

23 GENNAIO 2019

La cooperazione rafforzata tra
flessibilità e frammentazione: la
clausola del *last resort*

di Umberto Lattanzi

Allievo ordinario della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa



La cooperazione rafforzata tra flessibilità e frammentazione: la clausola del *last resort**

di **Umberto Lattanzi**

Allievo ordinario della Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa

Sommario: **1.** Il problema dell'equilibrio tra flessibilità e frammentazione nella differenziazione. **2.** La giurisprudenza della Corte di Giustizia e la clausola del *last resort*: la scarsa incisività del controllo operato dalla Corte. **3.** *Last resort* e ruolo della Commissione. **4.** Conclusioni.

Abstract: La differenziazione è venuta caratterizzando strutturalmente il processo di integrazione europea e, con ogni verosimiglianza, manterrà questo ruolo anche in seguito al recesso del Regno Unito. L'attuazione della logica in parola comporta tuttavia rischi di frammentazione, che devono essere bilanciati con le esigenze di flessibilità dell'Unione. La funzione di operare questo bilanciamento, nell'ambito della cooperazione rafforzata, è ricoperta dal requisito del *last resort*, la cui tutela dinanzi alla Corte di Giustizia risulta però piuttosto debole. A fronte di questo quadro, si argomenta, spetta alla Commissione assicurare il rispetto del requisito del *last resort*: questa dovrà, in particolare, rifiutare di presentare una proposta di cooperazione rafforzata ogni qual volta ritenga che gli Stati membri siano in disaccordo su singoli punti di disciplina e non sull'opportunità di un'azione congiunta da parte dell'UE in un determinato settore. Per tale via, si conclude, il requisito del *last resort* riceve un'adeguata tutela e la cooperazione rafforzata risulta una procedura allo stesso tempo equilibrata e percorribile.

1. Il problema dell'equilibrio tra flessibilità e frammentazione nella differenziazione

Il presente lavoro intende discutere, in riferimento alla procedura della cooperazione rafforzata *ex art. 20 TUE*, l'efficacia degli strumenti, predisposti dai Trattati, atti a garantire che, nel realizzare un certo grado di differenziazione¹ nel diritto dell'Unione, sia raggiunto un bilanciamento tra istanze centripete e centrifughe (della cui rilevanza si discuterà nel § 1). In particolare, si intende analizzare il grado di incisività dei controlli operati, in merito al rispetto del requisito dell'adozione in ultima istanza delle cooperazioni in parola, dalla Corte di Giustizia (§ 2) e dalla Commissione (§3).

Il tema, per le considerazioni che seguiranno, appare di sicuro rilievo: da un lato, infatti, la differenziazione è venuta ormai caratterizzando strutturalmente il processo di integrazione europea

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Riprendo la definizione di differenziazione proposta da B. DE WITTE – D. HANF – E. VOS, *Introduction*, in B. DE WITTE – D. HANF – E. VOS (a cura di), *The many faces of differentiation in EU law*, Antwerp, 2001, p. XII: «the facilitation or accomodation of a degree of difference between Member States or regions in relation to what would otherwise be common Community or Union policies».

(senza che il recesso del Regno Unito infici questa osservazione ²); dall'altro, i rischi per la coesione dell'Unione associati a un'eccessiva e poco attenta attuazione della logica in parola appaiono significativi³. Quanto al primo profilo, la tendenza a operare una differenziazione nel diritto europeo (*rectius*: nelle posizioni degli Stati membri rispetto a materie che rientrano nelle competenze – indifferentemente esclusive o concorrenti – dell'Unione Europea) appare ormai consolidata. Infatti, da che si trattava di isolate deroghe, previste in favore di singoli Stati membri in ragione di particolarissime situazioni socio-economiche, oggettivamente apprezzabili e di natura idealmente transitoria ⁴, questa logica ha trovato sempre più ampia applicazione. Ciò è da ricondursi in parte alla necessità di approfondire l'integrazione europea anche in seguito all'allargamento dell'Unione e alla conseguente maggiore eterogeneità degli Stati membri ⁵, in parte all'estensione delle ipotesi di voto a maggioranza qualificata: gli Stati, avendo perso il potere di veto, si sentono meno garantiti da questa modalità di voto e si tutelano chiedendo e ottenendo la previsione di clausole di *opt-out*, atte, cioè, ad escluderli dall'ambito di applicazione di una determinata politica dell'Unione ⁶.

Questo fenomeno, oltre ad aver prodotto un numero assai considerevole di *opt-out*, è venuto a interessare il processo di integrazione dei poteri tradizionalmente espressione della sovranità dello Stato ⁷: l'Unione Monetaria, le politiche afferenti al settore della Giustizia e Affari Interni, la Politica Estera e di Difesa Comune.

Si è dunque passati da una differenziazione «strumentale» a una «costituzionale» ⁸: da che era un espediente (transitorio) per accomodare differenze socio-economiche oggettivamente apprezzabili e

² Si rinvia, sin d'ora, con l'impegno a tornare, pur sinteticamente sul punto, a B. DE WITTE, *An undivided Union? Differentiated integration in post-Brexit times*, in *CMLR*, n. 2/2018, p. 227.

³ Particolarmente efficace, al riguardo, il titolo di un recente volume a cura di B. DE WITTE – A. OTT – E. VOS, *Between Flexibility and Disintegration. The Trajectory of Differentiation in EU Law*, Cheltenham–Northampton, 2017; v. anche M. CONDINANZI, *L'Unione europea tra integrazione e differenziazione*, in *federalismi.it*, n. 5/2015.

⁴ V. D. HANF, *Flexibility Clauses in the Founding Treaties: from Rome to Nice*, in B. DE WITTE – D. HANF – E. VOS (a cura di), *The many faces*, cit., *passim*.

⁵ V. R. VON WEIZSÄCKER – J.L. DEHAENE – D. SIMON, *The Institutional Implication of Enlargement. Report to the European Commission*, Bruxelles, 18 ottobre 1999, p. 7: «in a larger and more diverse Union, flexibility in the institutional framework is even more important than at present. Enlargement will increase diversity. This does not imply that Member States should be allowed to opt out of any policy they choose: the European Union would not survive if Member States were allowed to pick and choose among obligations of the Union. But it does imply that, in a more heterogeneous aggregate of Member States, some will wish to go further or faster than others».

