ELR*, 1993, 202 ss., secondo cui il protocollo sarebbe stato un «*legal monster*». La circostanza che il protocollo, nell'autorizzare gli undici Stati membri a intervenire nel settore della politica sociale, rinviasse non a disposizioni contenute nel Trattato CE, bensì a un accordo internazionale, generava infatti incertezza circa la natura comunitaria o internazionale degli atti adottati su tale base. Come è stato osservato, avrebbe potuto essere seguito, più semplicemente, il modello impiegato per disciplinare la partecipazione alla terza fase dell'Unione economica e monetaria, stabilendo che diritti e obblighi connessi alle nuove competenze dell'Unione in materia di politica sociale non sarebbero stati applicabili al Regno Unito (v. PH. MANIN, *Les aspects juridiques*, cit., 17; S. MARCIALI, *La flexibilité*, cit., 451).

¹⁰⁶ V. J. SHAW, *The Treaty of Amsterdam: Challenges of Flexibility and Legitimacy*, in *ELJ*, 1998, 68 s.

¹⁰⁷ Cfr. H. KORTENBERG, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, in *CMLRev*, 1998, 834.

¹⁰⁸ Per una ricostruzione di tali vicende, v. F. TUYTSCHAEVER, *Differentiation*, cit., 33 ss.; A. STUBB, *Negotiating Flexibility in the European Union: Amsterdam, Nice and Beyond*, Basingstoke,

In una prospettiva di sistema, l'innovazione più importante è stata rappresentata dall'introduzione dell'istituto della cooperazione rafforzata¹⁰⁹, strumento di differenziazione a vocazione generale che avrebbe permesso a un gruppo di Stati membri di instaurare fra loro rapporti più stretti servendosi di istituzioni e procedure previsti dai Trattati. Al contempo, i Trattati subordinavano il ricorso a questo strumento al rispetto di un nutrito catalogo di condizioni¹¹⁰ e introducevano regole procedurali apposite per l'instaurazione della cooperazione e per la partecipazione successiva degli Stati membri inizialmente non partecipanti, secondo una disciplina diversa per il primo e per il terzo pilastro. Il settore della politica estera e di sicurezza comune restava invece escluso dall'ambito applicativo dell'istituto¹¹¹. Sebbene le norme del Trattato in tema di cooperazioni rafforzate siano a lungo rimaste lettera morta, esse hanno segnato una tappa decisiva nel consolidamento dell'integrazione differenziata, che «*ha formalmente cessato di essere un'anomalia*»¹¹².

Il Trattato di Amsterdam ha inoltre ricondotto all'interno del sistema comunitario l'*acquis* di Schengen, ossia i relativi accordi e gli atti adottati in forza di essi¹¹³. Il conseguimento di questo obiettivo è stato tuttavia possibile soltanto al

2002. Il dibattito politico sull'integrazione differenziata fu lanciato nel settembre 1994 da un *paper* presentato da esponenti del gruppo cristiano-democratico al *Bundestag* (W. SCHÄUBLE, K. LAMERS, *Überlegungen zur europäischen Politik*, 1° settembre 1994), al quale fecero seguito interventi del primo ministro britannico (J. MAJOR, *Europe: A Future That Works*, William and Mary Lecture, Leiden, 7 settembre 1994) e del suo omologo francese (E. BALLADUR, *Pour un nouveau traité de l'Elysée*, in *Le Monde*, 30 novembre 1994). In tali proposte venivano prefigurati modelli alternativi di integrazione differenziata che avrebbero contribuito a orientare il dibattito sul tema negli anni successivi e a influenzare la dottrina politica.

¹⁰⁹ V. A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, Padova, 1998, 28.

¹¹⁰ Si richiedeva, in particolare, che la cooperazione rafforzata fosse «*diretta a promuovere gli obiettivi dell'Unione e a proteggere e servire i suoi interessi*» (art. 43, par. 1, lett. a), TUE), che rispettasse i «*principi*» dei trattati istitutivi e il quadro istituzionale unico dell'Unione (lett. b), nonché l'*acquis* comunitario e «*le misure adottate a norma delle altre disposizioni dei suddetti trattati*» (lett. c). Era inoltre previsto che la procedura potesse essere attivata soltanto da una maggioranza degli Stati membri (lett. d) ed esclusivamente «*in ultima istanza*» (lett. c). A ulteriore garanzia della posizione degli Stati membri non partecipanti si stabiliva che la cooperazione rafforzata non potesse pregiudicare «*le competenze, i diritti, gli obblighi e gli interessi*» di questi ultimi (lett. f) e che dovesse essere aperta a tutti gli Stati, i quali avrebbero potuto aderirvi in ogni momento successivo alla sua instaurazione, «*fatto salvo il rispetto della decisione di base e delle decisioni adottate in tale ambito*» (lett. h). specularmente alla condizione di apertura e al divieto di pregiudicare la posizione degli Stati membri non partecipanti, a questi veniva imposto di non ostacolarne l'attuazione (art. 43, par. 2, TUE). Sulla disciplina delle cooperazioni rafforzate quale risultante dal Trattato di Amsterdam, v. H. BRIBOSIA, *Différenciation et avant-gardes*, cit.; G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, in *DUE*, 1998, 315 ss.

¹¹¹ V. G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, cit., 321; A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, cit., 29.

¹¹² L.S. ROSSI, *Cooperazione rafforzata e Trattato di Nizza: quali geometrie per l'Europa allargata?*, in *DUE*, 2001, 792.

¹¹³ Sulla «comunitarizzazione» dell'*acquis* di Schengen v. C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il terzo pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il trattato di Amsterdam*, in *Riv. dir. eur.*, 1998, 41

prezzo della non uniforme applicazione dell'*acquis* di settore, mediante la previsione di regole speciali applicabili alla Danimarca, al Regno Unito e all'Irlanda, contenute in un protocollo¹¹⁴. La partecipazione del Regno Unito e dell'Irlanda è stata regolata secondo uno schema flessibile, stabilendo che tali Stati membri non fossero vincolati all'*acquis* di Schengen "comunitarizzato", ma potessero aderirvi in tutto o in parte senza necessità di revisione del diritto primario, e introducendo una facoltà di partecipazione selettiva alle misure costituenti sviluppo dell'*acquis*. Poiché la Danimarca, a differenza del Regno Unito e dell'Irlanda, aveva aderito agli accordi di Schengen, ma si opponeva alla loro integrazione nel sistema comunitario¹¹⁵, si è previsto per tale Stato membro un meccanismo diverso, in forza del quale la Danimarca avrebbe continuato a essere vincolata all'*acquis* di Schengen sulla base del diritto internazionale¹¹⁶.

Uno schema simile è stato seguito in relazione al trasferimento nel pilastro comunitario di una parte significativa delle materie originariamente incluse nel terzo pilastro, all'interno del quale è rimasto il solo settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Stanti le resistenze dell'Irlanda, del Regno Unito e della Danimarca alla "comunitarizzazione", si è resa necessaria la negoziazione di regimi particolari applicabili a tali Stati membri, anch'essi regolati in appositi protocolli¹¹⁷.

ss.; J. MONAR, *Schengen and Flexibility in the Treaty of Amsterdam: Opportunities and Risks of Differentiated Integration in EU Justice and Home Affairs*, in M. DEN BOER, A. GUGGENBÜHL, S. VANHOONACKER (eds.), *Coping with Flexibility and Legitimacy after Amsterdam*, Maastricht, 1998, 9 ss.; E. WAGNER, *The Integration of Schengen into the Framework of the European Union*, in LIEI, 1998, 1 ss.; M. DEN BOER, L. CORRADO, *For the Record or Off the Record: Comments About the Incorporation of Schengen into the EU*, in EJML, 1999, 397 ss.; B. NASCIBENE, *L'incorporazione degli accordi di Schengen nel quadro dell'Unione europea e il futuro ruolo del Comitato parlamentare di controllo*, in RIDPC, 1999, 73 ss.; 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*, vol. II, Milano, 1999, 307 ss.; S. PEERS, *Caveat Emptor? Integrating the Schengen Acquis into the European Legal Order*, in CYELS, 1999, 87 ss.; L.S. ROSSI, *Le convenzioni*, cit., 188 ss.; D. THYM, *The Schengen Law: A Challenge for Accountability in the European Union*, in ELJ, 2002, 218 ss.; G. CAGGIANO, *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *St. int. eur.*, 2008, 105 ss.

