

## LA POLITICA ESTERA E DI SICUREZZA EUROPEA PRIMA E DOPO IL TRATTATO DI LISBONA \*

di Eduardo Gianfrancesco \*\*  
(18 aprile 2011)

Sommario: 1. La Pesc ed il diritto costituzionale. - 2. L'emersione della Pesc nel trattato di Maastricht. - 3. L'erosione della separatezza della Pesc anteriormente al trattato di Lisbona. 4. Le "novità" del trattato di Lisbona. - 5.1 Soggetti, atti e procedimenti nel trattato di Lisbona. I soggetti. - 5.2 Soggetti, atti e procedimenti nel trattato di Lisbona. Gli atti. - 5.3 Soggetti, atti e procedimenti nel trattato di Lisbona. I procedimenti decisionali. - 6. Il nucleo duro del procedimento e del metodo intergovernativo: la Pesc. - 7. Conclusione. La Pesc presente e futura sotto la lente di indagine costituzionalistica.

### 1. La Pesc ed il diritto costituzionale

Esiste più di una ragione per la quale lo studioso di diritto costituzionale dovrebbe interessarsi della "politica estera e di sicurezza europea" (d'ora in poi, nel presente lavoro, Pesc), unitamente agli studiosi di diritto dell'Unione europea ma anche a non giuristi esperti nell'analisi scientifica delle relazioni internazionali e del funzionamento di organizzazioni complesse<sup>1</sup>.

La prima ragione di attrattiva costituzionalistica di questo settore è rappresentata dalla sua vicinanza con funzioni da sempre essenziali e fondamentali per la configurazione tradizionale dello Stato: la capacità di autodeterminarsi nelle relazioni internazionali, nonché, in modo ancora più evidente, il controllo esclusivo dell'uso della forza istituzionalizzata ed organizzata nei rapporti con lo "straniero"<sup>2</sup> (oltre che eventualmente all'interno dei confini territoriali) costituiscono da sempre declinazioni essenziali della sovranità statale<sup>3</sup>. L'incidenza comunitaria-europea in questi ambiti non può che destare la sensibilità del costituzionalista che vede implicate e messe in discussione quelle che Vladimir Putin chiamerebbe le funzioni statali "della forza". Il punto è abbastanza evidente e non merita ulteriori spiegazioni in questo paragrafo introduttivo. Il presente lavoro cercherà di approfondire *quanto* e *come* questa erosione di costituzionalità abbia operato.

La seconda ragione di attrattiva costituzionalistica – che richiede qualche considerazione in più - ci porta, invece, a considerare l'assoluta peculiarità del processo di integrazione comunitario-europeo che non si presta ad essere assimilato ai processi genetici dei federalismi "storici", che, come è noto, seguono un moto "centripeto"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> In rapporto di mutua integrazione ed arricchimento, ovviamente. Per riprendere l'arguta immagine e la condivisibile riflessione di G. AMATO, *Riflessioni in AA.VV., Annuario Aic 2005. L'integrazione dei sistemi costituzionali europeo e nazionali*, Padova, 2007, 173 ss. non si tratta certo di far sventolare le bandierine dell'una o dell'altra disciplina sul campo delle cattedre di diritto europeo, atteso il carattere sempre più ibrido ("ermafrodito") dell'integrazione europea, partecipe di elementi di diritto costituzionale e di diritto internazionale. Ciò ovviamente non toglie che l'A. di questo scritto cercherà di valorizzare gli elementi costituzionalistici della materia qui trattata, pur consapevole della difficoltà del tentativo.

<sup>2</sup> Inteso come "quell[o] che minacci[a] l'omogeneità" del gruppo politico organizzato a popolo di uno Stato. Per quanto "estrema" ed ovviamente non auspicabile nella vita costituzionale concreta, la rappresentazione schmittiana dello straniero come "altro", potenziale nemico, offre una categoria intellettuale non rinunciabile. Per la definizione sopra riportata, cfr. C. SCHMITT, *La contrapposizione fra parlamentarismo e moderna democrazia di massa* (1926), ora in C. SCHMITT, *Posizioni e concetti. In lotta con Weimar-Ginevra-Versailles, 1923-1939* (a cura di A. CARACCILO), Milano, 2007, 93.

<sup>3</sup> Sulle diverse declinazioni della nozione di sovranità, rinvio alle limpide considerazioni di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*<sup>2</sup>, I – *Introduzione al diritto costituzionale italiano*, Padova, 1970, 63 ss.

Impredicibile restando per il giurista che voglia restare fedele al metodo scientifico della propria disciplina l'esito ultimo del cammino comunitario, se esso cioè darà vita ad una forma di organizzazione pubblica definibile come Stato federale europeo o meno, certo è che quello che è dato sin qui osservare è un percorso di integrazione assolutamente originale rispetto al passato<sup>5</sup>.

Basti considerare, sotto questo profilo, l'esperienza costituzionale che ha "creato" il federalismo per evidenziare che, già prima della data fatidica del 1787, i tredici stati confederati dell'America del nord decidono di condividere in modo rilevante funzioni relative alla difesa ed alle relazioni internazionali, per affermarsi – e prima ancora sopravvivere – sulla scena internazionale<sup>6</sup>.

Il percorso che porta l'ordinamento europeo a dotarsi di competenze in ambito di relazioni estere e di difesa appare, a fronte di quello sopra descritto, quasi inverso. Dopo lo sfortunato tentativo degli anni Cinquanta di realizzare una forma integrata di difesa europea (la Comunità Europea di Difesa)<sup>7</sup>, il tema sarà destinato ad inabissarsi per decenni.

Non è questa la sede per soffermarsi sulle ragioni di tale tormentato percorso, che trascendono di gran lunga la dimensione giuridica. Basti pensare alla difficoltà di superare a neanche dieci anni dalla fine della II Guerra mondiale i dogmi dello Stato nazionale tradizionale. E se questi dogmi dovevano necessariamente essere messi in discussione nel mondo di Yalta, ciò poteva avvenire soltanto a favore di organizzazioni internazionali operanti nel campo della difesa, come la Nato, le quali superavano l'ambito europeo e non si proponevano forme di erosione significativa della sovranità statale<sup>8</sup>.

E' stato senza dubbio il mutamento epocale dello scenario internazionale seguito alla caduta del Muro di Berlino ed al crollo dei regimi comunisti nei Paesi dell'est dell'Europa a rimettere in discussione lo *status quo* in materia di integrazione nel campo delle relazioni internazionali e della difesa tra gli Stati membri delle Comunità europee.

Pur riconoscendo l'indubbia importanza ed il peso di queste cause "esogene", non si può fare a meno, tuttavia, di rilevare l'operatività di ulteriori fattori, più profondi e, ciò che più conta, provenienti dall'interno dell'Europa o, più precisamente, dall'opinione pubblica europea<sup>9</sup>. Il punto è della massima importanza e per questo va sottolineato. A fronte delle crisi umanitarie che caratterizzano gli anni Novanta del XX secolo, insanguinando lo

<sup>4</sup> Per la messa in evidenza di questo aspetto, cfr. A. D'ATENA, *Diritto regionale*, Torino, 2010, 4 ss.. Per l'analisi dell'esperienza di una serie di stati federali "classici", utilizzando una pluralità di elementi di comparazione, cfr. AA.VV. (a cura di R. BIFULCO), *Ordinamenti federali comparati. I – Gli stati federali classici*, Torino, 2010.

<sup>5</sup> Sul punto richiamo considerazioni già svolte in E. GIANFRANCESCO, *La politica estera e di sicurezza europea. Rilievi costituzionalistici*, in *Rass. parl.*, 2008, par. 1., nonché in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI), *L'ordinamento europeo – Le politiche dell'Unione*, Milano, 2006, 1129 ss.

<sup>6</sup> Si vedano gli artt. VI e IX degli Articoli di Confederazione del 1777 (testo nel prezioso volume *Lex facit regem. Rex facit legem*, a cura di G.G. FLORIDIA, R. ORRÙ, L.G. SCIANNELLA, A. CIAMMARICONI, Acquaviva Picena, 2005, p. 86 ss.). Nella medesima linea si pongono gli artt. 1 ss. dell'*Atto federale* del 7 agosto 1815, istitutivo della Confederazione elvetica e l'art. 1 dell'*Atto finale* della Conferenza di Vienna del 15 maggio 1820 (testi in [www.dircost.unito.it](http://www.dircost.unito.it)).

<sup>7</sup> Per dei cenni su tale sfortunato tentativo, cfr. M. GILBERT, *Il processo storico dell'Europa integrata*, in AA.VV. (a cura di S. FABBRINI), *L'Unione europea. Le istituzioni e gli attori di un sistema sovranazionale*, Roma-Bari, 2002, 46 ss.

<sup>8</sup> La seconda considerazione è valida anche e soprattutto per il caso dell'Unione europea occidentale (Ueo). Sui rapporti dell'Unione europea con la Nato e l'Ueo, con particolare riferimento alla progressiva affermazione di competenze dell'Unione nella materia della difesa, cfr. C. MORVIDUCCI, *La Pescd: verso una politica di difesa europea ?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 1130 ss.

<sup>9</sup> Il riferimento d'obbligo, con riferimento al processo costituente europeo, è a J. HABERMAS, *Una costituzione per l'Europa ? Osservazioni su Dieter Grimm*, in AA.VV. (a cura G. ZAGREBELSKY – P.P. PORTINARO – J. LUTHER), *Il futuro della Costituzione*, Torino, 1996, 369 ss. Sul ruolo dell'opinione pubblica per la costruzione dell'edificio costituzionale dello stato liberal-democratico, cfr. ID., *Storia e critica dell'opinione pubblica*, ed. orig. tedesca 1962, 7<sup>a</sup> ed. it., 2000, Roma-Bari e, prima ancora, A.V. DICEY, *Diritto e opinione pubblica nell'Inghilterra dell'Ottocento*, ed. orig. inglese 1905, ed. it., 1997, Bologna. Ma sul tema, cfr., con impostazione evidentemente diversa ("l'opinione pubblica è la forma moderna dell'acclamazione"), C. SCHMITT, *Dottrina della Costituzione*, ed. orig. tedesca 1928, ed. it., 1984, Milano, 323.

stesso continente europeo, come le guerre di successione jugoslava dimostrano, emerge nella società civile, prima ed oltre che nelle Cancellerie, la consapevolezza di un inaccettabile iato tra grado di sviluppo dell'ordinamento europeo in materia *lato sensu* economica a fronte della protezione dei diritti umani, tutela delle libertà e della democrazia. La reazione della società civile di fronte alle carenze dell'azione europea costituisce così una delle rare ma importanti manifestazioni di un comune sentire, di una comune identità che costituisce il presupposto indispensabile per ogni forma di (più) impegnativa integrazione tra gli ordinamenti costituzionali degli Stati membri secondo la logica dei processi federali.

La configurazione della vera natura costituzionale dell'edificio europeo (federale o non federale che sia) non può quindi prescindere dalla considerazione ed adeguata disciplina del "potere estero e di difesa" dell'Unione ed è questo il punto di partenza delle considerazioni che seguono.

## 2. L'emersione della Pesc nel trattato di Maastricht

E' con il trattato di Maastricht del 1992 che l'ambito della politica estera e di difesa viene ad uscire dalla zona grigia nella quale aveva precedentemente a lungo stazionato, come ambito di cooperazione in via di prassi tra gli Stati membri od, al più, come oggetto di una cooperazione politica tra gli Stati medesimi, imposta dai trattati istitutivi ma tenuta al di fuori del diritto comunitario<sup>10 11</sup>.

Solo con il trattato di Maastricht la Pesc diviene oggetto di competenze specifiche, anche se assolutamente peculiari, dell'Unione in termini che saranno successivamente perfezionati ad opera dei Trattati di Amsterdam (1997) e Nizza (2001). Si tratta di un ingresso nell'ambito propriamente comunitario in cui non mancano le ambiguità e le irresolutezze: basti considerare, a questo proposito, la formulazione testuale del decimo *Considerando* del preambolo e l'art. B del trattato sull'Unione – nella versione adottata con il trattato di Maastricht – con l'ineffabile riferimento alla politica di difesa comune che "*potrebbe, successivamente, condurre*" ad una difesa comune<sup>12</sup>.

Più in generale, è noto come il trattato di Maastricht e le sue successive modificazioni abbiano inserito la Pesc in una dimensione sistematica distinta e diversa da quella più propriamente comunitaria: è il ben noto sistema dei "tre pilastri", separati ancorché coordinati da disposizioni di raccordo. Tra questi tre pilastri quello che si caratterizza maggiormente – e così resterà anche a seguito delle revisioni successive – per le sue peculiarità e per la distanza rispetto al pilastro comunitario è proprio quello dedicato alla Pesc<sup>13</sup>.

L'elemento caratterizzante il "trattamento" di tale politica nel trattato di Maastricht è la netta affermazione del metodo intergovernativo quale modello di azione dell'Unione, ad

<sup>10</sup> Artt. 1 e titolo III dell'Atto Unico Europeo del 1986.

<sup>11</sup> Il processo di affermazione della Pesc è ripercorso in modo sintetico da R. GOSALBO BONO, *Some Reflections on the Csfp Legal Order*, in *CML Rev.*, 2006, 338 ss.

<sup>12</sup> La più spiccata attitudine deontica delle formule del trattato sull'Unione adottato a Maastricht rispetto al precedente Atto Unico europeo del 1986 è evidenziata comunque da R. GOSALBO BONO, *Some Reflections on the Csfp Legal Order*, cit., 342.

<sup>13</sup> Sulle interazioni tra primo e secondo pilastro la letteratura è estremamente ampia. Con riferimento alla situazione esistente alla vigilia dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, cfr. A. DASHWOOD, *Art. 47 TEU and the Relationship Between First and Second Pillar Competences*, in AA.VV. (A. DASHWOOD – M. MARESCAU Eds.), *Law and Practice of Eu External Relations*, Cambridge, 2008, 70 ss., il quale evidenzia la possibilità di consistenti fenomeni di *overlapping* tra i due pilastri (89 ss.) ma sottolinea l'assenza di fenomeni di *pre-emption* nei loro rapporti reciproci (94). Nella dottrina italiana, cfr. A. MIGNOLLI, *L'azione esterna dell'Unione europea e il principio di coerenza*, Napoli, 2009, pt. II, cap. IV.

evidente detrimento del modello comunitario che ha il suo precipuo campo di applicazione nel primo pilastro.

Come si cercherà di evidenziare nelle pagine seguenti, quello della Pesc è tuttavia pur sempre un pilastro inserito all'interno di un edificio unitario ed, in questo senso, legato alla sorte degli altri e destinato a subire gli influssi ed in un certo senso la forza attrattiva di questi, ed in particolare del pilastro "archetipo", ovvero il primo. Questa tensione tra metodo (e principio) intergovernativo e metodo (e principio) comunitario, ovvero questo gioco di spinte e contropunte tra ispirazioni divergenti<sup>14</sup> è riscontrabile sia analizzando i *soggetti* della Pesc che gli *atti* nei quali essa si esprime nonché i *procedimenti* preordinati alla produzione di tali atti.