⁶ V. M. AVBELJ, *Revisiting flexible integration in times of post-enlargement and the lustration of EU constitutionalism*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, n. 4/2008, p. 131, 138.

⁷ V. B. RITBERGER – D. LEUFFEN – F. SCHIMMELFENNIG, *Differentiated integration of core state powers*, in P. GENSCHER – M. JACHTENFUCHS (a cura di), *Beyond the Regulatory Polity? The European Integration of Core State Powers*, Oxford, 2014, p. 189; P. GENSCHER – M. JACHTENFUCHS, *More integration, less federation: the European integration of core state powers*, in *Journal of European Public Policy*, n. 1/2016, p. 42.

⁸ Così F. SCHIMMELFENNIG – T. WINZEN, *Instrumental and Constitutional Differentiation in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, n. 2/2014, p. 354.

interessava principalmente le misure di armonizzazione del mercato comune (poi unico), la differenziazione si è venuta caratterizzando per la sua natura potenzialmente permanente, per il suo interessare i settori tipicamente espressione della sovranità dello Stato e per il suo essere legata a criteri “soggettivi” (prima di tutto preoccupazioni circa la sovranità e l’identità nazionale, che alcuni Stati membri temono di perdere procedendo a una più approfondita integrazione europea).

Peraltro, come già accennato, le valutazioni appena compiute sembrano valide anche se confrontate con l’imminente recesso del Regno Unito ⁹. A tal proposito, è sicuramente vero che il Regno Unito è lo Stato membro che, più di ogni altro, ha sostenuto ¹⁰ la necessità di introdurre elementi di differenziazione nel diritto dell’Unione e che più ne ha beneficiato ¹¹, con la conseguenza che, una volta perfezionatosi il processo di *Brexit*, il quadro complessivo degli *opt-out* dovrebbe risultare significativamente semplificato. È per altro verso da osservarsi però come la differenziazione sia venuta consolidandosi quale strumento generale (e non legato alla specificità del caso inglese) di accomodamento dell’eterogeneità tra gli Stati membri. In particolare, se si ha riguardo al più recente dibattito in ordine ai possibili futuri sviluppi del

⁹ Come ovvio, non si vuole qui negare che il recesso del Regno Unito dall’Unione produrrà effetti anche su settori in cui è stata attuata una logica di differenziazione (v., ad esempio, I. OTTAVIANO, *Osservazioni sull’incidenza della Brexit nella materia della tutela brevettuale unitaria dell’Unione europea: possibili scenari in ordine alla ratifica del Regno Unito dell’accordo istitutivo del Tribunale unificato dei brevetti*, in *federalismi.it*, n. 15/2017): trattasi di necessari aggiustamenti relativi a settori specifici, non produttivi di conseguenze, invece, sulla questione generale, vale a dire il ruolo della differenziazione nel processo di integrazione europeo.

¹⁰ Si deve a studiosi britannici la teorizzazione del modello di integrazione che va sotto il nome di *Europe à la carte*: v. R. DAHRENDORF, *A third Europe?*, Third Jean Monnet Lecture, EUI, Firenze, 26 novembre 1979, a detta del quale, *Europe à la carte* implica che vi siano «common policies where there are common interests without any constraint on those who cannot, at a given point of time, join them»: a parte una assai corta lista di materie di competenza della Comunità, la regola, in questa prospettiva, è la libera partecipazione degli Stati membri ai progetti cui sono interessati. Questa teorica, (forse eccessivamente) semplificata, se non «ampiamente mal compresa» (così H. WALLACE – A. RIDLEY, *Europe: the challenge of diversity*, London–Boston–Henley, 1985, p. 35), è stata fatta propria principalmente da politici britannici, che pure hanno utilizzato altre espressioni, quali «flexibility», meno negativamente caratterizzate, che ne hanno accentuato fortemente l’elemento volontaristico (v. sul punto D. THYM, *Competing models for understanding differentiated integration*, in B. DE WITTE – A. OTT – E. VOS (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., p. 35): v., *ex pluribus*, J. MAJOR, *Speech at Leiden University – 7th September 1994*, reperibile al link <http://www.johnmajorarchive.org.uk/1990-1997/mr-major-speech-in-leiden-7-september-1994/> (ultimo accesso 18 ottobre 2018); D. CAMERON, *Speech at Bloomberg – London, 23 January 2013*, reperibile al link <https://www.gov.uk/government/speeches/eu-speech-at-bloomberg> (ultimo accesso 18 ottobre 2018) secondo il quale «the EU must be able to act with the speed and flexibility of a network, not the cumbersome rigidity of a bloc. We must not be weighed down by an insistence on a one size fits all approach which implies that all countries want the same level of integration».

¹¹ Ai fini del presente lavoro basterà ricordare i casi più emblematici: la deroga relativa all’Unione monetaria (v. Protocollo n. 15 al TFUE); l’*opt-out* dall’*acquis* di Schengen (v. Protocollo n. 19 al TFUE); il diritto di esercitare l’*opt-out* rispetto alla legislazione adottata nell’ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia (v. Protocollo n. 21 al TFUE); la peculiare posizione rispetto all’applicazione della Carta di Nizza (v. Protocollo n. 30 al TFUE); la complessa posizione rispetto alla cooperazione in materia giudiziaria (v. Protocollo n. 36, art. 10, co. 4, 5 al TFUE; in dottrina v. S. PEERS, *The UK opts back in to the European Arrest Warrant - and other EU criminal law*, in *EU Law Analysis*, 1 dicembre 2014; B. DE WITTE, *Five years after the Treaty of Lisbon entry into force. Variable geometry running wild?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 1/2015, p. 3).

processo di integrazione¹², si può notare un’inversione della concezione del ruolo che la differenziazione vi gioca. Infatti, se questa è stata inizialmente impiegata al fine di superare i veti degli Stati membri (pochi) che si opponevano al procedere dell’integrazione europea, permettendo loro di “restare indietro”, nelle più recenti riflessioni sul futuro della stessa, la logica in parola viene intesa come lo strumento principale per perseguirla, permettendo a un’avanguardia¹³ di Stati membri di approfondire il loro livello di integrazione, senza con ciò vincolare gli altri al raggiungimento del medesimo risultato (frequente il riferimento ai Paesi dell’area Euro, ma anche a raggruppamenti di Stati membri di minor consistenza numerica). A voler usare una metafora presa a prestito dalla statuaria, si potrebbe descrivere l’evoluzione di cui si è dato conto come un passaggio dall’integrazione differenziata «per forza di levare» all’integrazione differenziata «per via di porre»¹⁴.