¹¹⁴ Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen, allegato al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea.

¹¹⁵ La previsione di un regime speciale per la Danimarca non è dunque dipesa dalla mancata condivisione degli obiettivi consistenti nell'abolizione dei controlli alle frontiere interne e nell'armonizzazione delle regole concernenti il controllo delle frontiere esterne, bensì dalla preferenza per una tecnica di integrazione improntata al metodo intergovernativo. Sul punto, v. M. HEDEMANN-ROBINSON, *The Area of Freedom, Security and Justice with Regard to the UK, Ireland and Denmark: The 'Opt-in Opt-outs' under the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFE, P. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, Oxford, 1999, 297 s.; R. ADLER-NISSEN, *The Diplomacy of Opting Out: A Bourdieudian Approach to National Integration Strategies*, in JCMS, 2008, 173 ss.

¹¹⁶ Art. 4 del Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea.

¹¹⁷ Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda; Protocollo sulla posizione della Danimarca.

Il quadro complessivo degli strumenti di integrazione differenziata risultante dal Trattato di Amsterdam è rimasto pressoché invariato nei suoi tratti fondamentali dopo il Trattato di Nizza, che ha apportato diverse modifiche alle norme in tema di cooperazioni rafforzate senza però alterare i tratti salienti dell'istituto¹¹⁸. Le condizioni per ricorrere alla cooperazione rafforzata sono state ricondotte a una disciplina unitaria¹¹⁹, al fine di rafforzarne la coerenza, mentre sul piano procedurale l'innovazione principale è consistita nella soppressione del potere di veto sull'instaurazione di una cooperazione rafforzata originariamente attribuito a ciascuno Stato membro dal Trattato di Amsterdam¹²⁰. L'ambito applicativo delle cooperazioni rafforzate è inoltre stato esteso al settore della politica estera e di sicurezza comune, con esclusione delle questioni aventi implicazioni militari o in materia di difesa.

Più incisive sono state le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, sia in tema di cooperazione rafforzata sia per quanto riguarda gli altri strumenti di integrazione differenziata. Per quanto concerne il primo istituto, l'abolizione della struttura "a pilastri" ha comportato la riconduzione di tutte le cooperazioni rafforzate a una disciplina che, sebbene divisa fra il TUE e il TFUE, ha carattere essenzialmente unitario. Sono state altresì semplificate alcune delle condizioni sostanziali e il procedimento di autorizzazione, per il quale si è richiesta in via generale l'approvazione del Parlamento europeo. Soltanto alle cooperazioni rafforzate in materia di politica estera e di sicurezza comune continuano ad applicarsi alcune regole procedurali speciali, in sintonia con la predominanza del metodo intergovernativo in tale settore. Il Trattato di Lisbona ha inoltre introdotto alcune forme di cooperazione rafforzata speciali limitatamente alla materia penale e processuale penale, disciplinate dagli artt. 82, par. 3, 83, par. 3, 86, par. 1, e 87, par. 3, TFUE. Nel settore della politica di sicurezza e di difesa comune, all'estensione dell'ambito applicativo delle cooperazioni rafforzate si è affiancata la previsione dell'istituto specifico della cooperazione strutturata permanente, che permette di avviare iniziative comuni a gruppi di Stati membri per lo sviluppo di capacità di difesa.

Il Trattato di Lisbona ha altresì potenziato e ampliato gli altri strumenti di integrazione differenziata previsti dal diritto primario. Nell'ambito della politica economica e monetaria, l'autonomia dell'area dell'euro è stata rafforzata mediante la parziale codificazione della prassi dell'Eurogruppo¹²¹ e l'introduzione di un

¹¹⁸ V. H. BRIBOSIA, *Les coopérations renforcées au lendemain du Traité de Nice*, in *RDUE*, 2001, 116; F. AMTENBRINK, D. KOCHENOV, *Towards a More Flexible Approach to Enhanced Cooperation*, in A. OTT, E. VOS (eds.), *Fifty Years of European Integration*, cit., 181 ss.; G. ROSSOLILLO, *Cooperazione rafforzata e unione economica e monetaria: modelli di flessibilità a confronto*, in *RDI*, 2014, 331, 333.

¹¹⁹ Si vedano gli artt. 43 ss. del TUE pre-Lisbona.

¹²⁰ Art. 11, par. 1, TCE.

¹²¹ L'Eurogruppo è oggetto di un apposito Protocollo (n. 14) allegato ai Trattati, che tuttavia lo qualifica come un mero consesso informale. Sul punto v. *infra*, cap. IV, par. 4.2.

capo del titolo VIII intitolato «Disposizioni specifiche agli Stati membri la cui moneta è l'euro»¹²².

Anche i protocolli relativi alla posizione dell'Irlanda, del Regno Unito e della Danimarca rispetto all'*acquis* di Schengen e allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia hanno subito modifiche. Nel Protocollo sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea¹²³ il procedimento per la partecipazione alle misure che sviluppano l'*acquis* è stato reso più articolato, mentre è stato considerevolmente ampliato l'ambito applicativo del Protocollo sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹²⁴ e sono state parzialmente ridefinite le relative procedure. È stato similmente esteso l'ambito di applicazione del Protocollo relativo alla posizione della Danimarca¹²⁵, nel quale è stata anche inserita la facoltà per tale Stato membro di sostituire l'attuale regime di esenzione con un meccanismo di partecipazione flessibile simile a quello previsto per il Regno Unito e per l'Irlanda¹²⁶. Inoltre, contestualmente all'abolizione della struttura a pilastri, il Trattato di Lisbona ha introdotto nel Protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie, a favore del solo Regno Unito, una facoltà di esenzione in blocco dalle misure adottate nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale¹²⁷. In connessione con il riconoscimento di efficacia vincolante alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, è stato infine negoziato il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta alla Polonia e al Regno Unito, che tenta di circoscriverne gli effetti in alcuni Stati membri e che secondo una parte della dottrina costituirebbe un esempio di integrazione differenziata¹²⁸.

5. L'integrazione differenziata come caratteristica strutturale dell'ordinamento dell'Unione europea

La sintetica ricognizione dell'evoluzione del diritto primario condotta nel pa-

¹²² Artt. 136-138 TFUE.

¹²³ Protocollo (n. 19) sull'*acquis* di Schengen integrato nell'ambito dell'Unione europea.

¹²⁴ Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

¹²⁵ Protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca.

¹²⁶ V. l'art. 8 del Protocollo n. 22.

¹²⁷ Sul funzionamento di tali meccanismi si ritornerà analiticamente più avanti. Per un panorama complessivo dell'integrazione differenziata nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, v. S. MONTALDO, *L'integrazione differenziata e la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale: il caso degli opt-out di Regno Unito, Irlanda e Danimarca*, in LP, 2016, www.laegislazionepenale.eu.

¹²⁸ Sul punto, v. *infra*, cap. II, par. 3.6.

ragrafo precedente basterebbe a illustrare come l'integrazione differenziata sia progressivamente divenuta, da elemento anomalo ed eccezionale, una caratteristica strutturale dell'ordinamento dell'Unione¹²⁹. Questa constatazione trova riscontro nella prassi dell'ultimo decennio, segnata da numerosi esperimenti di differenziazione nelle materie più diverse e dal graduale superamento di radicate diffidenze nei confronti dell'integrazione differenziata che ne avevano a lungo frenato lo sviluppo.