E' il caso di precisare subito che la tensione tra questi due metodi e principi appare in grado di trascendere la stessa configurazione storicamente data alla materia dal trattato di Maastricht. Essa è destinata, infatti, a ripresentarsi, come vedremo, anche se con un diverso "dosaggio", nel sistema delineato dal trattato di Lisbona e costituisce il *leit-motiv* di questo scritto.

Per ciò che concerne i *soggetti* della Pesc, è evidente che l'aver privilegiato il metodo intergovernativo comporta che i protagonisti di essa siano gli organi più strettamente collegati ai Governi nazionali e, quindi, il Consiglio nonché il Consiglio europeo, ancorché quest'ultimo non sia pienamente inserito nel trattato di Maastricht tra gli organi fondamentali dell'Unione<sup>15</sup>. La centralità di Consiglio europeo e Consiglio nella conduzione della politica estera, di sicurezza e di difesa europea emerge chiaramente dalla lettura delle disposizioni del diritto primario dell'Unione nell'arco temporale ricompreso tra l'entrata in vigore degli artt. J.3 - J5 del trattato sull'Unione, nella versione originaria del trattato di Maastricht, e quella degli artt. 13, 14 e 15 del trattato sull'Unione, nella formulazione in vigore prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona<sup>16</sup>.

Sembrano, quindi, restare "ai margini" del sistema gli organi che maggiormente esprimono il metodo comunitario e che hanno portato, anzi, alla massima espansione possibile tale metodo nel primo pilastro<sup>17</sup>: la Commissione e la Corte di Giustizia. Per quanto riguarda la prima, da un lato, il trattato si limita a menzionarne il potere di sottoporre al Consiglio questioni relative alla Pesc, chiedendo, se del caso, la

<sup>14</sup> Il confronto ed il punto di equilibrio tra queste due contrapposte ispirazioni è indicato come chiave di lettura fondamentale dell'evoluzione istituzionale e costituzionale dell'Unione europea da M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winnings Minds, Not Hearts*, in *CML Rev.*, 2008, 692 ss. Recentemente, cfr. anche L. S. ROSSI, *A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method*, in *Astrid Rassegna*, n. 15/2010, in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it). Per un approccio ancora più articolato, specificamente riferito ai rapporti tra Consiglio e Commissione, ma suscettibile di applicazione in termini più generali, riferendosi ad una relazione cruciale all'interno del sistema istituzionale europeo, cfr. U. DIEDRICHS - W. WESSELS, *The Commission and the Council*, in AA.VV. (D. SPENCE - G. EDWARDS Eds.) *The European Commission*, London, 2006, 210 ss., i quali individuano i seguenti modelli teorici: intergovernativo, funzionalista, federalista, neo-istituzionalista, di multi-level governance. Nulla impone di considerarli come alternativi tra loro piuttosto che come espressione di ispirazioni tutte, in varia misura, operanti nei trattati istitutivi.

<sup>15</sup> Cfr. art. D del trattato sull'Unione, nella versione del trattato di Maastricht.

<sup>16</sup> Su tale evoluzione, cfr. C. NOVI, *Le novità del Trattato di Amsterdam in tema di politica estera e di sicurezza comune*, in AA.VV. *Il Trattato di Amsterdam*, Milano, 1999, 179 ss.

<sup>17</sup> Sugli elementi portanti del metodo comunitario, resta efficace ed utile, nonostante il tempo trascorso, la sintesi formulata da M. BARNIER e A. VITORINO nel contributo dai medesimi elaborato per la Convenzione europea chiamata a predisporre il trattato costituzionale europeo ("Metodo comunitario", conv. 231/02). Di recente, cfr. Y. DEVUYST, *The European Union's Institutional Balance After the Treaty of Lisbon: "Community Method" and "Democratic Deficit" Reassessed*, in *Georgetown Journ. of Intern. Law*, 2008, 262 ss.; D. CURTIN, *Executive Power of The European Union. Law, Practices and the Living Constitution*, Oxford, 2009, 92.

Nella dottrina italiana, "l'età dell'oro" del metodo comunitario è ripercorsa da M. PATRONO, *Il governo della prima Europa*, Padova, 2003. La persistente importanza ed insostituibilità di tale metodo per conseguire obiettivi altrimenti non raggiungibili è ora evidenziata da P. PONZANO, *Méthode intergouvernementale ou méthode communautaire: une querelle sans intérêt ?*, in *Les Brefs de Notre Europe*, 2011/n°23 (in [www.notre-europe.eu](http://www.notre-europe.eu)). Si tornerà sul punto nel par. 7 del presente lavoro.

convocazione straordinaria del Consiglio stesso da parte della Presidenza di turno; potere che, si badi, la Commissione condivide con ogni Stato membro<sup>18</sup>. Dall'altro, con disposizione anche più restrittiva, il Consiglio può chiedere alla Commissione che questa formuli proposte per assicurare l'attuazione di un'azione comune<sup>19</sup>. Più in generale, viene stabilito una generale, ma anche generica, garanzia di associazione della Commissione ai lavori nel settore della Pesc.

Molto importante, ai fini del prosieguo del discorso, è la considerazione che il trattato di Maastricht, così come le successive modificazioni ed integrazioni, non hanno però fatto venir meno più significative competenze della Commissione a "proiezione esterna" già previste dal trattato Cee, ad esempio in materia di politica commerciale comune, cooperazione allo sviluppo e cooperazione economica, finanziaria e tecnica con paesi terzi ed, in generale, di stipula di accordi internazionali tra la Comunità ed uno o più Stati od organizzazioni internazionali<sup>20</sup>, con possibili interferenze con l'ambito della Pesc.

Per quanto riguarda la Corte di Giustizia, l'art. 46 del trattato dell'Unione (pre-Lisbona)<sup>21</sup> intendeva escludere l'intervento della stessa dalle "questioni Pesc", anche se, come vedremo a breve, tale obiettivo risultava non perseguibile in modo netto e radicale, sancendosi nel successivo art. 47 il principio della salvaguardia delle attribuzioni previste dai Trattati Cee, Ceca ed Euratom rispetto al trattato sull'Unione ed attribuendosi alla Corte la giurisdizione su tali questioni<sup>22</sup>.

Sullo sfondo della Pesc sembra restare anche il Parlamento europeo, anche se tale istituzione viene configurata, con disposizione suscettibile di significativi sviluppi, come destinataria di un generale dovere di consultazione ad opera della Presidenza di turno e della Commissione "sui principali aspetti e sulle scelte fondamentali" nonché sugli sviluppi della Pesc, fermo restando il potere del Parlamento stesso di rivolgere interrogazioni e raccomandazioni al Consiglio e di svolgere un dibattito annuale sui progressi compiuti nel settore<sup>23</sup>.

La volontà di evitare l'affermazione del metodo comunitario nella Pesc appare evidente anche nel conio, ad opera del trattato di Maastricht, di una tipologia di *atti* del tutto peculiare per la disciplina del settore: non già regolamenti e direttive, ma *strategie comuni* decise e *principi orientamenti generali* definiti dal Consiglio europeo<sup>24</sup> nonché *azioni comuni* e *posizioni comuni*, adottate dal Consiglio<sup>25</sup>. Per quanto si affermi il

<sup>18</sup> Art. 22 del trattato sull'Unione nella versione anteriore al trattato di Lisbona.

<sup>19</sup> Art. 14, comma 4 del trattato sull'Unione nella versione anteriore al trattato di Lisbona.

<sup>20</sup> A proposito dell'*enlargement* della Comunità in tali materie, cfr. A. MIGNOLLI, *L'azione esterna dell'Unione europea e il principio di coerenza*, cit., pt. I, cap. II e III. Sul caso della cooperazione allo sviluppo ed, in generale, la cooperazione con i paesi terzi, cfr. anche G. SAPUTELLI, *La cooperazione allo sviluppo e quella economica, finanziaria e tecnica con i paesi terzi*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI), *L'ordinamento europeo – Le politiche dell'Unione*, Milano, 2008, 1045 ss.

<sup>21</sup> Originariamente art. L del trattato sull'Unione, come risultante dal trattato di Maastricht, poi modificato in occasione dei Trattati di Amsterdam e Nizza.

<sup>22</sup> Secondo la previsione dell'art. 46, lett. f) trattato sull'Unione pre-Lisbona.

<sup>23</sup> Art. 21 del trattato sull'Unione pre-Lisbona.

Il ruolo del Parlamento viene ad essere valorizzato anche da quelle pronunce della Corte di Giustizia che tendono a privilegiare basi giuridiche di atti che prevedono un coinvolgimento più intenso dell'organo. Così, in termini abbastanza scoperti la decisione del 6 novembre 2008 della Corte di Giustizia, resa nella causa C-155/07, con riferimento all'alternativa tra art. 179 tce (che prevede la procedura di codecisione) rispetto all'art.181 A Ce (che prevede soltanto una forma di consultazione) in materia di cooperazione finanziaria con paesi in via di sviluppo. E' da segnalare come la decisione espliciti nel proprio *iter* argomentativo "l'importanza del ruolo del Parlamento nel processo legislativo della Comunità...riflesso, a livello comunitario, di un principio fondamentale di democrazia" (par. 78), richiamando la pregressa giurisprudenza c.d. Biossido di titanio (sentenza dell'11 giugno 1991, resa in causa C-300/89).

<sup>24</sup> Art. J.3 del trattato sull'Unione nella formulazione del trattato di Maastricht, successivamente art. 13 del trattato sull'Unione pre-Lisbona.

<sup>25</sup> Artt. J.2 e J.3 del trattato sull'Unione nella formulazione del trattato di Maastricht, successivamente, artt. 14 e 15 del trattato sull'Unione. Cfr. anche art. 12 tce pre-Lisbona per un riepilogo degli atti tipici del settore.

carattere vincolante delle azioni comuni nei confronti degli Stati membri<sup>26</sup> nonché l'impegno degli Stati medesimi a provvedere "affinché le loro politiche nazionali siano conformi alle posizioni comuni"<sup>27</sup>, il regime giuridico di queste due categorie di atti non si è mai assestato in termini chiaramente definiti, cosicché, come vedremo, la distinzione è stata abbandonata dal trattato di Lisbona.

Una simile parabola, del resto, non stupisce se si considera che il *procedimento* di formazione dei due atti è il medesimo, imperniato sulla deliberazione unanime di un identico soggetto (il Consiglio), cosicché, in assenza di differenziazioni procedurali suscettibili di essere fatte valere da soggetti giuridici diversi, è risultato arduo riuscire a fondare su saldi elementi una differenziazione "ontologica"; differenziazione peraltro priva normalmente di giustiziabilità ad opera della Corte di Lussemburgo e quindi, anche sotto questo profilo, carente di rilievo pratico.

E' appena il caso di notare che tale regola dell'unanimità subisce nel trattato sull'Unione alcune limitate eccezioni che non hanno alterato il quadro complessivo. Ci si riferisce al meccanismo dell'"astensione costruttiva" di cui all'art. 23 tue (pre-Lisbona) ed alla possibilità di deliberazione a maggioranza qualificata, da parte del Consiglio, di azioni/posizioni comuni o, più genericamente, "decisioni", adottate "sulla base di una strategia comune" nonché di "decisioni" attuative di azioni o posizioni comuni<sup>28</sup>.

### 3. L'erosione della separatezza della Pesc anteriormente al trattato di Lisbona

L' "esperienza costituzionale europea"<sup>29</sup> dimostra che molto spesso la realtà è stata più articolata e complessa dell'astratta architettura degli autori dei trattati istitutivi delle Comunità e che dalle disposizioni dei trattati medesimi è stato possibile trarre norme molto diverse da quelle che i loro autori storici avevano in mente<sup>30</sup>.

In particolare, interessa qui sottolineare come la separatezza strutturale e funzionale della Pesc rispetto all'ambito – ed al metodo – più propriamente comunitario sia andata incontro ad un significativo processo di erosione che ha intaccato la stessa architrave di tale separatezza, ovvero il predominio del principio intergovernativo.

Dal punto di vista organizzativo, oltre alle già menzionate competenze a proiezione esterna della Commissione, che hanno reso impossibile la definizione di un *domain reservée* del Consiglio europeo e del Consiglio per tutto ciò che concerne i rapporti esterni dell'Unione, non si può non ricordare l'attivismo di taluni componenti della Commissione europea nei momenti più acuti della crisi jugoslava<sup>31</sup>; un attivismo che è stato alla base della elaborazione della figura dell'alto rappresentante per la Pesc, istituzionalizzato ad

<sup>26</sup> Art. 14, par. 3, del trattato sull'Unione. La vincolatività di tali fonti è sottolineata da R. GOSALBO BONO, *Some Reflections on the Csfp legal Order*, cit., 344 s

<sup>27</sup> Art. 15 del trattato sull'Unione pre-Lisbona.

<sup>28</sup> Cfr. art. 23, par. 2, primo e secondo "trattino", del trattato sull'Unione pre-Lisbona.

<sup>29</sup> Questo è l'efficace titolo della raccolta di saggi di S. MANGIAMELI, *L'esperienza costituzionale europea*, Roma, 2009.

<sup>30</sup> Come è evidente, lo scarto disposizione-norma in termini di interpretazione sistematica, piuttosto che di ricostruzione della volontà soggettiva degli autori dell'atto, avvicina la tematica in esame ai canoni dell'interpretazione costituzionalistica rispetto a quella internazionalistica. Ovviamente, il richiamo d'obbligo è alle elaborazioni dommatiche di V. CRISAFULLI, *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, 195 ss.

<sup>31</sup> Basti ricordare, a questo proposito, le iniziative del Commissario europeo responsabile per l'aiuto umanitario d'emergenza (Echo) Emma Bonino. Sui limiti dell'azione dell'Unione europea nelle crisi dell'ex-Jugoslavia, cfr. comunque J. WOUTERS, *How Effective is the European Security Architecture? Lessons from Bosnia and Kosovo*, in *Intern. Comp. Law Quarterly*, 2001, 540 ss.; D. SPENCE, *The Commission and the Common Foreign and Security Policy*, in AA.VV. (D. SPENCE – G. EDWARDS Eds.) *The European Commission*, cit., 359 ss. (il quale evidenzia anche alcuni risultati positivi conseguiti dall'azione europea); P. BILANCIA, *Possibili sviluppi della Politica Estera e di Sicurezza Comune dopo il Trattato di Lisbona*, in *Astrid Rassegna*, n. 108 (2/2009), in [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it).

opera del trattato di Amsterdam, seppure ancora in modo incerto ed ibrido, attesa l'unione personale di tale qualità con quella di Segretario generale del Consiglio<sup>32</sup>.

Sembra essersi fatta strada in questo campo la consapevolezza, verrebbe da dire di spessore costituzionalistico, per cui la materia della politica estera richiede continuità di approccio e di azione; qualità, queste, che, da un lato, il Consiglio nella sua natura di organo collegiale e dall'altro la Presidenza di turno dell'Unione nella continua alternanza temporale degli Stati membri al suo vertice non erano in grado di assicurare. E considerazioni simili erano destinate a farsi, ovviamente ed anzi a maggior ragione, per il Consiglio europeo, in ragione della sua "intermittenza" e dell'impossibilità che il soggetto che vedeva riuniti i massimi rappresentanti degli esecutivi nazionali potesse esprimere un'autonoma e distinta politica estera e di difesa dell'Unione.