Ora, se è vero che «il concetto di un’unione sempre più stretta permette diversi percorsi di integrazione per Stati diversi, permettendo a quelli che vogliono approfondire l’integrazione di andare avanti,

¹² V. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro bianco sul futuro dell’Unione*, COM(2017) 2025, del 1° marzo 2017, in particolare lo scenario n. 3, «chi vuole di più fa di più», che ha incontrato il sostegno dei Capi di Governo di Francia, Germania, Italia e Spagna, riuniti a Versailles pochi giorni dopo la pubblicazione del White Paper della Commissione: v. M. DE LA BAUME – D.M. HERSZENHORN, *In Versailles, EU’s big 4 back multispeed Europe*, in *Politico*, 8 marzo 2017; di analogo tenore anche la *Dichiarazione di Roma: dichiarazione dei leader dei 27 Stati membri e del Consiglio europeo, del Parlamento europeo e della Commissione europea*, 25 marzo 2017, reperibile al link <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/03/25/rome-declaration/> (ultimo accesso 18 ottobre 2018); v. anche i discorsi del Presidente della Repubblica francese E.M. MACRON a Atene (6 settembre 2017, reperibile al link <http://www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-emmanuel-macron-a-la-pnyx-athenes-le-jeudi-7-septembre-2017/>) e alla Sorbona (26 settembre 2017, reperibile al link <http://www.elysee.fr/declarations/article/verbatim-du-discours-du-president-de-la-republique-a-la-73e-assemblee-generale-des-nations-unies/>), nella cui proposta di riforma dell’Unione la differenziazione ricopre un ruolo significativo. Interessanti anche alcuni interventi nel dibattito pubblico: v. THE ECONOMIST, *Special Report. The case for flexibility*, 23 marzo 2017, in particolare il paragrafo *Differentiate or bust. Europe’s future is multi-speed and multi-tier*, reperibile al link <https://www.economist.com/special-report/2017/03/23/europes-future-is-multi-speed-and-multi-tier> (ultimo accesso 18 ottobre 2018); T. PIKETTY, *Pour une Union dans l’Union*, in *Le Monde*, 11–12 marzo 2018. Per un’analisi più dettagliata del dibattito, v. B. DE WITTE, *The future of variable geometry in a post-Brexit European Union*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n.2/2017, p. 153; ID., *An undivided Union? Differentiated integration in post-Brexit times*, in *CMLR*, n.2/2018, p. 227.

¹³ Immediato il riferimento alla teorizzazione in tema di *Kern-Europas*, sviluppatasi in area franco-tedesca: v. W. SCHÄUBLE – K. LAMERS, *Überlegungen zur europäische Politik*, CDU/CSU, Bonn, 1994. Il tema è stato successivamente ripreso – v. *Letter of 6 December 1995 from the President of the French Republic, Jacques Chirac, and the Chancellor of the Federal Republic of Germany, Helmut Kohl*, in *White Paper on the 1996 IGC*, II, p. 87; M. J. CHIRAC, *Discours sur la réunification de l’Allemagne et la contribution de l’Allemagne unifiée, en coopération avec la France, à la construction européenne*, Dresda, 3 ottobre 2000, reperibile al link <http://discours.vie-publique.fr/notices/007000239.html> (ultimo accesso 18 ottobre 2018); F. HOLLANDE, *Discours de François Hollande devant le Parlement européen*, Strasburgo, 5 febbraio 2013, reperibile al link <http://www.lefigaro.fr/politique/le-scan/2014/03/27/25001-20140327ARTFIG00082-le-discours-de-francois-hollande-au-parlement-europeen.php> (ultimo accesso 18 ottobre 2018).

¹⁴ M. BUONARROTI, *Lettera a messer Benedetto Varchi*, in G. MILANESI (a cura di), *Le lettere di Michelangelo Buonarroti*, Firenze, 1875, p. 522.

rispettando i desideri di quelli che non vogliono»¹⁵, sembra nondimeno difficile negare che un'applicazione eccessivamente indulgente della logica in esame determini, a lungo andare, rischi di frammentazione dell'Unione. La circostanza che intercorrano differenze tra i *set* di diritti e obblighi in capo agli Stati membri – non sfuggirà – pone in discussione l'assunto (per alcuni un «dogma»¹⁶), a lungo considerato come il fondamento dell'integrazione europea¹⁷, secondo il quale «the essence of what for convenience I call the “all-or-nothing effect” in the European Communities is that whereas Member States retain the ultimate political option of withdrawing from the Community and thereby disengaging from their obligations of membership (an option which the process of economic and political enmeshment has made increasingly difficult but not impossible) as long as they opt for membership they are largely unable to practise selective application of Community obligations»¹⁸. Come rilevato dalla Corte, peraltro, il principio dell'unità del diritto europeo poggia sui principi di uguaglianza degli Stati membri e di solidarietà tra gli stessi: «il fatto che uno Stato, in considerazione dei propri interessi nazionali, rompa unilateralmente l'equilibrio tra i vantaggi e gli oneri derivanti dalla sua appartenenza alla Comunità, lede l'uguaglianza degli Stati membri dinanzi al diritto comunitario e determina discriminazioni a carico dei loro cittadini, in primissimo luogo di quelli dello Stato che trasgredisce le norme comunitarie. Questo venir meno ai doveri di solidarietà accettati dagli Stati membri con la loro adesione alla Comunità scuote dalle fondamenta l'ordinamento giuridico comunitario»¹⁹: un eccessivamente marcato scostamento dal principio dell'unità del diritto europeo risulta del tutto idoneo a produrre conseguenze pregiudizievoli in ordine a quelli di uguaglianza e di solidarietà tra gli Stati membri.