Le istanze di ricorso all'istituto della cooperazione rafforzata a partire dal 2010, dopo oltre un decennio nel quale le relative disposizioni dei Trattati erano rimaste inapplicata¹³⁰, hanno rappresentato una prima manifestazione importante del fenomeno in discorso.

Due cooperazioni rafforzate hanno interessato il settore del diritto internazionale privato della famiglia. La prima ha condotto all'adozione del regolamento (UE) n. 1259/2010 (c.d. regolamento "Roma III") in tema di legge applicabile al divorzio e alla separazione personale¹³¹. Un'altra cooperazione rafforzata ha riguardato l'introduzione di norme comuni in tema di competenza, di legge applicabile, di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali¹³², con riferimento ai rapporti patrimoniali

¹²⁹ V., *ex multis*, V. VAN GERVEN, *The European Union. A Polity of States and Peoples*, Oxford-Portland, 2005, 29; H.-J. BLANKE, *Article 20*, cit., 801; M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata*, cit., 439; B. DE WITTE, *Variable Geometry*, cit., 10; D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit., 879; B. LERUTH, S. GÄNZLE, J. TRONDAL, *Differentiated Integration and Disintegration in the EU after Brexit: Risks versus Opportunities*, in *JCMS*, 2019, 1383 s.; J.H.H. WEILER, J.J. VASEL, *The States' Upcoming Choice: Move Ahead All Together, Some Members Only or Alone?*, in G. AMATO, E. MOAVERO-MILANESI, G. PASQUINO, L. REICHLIN (eds.), *The History of the European Union: Constructing Utopia*, Oxford, 2019, 536. Sul carattere sistematico dell'integrazione differenziata, v. D. LEUFFEN, B. RITTEBERGER, F. SCHIMMELFENNIG, *Differentiated Integration: Explaining Variation in the European Union*, Basingstoke, 2013, 10; B. LERUTH, C. LORD, *Differentiated Integration in the European Union: A Concept, a Process, a System or a Theory?*, in *JEPP*, 2015, 754 ss., spec. 760 s.; F. SCHIMMELFENNIG, D. LEUFFEN, B. RITTEBERGER, *The European Union as a System of Differentiated Integration*, cit., 765.

¹³⁰ La dottrina osservava pressoché unanimemente come, a fronte dell'importanza della cooperazione rafforzata sul piano simbolico, l'utilità pratica di questo strumento fosse in concreto assai ridotta a causa dei requisiti stringenti imposti dal Trattato per la sua instaurazione (v., *ex multis*, G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, cit., 329; A. TIZZANO, *Il Trattato di Amsterdam*, cit., 29 s.), soltanto parzialmente allentati dal Trattato di Nizza (sul punto v., criticamente, F. AMTENBRINK, D. KOCHENOV, *Towards a More Flexible Approach*, cit., spec. 183 ss.).

¹³¹ Regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in *GU L* 343 del 29 dicembre 2010, 10. Il regolamento è stato adottato sulla base della decisione 2010/405/UE del Consiglio, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore del diritto applicabile in materia di divorzio e di separazione legale tra l'Austria, il Belgio, la Bulgaria, la Francia, la Germania, l'Italia, la Lettonia, il Lussemburgo, Malta, il Portogallo, la Romania, la Spagna, la Slovenia e l'Ungheria, in *GU L* 189 del 22 luglio 2010, 12. Tre Stati membri (la Lituania, la Grecia e l'Estonia) hanno aderito alla cooperazione rafforzata in un secondo momento, portando il numero degli Stati membri partecipanti a diciassette.

¹³² V. la decisione (UE) 2016/954 del Consiglio, del 9 giugno 2016, che autorizza una coopera-

tra coniugi¹³³ e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate¹³⁴.

Oltre che nel settore della cooperazione giudiziaria civile, si è fatto ricorso a questo strumento di integrazione differenziata per l'istituzione di un sistema europeo di tutela brevettuale, finalizzato al completamento del mercato unico, mediante l'adozione di due regolamenti, rispettivamente concernenti l'istituzione di un brevetto europeo con effetto unitario¹³⁵ e il relativo regime linguistico¹³⁶.

Nel 2013, il Consiglio ha altresì autorizzato l'instaurazione di una cooperazione rafforzata finalizzata all'introduzione di una imposta sulle transazioni finanziarie¹³⁷, la quale non ha tuttavia finora ricevuto attuazione, nonostante la Commissione abbia presentato una proposta di direttiva in materia¹³⁸.

Accanto a queste istanze, nelle quali ha trovato applicazione il regime delle cooperazioni rafforzate di diritto comune, va parimenti ricordato il regolamento (UE) n. 2017/1939 istitutivo della Procura europea, adottato sulla base dell'art. 86 TFUE¹³⁹.

Nel dicembre 2017 è stato inoltre dato avvio alla cooperazione strutturata permanente in materia di sicurezza e di difesa, alla quale partecipano venticinque Stati membri¹⁴⁰, a loro volta suddivisi in gruppi variabili per ciascuno dei pro-

zione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali delle coppie internazionali, con riferimento ai regimi patrimoniali tra coniugi e agli effetti patrimoniali delle unioni registrate, in *GU L* 159 del 16 giugno 2016, 16.

¹³³ Regolamento (UE) 2016/1103 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi, in *GU L* 183 dell'8 luglio 2016, 1.

¹³⁴ Regolamento (UE) 2016/1104 del Consiglio, del 24 giugno 2016, che attua la cooperazione rafforzata nel settore della competenza, della legge applicabile, del riconoscimento e dell'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate, in *GU L* 183 dell'8 luglio 2016, 30.

¹³⁵ Regolamento (UE) n. 1257/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria, in *GU L* 361 del 31 dicembre 2012, 1.

¹³⁶ Regolamento (UE) n. 1260/2012 del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria con riferimento al regime di traduzione applicabile, in *GU L* 361 del 31 dicembre 2012, 89.

¹³⁷ Decisione 2013/52/UE del Consiglio, del 22 gennaio 2013, che autorizza una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, in *GU L* 22 del 25 gennaio 2013, 11.

¹³⁸ Proposta di direttiva del Consiglio che attua una cooperazione rafforzata nel settore dell'imposta sulle transazioni finanziarie, COM(2013) 71 final.

¹³⁹ Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»), in *GU L* 283 del 31 ottobre 2017, 1.

¹⁴⁰ Decisione (PESC) 2017/2315 del Consiglio, dell'11 dicembre 2017, che istituisce la cooperazione strutturata permanente (PESCO) e fissa l'elenco degli Stati membri partecipanti, in *GU L* 331 del 14 dicembre 2017, 57. Non prendono parte alla cooperazione strutturata permanente né la Danimarca – che secondo il diritto primario non partecipa alle decisioni e azioni dell'Unione in materia di difesa – né Malta.

getti approvati dal Consiglio in attuazione della cooperazione¹⁴¹.

Relativamente intenso e assai significativo per l'impatto delle misure adottate è stato anche il ricorso all'art. 136 TFUE ai fini del rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio nell'eurozona. Questa norma ha infatti costituito, in congiunzione con l'art. 121, par. 6, TFUE, la base giuridica per l'adozione dei regolamenti n. 1173/2011¹⁴² e n. 1174/2011¹⁴³, facenti parte del c.d. *Six-Pack*, e dei due regolamenti (n. 472/2013¹⁴⁴ e n. 473/2013¹⁴⁵) che compongono il c.d. *Two-Pack*.