Ma è l'intera configurazione della Pesc come pilastro isolato ed autoreferenziale ad essere oggetto di una rilettura critica e limitativa nell'esperienza attuativa del trattato di Maastricht e delle sue successive modificazioni.

A questo proposito, la constatazione di fondo da fare è che una materia come la Pesc si presenti per forza di cose *overlapping*<sup>33</sup>, ovvero in grado di sovrapporsi per segmenti più o meno estesi ad altre materie di competenza dell'Unione/Comunità<sup>34</sup>. E' la sua natura accentuatamente finalistica<sup>35</sup> a rendere non infrequenti queste ipotesi.

Ciò che merita di essere segnalato, ai fini del nostro discorso, è che in casi di questo tipo non solo la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha ritenuto sussistente la propria giurisdizione, facendo leva sul combinato disposto degli articoli 46 e 47 del trattato sull'Unione precedentemente ricordati, ma che, nel dubbio se ricondurre una determinata disciplina (ad es. la commercializzazione delle armi leggere<sup>36</sup>) al secondo od al primo pilastro, essa ha dato la preferenza alla materia comunitaria, valorizzando, quindi, il metodo comunitario rispetto a quello intergovernativo e recuperando in questo modo spazi di intervento per quelle istituzioni, come la Commissione ed il Parlamento, che sono marginalizzate nei procedimenti decisionali ispirati alla logica intergovernativa. L'inconfigurabilità di un'*acquis* da salvaguardare in ambito Pesc<sup>37</sup> non ha, quindi, fatto venir meno la salvaguardia (e l'espansione) dell'*acquis* comunitario<sup>38</sup>.

Non può sfuggire la logica complessivamente garantistica insita in una soluzione siffatta, che sottrae alla libera determinazione di istituzioni che sono fortemente collegate

<sup>32</sup> Art. J.8 del trattato sull'Unione europea nella formulazione introdotta dal trattato di Amsterdam. Cfr. l'art. 26 tue pre-Lisbona.

<sup>33</sup> Cfr., sul punto, per l'esperienza anteriore al trattato di Lisbona A. TIZZANO, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, in AA.VV., *Annuario Aic 1999. La costituzione europea*, Padova, 2000, 33 ss.; R. BARATTA, *Overlaps Between European Community Competence and European Union Foreign Policy Activity*, in AA.VV. (E. CANNIZZARO Ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, 2002, 51 ss.

<sup>34</sup> E degli Stati membri. Per questa sottolineatura, con riferimento ai lavori della Convenzione sull'avvenire dell'Europa, cfr. D. THYM, *Reforming Europe's Common Foreign and Security Policy*, in *Eur. Law Journal*, 2004, 7.

<sup>35</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto, sia consentito il rinvio a E. GIANFRANCESCO, *La politica estera e di sicurezza europea*, cit., 365 ss.

<sup>36</sup> Si tratta della sentenza 20 maggio 2008, resa dalla Grande sezione della Corte nella causa C-91/05. Prima ancora, cfr. la decisione della Corte di Giustizia del 12 maggio 1998, resa nella causa C-170/96 (Sentenza *Visti aeroportuali*). La giurisprudenza della Corte in materia di conflitti tra pilastri è ora ripercorsa da L. PALADINI, *I conflitti fra i pilastri dell'Unione europea e le prospettive del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, 87 ss. ed *ivi* la rilevazione dello "sbilanciamento" dell'art. 47 tue (pre-Lisbona) a favore delle competenze comunitarie rispetto a quelle del secondo e terzo pilastro. Per una più recente ipotesi in cui la competenza ex art. 95 Tce, relativa al funzionamento del mercato interno, è stata ritenuta dalla Corte di Giustizia prevalente sulle attribuzioni dell'Unione ex titolo VI tue, cfr. sentenza 10 febbraio 2009, resa dalla Grande Sezione nella causa C-301/06. Per una differenziazione delle relazioni tra primo e terzo e primo e secondo pilastro, cfr. comunque A. DASHWOOD, *Art. 47 TEU and the Relationship Between First and Second Pillar Competences*, cit., 76 ss.

<sup>37</sup> R. GOSALBO BONO, *Some Reflections on the Csfp legal Order*, cit., 358 s.

<sup>38</sup> E' stato così completamente smentito dall'esperienza il timore di "*pscisation*" delle competenze insite nel primo pilastro, talvolta affacciandosi in senso alla Commissione, Cfr. D. SPENCE, *The Commission and the Common Foreign and Security Policy*, cit., 379 e nt. 19.

ai Governi degli Stati membri ed operanti, quindi, spesso in questo ambito secondo una logica di tipo diplomatico la determinazione dei confini delle competenze tipiche dell'Unione/Comunità, per il solo fatto che esse vengono a contatto con la materia "affari esteri" o "difesa".

Un secondo elemento di erosione del pilastro Pesc è stato rappresentato dal ricorso alla previsione dell'art. 308 del trattato Ce, che ha consentito di attrarre all'interno del primo pilastro – e conseguentemente del metodo comunitario – fattispecie o sub-materie astrattamente riconducibili alla Pesc. Al riguardo non va trascurato come la Corte di Giustizia non ha legittimato sconfinamenti autonomi dell'art. 308 tce in ambito Pesc, ma ha richiesto che tale disposizione operi a supporto e completamento di disposizioni del trattato Ce operanti nel loro ambito di azione<sup>39</sup>. Ciò non toglie che il risultato finale è la riconduzione, anche grazie all'art. 308 tce che rende più agevole l'operazione, di ambiti materiali di dubbia qualificazione al primo piuttosto che al secondo pilastro<sup>40</sup>, anche se in questo caso non va dimenticato che la procedura di attivazione di tale clausola richiedeva comunque una decisione unanime del Consiglio e, quindi, un'attivazione subordinata ad una decisione di tipo intergovernativo.

L'ultimo significativo elemento di attenuazione della logica intergovernativa nell'esperienza anteriore al trattato di Lisbona è rappresentato dall'esigenza di assicurare i diritti fondamentali anche in un ambito e pilastro differenziato come quello della Pesc. L'affermazione della Comunità quale "Comunità di diritto"<sup>41</sup> e la proclamazione dei principi di cui all'art. 6 del trattato sull'Unione sarebbero rimasti, infatti, confinati nel limbo della retorica giuridica se la portata garantista dei diritti fondamentali, desumibili principalmente dalla Cedu e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, non avesse trovato applicazione in ogni settore di intervento dell'Unione/Comunità e, quindi, in ogni pilastro rientrante nella sua competenza<sup>42</sup>. Per ciò che interessa in questa sede, la naturale conseguenza di tale assunto è la possibilità per la Corte di giustizia di censurare atti dell'Unione, riconducibili al secondo pilastro, se riconosciuti lesivi dei diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dall'ordinamento europeo.

Si tratta di un'affermazione tanto più rimarchevole se si considera che è resa in un quadro normativo nel quale alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea non è ancora riconosciuta efficacia vincolante. Essa, del resto, segnala l'indiscutibile rafforzamento di una tipica dimensione costituzionalistica all'interno dell'edificio comunitario, secondo i principi del costituzionalismo in senso storico-politico o politico-ideologico<sup>43</sup> al quale la tradizione europea resta comunque vincolata.

#### 4. Le "novità" del trattato di Lisbona

<sup>39</sup> Rilevante, sotto questo punto di vista, il restringimento di operatività della portata dell'art. 308 tce al quale si assiste nelle due decisioni rese nel caso *Kadi e Al Barakaat*: nella sentenza del Tribunale di Prima Istanza del 21 settembre 2005 nella causa T-315/01, grazie all'art. 308 tce, gli artt. 60 e 301 tce sono riconosciuti idonei a perseguire obiettivi in ambito Pesc (parr. 124-130). La sentenza della Grande Sezione del 3 settembre 2008 nella causa C-402/05 P e C-415/05 P corregge invece il tiro ed afferma che, grazie all'art. 308 tce, gli articoli 60 e 301 perseguono *scopi assegnati alla Comunità dal trattato Ce*, pur se nell'ambito di azioni decise in ambito Pesc (parr. 222-226).

<sup>40</sup> D. SPENCE, *The Commission and the Common Foreign and Security Policy*, cit., 362 ricorda come la maggior parte delle decisioni sulle crisi balcaniche sono state adottate sulla base dell'art. 235 (successivamente art. 308) tce.

<sup>41</sup> Cfr., per tutte, le sentenze 23 aprile 1986 resa dalla Corte di Giustizia nella causa C-294/83 (*Parti écologiste "Les Verts"*) e 26 giugno 2007, C-305/05 (*Ordre des barreaux francophones et germanophone*).

<sup>42</sup> Su questo punto si vedano le importanti affermazioni – e conseguenti applicazioni – contenute nella decisione della Grande Sezione della Corte di Giustizia sul caso *Kadi e Al Barakaat* (parr. 278 ss.).

<sup>43</sup> Per la riconducibilità della costituzione in senso materiale dell'ordinamento europeo ai caratteri del costituzionalismo politico ideologico, cfr. A. D'ATENA, *Una costituzione senza costituzione per l'Europa*, in *Dir. soc.*, 2010, 203 s. ed in corso di pubblicazione in AA.VV. *Studi in onore di Pierfrancesco Grossi*.



Il trattato di Lisbona non ha inteso ribaltare l'assetto intergovernativo della Pesc delineato nei previgenti trattati, ma piuttosto razionalizzarlo e perfezionarlo. Esso, però, non riesce, come vedremo, a sfuggire alle ambiguità che hanno già caratterizzato l'esperienza precedente; ambiguità che costituiscono comunque anche delle utili opportunità di affermazione di principi diversi da quello meramente intergovernativo.

L'indeterminatezza del trattato è percepibile già dalla sistematica dello stesso: da un lato, infatti, costituisce un abbandono della logica "isolazionistica" della Pesc il superamento del modello a pilastri separati tipico del trattato di Maastricht e la considerazione delle diverse politiche dell'Unione nei due trattati (tue e tfue), che finalmente semplificano in modo radicale - ma senza arrivare a quelle estreme conseguenze alle quali si sarebbe giunti con il trattato costituzionale del 2004 - il quadro del diritto europeo primario. In questa linea, non si può non rimarcare il rilievo della realizzazione di un quadro istituzionale unico che supera finalmente la dicotomia Unione/Comunità che tanti problemi ha causato in passato<sup>44</sup>.

Dall'altro lato, la materia "affari esteri" dell'Unione continua a ricevere un inquadramento non omogeneo e quasi asimmetrico nei nuovi trattati istitutivi<sup>45</sup>. Il titolo V del tue si intitola, infatti, "*Disposizioni generali sull'azione esterna dell'Unione e disposizioni specifiche sulla politica estera e di sicurezza comune*". Già la contrapposizione tra gli aggettivi "generali" e "specifiche" rende ragione del fatto che parte della disciplina va ricercata al di fuori del tue. Ed infatti, una parte non secondaria delle disposizioni regolative dell'azione esterna dell'Unione trovano la loro sede all'interno del tfue<sup>46</sup>. Alcune di queste, tuttavia, per il loro rilievo generale, avrebbero potuto, e forse dovuto, trovare collocazione all'interno del tue: si pensi alle disposizioni relative alle misure restrittive (titolo IV), agli accordi internazionali (titolo V), alle relazioni dell'Unione con le organizzazioni internazionali e i paesi terzi e delegazioni dell'Unione (titolo VI), alla clausola di solidarietà (titolo VII).

Questa assenza di omogeneità nella trattazione sistematica dell'azione esterna testimonia, probabilmente, una non completa maturazione negli autori dei trattati della consapevolezza dell'ampiezza ed articolazione che la materia Pesc ormai assume, inducendo a scorporare in modo abbastanza innaturale alcuni importanti profili di essa<sup>47</sup> per accorparli alle disposizioni relative ad una più generale (e politicamente neutra) azione esterna dell'Unione, collocata nel tfue.

L'operazione non pare comunque in grado di condizionare in modo rilevante l'interprete, attesa l'assenza di ogni gerarchia tra i due trattati e l'impossibilità, quindi, di affermare una minor forza normativa delle previsioni contenute nel tfue rispetto a quelle del tue.

Se il pilastro Pesc è formalmente scomparso, una serie di elementi inducono a ritenere, tuttavia, che la materia Pesc non sia una materia come tutte le altre, nel diritto

<sup>44</sup> L'importanza della realizzazione di tale unificazione è evidenziata da M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons From the Treaty Reform Process*, in AA.VV. (A. DASHWOOD - M. MARESCAU Eds.), *Law and Practice of Eu External Relations*, 38 ss., la quale evidenzia come nella materia delle relazioni esterne dell'Unione il vantaggio riguardi soprattutto la capacità giuridica internazionale dell'Unione e la competenza a concludere accordi internazionali. Essa non si traduce tuttavia automaticamente in una più chiara individuazione della base legale di intervento.

<sup>45</sup> Sottolineano questo aspetto J. WOUTERS - D. COPPENS - B. DE MEESTER, *The European Union's External Relations After the Lisbon Treaty*, in AA.VV. (S. GRILLER - J. ZILLER eds.), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism Without a Constitutional Treaty ?*, Wien-New York, 2008, 146.

<sup>46</sup> Parte V e, più specificamente, titolo I (dispos. Generali), titolo II (politica commerciale comune), titolo III (cooperazione con i paesi terzi e aiuto umanitario), titolo IV (misure restrittive), titolo V (accordi internazionali), titolo VI (relazioni dell'Unione con le organizzazioni internazionali e i paesi terzi e delegazioni dell'unione), titolo VII (clausola di solidarietà).

<sup>47</sup> Quali sono molti di quelli menzionati subito *supra* nel testo.

europeo successivo all'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Anche senza arrivare a parlare di "mezzo pilastro", come qualcuno icasticamente ha fatto<sup>48</sup>, sicuramente la "comunitarizzazione" della Pesc continua ad essere affiancata da clausole di salvaguardia volte a mantenere profili di "specialità".

Al tempo stesso, va ribadito che tale "specialità" è chiamata a fare i conti con elementi di ispirazione opposta, integratrice della Pesc nel sistema generale dell'Unione, ora su base testuale sufficientemente definita, ora in forza dell'operatività di principi strutturali "integratori", appunto, contrapposti a quello intergovernativo, quale è, principalmente, quello comunitario.

Nella clausola di "bilateralizzazione reciproca" dell'art. 40 tue è possibile scorgere in modo evidente uno dei punti in cui questi principi strutturali contrapposti – intergovernativo e comunitario – giungono al loro incontro e ad una necessaria convivenza. La previsione appena ricordata è stata introdotta in luogo del previgente art. 47 del trattato sull'Unione con il fine di garantire non soltanto l'"impermeabilità" delle competenze comunitarie rispetto ad infiltrazioni della Pesc, ma anche – attraverso il secondo comma della disposizione – il contrario, ovvero l'ambito Pesc, da erosioni ad opera di altre politiche, come era avvenuto nei casi esaminati dalla Corte di Giustizia richiamati nel paragrafo 3<sup>49</sup>.