Costituendo una deviazione dal principio in parola, è necessario, quindi, che la differenziazione sia giustificata da esigenze di analogo rilievo: a tal proposito la dinamica in esame è spesso descritta come uno strumento capace di assicurare all'Unione un certo grado di flessibilità, permettendo un'azione a livello europeo in settori in cui questa, assente la possibilità di far ricorso alla logica in parola, sarebbe impossibile. Per tale via, si argomenta, l'Unione si rafforza, in particolare sotto il profilo dell'*output*

¹⁵ Conclusioni del Consiglio Europeo del 26/27 giugno 2014, n. 27.

¹⁶ Così M. AVBELJ, *Revisiting flexible integration in times of post-enlargement and the lustration of EU constitutionalism*, in *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, n. 4/2008, p. 131, 141, il quale parla di «dogma dell'unità del diritto UE», in preda al quale sarebbe caduto il processo integrativo e che si sarebbe manifestato in una «naturale tendenza» e in una «forte presunzione in favore della [necessaria] uniformità» del diritto UE.

¹⁷ V. D. THYM, *United in Diversity. The Integration of Enhanced Cooperation into the European Constitutional Order*, in *German Law Journal*, n. 11/2005, p. 1731.

¹⁸ J. WEILER, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, n. 1/1981, p. 297.

¹⁹ CGUE, sentenza del 7 febbraio 1973, C-39/72, *Commissione c. Repubblica Italiana*, §§ 24, 25. Opera questo collegamento anche L.S. ROSSI, *The principle of equality among member States of the Union*, in L.S. ROSSI – F. CASOLARI (a cura di), *The Principle of Equality in EU Law*, Cham, 2017, p. 35.

*legitimacy*²⁰, che questa deriverebbe dall'efficacia delle politiche con le quali affronta i problemi sorti nella società: di tale legittimazione non godrebbe, con ogni evidenza, un'Unione paralizzata dai veti incrociati degli Stati membri.

In sintesi, dall'applicazione di una logica di integrazione differenziata derivano, per l'Unione, per un verso significative potenzialità e, per l'altro, evidenti rischi per la sua tenuta e coesione. Di qui la necessità circondare le procedure e gli atti idonei a realizzare una differenziazione tra gli Stati membri di una serie di garanzie atte ad evitare che questi, pur mirando ad introdurre un certo grado di flessibilità nelle politiche dell'Unione, si risolvano nel favorirne la frammentazione: nel gioco tra forze centripete e centrifughe, è necessario individuare un nucleo di principi il cui rispetto assicuri la "sostenibilità" dell'asimmetria²¹.

A tal riguardo, e volendo in questa sede limitare la discussione alla sola procedura della cooperazione rafforzata (che, per ampiezza dell'ambito di applicazione – essendo esclusa dalle sole materie di competenza esclusiva dell'Unione – e per la centralità nel dibattito intorno all'asimmetria nel diritto europeo, funge – o, forse, dovrebbe fungere – da punto di riferimento e da paradigma per le altre forme di differenziazione diverse dal mero *opt-out* previsto in favore di uno Stato membro), sono i Trattati ad enucleare principi e limiti di ordine sia procedurale sia sostanziale il cui rispetto dovrebbe garantire le esigenze poc'anzi delineate e ben sintetizzate dall'art. 20, 1° co. TUE: «le cooperazioni rafforzate sono intese a promuovere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, a proteggere i suoi interessi e a rafforzare il suo processo di integrazione». Rispetto a tali principi, di evidente natura programmatica, il resto della disciplina si pone in una logica strumentale e attuativa. Strettamente connesso alle predette esigenze risulta, in particolare, il requisito dell'ultima istanza (nel testo inglese del «*last resort*»), di cui all'art. 20, co. 2 TUE («la decisione che autorizza una cooperazione rafforzata è adottata dal Consiglio in ultima istanza, qualora esso stabilisca che gli obiettivi ricercati da detta cooperazione non possono essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme»): ove fosse possibile adottare una cooperazione rafforzata anche quando, mediante un prolungamento ovvero un approfondimento dei negoziati, si potrebbe invece raggiungere una soluzione condivisa da tutti gli Stati membri, il processo di integrazione europea, nel quale un ruolo fondamentale è giocato dalla ricerca del compromesso e dell'accordo, ben difficilmente si potrebbe dire rafforzato o anche solo salvaguardato²².

²⁰ V. S. PEERS, *Enhanced cooperation: the Cinderella of differentiated integration*, in B. DE WITTE – A. OTT – E. VOS (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., p. 91.

²¹ V. G. MARTINICO, *Asymmetry as an Instrument of Differentiated Integration*, in *European Journal of Law Reform*, n. 2/2016, p. 139, 143.

²² Collegamento operato esplicitamente dalla Corte di Giustizia, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., § 48 («tale condizione riveste particolare importanza e dev'essere letta alla luce dell'articolo 20, paragrafo 1, secondo comma, TUE, secondo cui le cooperazioni rafforzate sono intese a promuovere la realizzazione degli obiettivi dell'Unione, a proteggere i suoi interessi e a rafforzare il suo processo di integrazione»),

2. La giurisprudenza della Corte di Giustizia e la clausola del *last resort*: la scarsa incisività del controllo operato dalla Corte

È allora opportuno che la discussione prenda avvio da una constatazione: la totalità della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia di cooperazioni rafforzate è inerente ai ricorsi presentati dagli Stati che non prendono parte alle cooperazioni contestate e che lamentano un pregiudizio ai propri interessi ad opera di queste²³.

In *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*²⁴, in particolare, i ricorrenti hanno sostenuto che «nel caso di specie, il vero obiettivo della decisione impugnata sarebbe stato non quello di pervenire ad un'integrazione, ma quello di escluder[li] dai negoziati sulla questione del regime linguistico del brevetto unitario e di privar[li] in tal modo della loro prerogativa, conferita dall'art. 118, secondo comma, TFUE, di opporsi a un regime linguistico che non condividono»²⁵.