La moltiplicazione degli strumenti di integrazione differenziata previsti dai Trattati e la loro attivazione in un numero crescente di casi nella prassi recente avrebbero potuto lasciare presagire un abbandono della differenziazione esterna¹⁴⁶. In effetti, il ricorso ad accordi fra Stati membri in funzione complementare rispetto al processo di integrazione è stato spesso spiegato alla luce dell'assenza o dell'eccessivo rigore di meccanismi di differenziazione interni all'ordinamento dell'Unione¹⁴⁷. Ciò non è tuttavia avvenuto. Al contrario, a dispetto del rafforzamento e consolidamento delle forme di integrazione differenziata interne al

¹⁴¹ Il Consiglio ha approvato una prima lista di 17 progetti nel marzo 2018 (decisione (PESC) 2018/340 del Consiglio, del 6 marzo 2018, che fissa l'elenco dei progetti da sviluppare nell'ambito della PESCO, in *GU L* 65 dell'8 marzo 2018, 24). La lista è stata aggiornata annualmente e il numero complessivo dei progetti ammonta oggi a 47 (v. decisione (PESC) 2018/1797 del Consiglio, del 19 novembre 2018, che modifica e aggiorna la decisione (PESC) 2018/340 che fissa l'elenco dei progetti da sviluppare nell'ambito della PESCO, in *GU L* 294 del 21 novembre 2018, 18; decisione (PESC) 2019/1909 del Consiglio, del 12 novembre 2019, che modifica e aggiorna la decisione (PESC) 2018/340 che fissa l'elenco dei progetti da sviluppare nell'ambito della PESCO, in *GU L* 293 del 14 novembre 2019, 113).

¹⁴² Regolamento (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro, in *GU L* 306 del 23 novembre 2011, 1.

¹⁴³ Regolamento (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro, in *GU L* 306 del 23 novembre 2011, 8.

¹⁴⁴ Regolamento (UE) n. 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria, in *GU L* 140 del 27 maggio 2013, 1.

¹⁴⁵ Regolamento (UE) n. 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro, in *GU L* 140 del 27 maggio 2013, 11.

¹⁴⁶ Nel senso che la previsione di strumenti di differenziazione interni al Trattato avrebbe condotto a una riduzione degli spazi per la cooperazione tra Stati membri mediante accordi *inter se*, v. L.S. ROSSI, *Le convenzioni*, cit., 272.

¹⁴⁷ V. G. GAJA, *La cooperazione rafforzata*, cit., 329; A. OTT, *The 'Principle' of Differentiation in an Enlarged European Union: Unity in Diversity?*, in K. INGLIS, A. OTT (eds.), *The Constitution for Europe and an Enlarging Union: Unity in Diversity?*, Groningen, 2005, 109.

sistema, la prassi ha visto emergere una “nuova generazione” di accordi fra Stati membri¹⁴⁸, talvolta nonostante la presenza di basi giuridiche idonee a permettere il perseguimento di tali progetti all'interno dell'ordinamento dell'Unione.

Un esempio, per il vero precedente al Trattato di Lisbona, si rinviene nel Trattato di Prüm, concluso da sette Stati membri il 27 maggio 2005 e riguardante l'approfondimento della cooperazione transfrontaliera, in particolare al fine di lottare contro il terrorismo, la criminalità transfrontaliera e la migrazione illegale¹⁴⁹. L'accordo interveniva in un settore nel quale l'Unione disponeva di competenza, sebbene non esclusiva, sicché analoghe misure avrebbero potuto essere adottate in forza di basi giuridiche previste dai Trattati¹⁵⁰. L'integrazione differenziata realizzata con il Trattato di Prüm è peraltro stata ben presto ricondotta nell'alveo dell'ordinamento dell'Unione, secondo quanto l'accordo stesso prevedeva e senza necessità di modifica del diritto primario, come è invece avvenuto per la comunitarizzazione degli accordi di Schengen¹⁵¹.

Più recentemente, il ricorso ad accordi *inter se* è risultato una componente essenziale delle risposte alla crisi del debito sovrano¹⁵². In particolare, il Trattato

¹⁴⁸ Così A. DIMOPOULOS, *Taming the Conclusion of Inter Se Agreements between EU Member States: The Role of the Duty of Loyalty*, in YEL, 2015, 287.

¹⁴⁹ Il Trattato è stato originariamente concluso fra Belgio, Germania, Spagna, Francia, Lussemburgo, Paesi Bassi e Austria. Altri Stati membri vi hanno aderito successivamente, fra i quali l'Italia, per la quale l'adesione è stata autorizzata con la l. 30 giugno 2009, n. 85, in GU 13 luglio 2009, n. 160.

¹⁵⁰ V. J. ZILLER, *Le traité de Prüm. Une vraie-fausse coopération renforcée dans l'Espace de sécurité de liberté et de justice*, in EUI Working Paper LAW, 32, 2006, 2; C. MORINI, *La Convenzione di Prüm sulla cooperazione transfrontaliera specialmente in materia di lotta al terrorismo, al crimine transnazionale e all'immigrazione illegale*, in *St. int. eur.*, 2008, 181 ss.; E. PISTOIA, *Limiti*, cit., 145 ss. La dottrina citata ha criticato il ricorso a una forma di integrazione differenziata esterna, per il sospetto che gli Stati membri intendessero sottrarsi all'applicazione del diritto dell'Unione e in particolare delle condizioni per l'instaurazione di una cooperazione rafforzata. Il solo ostacolo al ricorso alla cooperazione rafforzata consisteva nel numero di Stati membri contraenti, inferiore al minimo di otto al tempo richiesto dal Trattato per le cooperazioni rafforzate.

¹⁵¹ V. la decisione 2008/615/GAI del Consiglio, del 23 giugno 2008, sul potenziamento della cooperazione transfrontaliera, soprattutto nella lotta al terrorismo e alla criminalità transfrontaliera, in GU L 210 del 6 agosto 2008, 1.

¹⁵² Per una ricostruzione complessiva di tali misure e del loro impatto sulla struttura dell'Unione economica e monetaria, v., *ex multis*, A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in DUE, 2010, 961 ss.; F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, *La nouvelle gouvernance économique européenne*, in CDE, 2012, 17 ss., 407 ss.; J.-V. LOUIS, *L'union économique et monétaire de Maastricht à la crise*, in *Rev. aff. eur.*, 2012, 57 ss.; G.L. TOSATO, *L'integrazione europea*, cit., 681 ss.; A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, in DUE, 2012, 323 ss.; R. ADAM, *La riforma del governo economico dell'Unione europea*, in M.E. BARTOLONI, A. CALIGIURI, B. UBERTAZZI (a cura di), *L'Unione europea e la riforma del governo economico della zona euro*, Napoli, 2013, 5 ss.; K. LENAERTS, *EMU and the European Union's Constitutional Framework*, in ELR, 2014, 753 ss.; F. AMTENBRINK, *The Metamorphosis of Economic and Monetary Union*, in D. CHALMERS, A. ARNULL (eds.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, 2015, 719 ss.

MES¹⁵³, finalizzato a istituire un meccanismo di assistenza finanziaria a carattere permanente per gli Stati membri dell'area dell'euro¹⁵⁴, e il Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria o *Fiscal Compact*¹⁵⁵ sono esempi di accordi conclusi fra gruppi ristretti di Stati membri e strettamente connessi all'ordinamento dell'Unione e a obiettivi previsti dai Trattati¹⁵⁶.

Si è inoltre fatto ricorso ad accordi fra Stati membri a completamento di misure dell'Unione sia nel contesto dell'Unione bancaria, per il trasferimento e la messa in comune delle risorse destinate ad alimentare il Fondo di risoluzione unico, presupposto per l'operatività del meccanismo di risoluzione unico per gli enti creditizi¹⁵⁷, sia per l'istituzione di una giurisdizione comune a una pluralità di Stati membri in materia brevettuale¹⁵⁸. Forse più ancora del Trattato MES e

¹⁵³ Trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità, https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/20150203_-_esm_treaty_-_it.pdf.