Senonché, la vigilanza sul rispetto di tale clausola è pur sempre rimessa alla Corte di Giustizia dell'Unione, ex art. 275 tfue, cosicché il canale di comunicazione tra i due settori (Pesc ed "altre" politiche resta aperto). Del resto, in un ordinamento che accoglie tra i suoi principi ispiratori quello dello stato di diritto<sup>50</sup> non sarebbe stata pensabile una soluzione in termini di decisione meramente "politica" al problema della delimitazione dei confini della Pesc. Si può aggiungere, anzi, che più che un'applicazione del metodo e del principio comunitario, quello che viene in rilievo in questo caso è una rilevante affermazione del principio dello stato di diritto e di quell'approccio costituzionalistico al diritto dell'Unione che richiede una verifica giurisdizionale del rispetto dei confini delle competenze delle diverse istituzioni.

Ciò che più rileva, ai fini del nostro discorso è, quindi, che sussistono le condizioni perché la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo mantenga, almeno nel suo impianto centrale, l'orientamento che prima del trattato di Lisbona era stato definito *pro-first pillar* e che trova nel coinvolgimento dell'istituzione parlamentare nei procedimenti decisionali una sua sempre valida giustificazione<sup>51</sup>.

L'art. 275 tfue contiene inoltre l'importante precisazione per cui la giurisdizione della Corte di Giustizia è indubitabile nel caso di controllo della legittimità delle decisioni – anche in ambito Pesc – che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche e giuridiche adottate dal Consiglio. Si tratta della "costituzionalizzazione" nei trattati dell'*acquis* delle decisioni *Kadi* e seguenti e che riafferma l'incomprimibilità dei valori dello

<sup>48</sup> R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2008, 58. Cfr. anche P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, in *Eur. Law Review*, 2008, 142, per il quale "there is still a separate «Pillar» for such matters" (cioè le questioni Pesc). J. WOUTERS – D. COPPENS – B. DE MEESTER, *The European Union's External Relations After the Lisbon Treaty*, cit., 148.

<sup>49</sup> Sembrano abbastanza fiduciosi sull'idoneità dell'art. 40 tue a raggiungere tale risultato A. DASHWOOD, *Art. 47 TEU and the Relationship Between First and Second Pillar Competences*, cit., 100; L. PALADINI, *I conflitti fra i pilastri dell'Unione europea e le prospettive del Trattato di Lisbona*, cit., 104 ss. Maggiori perplessità mi sembrano espresse da M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, cit., 44. Il primo e l'ultimo degli autori appena richiamati individuano, comunque, nel "centre of gravity test" uno strumento utile a risolvere i casi dubbi.

<sup>50</sup> Su tale principio nell'ordinamento europeo, sia consentito il rinvio a E. GIANFRANCESCO, *Il principio dello stato di diritto e l'ordinamento europeo*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELI), *L'ordinamento europeo – I principi dell'Unione*, Milano, 2006, 235 ss.

<sup>51</sup> Cfr. a questo proposito la giurisprudenza richiamata alle note 23 e 36.

stato di diritto e della libertà menzionati nell'art. 2 tue e specificati dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione<sup>52</sup>.

Anche la puntualizzazione contenuta nella nuova versione dell'art. 308 Tce, ora divenuto art. 352 tfue, sulla inutilizzabilità del procedimento in esso descritto al fine di estendere l'azione dell'Unione in ambiti Pesc continua a dover fare i conti con la circostanza che vede nella Corte di Giustizia il giudice del rispetto dell'art. 352 medesimo e, quindi, anche del rispetto nel caso concreto del mantenimento dell'azione dell'Unione entro i limiti di quanto prescritto dal suo quarto comma<sup>53</sup>.

La competenza esclusiva dell'Unione alla conclusione di accordi internazionali nelle materie di propria competenza, secondo quanto previsto dagli artt. 3, par. 2, e 216 tfue, costituisce un ulteriore elemento di attenuazione della pura intergovernamentalità<sup>54</sup>. Anche in questo caso, al fine di valutare se l'accordo dovrà essere negoziato dall'alto rappresentante, anziché dalla Commissione, dovrà verificarsi se esso riguarda prevalentemente o esclusivamente la Pesc, ponendosi un problema di "centro di gravità" della disciplina contenuta nel trattato<sup>55</sup>.

Nel timore che le disposizioni dei Trattati sopra ricordate non fossero sufficienti a tracciare una linea divisoria tra Pesc e restanti competenze dell'Unione, specie dopo la scomparsa dei "pilastri", alcuni degli Stati membri hanno chiesto ed ottenuto che all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona venissero aggiunte due dichiarazioni (rispettivamente la n. 13 e la n. 14), il cui senso è quello di ribadire che il trattato lascia impregiudicate le competenze e le basi giuridiche utilizzate dagli Stati membri in materia di politica estera e che è del pari escluso il conferimento di nuovi poteri di iniziativa alla Commissione in tema.

Se per un internazionalista l'impaccio di fronte a tali previsioni può forse essere maggiore, nella prospettiva costituzionalistica si può dubitare che le dichiarazioni in questione abbiano lo stesso regime giuridico del trattato o che, più precisamente, che esse siano in grado di esprimere *disposizioni* dalle quali trarre *norme* dello stesso tipo di quelle estratte dai trattati. In ogni caso, sembra dubbia l'idoneità di tali manifestazioni di opinioni a condizionare efficacemente i processi interpretativi, specie di matrice giurisdizionale, dei trattati medesimi.

Al contrario, un elemento unificante e trasversale che collega la Pesc all'azione esterna dell'Unione e, ad un livello ancora più generale, all'azione *tout court* dell'Unione è rappresentato da una serie di prescrizioni che indicano fini e criteri da perseguire attraverso l'esercizio delle competenze nel settore qui considerato. Si tratta di valori sostanziali<sup>56</sup> - la cui generalità di enunciazione non può far giungere a negare loro prescrittività, sulla falsariga delle disposizioni costituzionali di principio<sup>57</sup> - e, soprattutto, di

<sup>52</sup> Sulle prospettive - e sui problemi - derivanti dal riconoscimento di efficacia vincolante alla Carta dei Diritti fondamentali dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, cfr., nella letteratura italiana recente, AA.VV. (a cura di M. PEDRAZZA GORLERO), *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2010.

<sup>53</sup> Per la consapevolezza che il meccanismo dell'art. 352 (ex art. 308) tfue continuerà a svolgere un ruolo significativo nell'assestamento dei confini tra Pesc ed altre materie, favorito anche dalla soppressione del sistema dei pilastri, cfr. M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, cit., 55 ss.

<sup>54</sup> Le due disposizioni sono adeguatamente valorizzate nella ricostruzione di M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, cit., 59 ss. che si interroga sul carattere *a priori* esclusivo o "pre-emptive" di tale competenza.

<sup>55</sup> Art. 218, par. 3, tfue. Vale la pena di sottolineare come la medesima disposizione preveda comunque un coinvolgimento del Parlamento nella procedura di conclusione dell'accordo (approvazione o consultazione) con la sola eccezione degli accordi che riguardino esclusivamente (e, quindi, non prevalentemente) la Pesc.

<sup>56</sup> Cfr. art. 21 tue e ad un livello ancora più generale l'art. 3, par 5, tue.

<sup>57</sup> Sull'argomento della precettività delle disposizioni di principio, riprendendo gli insegnamenti crisafulliani, cfr. recentemente A. D'ATENA, *I principi ed i valori costituzionali*, in ID., *Lezioni di diritto costituzionale*<sup>2</sup>, Torino, 2006, 27.

criteri di azione ispirati al principio di leale collaborazione ed alle sue svariate declinazioni tra le Istituzioni e tra l'Unione e gli Stati membri<sup>58</sup>.

Vero è, come è stato rilevato, che la generalità, ed esempio, delle finalità previste nell'art. 21 tue<sup>59</sup>, applicabili in modo indifferenziato anche all'ambito Pesc, può rendere difficile individuare nel tue un ambito autonomo e tendenzialmente caratterizzante di questa politica rispetto alla più ampia azione esterna dell'Unione<sup>60</sup>. Più in generale, non vi è dubbio che tanto più i principi e le finalità sono formulati in termini generali tanto più può apparire problematica la loro applicazione al caso concreto.

Anche in questo caso, comunque, per quanto problematica possa apparire, di volta in volta, la ricerca del punto di equilibrio e di bilanciamento tra i diversi valori sostanziali richiamati, così come l'individuazione della soluzione più equilibrata che è in grado di soddisfare il principio di leale collaborazione e la declinazione "specifica" del fine "generale" in ambito Pesc, resta indubitabile la forza "integratrice" di tali prescrizioni, specie se ne è possibile la valorizzazione in sede giurisdizionale, fino a farne un elemento integratore del riparto delle competenze in senso sia orizzontale (tra Istituzioni) che verticale (tra Unione e Stati membri).

### 5.1 *Soggetti, atti e procedimenti nel trattato di Lisbona. I soggetti*

Ancora una volta si può fare riferimento, nell'analizzare le novità apportate dal trattato di Lisbona, ad una scansione del tema distinguendo *soggetti, atti e procedimenti*.

Per ciò che concerne i soggetti della Pesc, il trattato di Lisbona conferma, in prima battuta, l'assetto intergovernativo della materia. Sono il Consiglio europeo ed il Consiglio a definire ed attuare tale politica<sup>61</sup> e, più precisamente, il Consiglio europeo a fissare orientamenti generali e linee strategiche ed il Consiglio ad elaborare la politica e prendere le decisioni per la sua definizione ed attuazione<sup>62</sup>.

Senonché, la situazione potrebbe risultare molto diversa rispetto all'era pre-Lisbona, in conseguenza dell'affacciarsi sulla scena di nuovi soggetti titolati ad intervenire nei procedimenti decisionali e del ruolo che potranno assumere altri soggetti già esistenti.

Per quanto riguarda i nuovi soggetti, un ruolo indubitabile verrà svolto dal Presidente del Consiglio europeo, sia per il conferimento ad esso – ed in proprio - delle attribuzioni di rappresentanza esterna dell'Unione per le materie della Pesc "fatte salve le attribuzioni dell'alto rappresentante"<sup>63</sup>, sia per il ruolo che il titolare dell'organo svolgerà nel presiedere ed animare i lavori del Consiglio europeo, in quanto presidente dell'organo collegiale, quindi<sup>64</sup>. La prima fase della Presidenza Van Rompuy si caratterizza per un uso accorto e calibrato dei poteri presidenziali che hanno fatto dell'ex primo ministro belga forse il principale protagonista della Pesc<sup>65</sup>.

<sup>58</sup> Sul tema, cfr. F.G. PIZZETTI, *Il principio di leale cooperazione nell'ordinamento europeo*, in AA.VV. (a cura di S. MANGIAMELLI), *L'ordinamento europeo – I principi dell'Unione*, cit., 331 ss.

<sup>59</sup> Ma considerazioni analoghe possono farsi valere per disposizioni più specifiche come quelle degli artt. 206 tfue (politica commerciale comune) e 208 (cooperazione allo sviluppo).

<sup>60</sup> "The current CSFP objectives have been incorporated into the general objectives". Così M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, cit., 42.

<sup>61</sup> Cfr. Gli artt. 24 e 26 tue.

<sup>62</sup> Art. 26 tue.

<sup>63</sup> Art. art. 15, n. 6, secondo par., tue.

<sup>64</sup> Art. 15, primo par., n. 6, tue.

<sup>65</sup> Per l'approccio originale ed autonomo, almeno fino alla crisi libica della primavera 2011, del Presidente Van Rompuy alla concreta delineazione del proprio ruolo, anche con riferimento alla proiezione esterna dell'Unione, cfr. AA.VV. *The Treaty of Lisbon: A Second Look at the Institutional Innovations*, (Dossier a cura di Ceps – Egmont – EpC), 2010, 141 ss. Lo studio è disponibile in [http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Studi-e-ri/epc\\_egmont\\_ceps\\_-](http://www.astrid-online.it/Riforma-de/Studi-e-ri/epc_egmont_ceps_-)

Ma è sicuramente la figura dell'“alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza” a rappresentare la maggiore novità introdotta dal trattato di Lisbona. Ci troviamo di fronte all'esito di un percorso che, partendo dal già ricordato “alto rappresentante-Segretario generale del Consiglio” del trattato di Amsterdam<sup>66</sup> e passando per la più ambiziosa figura di “ministro degli affari esteri dell'Unione” delineata dal trattato costituzionale del 2004 (art. I-28), è giunto agli attuali artt. 18 e 27 tue.

Ciò che maggiormente interessa in questa analisi è il ruolo di cerniera e di punto congiunzione che tale figura - chiamata a “guidare” la Pesc ex art. 18, n. 2 ed a “mettere in atto” la stessa ex art. 24, secondo comma, tue – riveste tra principio intergovernativo e principio comunitario<sup>67</sup>. A tal fine, il trattato di Lisbona, sulla falsariga di quanto prevedeva il trattato costituzionale del 2004, prevede il doppio ruolo di presidente permanente del Consiglio “Affari esteri” e di vice-presidente della Commissione (uno dei vice-presidenti...).

Ci troviamo, comunque, di fronte ad uno dei punti di maggiore problematicità ed indeterminazione dell'architettura istituzionale della riforma. Solo il tempo permetterà di accertare se a prevalere nella concreta configurazione della figura sarà la componente intergovernativa, conseguente alla presidenza permanente da parte dell'alto rappresentante di una delle composizioni del Consiglio, oppure la componente comunitaria, insita non solo nella qualità di vice-presidente della Commissione ma anche e soprattutto nell'aver seguito il medesimo procedimento di nomina degli altri membri della Commissione e nel condividere, seppure con alcune peculiarità, con essi la responsabilità collettiva di fronte al Parlamento europeo<sup>68</sup>. Inevitabilmente, peraltro, nella concreta esperienza giocheranno una serie di elementi quasi imponderabili – e molto variabili – quali la concreta personalità del titolare dell'organo ed i rapporti interpersonali che si verranno ad instaurare tra alto rappresentante ed altri soggetti istituzionali a vario titolo coinvolti nella Pesc<sup>69</sup>.

[treaty\\_of\\_lisbon\\_sept\\_2010.pdf](#)

<sup>66</sup> Per le riflessioni sullo sviluppo della Pesc di colui che per primo ha rivestito tale carica, imprimendovi un significativo tratto personale, cfr. J. SOLANA, *Le développment de la politique européenne commune de sécurité et de défense de l'Union européenne*, *Rev. Marché Commun. Un. Eur.*, 2000, 586 ss. Cfr., anche, per un bilancio (sostanzialmente positivo) del funzionamento del tandem Solana (alto rappresentante/Segretario generale) – Patten (Commissario alle relazioni esterne), D. SPENCE, *The Commission and the Common Foreign and Security Policy*, cit., 377 ss., il quale evidenzia come analoghe considerazioni non possano farsi per i rapporti tra le strutture amministrative serventi i due, sottoposte ad un rilevante “bureaucratic stress” e frequentemente esposte a quelle che, con espressione non pienamente traducibile, gli anglosassoni definiscono “turf battles”.