Al netto delle difficoltà interpretative della disposizione secondo cui «le cooperazioni rafforzate sono intese a rafforzare il processo di integrazione»²⁶, pare indiscutibile che la stessa escluda la possibilità di utilizzare la procedura in parola nelle modalità lamentate da Spagna e Italia: «in nessun caso tale strumento va utilizzato per evitare il compromesso, che deve essere ricercato prima di tutto»²⁷; «è evidente che gli interessi dell'Unione ed il processo di integrazione non sarebbero protetti se ogni negoziato infruttuoso potesse condurre ad una o più cooperazioni rafforzate a scapito della ricerca di un compromesso che consenta di adottare una normativa per l'Unione nel suo insieme»²⁸.

Ulteriori difficoltà a conciliare tale utilizzo della procedura in parola con gli obiettivi della stessa sono apprezzabili ove si abbia riguardo al “vantaggio di muovere per primi”²⁹: gli Stati partecipanti alla

dall'AG Bot nel suo parere relativo alla medesima causa (v. §§ 108, 111); per la dottrina v. C.M. CANTORE, *We're one, but we're not the same: Enhanced Cooperation and the Tension between Unity and Asymmetry in the EU*, in *Perspectives on Federalism*, n. 3/2011, p. 10.

²³ Ci si riferisce a CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*; sentenza del 5 maggio 2015, C-147/13, *Regno di Spagna c. Consiglio*; sentenza del 5 maggio 2015, C-146/13, *Regno di Spagna c. Parlamento Europeo e Consiglio*; sentenza del 30 aprile 2014, C-209/13, *Regno Unito c. Consiglio*. V. anche J. WOUTERS – P. SCHMITT, *Equality Among Member States and Differentiated Integration in the EU*, in L.S. ROSSI – F. CASOLARI (a cura di), *The Principle of Equality in EU Law*, cit. p. 74.

²⁴ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*, con nota di E. PISTOIA, *Enhanced cooperation as a tool to ... enhance integration?*, in *CMLR*, n. 1/2014, p. 255.

²⁵ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., § 27.

²⁶ V. F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure: A Study in Multispeed Integration*, in *CSF Research Papers*, October 2012, p. 9, il quale si è chiesto, a riguardo della disposizione in esame: «che cosa significa di preciso?».

²⁷ Conclusioni dell'AG Bot in CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*, §108.

²⁸ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*, § 49.

²⁹ V. M. BORDIGNON – S. BRUSCO, *On enhanced cooperation*, CESifo Working Paper n. 996, 2003, p. 2, i quali ritengono idonea la procedura in analisi a produrre questi esiti. V. anche CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*, § 79: «tale cooperazione rafforzata

cooperazione rafforzata avrebbero escluso Spagna e Italia dai negoziati al fine di adottare un regime di traduzione che li favorisse (*in primis* Francia e Germania). Agli “esclusi”, a seguire il ragionamento della Spagna, sarebbe, è vero, rimasta aperta la possibilità di partecipare in seguito alla cooperazione rafforzata; tuttavia, ove avessero voluto aderirvi, avrebbero dovuto soggiacere alle regole già adottate e, per così dire, loro imposte dagli Stati partecipanti ³⁰.

Paiono allora evidenti le distorsioni delle finalità e della natura della procedura in parola, nonché i rischi per la coesione dell’Unione che deriverebbero da un tale utilizzo, soprattutto se reiterato. Risulta quindi opportuno indagare – e questo è l’oggetto del presente lavoro – gli strumenti predisposti dai Trattati (e la loro relativa efficacia) al fine di evitare che la cooperazione rafforzata, che si vuole strumento di flessibilità, si risolva in una causa di frammentazione dell’Unione.

A tal proposito, come si cercherà di argomentare, la giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia rivela l’assai limitata incisività del controllo da questa operato in ordine all’effettiva idoneità delle cooperazioni adottate a favorire il processo di integrazione europea.

In questa prospettiva, si abbia riguardo a *Spagna e Italia c. Consiglio* ³¹: qui i ricorrenti sviluppano (principalmente) due argomenti, entrambi i quali mirano a discutere (oltre alla legittimità della decisione di autorizzare la cooperazione rafforzata in materia brevettuale, soprattutto) quale ruolo debba essere ricoperto dalla procedura in parola all’interno del processo di integrazione europea, con implicazioni, di qui la rilevanza della sentenza, che travalicano il caso del brevetto unitario (il quale, per quanto qui interessa, rileva poco più che a titolo di *occasione*) ³².

Con il primo argomento (articolato nel secondo motivo di ricorso), essi vorrebbero far valere uno sviamento di potere: l’adozione della cooperazione *sub iudice* sarebbe stata viziata da sviamento di potere in quanto finalizzata all’esclusione di Italia e Spagna dai negoziati, con ciò violando l’art. 20, co. 1 TUE nella misura in cui la cooperazione non sarebbe intesa «a rafforzare il suo processo di integrazione». A tal proposito, la Corte ha gioco facile nell’osservare che «un atto è viziato da sviamento di potere solo se, in base ad indizi oggettivi, pertinenti e concordanti, risulta adottato esclusivamente, o quanto meno in maniera determinante, per fini diversi da quelli per i quali il potere di cui trattasi è stato conferito o allo

controversa non rispetta, secondo il Regno di Spagna, i diritti degli Stati membri che non vi partecipano. Risulterebbe violato, in particolare, il diritto del Regno di Spagna e della Repubblica italiana di partecipare in futuro a tale cooperazione rafforzata, per il fatto che il Consiglio favorisce un regime linguistico che questi due Stati membri non accettano».

³⁰ Si noti come l’Italia, che ha aderito alla cooperazione rafforzata in questione in seguito alla sentenza della Corte di Giustizia, abbia accettato il regime linguistico precedentemente deciso dagli Stati partecipanti. Regime che, si ricorda, l’Italia denunciava davanti alla Corte come distorsivo della concorrenza e come favoreggiante le imprese francesi e tedesche.