¹⁵⁴ Dopo una serie di interventi *ad hoc*, nel maggio 2010 erano stati istituiti contestualmente il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF) e il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF), con vesti giuridiche fra loro assai diverse. Mentre il MESF è disciplinato da un regolamento dell'Unione (regolamento (UE) n. 407/2010, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria, in *GU* L 118 del 12 maggio 2010, 1), il FESF è stato istituito mediante un accordo internazionale fra gli Stati membri dell'eurozona nella forma di una società di diritto privato lussemburghese. Sulla sequenza e l'oggetto di questi interventi v., per tutti, A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi del debito sovrano*, cit.

¹⁵⁵ Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria, <https://www.consilium.europa.eu/media/20388/st00tscg26-it-12.pdf>.

¹⁵⁶ Sul *Fiscal Compact* e sul Trattato MES, in generale, v. F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, *La nouvelle gouvernance économique*, cit., 409 ss.; R. BARATTA, *Legal Issues of the 'Fiscal Compact'. Searching for a Mature Democratic Governance of the Euro*, in *DUE*, 2012, 647 ss.; G. BONVICINI, F. BRUGNOLI (a cura di), *Il Fiscal Compact*, Roma, 2012; P. CRAIG, *The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism*, in *ELR*, 2012, 231 ss.; A. KOCHAROV (ed.), *Another Legal Monster? An EUI Debate on the Fiscal Compact Treaty*, in *EUI Working Papers*, 2012, 09; S. PEERS, *The Stability Treaty: Permanent Austerity or Gesture Politics?*, in *EuConst*, 2012, 404 ss.; L.S. ROSSI, "Fiscal Compact" e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenza dell'integrazione differenziata nell'UE, in *DUE*, 2012, 293 ss.; F. FABBRINI, *The Fiscal Compact, the "Golden Rule", and the Paradox of European Federalism*, in *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2013, 1 ss.; M. ADAMS, F. FABBRINI, P. LAROCHE (eds.), *The Constitutionalization of European Budgetary Constraints*, Oxford, 2014; O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli, 2015; F. MARTUCCI, *Non-EU Legal Instruments (EFSE, ESM and Fiscal Compact)*, in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN, *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford, 2020, 293 ss.

¹⁵⁷ Accordo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo di risoluzione unico del 21 maggio 2014. In argomento, e sui problemi sollevati dal ricorso – tutt'altro che necessario – a un accordo internazionale, v. F. FABBRINI, *On Banks, Courts and International Law: The International Agreement on the Single Resolution Fund in Context*, in *MJ*, 2014, 444 ss.; E. PI-STOIA, *Limiti*, cit., 113 ss.

¹⁵⁸ Accordo su un tribunale unificato dei brevetti, in *GU* C 175 del 20 giugno 2013, 1. L'accordo ha ad oggetto la giurisdizione nelle controversie in materia di brevetti europei e di brevetti eu-

del *Fiscal Compact*, questi esempi testimoniano del perdurante interesse degli Stati membri per il diritto internazionale come strumento alternativo all'adozione di misure di diritto derivato per la realizzazione di obiettivi del processo di integrazione europea, anche al di là delle circostanze emergenziali che hanno caratterizzato le prime reazioni alla crisi del debito sovrano.

L'incremento degli strumenti di differenziazione e una prassi applicativa ormai piuttosto ricca e varia sono indici della pervasività dell'integrazione differenziata. Ciò non comporta che si debba riconoscere, come ritiene una parte della dottrina, un autentico "principio di differenziazione"¹⁵⁹, dal momento che le singole manifestazioni dell'integrazione differenziata rimangono eccezioni alla regola generale dell'applicazione uniforme del diritto dell'Unione¹⁶⁰. Certo è però che gli sviluppi descritti delineano un quadro nel quale l'integrazione differenziata è divenuta un dato strutturale e stabile del sistema e al tempo stesso uno strumento indispensabile al suo sviluppo.

Questa constatazione trova riscontro nella percezione sempre più diffusa, non soltanto da parte della dottrina¹⁶¹, ma anche degli Stati membri e delle istituzioni dell'Unione, che l'integrazione differenziata possa costituire il mezzo più idoneo a ridare slancio al processo di integrazione in una fase storica contrassegnata da crisi che ne hanno esposto la fragilità e dalla prima contrazione dell'Unione per effetto del recesso di uno Stato membro. Non soltanto alcuni dei più recenti esperimenti di integrazione differenziata, come l'attivazione della cooperazione strutturata permanente, sono stati interpretati in questo senso¹⁶², ma

ropei con effetto unitario, è complementare ai due regolamenti adottati nell'ambito della cooperazione rafforzata e contiene altresì diverse norme di natura sostanziale. Sul nesso fra tali fonti v. G. CAGGIANO, *Il pacchetto normativo sul "brevetto europeo unitario" tra esigenze di un nuovo sistema di tutela, profili di illegittimità delle proposte in discussione e impasse istituzionale*, in *DUE*, 2012, 683 ss., spec. 684; G. GUGLIELMETTI, *Natura e contenuto del brevetto europeo con effetto unitario*, in C. HONORATI (a cura di), *Luci e ombre del nuovo sistema UE di tutela brevettuale*, Torino, 2014, 14 ss.

¹⁵⁹ V. E. PHILIPPART, M. SIE DHIAN HO, *From Uniformity to Flexibility*, cit., 300; C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, 2016, 514 s.; T. CHOPIN, C. LEQUESNE, *Differentiation as a Double-edged Sword: Member States' Practices and Brexit*, in *Int. Aff.*, 2016, 531.

¹⁶⁰ Cfr. M. RUFFERT, *Art. 20 EUV*, in C. CALLIESS, M. RUFFERT (Hrsg.), *EUV/AEUV. Kommentar*, München, 2011⁴, 324; H.-J. BLANKE, *Article 20*, cit., 801; F. CHERUBINI, *The Principle of Equality among Member States of an International Organisation and Its Exceptions: The Peculiar Case of the European Union*, in *St. int. eur.*, 2018, 85.

¹⁶¹ Si vedano, *ex multis*, J.-C. PIRIS, *The Future of Europe: Towards a Two-Speed EU?*, Cambridge, 2012; S. FABBRINI, *Which European Union? Europe after the Euro Crisis*, Cambridge, 2015; B. DE WITTE, A. OTT, E. VOS, *Introduction*, cit., 2; B. DE WITTE, *Variable Geometry*, cit., 9 ss., spec. 10; D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit., 869 ss.; P. DE PASQUALE, *L'Unione europea e le nuove forme di integrazione*, in *DPCE*, 2017, 671 ss.; N. PIROZZI, P.D. TORTOLA, L. VAI, *Differentiated Integration: A Way Forward for Europe*, paper IAI, 16 marzo 2017.

¹⁶² V. L. VAN MIDDELAAR, *Brexit as the European Union's "Machiavellian Moment"*, in *CMLRev.*, 2018, 22.

si è altresì tentato di individuare nella differenziazione un metodo per la progettazione del futuro dell'Unione. Nel libro bianco sul futuro dell'Europa pubblicato nel marzo 2017¹⁶³, la Commissione ha delineato cinque ipotetici scenari per il futuro del processo di integrazione, senza nascondere una preferenza per lo scenario descritto come «*chi vuole di più fa di più*», ossia fondato sull'integrazione differenziata¹⁶⁴. L'idea dell'integrazione «*a ritmi e con intensità diverse*» è altresì espressa nella dichiarazione di Roma del 25 marzo 2017, documento politico adottato dai governi degli Stati membri, ad esclusione del Regno Unito, e dai vertici delle istituzioni europee in occasione della celebrazione dei sessant'anni dalla firma dei Trattati di Roma¹⁶⁵.