<sup>67</sup> Di un ruolo di “bridge builder” tra Consiglio e Commissione (e stati membri), scrive C. KADDOUS, *High Representative for Foreign Affairs and Security Policy*, in AA.VV. (S. GRILLER – J. ZILLER eds.), *The Lisbon Treaty*, cit., 220.

<sup>68</sup> L'ambiguità della disciplina relativa all'alto rappresentante è rilevata da tutti coloro che si sono dedicati alla Pesc. Cfr., tra gli altri, P. BILANCIA, *Possibili sviluppi della Politica Estera di Sicurezza*, cit., 40; L. CARBONE – L. COZZOLINO – L. GIANNITI – C. PINELLI, *Le istituzioni europee*, in AA.VV. (a cura di F. BASSANINI – G. TIBERI), *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*<sup>2</sup>, Bologna, 2010, 283. Recentemente, P. SCARLATTI, *Democrazia e istituzioni nell'Unione europea: il Trattato di Lisbona*, in *Rivista Aic*, n. 1/2011, 12.

<sup>69</sup> In questo senso, ad esempio, J.C. PIRIS, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge, 2010, 248, il quale sottolinea il duro carico di lavoro gravante sull'alto rappresentante, in ragione delle funzioni svolte indossando i vari cappelli (che per l'A. sono tre: alto rappresentante in senso stretto; membro della Commissione; Presidente del Consiglio Affari esteri) e delle aspettative di “more coherence, more effectiveness, and more visibility” nella Pesc che derivano dall'istituzione della figura.

La peculiarità dei rapporti che l'alto rappresentante intrattiene con il Consiglio, da un lato, e con la Commissione dall'altro, sono evidenziati da D. CURTIN, *Executive Power of The European Union*, cit., 101, che, nel definire il nuovo organo “Janus-faced figure”, sottolinea il carattere cruciale dalla sua capacità di coordinamento inter-istituzionale ed accordo con gli altri protagonisti della Pesc (Presidente della Commissione, Presidente di turno del Consiglio, Presidente del Consiglio europeo). In termini simili, cfr. anche C. KADDOUS, *High Representative for Foreign Affairs and Security Policy*, cit., 219.

Certo è che portare “due cappelli”<sup>70</sup> o, come, con spirito maggiormente caustico è stato detto, “cavalcare due cavalli”<sup>71</sup> è un’operazione tutt’altro che semplice, che richiede notevoli doti di carattere personale, di autorevolezza politica, di capacità nel padroneggiare *dossier* ed emergenze internazionali e contemporaneamente di costante controllo sulle strutture amministrative serventi<sup>72</sup>.

In questo senso, le norme che hanno istituito la figura possono esaurirsi in un compromesso dilatorio privo di effettiva capacità innovative o dar vita ad un vitale ermafrodito<sup>73</sup> in grado di sviluppare nella direzione che guarda al Consiglio (ed ai governi degli Stati membri) o nell’altra rivolta alla Commissione (ed al Parlamento europeo) le proprie potenzialità.

Quello che si può osservare in questo momento iniziale è che il versante intergovernativo è quello ad un primo approccio maggiormente attrattivo<sup>74</sup> per la tradizione di intergovernamentalità della Pesc e, conseguentemente, per le difficoltà che la Commissione incontra nello sviluppare una propria efficace proiezione esterna, anche se – occorre ricordarlo – il trattato di Lisbona continua ad attribuire alla Commissione le funzioni di rappresentanza esterna dell’Unione e al di fuori della Pesc e soprattutto le attribuisce la competenza a negoziare gli accordi in materia di politica commerciale<sup>75</sup>.

Nella Pesc l’approccio del trattato di Lisbona resta però complessivamente restrittivo per la Commissione: ad essa è attribuito un mero potere di proposta al Consiglio, da esercitare necessariamente per il tramite (“con l’appoggio”) dell’alto rappresentante, oltretutto in parallelo con quello di ogni Stato membro. Essa vede poi limitata non poco la sua capacità di governo amministrativo del settore in conseguenza dell’accentuazione del ruolo delle agenzie in esso operanti (cfr. l’Agenzia per i diritti fondamentali; l’Agenzia per la difesa e, soprattutto, il Servizio europeo per l’azione esterna)<sup>76</sup>, e dalla permanenza di una struttura specializzata del Consiglio come il Comitato politico e di sicurezza<sup>77</sup>.

<sup>70</sup> Sull’origine dell’espressione, sorta in ambito politico tedesco, cfr. D. THYM, *Reforming Europe’s Common Foreign and Security Policy*, cit., 19, nota 83.

<sup>71</sup> C. HILL, *A Foreign Minister without a Foreign Ministry – or with too many*, in *CFSP Forum* 1 (2003), richiamato, con riferimento al trattato di Lisbona, da J. WOUTERS – D. COPPENS – B. DE MEESTER, *The European Union’s External Relations after the Lisbon Treaty*, cit., 155.

<sup>72</sup> E’ rimessa al lettore la valutazione sulla misura in cui ciascuna delle qualità menzionate nel testo - nonché la loro sintesi politica - siano presenti nell’attuale alto rappresentante.

<sup>73</sup> Per riprendere la sempre efficace immagine di G. AMATO, *Riflessioni*, cit., 179.

<sup>74</sup> In questo senso, ad esempio, M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winnings Minds, Not Heart*, cit., 637; Y. DEVUYST, *The European Union’s Institutional Balance After the Treaty of Lisbon*, cit., 294 ss., aderendo ad opinioni espresse da Dashwood-Johnston e da Lang; C. KADDOUS, *High Representative for Foreign Affairs and Security Policy*, cit., 220.

<sup>75</sup> Cfr. art. 217 *tfue*.

<sup>76</sup> Sul rilievo delle agenzie nel sistema amministrativo europeo, cfr. M. GROENLEER, *The European Commission and Agencies*, in AA.VV. (D. SPENCE – G. EDWARDS Eds.) *The European Commission*, London, cit., 156 ss. Nella letteratura italiana, cfr. la ricognizione di E. CHITI, *Agenzie europee*, in AA.VV. (a cura di S. CASSESE), *Dizionario di diritto pubblico*, vol. I, Milano, 2006 164 ss. Cfr. anche L. CHIEFFI, *Integrazione tra autorità governati con speciale riguardo al ruolo della Commissione, dei Governi e delle Amministrazioni nazionali e regionali*, in AA.VV., *Annuario Aic 2005*, cit., 244 ss.

Sull’agenzia europea più rilevante per il costituzionalista, ovvero quella chiamata ad occuparsi dei diritti fondamentali, cfr. M. CARTABIA – E. LAMARQUE – D. TEGA, *L’Agenzia dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Uno sguardo all’origine di un nuovo strumento di protezione dei diritti*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, 531 ss., nonché in AA.VV. (a cura di G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, Napoli, 2009, 901 ss.; A. v. BOGDANDY – J. v. BERNSTOFF, *The Eu Fundamental Rights Agency within the European and International Human Rights Architecture: The Legal Framework and some Unsettled Issues in a New Field of Administrative Law*, in *CML Rev.*, 2009, 1035 ss.

<sup>77</sup> Art. 38 *tue*. Sullo sfondo, ma non trascurabile, resta, infine, l’azione del Co.re per. Sull’importanza di questi due soggetti nell’elaborazione della Pesc nell’esperienza pre-Lisbona, cfr. D. SPENCE, *The Commission and the Common Foreign and Security Policy*, cit., 374 ss.

Tra l'altro, non sufficientemente definito appare nel trattato il rapporto tra Presidente della Commissione ed alto rappresentante. Il punto nevralgico non è tanto costituito dalla procedura di nomina dell'alto rappresentante, che richiede il necessario accordo tra Consiglio europeo e Presidente della Commissione, quanto dalla procedura di rimozione dalla carica. Qui si assiste ad una doppia asimmetria tra posizione dell'alto rappresentante ed altri componenti della Commissione; asimmetria destinata a pesare anche nei rapporti con il Presidente della Commissione. Nel caso di "sfiducia" del Parlamento alla Commissione, infatti, l'alto rappresentante è tenuto a dimettersi dalle funzioni che esercita in seno alla Commissione ma, *a contrario*, sembra mantenere – a meno di una parallela revoca da parte del Consiglio europeo – la funzione di presidente del Consiglio "affari esteri". Non è chiaro in che modo questa permanenza nella carica possa condizionare le scelte del Consiglio e del Presidente della Commissione in ordine alla formazione della nuova Commissione<sup>78</sup>.

L'art. 17, par. 6, tue, a sua volta, fa conseguire alla richiesta del Presidente, le dimissioni di un membro della Commissione, formalizzando la c.d. legge Prodi<sup>79</sup> ed anzi semplificando il meccanismo rispetto al previgente art. 217 Tce che richiedeva un'approvazione della richiesta da parte del collegio dei commissari. Ebbene, nel caso di richiesta rivolta all'alto rappresentante, l'art. 17 specifica che le dimissioni seguono la procedura dell'art. 18 par. 1 tue e richiedono, quindi, il coinvolgimento del Consiglio europeo. E' evidente, sotto questo profilo, l'indebolimento del Presidente della Commissione nei confronti dell'alto rappresentante.

In ogni caso, i rapporti tra i due sembrano aprirsi ad un ventaglio abbastanza ampio di possibilità, rese possibili dalle norme vigenti: dall'*entente cordiale*, alla separazione dei ruoli, alla concorrenza sulla scena internazionale, al conflitto latente o patente<sup>80</sup>.

Il punto è colto con precisione – ed anzi inserito in una cornice più ampia – dal Parlamento europeo nella sua risoluzione del 7 maggio 2009 sull' "impatto del trattato di Lisbona sullo sviluppo dell'equilibrio istituzionale dell'Unione europea"<sup>81</sup>, ove si evidenzia l'esigenza di "un coordinamento rafforzato" tra alto rappresentante, Presidente del Consiglio europeo e – altro soggetto rilevante in materia – il Presidente del Consiglio Affari Generali<sup>82</sup>, nonché, a maggior ragione ed in termini di vera e propria "fiducia politica", tra alto rappresentante e Presidente della Commissione<sup>83</sup>.

Tornando ai profili generali, è da osservare, comunque, come soltanto un rafforzamento del rapporto Commissione-Parlamento ed un'accentuazione del controllo politico del Parlamento sulla gestione della Pesc potrebbe rafforzare la natura di vice-

<sup>78</sup> La problematicità di tale situazione era stata ben colta, con riferimento alla disciplina del trattato costituzionale, da G. GRASSO, *Collegialità della Commissione e Ministro degli Affari esteri dell'Unione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 1171 ss. che accenna ai diversi possibili esiti, di rafforzamento od, all'opposto, di indebolimento del Ministro (ora dell'alto rappresentante) rispetto agli altri commissari. Cfr. anche, L. CARBONE – L. COZZOLINO – L. GIANNITI – C. PINELLI, *Le istituzioni europee*, cit, 279, i quali evidenziano una sterilizzazione della responsabilità parlamentare rispetto alle funzioni svolte dall'alto rappresentante di guida della Pesc, in conseguenza della Presidenza a lui spettante del Consiglio Affari esteri.

<sup>79</sup> Sui passaggi che hanno condotto alla c.d. "Legge Prodi", cfr. D. SPENCE, *The President, the College and the Cabinets*, in AA.VV. (D. SPENCE – G. EDWARDS Eds.) *The European Commission*, cit., 36 e 41. Sulla formalizzazione della "legge Prodi" ad opera dell'art. 217 tce, nella formulazione introdotta dal trattato di Nizza, cfr. L. SICO, *La Commissione europea dopo Nizza*, *Dir. Un. eur.*, 2001, 826. .

<sup>80</sup> Del resto, il rapporto di proporzionalità inversa tra definizione di regole formalizzate e fluidità delle relazioni intersoggettive è stato evidenziato in letteratura, al fine di giustificare un "governance approach", ad esempio, al tema della Pesc: cfr. M. NORHEIM-MARTINSEN, *Beyond Intergovernmentalism: European Security and Defence Policy and the Governance Approach*, in *JCMS*, 2010, 1357.

<sup>81</sup> Procedura 2008/2073(INI).

<sup>82</sup> N. 24 della risoluzione. I margini di ambiguità del rapporto dell'alto rappresentante con il Presidente del Consiglio europeo sono evidenziati anche da J. WOUTERS – D. COPPENS – B. DE MEESTER, *The European Union's External Relations after the Lisbon Treaty*, cit. 153.

<sup>83</sup> N. 59 della risoluzione.

presidente della Commissione dell'alto rappresentante, rispetto a quella di Presidente del Consiglio "affari esteri", valorizzando l'anomalo rapporto fiduciario che intercorre tra Parlamento e Commissione.

Vero è che il Parlamento europeo è escluso da ogni significativa partecipazione alla potestà decisionale in materia Pesc. Tale marginalità risulta ancora più stridente se si tiene conto del ruolo ormai co-decidente del Parlamento nella procedura legislativa ordinaria delineata dagli artt. 289 ss. t.fue<sup>84</sup>. Spazi non secondari di possibile affermazione del Parlamento nella materia che ci interessa possono però provenire dallo specifico dovere di informativa nei suoi confronti ad opera dell'alto rappresentante, così come nel potere del Parlamento di rivolgere all'alto rappresentante interrogazioni e raccomandazioni<sup>85</sup>. Ancora più significative appaiono le potenzialità di affermazione parlamentare legate al potere di approvazione del bilancio ex artt. 312 e 313 t.fue, in grado di condizionare anche l'attuazione della Pesc<sup>86</sup>.

Si tratta di due canali di valorizzazione del ruolo del Parlamento che non sfuggono all'attenzione del costituzionalista: il controllo/indirizzo politico nei confronti dell'organo esecutivo ed il potere di approvazione di bilancio hanno costituito da secoli, infatti, gli strumenti primari di affermazione delle assemblee parlamentari nel costituzionalismo liberal-democratico.

Ciò che sembra maggiormente interessante è che il Parlamento europeo sembra intenzionato a cogliere queste opportunità di affermazione: nella risoluzione del 7 maggio 2009 "sulle nuove competenze e prerogative del Parlamento nell'applicazione del trattato di Lisbona" specifica attenzione è dedicata ai "nuovi diritti d'informazione" nei confronti del Presidente del Consiglio europeo e, soprattutto, del Vicepresidente/alto rappresentante<sup>87</sup>. Allo stesso modo, a conferma, delle persistenti interferenze tra metodo (e materie) comunitarie e metodo (e materie) intergovernative<sup>88</sup>, la risoluzione ribadisce l'obbligo di informazione in capo alla Commissione nei confronti del Parlamento in materia di conclusione di accordi internazionali<sup>89</sup>.