³¹ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit.

³² V. E. PISTOIA, *Enhanced cooperation as a tool to ... enhance integration?*, cit., p. 255.

scopo di eludere una procedura appositamente prevista dai Trattati per far fronte alle circostanze del caso di specie»³³, riconoscendo, in parallelo, la necessità di rispettare la discrezionalità riservata dai Trattati al Consiglio nel valutare la coerenza di un'adottanda cooperazione rafforzata con la finalità di favorire l'integrazione europea.

Quella del sindacato sulle finalità dell'adozione di una cooperazione rafforzata (e della loro coerenza con le finalità fissate in astratto dai Trattati) sembra quindi una strada difficilmente percorribile. Conclusione questa che, per vero, non stupisce, stante la natura meramente programmatica della norma in parola, cui consegue il necessario riconoscimento, in particolare in capo al Consiglio, di un'ampia discrezionalità nel darvi attuazione e la speculare limitazione del sindacato della Corte ai casi di più conclamata violazione. Oggetto del secondo argomento dei ricorrenti (articolato nel terzo motivo di ricorso) in *Spagna e Italia c. Consiglio* è il rispetto, da parte della decisione che autorizza la cooperazione rafforzata in materia brevettuale, del requisito, già menzionato, del *last resort*, in forza del quale una cooperazione rafforzata può essere adottata in «ultima istanza qualora esso [il Consiglio] stabilisca che gli obiettivi ricercati da detta cooperazione non possono essere conseguiti entro un termine ragionevole dall'Unione nel suo insieme» (art. 20, co. 2 TUE).

Come è evidente, risulta(va) centrale l'interpretazione della norma *de qua*. Due le opzioni interpretative proposte: quella avanzata dai ricorrenti – non senza adesioni in dottrina³⁴ –, secondo i quali l'impossibilità di adottare una misura vincolante tutti gli Stati membri deve derivare dal rifiuto di alcuni di questi di procedere nell'integrazione europea e non anche dall'impossibilità di raggiungere un accordo su alcuni punti specifici, pur nella comune volontà di addivenire a una maggiore integrazione (come, a loro dire, nel caso di specie)³⁵; e quella della Corte di Giustizia e dell'Avvocato Generale Bot, centrata sul riconoscimento, ancora una volta, di un ampio margine di discrezionalità in capo al Consiglio, il quale si trova «nella posizione migliore per valutare se, col tempo, sia possibile trovare un accordo al suo interno. Esso è l'unico a conoscere tutti i dettagli del processo legislativo, del tenore dei dibattiti instaurati e delle situazioni di stallo cui potrebbe trovarsi di fronte»³⁶.

Trattasi, con ogni evidenza, di una questione di non poco conto e dalle significative ricadute: è pertanto necessario approfondire il tema.

³³ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., § 33.

³⁴ V. F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure*, cit., pp. 13-14.; G. MARTINICO, *Asymmetry as se Instrument of Differentiated Integration*, cit., p. 151.

³⁵ CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., § 36.

³⁶ Conclusioni dell'AG Bot in CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*, §§ 113; cfr., di tenore analogo, CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., §§ 53, ss.

Come peraltro rilevato dall'Avvocato Generale nelle sue Conclusioni ³⁷, la disciplina sul punto ha subito una significativa evoluzione. Il Trattato di Amsterdam, infatti, prevedeva che la cooperazione rafforzata potesse essere instaurata «solo in ultima istanza, qualora non [fosse] stato possibile raggiungere gli obiettivi dei suddetti trattati applicando le procedure pertinenti ivi contemplate» (art. K.15).

Questa formulazione, ritenuta eccessivamente stringente ³⁸, venne attenuata dal Trattato di Nizza, che recita (art. 43 B): «le cooperazioni rafforzate possono essere instaurate solo in ultima istanza, qualora sia stato stabilito, in sede di Consiglio, che gli obiettivi che esse si prefiggono non possono essere conseguiti, entro un termine ragionevole, applicando le pertinenti disposizioni dei trattati».

Viene comunemente osservato come la disciplina del requisito in parola sia andata via via affievolendosi ³⁹: stante, infatti, la difficile definizione della nozione di «ultima istanza», si è passati da una situazione in cui questa veniva ravvisata in relazione alla (fallita) applicazione delle “normali” procedure – con la conseguenza che, affinché si potesse far ricorso alla procedura della cooperazione rafforzata, era necessario che fosse stata discussa e rigettata una proposta di Regolamento o di Direttiva ⁴⁰ –, a una in cui l'apprezzamento dell'impossibilità di conseguire gli obiettivi desiderati è rimesso alla discrezione del Consiglio che decide a maggioranza qualificata.

Il “rilassamento” è evidente e, peraltro, voluto: la disciplina in materia, così come prevista dai Trattati di Amsterdam e di Nizza era stata ritenuta eccessivamente rigida e in questa rigidità era stato individuato il motivo della mancata attivazione della procedura in esame (si ricorderà come tutte le cooperazioni rafforzate adottate siano successive all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona). Di qui la decisione di affidare l'accertamento dell'impossibilità di raggiungere gli obiettivi della cooperazione rafforzata con strumenti vincolanti tutti gli Stati dell'Unione alla valutazione del Consiglio, rispetto alla quale la Corte non può spingersi oltre i limiti di un controllo esterno, verificando «se il Consiglio abbia esaminato con cura ed imparzialità gli elementi rilevanti a tale riguardo e se la conclusione alla quale quest'ultimo è pervenuto sia sufficientemente motivata» ⁴¹.

³⁷ V. *ibidem*, §§ 110, 111.

³⁸ V. *ibidem*, ove l'AG definisce il requisito in parola un «ostacolo importante».