È significativo che queste riflessioni – che segnano una inedita accettazione della logica dell'integrazione differenziata anche da parte delle istituzioni sovranazionali – siano successive al *referendum* del giugno 2016 sulla permanenza del Regno Unito nell'Unione europea e si prestino a essere lette come una reazione all'avvio del procedimento di recesso di tale Stato. La correlazione fra *Brexit* e rilancio dell'integrazione differenziata sembrerebbe invero paradossale¹⁶⁶, tenuto conto che l'evoluzione dell'integrazione differenziata è stata in larga misura conseguenza delle storiche resistenze del Regno Unito dinanzi alla prospettiva del rafforzamento dell'integrazione sovranazionale¹⁶⁷. A partire dai negoziati per il Trattato di Maastricht, ogni revisione dei Trattati ha in effetti dovuto confrontarsi con la necessità di negoziare regimi di esenzione applicabili al Regno Unito a fronte dell'ampliamento delle competenze dell'Unione o dell'estensione del metodo comunitario. Sulla scorta di queste premesse, la *Brexit* dovrebbe ridurre considerevolmente la necessità dell'integrazione differenziata.

Invece sembra avvenire l'opposto. Ad eccezione del regime previsto dall'art. 10 del Protocollo sulle disposizioni transitorie – la cui applicazione si era peraltro già esaurita nell'esercizio del *block opt-out* e nel successivo *opt-back-in*¹⁶⁸ – tutte le forme di integrazione differenziata esistenti continuano a trovare applicazione almeno a uno Stato membro. I Protocolli sull'*acquis* di Schengen e sullo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia rimangono applicabili nei confronti dell'Irlanda ed esenzioni simili si applicano anche alla Danimarca, la quale dispone inoltre, come già il Regno Unito, di una esenzione dall'obiettivo dell'unificazione

¹⁶³ Libro bianco per il futuro dell'Europa. *Riflessioni e scenari per l'UE a 27 verso il 2025*, COM(2017) 2025 del 1° marzo 2017.

¹⁶⁴ *Ibid.*, 20 s.

¹⁶⁵ *Dichiarazione dei leader dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea – La dichiarazione di Roma* (25 marzo 2017).

¹⁶⁶ Cfr. B. DE WITTE, *An Undivided Union?*, cit., 233.

¹⁶⁷ *Locus classicus* al riguardo è S. GEORGE, *An Awkward Partner. Britain in the European Community*, Oxford, 1998³.

¹⁶⁸ V. *infra*, cap. II, par. 3.5.

monetaria e neppure partecipa alle misure PESC aventi implicazioni di difesa. Il Protocollo (n. 30) sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito, posto che vi si possa ravvisare una forma di integrazione differenziata e quale che sia il suo esatto contenuto normativo, continua ad applicarsi nei confronti della Polonia. Non vi sono segni che suggeriscano il prossimo superamento della logica della differenziazione nel contesto dell'Unione economica e monetaria, la cui integrità è viceversa sottoposta a pressioni senza precedenti per effetto della crisi economica e finanziaria conseguente all'epidemia di coronavirus e della recente pronuncia con la quale il Tribunale costituzionale federale tedesco ha dichiarato, sia pure *sub condicione*, l'incompatibilità con la Legge fondamentale di alcune misure non convenzionali di politica monetaria adottate dalla BCE¹⁶⁹. La prassi relativa alla cooperazione rafforzata e alla cooperazione strutturata permanente, ma anche agli accordi *inter se*, suggerisce inoltre che anche Stati membri diversi dal Regno Unito possano avere interesse a non partecipare alla formazione di avanguardie, sia per preservare le proprie competenze o per riserve di carattere costituzionale, sia per divergenze circa il contenuto delle misure proposte. Lungi dal segnare la fine dell'integrazione differenziata o sancirne un calo di rilevanza, il recesso del Regno Unito pare insomma avere rafforzato la tendenza alla differenziazione e averne confermato la stabilità¹⁷⁰.

6. Principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea e limiti all'integrazione differenziata. Piano dell'opera

A fronte dell'evoluzione descritta, l'oggetto della presente indagine consiste nello studio dell'incidenza di taluni principi strutturali dell'ordinamento dell'Unione europea sull'integrazione differenziata e sulle sue manifestazioni.

L'espressione "principi strutturali" o "principi di struttura", pur non figu-

¹⁶⁹ *Bundesverfassungsgericht* 5 maggio 2020, 2 BvR 859/15. La pronuncia riguarda il Public Sector Purchase Programme (PSPP), una delle componenti del c.d. *quantitative easing* avviato nel gennaio 2015, e non le più recenti operazioni di acquisto di titoli intraprese come reazione alla pandemia (Pandemic Emergency Purchase Programme, PEPP) a partire dal 18 marzo 2020. In considerazione dell'entità e delle caratteristiche del PEPP, è tuttavia difficile immaginare che questo programma possa soddisfare il requisito della proporzionalità come ricostruito dal Tribunale in relazione al PSPP (sul punto, v. S. CAFARO, *Quale Quantitative Easing e quale Unione Europea dopo la sentenza del 5 maggio?*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2020; S. POLI, *The German Federal Court and its First ultra vires Review: A Critique and a Preliminary Assessment of Its Consequences*, in *Eurojus*, 2020, 238 ss.; A. VITERBO, *The PSPP Judgment of the German Federal Constitutional Court: Sand in the Wheels of the European Central Bank*, in *EP*, 2020, 671 ss.).

¹⁷⁰ B. DE WITTE, *An Undivided Union?*, cit., 249; D. FROMAGE, *La flexibilité au sein de l'Union: bilan et perspectives*, in *Rev. Un. eur.*, 2019, 225 ss., spec. 231.

rando né nel testo dei Trattati né nella giurisprudenza della Corte di giustizia¹⁷¹, è stata talora impiegata in dottrina per indicare certi principi caratteristici dell'ordinamento dell'Unione, come il primato e l'efficacia diretta¹⁷² o le libertà di circolazione, la concorrenza, l'integrità del mercato interno¹⁷³. La constatazione che fosse anzitutto una serie di elementi di carattere strutturale a definire l'originalità della costruzione comunitaria nel panorama delle organizzazioni internazionali era del resto un punto centrale della fortunata concezione della Comunità come organizzazione di integrazione propugnata da Pierre Pescatore¹⁷⁴.

Recentemente, alcuni autori hanno evocato la categoria dei principi strutturali nel contesto delle relazioni esterne dell'Unione europea¹⁷⁵, per riferirsi a principi che non attengono agli obiettivi o al contesto materiale delle politiche dell'Unione – come, ad esempio, le libertà di circolazione – bensì all'architettura dello spazio istituzionale entro il quale tali politiche vengono formulate¹⁷⁶. Secondo questa ricostruzione, alcuni principi strutturali, come il principio di leale cooperazione, hanno carattere relazionale, perché riguardano i rapporti fra soggetti – fra Stati membri, fra Stati membri e istituzioni dell'Unione, fra istituzioni – mentre altri sono principi sistemici, ossia attengono al funzionamento del sistema istituzionale e normativo dell'Unione nel suo complesso¹⁷⁷.

La nozione di principi strutturali, quale ricostruita dalla dottrina che studia le relazioni esterne dell'Unione, presenta un considerevole interesse anche per l'analisi dell'integrazione differenziata. Nell'ambito delle relazioni esterne, la particolare rilevanza dei principi strutturali è dovuta principalmente a due fattori. Per un verso, dipende dalla relativa genericità degli obiettivi dell'azione dell'Unione,

¹⁷¹ La Corte ha però identificato alcune «*caratteristiche specifiche*» dell'Unione europea e del suo ordinamento come attinenti alla «*struttura costituzionale dell'Unione*» (parere 2/13, cit., punto 165).