Solo il tempo potrà dirci se tali prese di posizione dell'istituzione parlamentare avranno un seguito e specialmente se riusciranno a configurare in termini giuridicamente stabili ed apprezzabili i caratteri della Pesc e le relazioni istituzionali tra i soggetti in essa coinvolti. In particolare, solo l'esperienza degli anni a venire potrà dimostrare se, anche grazie all'azione del Parlamento europeo ed alla curvatura che esso riuscirà ad imprimere all'attuazione delle disposizioni del trattato di Lisbona, riuscirà a farsi strada una parlamentarizzazione di quella tra le competenze dell'Unione che appare maggiormente refrattaria a tale sviluppo.

Non aiuta a risolvere il dubbio di fondo sul "verso di orientamento" che la Pesc assumerà nel futuro la recente realizzazione di un importante "tassello" di essa, ovvero la

<sup>84</sup> Come osserva P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, cit., 156 "The EP emerged as an «institutional winner» from...the Treaty of Lisbon"; Id., *The European Parliament Under the Lisbon Treaty*, in AA.VV. (S. GRILLER – J. ZILLER eds.), *The Lisbon treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty ?*, cit., 110 ss. Del Parlamento come "great winner" della riforma istituzionale scrive anche H. BRIBOSIA, *The Main Institutional Innovations of the Lisbon Treaty*, in AA.VV. (S. GRILLER – J. ZILLER eds.), *The Lisbon treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty ?*, cit., 61. In termini analoghi anche L. S. ROSSI, *A New Inter-Istitutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method*, cit., par. 6.

<sup>85</sup> Ex art. 36 t.fue.

<sup>86</sup> Sul significativo incremento dei poteri del Parlamento europeo in materia di bilancio, cfr. P. CRAIG., *The European Parliament Under the Lisbon Treaty*, cit., 129 ss.; C. KADDOS, *High Representative for Foreign Affairs and Security Policy*, cit., 214. In precedenza, per l'esperienza pre-Lisbona, cfr. D. THYM, *Reforming Europe's Common Foreign and Security Policy*, cit., 13.

<sup>87</sup> N. 56 ss. della risoluzione. La risoluzione è stata adottata all'esito della procedura 2008/2063(INI).

<sup>88</sup> Sulla perdurante importanza della distinzione e sull'insostituibilità del metodo comunitario in una serie di ambiti – tra i quali si segnala quello di definizione delle risorse proprie dell'Unione - cfr. P. PONZANO, *Méthode intergouvernementale ou méthode communautaire: une querelle sans intérêt ?*, cit.

<sup>89</sup> N. 59 della risoluzione.



concreta istituzione del “Servizio europeo per l’azione esterna” (Seae). La decisione del Consiglio del 26 luglio 2010<sup>90</sup> opta infatti per la configurazione di un organo che opera in autonomia funzionale “distintamente dal segretariato generale del Consiglio e dalla Commissione”<sup>91</sup>. I destinatari dell’azione del Seae sono individuati nell’alto rappresentante, *in primis*, sotto la cui autorità il Seae opera<sup>92</sup>, ma anche nel Presidente del Consiglio europeo, nel Presidente della Commissione e nella Commissione<sup>93</sup> e dello stesso Parlamento europeo, cui il servizio presta assistenza e cooperazione<sup>94</sup>.

La decisione appena menzionata cerca accuratamente di evitare una “relazione esclusiva” del servizio con uno degli organi della Pesc, ed in particolare con l’alto rappresentante, valorizzando, anzi, in più occasioni l’esigenza di garantire la coerenza dell’azione esterna dell’Unione<sup>95</sup>. La delicatezza dell’innesto di questa struttura sul quadro preesistente è testimoniata dalla cura nel salvaguardare le competenze delle preesistenti strutture, quali il Segretariato generale del Consiglio<sup>96</sup> ed i servizi della Commissione<sup>97</sup>. A queste vanno aggiunte, benché non menzionate nella decisione, il Co.Re.Per<sup>98</sup> ed il Comitato politico e di sicurezza operante presso il Consiglio<sup>99</sup>.

Ciò comporta, conseguentemente, che le possibilità di successo del Servizio sono legate alla sua capacità di promuovere la collaborazione di tutti i soggetti europei e nazionali che sono destinati ad entrare in contatto con esso<sup>100</sup>.

Costituisce riprova dell’importanza della questione l’attenzione della decisione del luglio 2010 alla provenienza del personale (ovviamente di qualifica rilevante per lo svolgimento della funzione: livello AD): l’articolo 6, par. 9, prevede, infatti un *mix* di almeno un terzo di funzionari provenienti dagli Stati membri ed una percentuale di almeno il sessanta per cento di funzionari dell’Unione.

Non si può, in questa sede, approfondire oltre il discorso sul Seae, tenuto anche conto della sua recente istituzione. Certo è che esso appare in grado non secondario di contribuire allo sviluppo del reale volto della Pesc. Ciò costituisce, in parte, una conseguenza della concreta configurazione interna che caratterizzerà il Servizio: al di là di quanto previsto dall’art. 6 della decisione appena sopra richiamato, la prevalenza di funzionari che hanno rivestito ruoli presso il Segretariato del Consiglio o presso la Commissione può significare molto, specie se si considerano i ruoli di vertice<sup>101</sup>. Più in generale, sempre sotto il profilo dell’organizzazione interna, conterà la compattezza che il

<sup>90</sup> Decisione 2010/427/Ue, in G.U.C.E. del 3.8.2010. Un primo commento in P.K., *Habemus European External Action Service*, in *Eur. Law Rev.*, 2010, 607 ss. Per un’analisi della disciplina del Seae, ivi comprese le questioni che restano aperte dopo l’adozione della decisione del Consiglio, cfr. A. MISSIROLI, *The Eu “Foreign Service”: Under Construction*, in *RSCAS Policy paper n. 2010/04*, 2010, European University Institute. La situazione precedente al trattato di Lisbona è analizzata in D. SPENCE, *The Commission and the Common Foreign and Security Policy*, cit., 366; ID., *The Commission’s External Service*, in AA.VV. (D. SPENCE – G. EDWARDS Eds.) *The European Commission*, cit., 396 ss., il quale, sulla base delle *turf battles* tra strutture di Consiglio e Commissione, nonché all’interno del Consiglio e della Commissione, sottolineava l’assoluta esigenza di creare una struttura comune ove “former bureaucratic rivals would, in principle, become colleagues in the common cause of coherent foreign policy making” (385).

<sup>91</sup> Art. 1, par. 2 della decisione.

<sup>92</sup> Art. 1, par. 3.

<sup>93</sup> Art. 2.

<sup>94</sup> Art. 3, par. 4.

<sup>95</sup> Art. 2, par. 1;

<sup>96</sup> Art. 2, par. 1, secondo trattino.

<sup>97</sup> Art. 3, par. 2. Le ripercussioni dell’azione del Seae sull’organizzazione e l’attività della Commissione e la funzione di coordinamento cui è chiamato l’alto rappresentante nei confronti di altri componenti della Commissione sono evidenziate da A. MISSIROLI, *The Eu “Foreign Service”: Under Construction*, cit., 3 ss.

<sup>98</sup> Art. 240 tñue

<sup>99</sup> Art. 38 tñue. L’importanza di tale struttura nella definizione della Pesc da parte dell’alto rappresentante è sottolineata da C. KADDOUS, *High Representative for Foreign Affairs and Security Policy*, cit., 215.

<sup>100</sup> P.K., *Habemus European External Action Service*, cit., 608.

<sup>101</sup> Sul *cockpit* organizzativo posto al vertice del Servizio esterno, comprendente l’alto rappresentante ed una sorta di “quadrumvirato” di alti funzionari, cfr. A. MISSIROLI, *The Eu “Foreign Service”: Under Construction*, cit. 6 ss.

personale del Servizio – a livello centrale e periferico – riuscirà a raggiungere, anche nelle relazioni con i servizi diplomatici degli Stati membri.

Di rilievo ancora maggiore, fondamentale sarà l'impulso che l'alto rappresentante saprà dare all'apparato posto al suo servizio (anche se non in termini esclusivi). In ogni caso, l'essere posto a capo di una struttura così rilevante dal punto di vista organizzativo costituisce una occasione di importanza assoluta per l'alto rappresentante – che solo lo voglia – di accentuare la propria posizione ed il proprio ruolo nel sistema istituzionale e politico dell'Unione, qualunque sia il “cappello” che intende calzare in via preferenziale.

Da ultimo, a testimonianza della possibilità che il piano dell'azione del Seae possa inclinarsi nel senso di privilegiare il *continuum* alto rappresentante-Commissione-Parlamento europeo e, quindi, un'ispirazione più vicina ai canoni del costituzionalismo classico che a quelli dell'azione intergovernativa-diplomatica, sta la circostanza per cui la decisione del luglio 2010 prevede che le spese operative del Seae sono iscritte nella sezione di bilancio relativa alla Commissione<sup>102</sup> e quindi sottoposte al controllo parlamentare sul bilancio, nonché l'obbligo dell'alto rappresentante di presentare anche al Parlamento, oltre che a Consiglio e Commissione, una relazione sul funzionamento del Servizio entro la fine del 2011, anche in vista del riesame e della riorganizzazione dello stesso entro il primo semestre del 2013<sup>103</sup>.

## 5.2 Soggetti, atti e procedimenti nel trattato di Lisbona. Gli atti

L'esclusione ex art. 24 tue di atti legislativi nella materia della Pesc conferma, ancora una volta, la peculiarità del settore in esame. L'obiettivo perseguito è, evidentemente, quello di precludere il ricorso alla procedura di co-decisione e, quindi, l'intervento del Parlamento europeo nelle scelte relative alla Pesc.

Si conferma, pertanto, il sistema di atti assolutamente tipici per il settore in esame, anche se il trattato di Lisbona opera una opportuna semplificazione, superando la distinzione tra azioni e posizioni che vengono cumulate nel *genus* comune delle decisioni, di competenza del Consiglio<sup>104</sup>, mentre in capo al Consiglio europeo si concentra la competenza a fissare obiettivi, definire orientamenti generali e linee strategiche, nonché adottare decisioni<sup>105</sup>.

Nell'assenza di una giustiziabilità di carattere generale dagli atti della Pesc da parte della Corte di giustizia dell'Unione, potrebbe apparire ozioso porsi il problema di una loro sistemazione su base gerarchica o di competenza.

In realtà, prima di ricacciare nell'ambito del pre-giuridico tale complesso di atti - magari etichettandoli riassuntivamente come *soft-law*<sup>106</sup>, ma comunque confinandoli in un limbo di ridotta rilevanza normativa - è possibile operare qualche tentativo di loro valorizzazione.

<sup>102</sup> Art. 8, par. 1.

<sup>103</sup> Art. 13, par. 1 e 2. Che tale disciplina consenta al Parlamento europeo “to flex its muscles” è evidenziato da P.K., *Habemus European External Action Service*, cit., 608.

<sup>104</sup> Art. 26, par. 2 tue. Le posizioni ed azioni riappaiono, peraltro, nell'art. 31, par. 2. La semplificazione delle “fonti” Pesc operata dal trattato di Lisbona è evidenziata anche da S. BARONCELLI, *Le fonti del diritto nell'UE dal Trattato di Roma al Trattato di Lisbona: verso un'accresciuta complessità del sistema*, Id., *La partecipazione dell'Italia alla governance dell'Unione europea nella prospettiva del Trattato di Lisbona. Un'analisi sulle fonti del diritto nell'ottica della fase ascendente e discendente*, Torino 2008, disponibile anche in *Osservatoriosullefonti.it*, n. 3/2008, 40.

<sup>105</sup> Art. 26, par. 1 tue.

<sup>106</sup> Per un inquadramento della *soft law* nel diritto europeo, cfr. A. POGGI, *Soft law nell'ordinamento comunitario*, in AA.VV. *Annuario Aic 2005*, cit. 369 ss.; L.A.J. SENDEN, *Soft Law and its Implications for Balance in the EC*, in *Utrecht Law Review*, 2005.

Una prima via in tal senso è rappresentata dall'esplicito riconoscimento della possibilità di controllo, da parte della Corte di Giustizia, della legittimità delle decisioni del Consiglio che prevedono misure restrittive nei confronti di persone fisiche e giuridiche ex art. 275, secondo comma, *tfue*, secondo quanto si è già ricordato in precedenza.

Ancora, non sembra potersi negare alla Corte di Lussemburgo la possibilità di utilizzare gli atti *Pesc* per integrare il parametro di svolgimento dei giudizi relativi all'*actio finium regundiorum* tra *Pesc* ed altre politiche ex art. 40 *tue*.

Più in generale, al di fuori delle competenze giustiziabili dalla Corte di Giustizia, è possibile ritenere che gli atti della *Pesc*, specie quelli di spettanza del Consiglio europeo, possano essere utilizzati per valutare gli obblighi di coerenza e leale collaborazione<sup>107</sup> tra gli Stati ex art. 24, par. 3, 32, 34 e 35 *tue* anche nelle estreme ipotesi di attivazione del meccanismo sanzionatorio degli Stati membri ex art. 7 *tue*: proprio il mancato rispetto di criteri di azione comuni deliberati nel campo delle relazioni esterne può, infatti, guidare il Consiglio e le altre istituzioni coinvolte nella procedura sanzionatoria per violazione dei valori di fondo dell'Unione richiamati nell'art. 2 *tue*; valori che possono venire in gioco nelle questioni attinenti alla *Pesc*.

L'elemento più interessante, che attiene alla configurabilità di un sistema degli atti *Pesc* su base latamente gerarchica, è quello che si deduce dall'art. 31, par. 2, *tue*: la possibilità, cioè, di adottare a maggioranza qualificata, da parte del Consiglio, una "decisione che definisce un'azione o una posizione dell'Unione sulla base di una decisione del Consiglio europeo relativa agli interessi ed obiettivi strategici", ovvero una "decisione che definisce un'azione o una posizione dell'Unione in base a una proposta dell'alto rappresentante", ovvero ancora la possibilità per il Consiglio di adottare "decisioni relative all'attuazione di una decisione che definisce un'azione o una posizione dell'Unione".

Benché previsioni di questo tipo fossero già presenti, come si è ricordato *supra*<sup>108</sup>, nelle precedenti versioni del trattato dell'Unione, e siano condizionate alla mancata attivazione della clausola dell'interesse nazionale da parte del singolo Stato membro ex art. 31, par. 2, ultimo comma *tue*, di cui si tratterà nel paragrafo successivo, non si può non rimarcare come la disposizione in esame istituisca una relazione giuridicamente rilevante tra atti di livello superiore (del Consiglio europeo, dell'alto rappresentante, del Consiglio stesso) ed atti di livello inferiore (decisione attuativa del Consiglio).