³⁹ V. S. PEERS, *Enhanced cooperation: the Cinderella of differentiated integration*, in B. DE WITTE – A. OTT – E. VOS (a cura di), *Between Flexibility and Disintegration*, cit., p. 76; C.M. CANTORE, *We're one, but we're not the same*, cit., p. 6; P. CRAIG, *The Lisbon Treaty*, Oxford, 2010, p. 440; H. BRIBOSIA, in *Challenge Europe*, 2007, p. 26, 29, il quale parla di «downgrading» del requisito del *last resort*; D.T. MURPHY, *Closer or Enhanced Cooperation: Amsterdam or Nice*, in *Georgia Journal of International and Comparative Law*, n. 2/2003, p. 265, 298; J. M. DE ARZEILA, *The Reform of Enhanced Cooperation Rules: Towards less flexibility?*, in B. DE WITTE – D. HANF – E. VOS (a cura di), *The many faces of differentiation in EU law*, cit., p. 34.

⁴⁰ V. C.M. CANTORE, *We're one, but we're not the same*, loc. ult. cit.; D.T. MURPHY, *Closer or Enhanced Cooperation*, cit., p. 298.

⁴¹ Così CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11, cit., § 54.

Soprattutto è evidente come ad essersi significativamente affievolita sia la capacità della Corte di controllare il merito delle scelte del Consiglio: se l'incisività del controllo giudiziale è forte in presenza di un criterio oggettivo (sarebbe bastato, nella versione precedente, verificare il fallimento dell'iter di approvazione di un Regolamento o di una Direttiva), diverse considerazioni sono da operarsi ove i Trattati lascino al Consiglio il compito di apprezzare la ricorrenza di detto presupposto.

Pare dunque doversi riconoscere la natura spiccatamente politica delle valutazioni in merito all'adozione di una cooperazione rafforzata, valutazioni tese ad individuare un punto di equilibrio tra esigenze di flessibilità e rischi di frammentazione in seno all'Unione europea. A valle di queste premesse non stupisce la scarsa incisività, poc'anzi rilevata, del controllo in merito all'adozione di cooperazioni rafforzate operato dalla Corte di Giustizia, la quale, al contrario, è chiamata a ritirarsi di fronte al riconoscimento da parte dei Trattati di ampi spazi di discrezionalità, potendo intervenire, come si è visto, solo in caso di scostamenti eclatanti delle norme poc'anzi prese in considerazione.

3. *Last resort* e ruolo della Commissione

Per come si è fin qui descritta la procedura in esame, sembrerebbe che questa sia interamente governata dal Consiglio, cui sono rimessi ampissimi spazi di discrezionalità nella valutazione dei presupposti indicati dai Trattati. Tuttavia, anche a una lettura superficiale dei Trattati non può sfuggire il ruolo penetrante della Commissione, soprattutto, e del Parlamento. La prima, in particolare, conservando anche in questo ambito il monopolio del potere di iniziativa legislativa⁴², è l'unica a poter proporre l'adozione di una cooperazione rafforzata: la procedura (descritta dall'art. 329, 1° co. TFUE) prevede, infatti, che dopo che almeno nove Stati le abbiano notificato la loro volontà di adottare una cooperazione rafforzata, questa possa presentare una proposta al riguardo (se rifiuta, deve dare conto agli Stati membri interessati dei motivi di tale decisione)⁴³.

In quel «può» sta il succo della questione. È evidente il riconoscimento, in capo alla Commissione, del potere di valutare discrezionalmente se presentare una proposta di cooperazione rafforzata oppure no. L'attività della Commissione non è però libera nei fini: al contrario, essa è vincolata dai Trattati e da questi orientata verso l'interesse dell'Unione (art. 17 TUE), interesse che, in particolare nella materia *de qua*, viene a declinarsi anzitutto nell'interesse alla coesione dell'Unione e al rafforzamento del processo di

⁴² Non sfugge certo che il monopolio del potere di iniziativa legislativa è stato progressivamente eroso e che il potere in parola è oggi condiviso con altre istituzioni: tuttavia, se l'attribuzione di questo in capo alla Commissione è la regola, le altre e diverse ipotesi si configurano come eccezioni. Sul punto basti rinviare a G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, Padova, 2010, p. 45.

⁴³ Sulla procedura di adozione di una cooperazione rafforzata, v., diffusamente, EDITORIAL COMMENT, *Enhanced cooperation: A Union à taille réduite or à porte tournante?*, in *CMLR*, n. 2/2011, p. 317, 321.

integrazione (artt. 1, 20 TUE), con la conseguenza che la Commissione *dovrà* rifiutarsi di avanzare una proposta di cooperazione rafforzata ogni qualvolta riterrà che questa, ove adottata, possa arrecare pregiudizio al processo integrativo dell'Unione.

Ora, se sul piano astratto è facile includere, per quanto è stato sopra osservato, nell'interesse dell'Unione la protezione e promozione del processo di integrazione, più difficile risulta stabilire, in relazione al caso concreto, quando la regola del *last resort* sia rispettata e quando no.

In questa cornice, sembra che la Commissione possa fare validamente uso del criterio ermeneutico che, proposto da Spagna e Italia, era stato rigettato dalla Corte. Secondo detto criterio, nell'elaborazione che ne ha dato la dottrina, «if a group of states is willing to move ahead in integrating and coordinating its action in a new field (as, e.g. social policy, border management, or – recently – economic governance) while other states are not ready to pool their sovereignty in this field, then enhanced cooperation can be used. Enhanced cooperation, instead, is not an option when states largely agree on the need for joint EU action, but disagree on the policy choices – i.e. advance conflicting or alternative substantive proposals on how to regulate a specific field or sector»⁴⁴.

Come si è detto, questo criterio è stato rifiutato dalla Corte. I motivi, già discussi (*supra*, § 2), sono chiari: da un lato i Trattati non alludono nemmeno a un tale criterio, limitandosi, invece, a richiedere che il Consiglio, cui viene riconosciuta un'ampia discrezionalità, deliberi in merito all'impossibilità di adottare una politica che vincoli tutta l'Unione; dall'altro gli stessi danno rilievo all'impossibilità in quanto tale e non in quanto motivata dal solo irreconciliabile disaccordo degli Stati membri sul *se* e non anche sul *come* dell'introduzione di una politica vincolante tutti gli Stati membri. D'altro canto, ove la Corte avesse avvallato una tale ricostruzione, sarebbe bastata la dichiarazione, eventualmente resa in mala fede, degli Stati che si oppongono all'adozione di un atto vincolante tutti i membri (nelle procedure che prevedono l'unanimità basterebbe un solo Stato membro) di essere d'accordo sul *se* ma non sul *come* per paralizzare la procedura. In una parola, l'adozione del criterio in parola richiede, ai fini della sua applicazione, valutazioni spiccatamente politiche, evidentemente precluse alla Corte.