¹⁷² V., ad esempio, A. VALENTI, *I principi di struttura delle Comunità europee nella giurisprudenza della Corte comunitaria*, Milano, 1969; A. TIZZANO, *Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario*, in *DUE*, 2009, 160.

¹⁷³ V. D. SIMON, *Y a-t-il des principes généraux de droit communautaire?*, in *Droit*, 14, 1991, 78.

¹⁷⁴ Pescatore individuava nelle caratteristiche del sistema comunitario «*des constellations structurelles [...] nouvelles*» (P. PESCATORE, *L'apport du droit communautaire au droit international public*, in *CDE*, 1970, 503; più ampiamente, ID., *Le droit de l'intégration*, Bruxelles, 2005 (1^a ed. Leyde, 1972)). Sull'importanza della dimensione strutturale nella concezione di Pescatore, v. L. AZOULAI, *Solitude, désœuvrement et conscience critique. Les ressorts d'une recomposition des études juridiques européennes*, in *Politique européenne*, 4, 2015, 87; ID., 'Integration through Law' and Us, in *I-CON*, 2016, 452; ID., *Structural Principles in EU Law: Internal and External*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *Structural Principles*, cit., 32.

¹⁷⁵ M. CREMONA, *Structural Principles and Their Role in EU External Relations Law*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *Structural Principles*, cit., 3 ss.; L. AZOULAI, *Structural Principles in EU Law*, cit., 31 ss.

¹⁷⁶ M. CREMONA, *Structural Principles*, cit., 12.

¹⁷⁷ *Ibid.*, 17 s.

meno chiaramente orientati alla realizzazione di principi materiali rispetto agli interventi dell'Unione sul piano interno¹⁷⁸. Per altro verso, la concorrenza fra Unione e Stati membri sulla scena internazionale, suscettibile di rappresentare un ostacolo all'unità della rappresentanza esterna¹⁷⁹, accentua il ruolo assolto dai principi di struttura nell'assicurare la tenuta del sistema.

Il contesto dell'integrazione differenziata presenta indiscutibili punti di somiglianza con questo quadro. In primo luogo, l'integrazione differenziata non sembra incontrare limiti generali di carattere materiale, nel senso che non vi sono obiettivi o politiche dell'Unione che possano considerarsi del tutto al riparo dalla differenziazione¹⁸⁰. Dalle disposizioni rilevanti dei Trattati, dalla prassi istituzionale e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia traspare certo l'evidente preoccupazione di contenere il fenomeno entro una serie di principi e regole, i quali non sono però intesi a promuovere determinati obiettivi materiali, bensì a salvaguardare l'integrità istituzionale e normativa dell'ordinamento¹⁸¹. Inoltre, come nell'ambito delle relazioni esterne, così nell'integrazione differenziata emerge con forza il ruolo degli Stati membri: l'integrazione differenziata è funzionale a istituire regimi giuridici particolari per determinati Stati o per gruppi di Stati membri e potrebbe addirittura tradursi in autentiche "fughe dal sistema" mediante la creazione di forme di cooperazione parallele all'esterno dell'ordinamento dell'Unione.

Guardare al fenomeno della differenziazione attraverso il prisma dei principi strutturali costituisce dunque una prospettiva promettente per una indagine che si colloca idealmente nel filone delle ricerche dedicate allo studio dei limiti all'integrazione differenziata¹⁸². In questa prospettiva, si possono identificare almeno quattro profili di interesse.

Il primo è costituito dai rapporti fra integrazione differenziata e sistema delle competenze. Si tratta cioè di valutare come incidano sulla differenziazione

¹⁷⁸ *Ibid.*, 5 ss.

¹⁷⁹ V. L. AZOULAI, *Structural Principles in EU Law*, cit., 39 ss., spec. 40; J. LARIK, *Pars pro toto: The Member States' Obligations of Sincere Cooperation, Solidarity and Unity*, in M. CREMONA, A. THIES (eds.), *Structural Principles*, cit., 175 ss.

¹⁸⁰ Cfr. E. PISTOIA, *Limiti*, cit., 23.

¹⁸¹ Cfr. D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit., 876 s.

¹⁸² V., in particolare, D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit.; A. HATJE, *Grenzen der Flexibilität einer erweiterten Europäischen Union*, in *EuR*, 2005, 148 ss.; F. CROMME, *Die primärrechtliche Absicherung der Einheit der EU bei der differenzierten Integration – Die Entwicklung bis zum Brüsseler Mandat 2007*, in *EuR*, 2007, 821 ss.; E. PISTOIA, *Limiti*, cit. Lo studio di Thym presenta particolare interesse per il tentativo di ricondurre i limiti all'integrazione differenziata a una serie di «norme generali del diritto europeo» operanti nel contesto della differenziazione (*allgemeine Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit*) e distinte dai principi generali (D. THYM, *Ungleichzeitigkeit*, cit., 203 ss.). Forse anche a causa della difficoltà di delimitare con chiarezza questa categoria di norme, l'A. non sembra avere fatto ricorso alla nozione di «norme generali del diritto europeo» nei successivi studi dedicati all'integrazione differenziata.

ne l'articolazione delle competenze dell'Unione e i principi che ne regolano l'esercizio.

Un secondo ordine di problemi, di maggiore complessità, attiene ai rapporti fra fonti, ossia alle relazioni che intercorrono fra le misure oggetto di differenziazione e l'*acquis* applicabile a tutti gli Stati membri. Malgrado il mantenimento e lo sviluppo dell'*acquis* non figurino più, per effetto delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, nell'elenco degli obiettivi dell'Unione, ciò non significa che questa nozione abbia perduto rilevanza. È anzi possibile ritenere che l'obiettivo consistente nella preservazione dell'integrità normativa del sistema sia esso stesso divenuto parte dell'*acquis* costituzionale dell'Unione¹⁸³. Non è del resto priva di significato la circostanza che la nozione di *acquis* continui a essere testualmente richiamata da norme di diritto primario proprio in relazione all'integrazione differenziata¹⁸⁴, sia per escluderne le misure adottate in attuazione di una cooperazione rafforzata¹⁸⁵ sia per regolare il funzionamento dello speciale regime di differenziazione introdotto dal Protocollo Schengen¹⁸⁶. È altresì per mezzo dei rapporti con l'*acquis* che assumono rilievo per l'integrazione differenziata anche principi di diritto materiale, come le libertà fondamentali o il divieto di discriminazioni e di distorsioni della concorrenza¹⁸⁷. Il problema di determinare i rapporti fra norme "differenziate" e norme applicabili alla totalità degli Stati membri sussiste anche rispetto all'integrazione differenziata esterna, ma assume connotati diversi. Laddove la differenziazione dipende da accordi fra Stati membri, essa è infatti prodotta da fonti di un ordinamento distinto. È dunque ai principi che regolano i rapporti fra ordinamenti che occorrerà fare riferimento per ricostruire tali relazioni.

In terzo luogo, un posto a sé merita il principio di leale cooperazione, al quale possono essere ricondotte molte delle norme che regolano la differenziazione. Ciò è sicuramente vero per l'integrazione differenziata interna nelle sue varie forme, i cui regimi codificati nel diritto primario richiamano in modo di volta in volta più o meno espresso l'esigenza di leale cooperazione sia fra gli Stati membri – in particolare, fra Stati membri partecipanti e non partecipanti – sia fra Stati membri e istituzioni dell'Unione. Ciò posto, si tenterà di indagare se il principio di leale cooperazione possa essere utile anche al fine di ricavare limiti alla differenziazione esterna, nonché per ricostruire i rapporti fra integrazione differenziata interna ed esterna.

¹⁸³ V. C. AMALFITANO, *L'acquis comunitario: da esperienza giuridica a fattore di integrazione*, in *DUE*, 2009, 823.

¹⁸⁴ V. M. CONDINANZI, *L'integrazione differenziata*, cit., 438.