Ciò appare particolarmente evidente nell'ultimo dei casi menzionati: atti aventi la medesima denominazione e provenienti dalla medesima istituzione si pongono in una relazione del tipo "disciplina generale/disciplina di attuazione" esclusivamente grazie alla loro differenziazione su base procedimentale-formale, secondo i canoni tradizionali della gerarchia. In un sistema delle fonti, come quello dell'Unione, a proposito del quale si è sottolineata la scarsa utilizzazione del criterio formale di riconoscimento ed inquadramento delle fonti<sup>109</sup>, ciò appare un elemento di interessante innovazione. Va aggiunta poi la considerazione per cui, nella misura in cui la fonte superiore mantenga una sufficiente elasticità e ferma restando la "preferenza" della fonte superiore medesima che può sempre tornare a rioccupare la materia<sup>110</sup>, la fonte inferiore, sottratta alla regola dell'unanimità, può avere interessanti spazi di espansione ed affermazione, sulla base di

<sup>107</sup> Per una valorizzazione del principio di collaborazione nei rapporti tra Unione e Stati membri, anche sulla base dell'esperienza dei federalismi storici, sia consentito il rinvio a E. GIANFRANCESCO, *La politica estera e di sicurezza europea*, cit., 373 s. Il dovere degli Stati membri di coordinarsi in seno alle organizzazioni e conferenze internazionali delle quali facciano parte è sottolineato da R. GOSALBO BONO, *Some Reflections on the Csf legal Order*, cit., 379.

<sup>108</sup> Cfr. *supra*, par. 2 del presente scritto.

<sup>109</sup> A. D'ATENA, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in *Dir. Un. eur.*, 2003, ora in Id., *Costituzionalismo multilivello e dinamiche costituzionali*, Torino, 2007, 52 ss.

<sup>110</sup> Sul principio di preferenza della fonte superiore rispetto a quella inferiore, cfr., per tutti, F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2009, 55, con specifico riferimento alla preferenza della legge rispetto alle fonti ad essa subordinate.

una sorta di delega della fonte superiore, i cui caratteri ed i cui limiti sono però in concreto da definire.

### 5.3 Soggetti, atti e procedimenti nel trattato di Lisbona. I procedimenti decisionali

Già dal paragrafo precedente si traggono sufficienti elementi sulla netta prevalenza del criterio unanimistico come metodo decisionale tipico della Pesc, sulla *ratio* di tale scelta e su alcuni elementi di attenuazione di questo quadro.

A tali elementi di attenuazione va aggiunto l'istituto dell' "astensione costruttiva" – già previsto nell'art. 23 del *tue* pre-Lisbona – ed ora disciplinato dall'art. 31, par. 1 del trattato sull'Unione<sup>111</sup>. A dimostrazione della complessità del gioco di spinte e contropunte tra ispirazioni contrapposte visibili in questa tormentata fase dello sviluppo della Pesc, è possibile evidenziare come nella disposizione appena richiamata, l'attenuazione del principio unanimistico mediante l'astensione costruttiva subisca, a sua volta, una doppia limitazione interna: in primo luogo, prevedendosi che l'astensione di un terzo degli Stati membri che totalizzino un terzo della popolazione dell'Unione impedisca l'adozione della decisione; in secondo luogo, ribadendosi la vigenza della clausola dell'interesse nazionale<sup>112</sup> che comporta la possibilità di un trasferimento, preso a maggioranza qualificata dal Consiglio, della decisione al Consiglio europeo, "in vista di una decisione all'unanimità"<sup>113</sup>.

Il tentativo di equilibrare principi architettonici diversi, nella costruzione dei procedimenti decisionali della Pesc, raggiunge, poi, livelli a dir poco barocchi nel contorto tentativo di valorizzare il ruolo dell'alto rappresentante, consentendo – come già si è ricordato – il passaggio dalla deliberazione all'unanimità a quella a maggioranza qualificata, allorché il Consiglio "adotta una decisione che definisce un'azione o una posizione dell'Unione in base a una proposta dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza presentata in seguito a una richiesta specifica rivolta a quest'ultimo dal Consiglio europeo di sua iniziativa o su iniziativa dell'alto rappresentante": da un lato, si cerca di valorizzare nelle decisioni in materia Pesc il ruolo dell'alto rappresentante, differenziando in modo apprezzabile i procedimenti ad impulso di tale organo, sottratti alla regola dell'unanimità; dall'altro si tarpano immediatamente le ali alla nuova creatura, escludendo che l'alto rappresentante possa decidere autonomamente di attivare tale procedura decisionale ma imponendogli di sollecitare il Consiglio europeo (che delibera all'unanimità) a richiederli la presentazione di una proposta che avrà come destinatario il Consiglio<sup>114</sup>.

Le ipotesi più rilevanti di modificazione dei procedimenti decisionali Pesc sono comunque rappresentate dalla "clausola passerella" dell'art. 31, par. 3, del trattato che rimette alla decisione del Consiglio europeo all'unanimità l'ampliamento delle ipotesi di deliberazione del Consiglio a maggioranza qualificata e dalla possibilità di attivare cooperazioni rafforzate per tutti gli ambiti della Pesc (in precedenza l'art. 27 B *tue* pre-Lisbona restringeva l'ambito di utilizzabilità dell'istituto). E' da segnalare come il

<sup>111</sup> Si tratta di un istituto che introduce un elemento di flessibilità, anche se attenuata, nell'architettura della Pesc, secondo M. CREMONA, *Enhanced Cooperation and the Common Foreign and Security and Defence Policies of the Eu*, in *EUI Working Papers Law 2009/21*, European University Institute.

<sup>112</sup> Art. 31, par. 2, ultimo comma, del trattato.

<sup>113</sup> L'attivazione della clausola dell'interesse nazionale deve essere motivata con riferimento a "specificati e vitali motivi di politica nazionale", secondo la formulazione della disposizione in esame.

<sup>114</sup> Va peraltro sottolineato che, secondo l'art. 31, par. 2, Il Consiglio europeo può anche assumere autonomamente l'iniziativa di sollecitare l'alto rappresentante a presentare la proposta di cui si discorre nel testo.

Il generale potere di proposta dell'alto rappresentante al Consiglio ex art. 30, par. 1, *tue* è definito "fundamental" da C. KADDOUS, *High Representative for Foreign Affairs and Security Policy*, cit., 212, nonostante esso venga condiviso con ogni Stato membro dell'Unione.

procedimento di attivazione della cooperazione rafforzata delineato dall'art. 20 tue e 329, par. 2, tuve preveda il mero parere di Commissione ed alto rappresentante e la trasmissione per conoscenza al Parlamento, mentre il soggetto decidente è il Consiglio, all'unanimità, con un irrigidimento in senso internazionalistico rispetto alla maggioranza qualificata prevista dal previgente art. 27 C tue ed a quanto previsto per la Pesd, come si vedrà nel paragrafo seguente.

Non vi è dubbio che entrambi questi istituti, per quanto soggetti nella loro attivazione al passaggio attraverso decisioni prese all'unanimità, attenuano in concreto ed in modo strutturale il principio intergovernativo. Il meccanismo della cooperazione rafforzata lo fa, poi, in modo particolarmente significativo introducendo un elemento di "geometria variabile" nei procedimenti decisionali dell'Unione, di cui sono state sottolineate, in termini generali, le opportunità ma anche i rischi<sup>115</sup>.

Si può osservare come, con riferimento alla Pesc, le prime (le opportunità) prevalgano forse sui secondi (i rischi). Non si tratta infatti di incidere su settori tradizionalmente acquisiti alla capacità di intervento dell'Unione, con il rischio di intaccare l'*acquis* raggiunto o di incidere sul godimento dei diritti derivanti dai trattati dei cittadini europei e con la difficoltà di separare aspetti di un'economia ormai profondamente interconnessa in tutti i suoi aspetti. La cooperazione rafforzata applicata alla Pesc presenta, infatti, caratteristiche diverse, costituendo uno strumento potenzialmente idoneo a stimolare l'azione in un campo nel quale è indubitabile che gli Stati membri e le istituzioni europee competenti faticano a trovare motivazioni e forme originali di intervento<sup>116</sup>. L'iniziativa di un gruppo ristretto (ma non esiguo<sup>117</sup>) di Stati membri potrebbe (il condizionale è d'obbligo) innescare il circolo virtuoso di attivismo di cui la Pesc continua ad avere, nonostante le innovazioni istituzionali succedutesi nel corso della sua storia, estremo bisogno.

## 6. Il nucleo duro del principio e del metodo intergovernativo: la Pesd

Vicina al cuore – almeno in senso simbolico – della sovranità statale, la materia della difesa si conferma assoggettata nel trattato di Lisbona ad un'applicazione rigida del principio intergovernativo e del conseguente metodo decisionale.

La fatica e la cautela nell'affermazione delle competenze dell'Unione in questo ambito sono testimoniate dalla formulazione dell'art. 24 tue, che richiama la "definizione progressiva di una politica di difesa comune che può condurre a una difesa comune". L'art. 42 tue specifica il soggetto ed il modo attraverso il quale tale evoluzione sarà possibile, confermando il dominio del principio intergovernativo: "quando il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità, avrà così deciso".

Quella dell'unanimità è comunque la regola di funzionamento in generale della Pesd, con la sola attenuazione dell'astensione costruttiva richiamata nel paragrafo precedente e senza possibilità di deroghe o "clausole passerella"<sup>118</sup>.

<sup>115</sup> Per l'analisi della cooperazione rafforzata nel sistema della Pesc e della Pesd (prima e dopo il trattato di Lisbona), e con giudizi differenziati circa la sua opportunità (maggiore nella Pesd, minore nella Pesc), cfr. M. CREMONA, *Enhanced Cooperation and the Common Foreign and Security and Defence Policies of the Eu*, cit.

<sup>116</sup> Partendo da questa realistica consapevolezza paiono superabili, a chi scrive, le perplessità di M. CREMONA, *Enhanced Cooperation and the Common Foreign and Security and Defence Policies of the Eu*, cit., 15, preoccupata dell'indebolimento dell'azione esterna dell'Unione, in conseguenza dell'iniziativa di un gruppo ristretto di Stati.

Una valutazione positiva dello strumento della cooperazione rafforzata, in quanto consente comunque un progresso dell'Unione, mediante "la tecnica istituzionalizzata dello «strappo» di alcune avanguardie", è formulata da M. SAVINO, *La Pesc e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 231.

<sup>117</sup> Almeno nove, ex art. 20, par. 2, tue.

<sup>118</sup> Art. 31, par 4, tue.

In questo ambito, gli elementi che possono rendere più variegato un quadro altrimenti abbastanza monotono non sono molti, ma meritano comunque menzione. Innanzitutto, vi è una clausola sostanziale che si impone all'osservanza degli Stati membri e quindi sembrerebbe costituire un limite alla gestione intergovernativa della Pesd. Si tratta della clausola di mutua difesa che l'art. 42, par. 7, inserendosi nell'alveo dell'art. 51 della Carta delle Nazioni Unite, pone a carico degli Stati membri, alla quale si aggiunge la clausola di solidarietà ex art. 222 *tfue*, la quale copre un ambito anche più vasto, riferendosi ad attacchi terroristici, calamità naturali e provocate dagli uomini.

Di un qualche interesse, per un maggiore attivismo della Pesd, appare anche l'ampliamento, rispetto alle precedenti versioni del trattato, delle ipotesi di possibile intervento esterno dell'Unione con missioni umanitarie (c.d. missioni *Petersberg*), nonché con missioni di consulenza e assistenza in materia militare, di prevenzione dei conflitti e di mantenimento della pace, di combattimento per la gestione delle crisi<sup>119</sup>. In particolare, ciò che sembra maggiormente interessante e rende maggiormente praticabile tali ipotesi è la possibilità di affidare ad un gruppo di Stati la realizzazione delle missioni, secondo quanto consentito dall'art. 44 *tue*.

Ed è proprio l'asimmetria tra l'impegno degli Stati membri l'elemento di maggiore interesse in questo settore, ribadendo ed anzi rafforzando le considerazioni già svolte in tema di cooperazione rafforzata applicata alla Pesc, le speranze di affermazione e presenza dell'Unione nello scenario internazionale sembrano poggiare in modo decisivo sullo spirito di iniziativa di alcuni dei suoi membri, ferma restando la possibilità per ciascuno dei 27 Stati membri di aderire a tali iniziative<sup>120</sup>.

Di conseguenza, assolutamente centrale appare la previsione relativa alla possibilità di costituire forme di cooperazione strutturata permanente<sup>121</sup> in ambito Pesd, con decisione del Consiglio che appare facilitata dal punto di vista procedurale, richiedendosi la maggioranza qualificata<sup>122</sup>, anziché l'unanimità prevista per la Pesc<sup>123</sup>.

Ovviamente, un giudizio non altrettanto favorevole va dato di iniziative separate di assunzione di "leadership" in materia di politica di difesa da parte di "direttori" costituiti da un numero molto ristretto di Stati membri: la riedizione dell'*entente cordiale* in materia militare tra Regno Unito e Repubblica francese basata sugli accordi del novembre 2010<sup>124</sup> appare infatti orientata in senso ben differente da quello della costituzione del nucleo di una cooperazione strutturata permanente nel campo della difesa. Il suo carattere "chiuso" ne fa, anzi, un'iniziativa antitetica, almeno nello spirito, alle disposizioni dei trattati sulla Pesd ed in grado – anche per l'autorevolezza in campo militare dei due *partners* che la animano – di compromettere in modo esiziale la crescita della Pesd medesima.

Minore rilievo sembra assumere, infine, in chiave di attenuazione del principio intergovernativo che caratterizza la Pesc, la presenza di un'Agenzia europea della difesa,

<sup>119</sup> Art. 43 *tue* ed ivi il riferimento alla possibilità che le missioni in questione siano dirette alla lotta al terrorismo. Per un elenco delle ventitré operazioni a carattere civile e/o militare svolte dall'Unione nell'ambito della Pesd nel periodo 2003-2009, cfr. J.C. PIRIS, *The Lisbon Treaty*, cit., 269 ss.

<sup>120</sup> Concorde, con riferimento all'ambito della Pesd, appare M. CREMONA, *Enhanced Cooperation and the Common Foreign and Security and Defence Policies of the Eu*, cit. Analogamente, in precedenza, con riferimento alle previsioni del trattato costituzionale, C. TÖRO, *The Latest Example of Enhanced Cooperation in the Constitutional Treaty: The Benefits of Flexibility and Differentiation in European Security and Defence Policy and Their Implementation*, in *Eur. Law Journal*, 2005, 641 ss.

<sup>121</sup> Artt. 42, par. 6, e 46 *tue*.

<sup>122</sup> Ferma restando l'unanimità per le decisioni prese all'interno della cooperazione strutturata permanente: art. 46, par. 6.

<sup>123</sup> Art. 329 *tfue*.

<sup>124</sup> Per un'analisi, in termini decisamente positivi, di un'analogia iniziativa di collaborazione franco-tedesca, cfr. L.M. CLOUET – A. MARCHETTI, *Un leadership par la crédibilité. Perspectives franco-allemandes sur l'avenir de l'Union européenne*, dossier elaborato dall'Ifri, marzo 2011, reperibile in <http://www.ifri.org/?page=detail-contribution&id=6459>.

posta sotto l'autorità del Consiglio<sup>125</sup> ed operante in collegamento con la Commissione "se necessario"<sup>126</sup>.