¹⁸⁵ Art. 20, par. 4, TUE.

¹⁸⁶ Le cooperazioni rafforzate instaurate ai sensi del Protocollo sono considerate parte dell'*acquis* di adesione. La nozione di *acquis* ha però un significato più ampio nel Protocollo, ove è richiamata, oltre che nell'intitolazione, da diverse disposizioni.

¹⁸⁷ V. D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit., 857.

Il quarto profilo di interesse attiene alla salvaguardia dell'unità del quadro istituzionale definito dai Trattati e alla preservazione dell'equilibrio istituzionale. Anche in questo caso, si tratta di un problema comune alla differenziazione interna ed esterna. Con riguardo alla prima, è il diritto primario a stabilire gli adattamenti istituzionali e procedurali che conseguono alla mancata partecipazione di uno Stato membro a una data misura. Rispetto alla seconda, la giurisprudenza ha chiarito che la preservazione delle attribuzioni delle istituzioni quali definite dai Trattati opera come un limite sia alla libertà degli Stati membri di "prendere a prestito" istituzioni dell'Unione nel quadro di cooperazioni esterne all'ordinamento dell'UE sia alla previsione di architetture istituzionali parallele.

In relazione all'integrazione differenziata esterna, occorre considerare che sullo sfondo del quadro ora tracciato si colloca la più generale esigenza di salvaguardare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione dall'interferenza di fonti esterne. In questa prospettiva, più che un principio alla pari degli altri, l'autonomia sembra peraltro assumere il valore di un metaprincipio¹⁸⁸, al quale può essere ricondotta la preservazione, di volta in volta, dell'autonomia di azione dell'Unione nell'esercizio delle proprie competenze¹⁸⁹, dell'integrità del quadro istituzionale¹⁹⁰, della coerenza dell'ordinamento dell'Unione nel suo complesso¹⁹¹ e della giurisdizione della Corte di giustizia¹⁹².

Lo schema proposto non pretende di esaurire l'insieme dei principi suscettibili di incidere sull'integrazione differenziata. In particolare, non sarà oggetto di specifica trattazione il principio di uguaglianza fra gli Stati membri sancito dall'art. 4, par. 2, TUE. Certamente esso è rilevante per lo studio dell'integrazione differenziata, sia al fine di classificarne le manifestazioni a seconda dello scostamento più o meno marcato dall'uguaglianza piena fra Stati membri¹⁹³, sia per

¹⁸⁸ V. T. TRIDIMAS, *Conclusion – The General Principles of Law: Who Needs Them?*, in CDE, 2016, 439. Cfr. anche M. KLAMERT, *The Autonomy of the EU*, cit., 818 ss., il quale identifica nell'autonomia diversi contenuti normativi che si rifanno ad altri principi (le caratteristiche che definiscono la natura dell'ordinamento dell'Unione, l'autonomia di azione delle sue istituzioni, l'integrità del sistema normativo, l'irrinunciabilità di alcuni valori e principi). Quest'ultimo A. pone inoltre in rilievo le difficoltà ricostruttive connesse al carattere "autopoietico" del ragionamento della Corte nei casi che coinvolgono l'autonomia dell'Unione e del suo ordinamento (816 s.)

¹⁸⁹ V. Corte giust., parere 1/76 del 26 aprile 1977, ECLI:EU:C:1977:63, punto 12.

¹⁹⁰ *Ibid.*; Corte giust., parere 1/91, cit., punti 30 ss.

¹⁹¹ V. K. LENAERTS, *The Autonomy of European Union Law*, cit., 623 ss.

¹⁹² Come è noto, è questa la dimensione dell'autonomia più estesamente esplorata dalla Corte di giustizia e sulla quale si concentra la maggior parte delle analisi dottrinali: v., oltre ai contributi già richiamati in precedenza, P. IANNUCELLI, *La Corte di giustizia e l'autonomia del sistema giurisdizionale dell'Unione europea: quousque tandem?*, in DUE, 2018, 281 ss.

¹⁹³ In questo senso, v. L.S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza*, cit., 381 ss.; F. CHERUBINI, *The Principle of Equality*, cit., 79 ss.

valutare in quale misura l'integrazione differenziata concorra a definire l'Unione europea come modello peculiare di organizzazione internazionale¹⁹⁴, sia, infine, come principio interpretativo al quale ricondurre «*un sistema di limiti e controlli nella creazione di situazioni diseguali come conseguenza del desiderio di alcuni Stati di fare passi avanti nei processi di integrazione senza gli altri*»¹⁹⁵. Tale sistema di limiti e di controlli è tuttavia soltanto indirettamente funzionale a tutelare l'uguaglianza degli Stati membri e si pone in relazione assai più diretta con gli altri principi strutturali dei quali si è detto. Poiché il diritto primario può modulare in maniera differenziata la partecipazione degli Stati membri alla vita dell'organizzazione, sul presupposto che le limitazioni del principio di uguaglianza riposino sul consenso unanime degli Stati membri¹⁹⁶, è del resto difficile individuare nell'uguaglianza fra i membri dell'organizzazione un limite generale all'integrazione differenziata¹⁹⁷.

Per quanto attiene alla delimitazione del campo dell'indagine *ratione materiae*, lo studio riguarderà l'integrazione differenziata sia interna sia esterna. Dal momento che integrazione differenziata interna e accordi internazionali fra Stati membri possono costituire modalità alternative per la realizzazione di obiettivi dell'Unione senza la partecipazione di tutti gli Stati membri, e poiché i medesimi principi, seppur con modalità diverse, impongono limiti tanto alla differenziazione interna quanto a quella esterna, soltanto l'esame di entrambe le forme di integrazione differenziata consente di apprezzare compiutamente l'incidenza dei principi strutturali evocati¹⁹⁸.

La struttura del lavoro riflette le considerazioni metodologiche qui esposte. Nel secondo capitolo vengono classificate le diverse manifestazioni dell'integrazione differenziata e ne sono sinteticamente esposti i tratti salienti. I tre capitoli che seguono sono dedicati allo studio dell'incidenza dei principi strutturali su ciascuno dei tre principali modelli di differenziazione così ricavati. Infine, il sesto

¹⁹⁴ L.S. ROSSI, *Il principio di uguaglianza*, cit., spec. 402 s.

¹⁹⁵ *Ibid.*, 385.

¹⁹⁶ V. P. FOIS, *Applicazione differenziata*, cit., 31.

¹⁹⁷ Per meglio dire, ciò diviene possibile soltanto qualora si ammetta l'esistenza di limiti materiali alla revisione dei Trattati (v. J. WOUTERS, *Constitutional Limits of Differentiation: The Principle of Equality*, in B. DE WITTE, D. HANF, E. VOS (eds.), *The Many Faces*, cit., 326; J. WOUTERS, P. SCHMITT, *Equality among Member States and Differentiated Integration in the EU*, in L.S. ROSSI, F. CASOLARI (eds.), *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, 2017, 57 ss.).

¹⁹⁸ È da notare che alcuni studi sistematici sull'integrazione differenziata trascurano del tutto la differenziazione esterna (v., ad esempio, D. THYM, *Supranational Differentiation*, cit.) ovvero riconducono alla nozione di integrazione differenziata i soli accordi fra Stati membri espressamente autorizzati da disposizioni dei Trattati (C. GUILLARD, *L'intégration différenciée*, cit., 5, 7), secondo un criterio puramente formale che ignora le strette connessioni esistenti fra taluni accordi *inter se* e l'ordinamento dell'Unione pur in assenza di espressa autorizzazione nel diritto primario.

capitolo esamina il rapporto fra integrazione differenziata e sindacato giurisdizionale, prendendo in considerazione le implicazioni della differenziazione sulle competenze della Corte di giustizia dell'Unione europea, la cui giurisdizione costituisce un fattore decisivo di tenuta del sistema.