Pur costituendo una circostanza apprezzabile lo sviluppo da parte dell'Unione di una propria articolazione con compiti tecnico-amministrativi nel campo della difesa, non pare il caso di far leva in modo improprio su tale organismo. Sotto questo punto di vista, va sottolineato come il già ricordato processo di "agentificazione" in ambito europeo si presenta eterogeneo e non riconducibile ad un modello unitario<sup>127</sup>. In particolare, l'Agenzia europea della difesa non può essere vista come una sorta di soggetto in grado di interpretare autonomamente l'interesse dell'Unione in questo ambito e, quindi, di elaborare una politica europea della difesa. Non è questa la sua funzione e, del resto, un'ipotesi di questo tipo richiederebbe legami più saldi e definiti con le istituzioni europee, a vario titolo ed in vario modo collegate al principio di responsabilità politica: Consiglio, ma anche Commissione e Parlamento. Attesa la elevata tecnicità della materia e l'esigenza di interconnessione tra i sistemi di difesa degli Stati membri, l'Agenzia in questione sembra piuttosto configurarsi quale Agenzia specializzata, chiamata a fornire il supporto tecnico ed amministrativo della Pesd, non già ad elaborarla.

### *7. Conclusione. La Pesc presente e futura sotto la lente di indagine costituzionalistica*

Queste osservazioni conclusive vengono redatte nel momento in cui da pochi giorni sono operative le risoluzioni n. 1971 e 1973 del 17 marzo 2011 con le quali il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite ha impresso una svolta, dagli esiti non facilmente prevedibili, alla crisi libica del marzo 2011.

Questa concreta vicenda merita di essere richiamata perché costituisce un banco di prova di evidente importanza per la Pesc e la Pesd, mettendone a nudo ambiguità e debolezze. Ambiguità e debolezze sulle quali il trattato di Lisbona non ha efficacemente inciso, semmai accentuandole. Al tempo stesso la crisi libica contribuisce a far intravedere le prospettive di possibile sviluppo della Pesc e della Pesd, specialmente per ciò che maggiormente interessa il costituzionalista.

La vicenda libica ha evidenziato, almeno per la sua prima fase, l'assenza di una linea unitaria dell'Unione, plasticamente rappresentata dalle posizioni assolutamente divergenti assunte dagli Stati membri presenti nel Consiglio di Sicurezza dell'Onu (Francia e Regno Unito, da un lato, Repubblica federale tedesca, dall'altro).

Le previsioni dell'art. 34 tue, che impone il coordinamento tra gli Stati membri che facciano parte di organizzazioni internazionali<sup>128</sup>, facendo addirittura riferimento a "posizioni dell'Unione"<sup>129</sup>, nonché ad un dovere di concertazione tra gli Stati membri del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni unite e ad un obbligo di informazione di questi nei confronti dell'alto rappresentante<sup>130</sup> hanno mostrato in questa occasione una palese ed allarmante "ineffettività".

Il Consiglio europeo straordinario svoltosi pochi giorni prima dell'adozione delle risoluzioni Onu e dell'inizio di esecuzione delle misure coercitive contro lo stato libico non

<sup>125</sup> Art. 45, par. 1, tue.

<sup>126</sup> Art. 45, par. 6, tue.

<sup>127</sup> Cfr. E. CHITI, *Agenzie europee*, cit., 166. Sull'incremento del processo di "agentificazione" nel trattato di Lisbona, cfr. L. S. ROSSI, *A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method*, cit., 5, la quale lo collega ad un processo di indebolimento del ruolo della Commissione.

<sup>128</sup> Cfr. art. 34, par. 1.

<sup>129</sup> Art. 34, par. 2, comma 2.

<sup>130</sup> Nel medesimo comma appena richiamato.

è stato in grado di anticipare lo sviluppo degli eventi successivi, mentre, ancora una volta, l'alto rappresentante è rimasto sullo sfondo della scena internazionale.

A fronte della difficoltà delle istituzioni europee di muoversi in una situazione di crisi internazionale e dell'impossibilità di giungere ad una presa di posizione comune degli Stati membri, sta l'attivismo – se non il protagonismo – di Francia e Regno Unito, che confermano così la vitalità della cooperazione privilegiata bilaterale cui si è accennato nel paragrafo precedente.

Il punto da considerare in questa sede non è quello dell'apprezzabilità o meno di un tale attivismo, che pure ha cercato di dare attuazione ai valori menzionati nell'art. 21 tue, ottenendo la copertura del Consiglio di Sicurezza dell'Onu, quanto quello della lontananza di tale approccio bilaterale al modello della Pesc iscritta nei trattati. La bontà dei fini – almeno a parere di chi scrive – non può impedire di rilevare la lontananza del metodo seguito dai principi strumentali della Pesc.

Il rischio è piuttosto quello di tornare a modi di azione della politica internazionale classica, come se l'evoluzione dell'Unione e delle sue politiche in questo ambito fosse ancora da scrivere.

Né è da sperare, come si è più volte sottolineato in questo lavoro, che il metodo comunitario riesca a contro-bilanciare in modo significativo queste fughe all'indietro nel mondo delle "grandi potenze", sulla cui praticabilità è lecito peraltro dubitare. Al di là della conferma della sua marginalizzazione nella Pesc e nella Pesd, nell'intero impianto del trattato di Lisbona il metodo comunitario sembra aver superato il suo apogeo ed iniziato la sua fase discendente. E ciò sembra valere per i stessi nuclei costitutivi fondamentali, ovvero, per ciò che concerne le funzioni, l'esclusività dell'iniziativa della Commissione<sup>131</sup> e la centralità di essa nel procedimento legislativo<sup>132</sup>. Dal punto di vista organizzativo, la figura spuria dell'alto rappresentante sulla quale ci si è già soffermati rischia di minare l'omogeneità della Commissione, se prevarrà nell'organo la sua vocazione intergovernativa<sup>133</sup>, mentre più in generale restano ancora irrisolti i dubbi sulla funzionalità

<sup>131</sup> Il restringimento del potere di iniziativa della Commissione nel trattato di Lisbona è evidenziato da P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon: Process, Architecture and Substance*, cit., 154, il quale, tuttavia, sottolinea anche come ci si trovi di fronte alla formalizzazione dello *status quo*. Sul punto, cfr. anche L. S. ROSSI, *A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method*, cit., par. 4, felicemente intitolato: "The Commission: a battlefield of the two methods".

Sul legame tra indipendenza della Commissione dai Governi nazionali – attribuzione ad essa di un potere di iniziativa praticamente esclusivo e conseguente affermazione del metodo comunitario, cfr. oltre ai contributi richiamati a nota 17, P. PONZANO, *La Commissione europea: composizione e ruolo nel sistema istituzionale dell'Unione*, in *Dir. Un. eur.*, 2004, 504.

<sup>132</sup> Il punto è della massima importanza. Per la rilevazione che nella procedura di codecisione oltre il settanta per cento degli atti viene approvato in prima lettura con un accordo diretto tra Parlamento europeo e Consiglio, "bypassando" la Commissione, cfr. da ultimo L. S. ROSSI, *A New Inter-Institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method*, cit., par. 4. Sul tema, tra i contributi più recenti, cfr. anche C. REH – A. HÉRITIER – E. BRESSANELLI – C. KOOP, *The Informal Politics of Legislation: Explaining Secluded Decision-Making in the European Union*, paper presentato all'APSA Annual Convention, 2010, che fissano all'ottantasei per cento gli atti adottati mediante gli accordi Consiglio-Parlamento in prima lettura nell'anno 2009; A. RASMUSSEN, *Early Conclusion in the Co-Decision Legislative Procedure*, in *EUI Working Papers Law 2007/31*, European University Institute. Con specifica attenzione alla procedura parlamentare della codecisione, cfr. G. VOSA, *Tra le pieghe del procedimento legislativo nel Parlamento europeo. La codecisione nella revisione generale del regolamento fra procedura e negoziati*, in *Rass. parl.*, 2009, 511 ss.; ID., *La codecisione nel diritto parlamentare*, in *Amministrazione in cammino* (<http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/?p=8025>).

<sup>133</sup> A parere dello scrivente, al momento attuale né la vocazione intergovernativa, né quella di componente della Commissione sembra essersi affermata con sufficiente nettezza nella concreta *performance* dell'organo e del suo titolare. Con riferimento alla crisi libica, si segnala la sottoscrizione di un "joint statement" da parte dell'alto rappresentante e del Presidente del Consiglio europeo in data 17 marzo 2011, di appoggio e sostegno alla risoluzione n. 1973 del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite (PCE 072/11 – A 110/11)



di un'architettura della Commissione che rimarrà composta da un commissario per stato membro<sup>134</sup>.

Il quadro sin qui esposto sembra offrire molti elementi di preoccupazione: il ridimensionamento del principio e del metodo comunitario colpisce al cuore quello che è stato sin qui l'elemento di maggiore propulsione dell'ordinamento europeo, grazie all'elaborazione favorevole della Corte di Giustizia. Ma lo stesso principio e metodo intergovernativo sembra ricevere dalle ultime vicende una curvatura inquietante. L'*affaire* libico vede il superamento del principio unanimistico a favore di iniziative di "avanguardia" di un numero estremamente limitato di Stati, che certamente non possono essere ricondotte al modello della cooperazione rafforzata ma che piuttosto evocano una perniciosa propensione alla tentazione sempre risorgente della politica dei "direttori".

Di fronte ai rischi di una dissoluzione della Pesc e, conseguentemente, della Pesd - che continua a subire la temibile "concorrenza" della Nato, come la vicenda libica ancora una volta dimostra - elementi di possibile salvaguardia dell'una e dell'altra possono venire principalmente dal soggetto che i trattati si preoccupano di mantenere ai margini del processo decisionale Pesc e Pesd, ovvero il Parlamento.

Al di là delle possibilità di interpretazione estensiva degli ambiti coperti dal procedimento legislativo ordinario e del processo di definizione delle risorse finanziarie, si tratta di far leva su tutte le forme di controllo-indirizzo politico che il Parlamento può esercitare nei confronti dei protagonisti attivi della Pesc e della Pesd: la Commissione nel suo complesso ed il suo Presidente in particolare, sulla base di quel sostanziale rapporto fiduciario definito nell'art. 17, commi 7 ed 8, tue.

In secondo luogo - e questa prospettiva in parte coincide con la prima - rileva il rapporto tra Parlamento ed alto rappresentante. Il modo e l'intensità con cui il Parlamento europeo darà pratica attuazione alla previsione dell'art. 36 tue contribuirà a svelare la natura prevalente dell'alto rappresentante. "Marcare stretto", se è consentita l'espressione, l'alto rappresentante, formulando in modo non sporadico interrogazioni o raccomandazioni e dando il necessario rilievo al dibattito che si deve svolgere due volte l'anno sullo stato della Pesc, può contribuire a rafforzare il legame dell'alto rappresentante con il Parlamento stesso, offrendogli - solo che il titolare dell'organo voglia sfruttarli - spazi di affermazione e visibilità del proprio ruolo, rispetto al Consiglio (e forse, ma qui il discorso non è esente da rischi, rispetto alla Commissione)<sup>135</sup>.

Atteso il ruolo di rappresentanza esterna dell'Unione anche per la Pesc che il Presidente del Consiglio europeo svolge ed il contatto che, ai sensi dell'art. 15, par. 5, lett. d), viene a stabilirsi a seguito di ogni riunione del Consiglio Europeo tra Presidente e Parlamento, anche su questo versante sussistono spazi non secondari di affermazione del Parlamento e di valorizzazione del proprio ruolo.

Come è evidente, si tratta di linee di tendenza e di sviluppo note al costituzionalista e che hanno già segnato lo sviluppo storico dei Parlamenti nazionali, affermandone una dimensione costitutiva fondamentale nell'ambito del costituzionalismo liberal-democratico: il controllo politico sul potere estero<sup>136 137</sup>.

<sup>134</sup> Per una difesa di questa soluzione, cfr. P. PONZANO, *La Commissione europea*, cit.,

<sup>135</sup> Per l'osservazione - di carattere più generale, ma pienamente applicabile anche al campo della Pesc - che gli accordi inter-istituzionali costituiscano un efficace strumento per realizzare opportuni aggiustamenti nell'impianto del trattato di Lisbona, cfr. G.L. TOSATO, *The Shape of Post-Lisbon Europe*, in AA.VV., (S. MICOSSI - G.L. TOSATO EDS.), *The European Union in the 21st Century. Perspectives from the Lisbon Treaty*, Brussels, 2009, 283 s.

<sup>136</sup> Per una recente analisi del caso italiano, cfr. F. LONGO, *Parlamento e politica estera. Il ruolo delle commissioni*, Bologna, 2011.

<sup>137</sup> Una prima presa di posizione del Parlamento europeo su di un aspetto direttamente collegato ai sommovimenti del Nord Africa della primavera del 2011 è contenuta nella risoluzione del 5 aprile 2011 [(2010/2269(ini)): *risoluzione sui flussi migratori causati dall'instabilità: portata e ruolo della politica estera dell'Ue*].

Ovviamente, al fondo di questo attivismo del Parlamento europeo nella Pesc non può che operare un principio anch'esso fondante del costituzionalismo della tradizione giuridica occidentale ovvero quello della democrazia rappresentativa e del collegamento rappresentanti – rappresentati. Si tratta di un principio che l'art. 10, par. 1 e 2, ne valorizza in modo significativo fornendo al Parlamento europeo una base di legittimità più che solida per il proprio operato. Spetta al Parlamento europeo abbinare a tale base di legittimità la necessaria base di legittimazione, sviluppando il rapporto con l'opinione pubblica europea, che come si è ricordato in precedenza, sulle questioni Pesc ed in generale sull'identità esterna dell'Unione ha dato in più di un'occasione dimostrazioni di coscienza di sé e di ciò che si attende dalle istituzioni dell'Unione<sup>138</sup>.

\* Il presente lavoro costituisce la rielaborazione di una lezione tenuta dall'A. presso il dottorato di ricerca in *"Tutela dei diritti fondamentali – Diritto pubblico italiano ed europeo"* dell'Università di Teramo il giorno 8 ottobre 2010 e di una relazione svolta al Convegno *"I diritti di sovranità, oggi"* nell'Università di Cassino il giorno 11 novembre 2010.

\*\* Professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico, Università LUMSA di Roma e Palermo.

---

<sup>138</sup> Una analisi non priva di accenti critici del principio di democrazia rappresentativa nell'ordinamento dell'Unione dopo il trattato di Lisbona è svolta da S. MANGIAMELI, *Il ruolo del Parlamento europeo e il principio della democrazia rappresentativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Michele Scudiero*, tomo III, Napoli, 2008, 1225 ss. L'A. sottolinea l'importanza di alcuni fattori chiamati a sostenere e rafforzare il principio di democrazia rappresentativa, di per sé insufficiente. Tra questi fattori ulteriori, spicca quello della cittadinanza europea comune, che, nella prospettiva dello scritto, sembra essere declinato soprattutto come cittadinanza politica (1242).