Se l'adozione di un tale criterio risulta impossibile per la Corte, ciò non implica che ad analoghe conclusioni si debba giungere anche con riferimento alla Commissione. Invero, le valutazioni da questa operate non sono tese alla verifica della legittimità di un atto o di una procedura – *i.e.* al confronto di questi con il modello legale previsto dai Trattati –; al contrario, l'attività della Commissione è guidata da valutazioni di opportunità politica e ben potrà, allora, nell'esercizio della propria discrezionalità, elaborare

⁴⁴ F. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure*, cit., pp. 13-14.

dei criteri interpretativi da seguire nelle proprie valutazioni, al fine, ad esempio, nel caso qui discusso, di determinare quando una cooperazione rafforzata sia adottata in ultima istanza oppure no.

Peraltro, dal momento che la Commissione è parte delle procedure di adozione degli atti normativi dell'Unione (anche in momenti successivi alla presentazione della proposta), essa è in grado, esattamente come il Consiglio, di «conoscere tutti i dettagli del processo legislativo, del tenore dei dibattiti instaurati e delle situazioni di stallo»⁴⁵: ne consegue che la Commissione ha a disposizione informazioni sufficienti per valutare, ad esempio, la pretestuosità dell'eventuale affermazione di uno o più Stati membri di essere d'accordo sul *se* ma non sul *come* di una proposta di atto legislativo (e in caso la ravvisi, riterrà integrato il requisito del *last resort*); ancora, la Commissione potrà valutare del tutto insuperabile l'opposizione di un gruppo di Stati in ordine a un elemento della disciplina proposta (e non anche all'opportunità della proposta in quanto tale), con la conseguenza di poter validamente ritenere impossibile il raggiungimento da parte dell'Unione nel suo insieme, entro un termine ragionevole, degli obiettivi ricercati e, quindi, integrato, anche in questo caso, il requisito del *last resort*⁴⁶.

Non sfugge certo la minore incisività della tutela assicurata dal controllo operato *ex ante* dalla Commissione rispetto a quella che potrebbe essere assicurata da un controllo *ex post* operato dalla Corte. Tuttavia, questo è il prezzo che si è scelto di pagare superando la disciplina del Trattato di Amsterdam, nella cui vigenza, invece, il controllo della Corte si sarebbe potuto appuntare, molto più incisivamente, sulla verifica della circostanza che, prima dell'adozione di una cooperazione rafforzata, fosse stata rigettata o meno una proposta di atto legislativo vincolante l'Unione nel suo insieme: un tale criterio, come anticipato, pur garantendo al massimo le istanze di coesione dell'Unione, fu ritenuto, in ragione della sua rigidità, responsabile della mancata attivazione della procedura della cooperazione rafforzata e fu, di conseguenza, sostituito da quello attuale.

4. Conclusioni

L'assetto vigente, pertanto, è il frutto di un difficile bilanciamento, teso a garantire la fruibilità della procedura in parola, sacrificando parzialmente in suo favore la tutela delle contrapposte esigenze: superato il dogma dell'unità del diritto europeo, è stata progressivamente accolta l'idea di un ricorso strutturale alla differenziazione nel processo di integrazione europea, volendosi per tale via evitare la

⁴⁵ Conclusioni dell'AG Bot in CGUE, sentenza del 16 aprile 2013, Cause riunite C-274/11 e C-295/11 *Regno di Spagna e Repubblica italiana c. Consiglio*, § 113.

⁴⁶ Cfr. FABBRINI, *The Enhanced Cooperation Procedure*, cit., pp. 12-13: pare opportuno (e coerente con il principio dell'adozione solo in ultima istanza delle cooperazioni rafforzate) proporre un correttivo alla ricostruzione ivi proposta, nel senso di permettere l'instaurazione di cooperazioni rafforzate anche in caso di insuperabili contrasti quanto al merito della disciplina discussa.

paralisi dello stesso e fornire all'Unione uno strumento relativamente agile al fine di permetterle di far efficacemente fronte alle sfide che le si presentano. Come si è cercato di argomentare, questo ha determinato un parziale sacrificio delle istanze di coesione e di simmetria tra gli Stati membri: si tratta allora non già di tutelare al massimo grado queste ultime, ma di assicurare la sostenibilità della differenziazione. A tal fine è imprescindibile individuare un nucleo di principi il cui rispetto assicuri un corretto bilanciamento tra le istanze. Incluso in questo nucleo è sicuramente, in materia di cooperazione rafforzata, il requisito del *last resort*, teso ad evitare che alcuni Stati procedano all'adozione di tale procedura prima che sia esaurita ogni possibilità di mediazione e di accordo, e che, con ciò, sia fallita la possibilità di adottare una soluzione che vincoli l'Unione nel suo insieme.

Ora, affinché tale equilibrio sia assicurato, è necessario che detto requisito sia "preso sul serio": è necessario, cioè, che siano predisposti, nell'ambito delle rilevanti procedure, idonei strumenti di garanzia, atti a realizzarne un controllo effettivo.

A tal riguardo, il pensiero corre naturalmente alla Corte di Giustizia, che sarebbe sicuramente il più forte garante del rispetto dei Trattati e, con esso degli interessi dell'Unione, in particolare, per quanto qui interessa, della coesione della stessa. Tuttavia, come si è mostrato, il controllo *ex post*, effettuato dalla Corte, si è rivelato idoneo a rilevare e a colpire solo le più vistose violazioni della regola del *last resort*, dovendo per converso rispettare gli ampi margini di discrezionalità riservati dai Trattati al Consiglio. Così, a fronte di una tutela giurisdizionale non pienamente efficace, se non si vuole affidare l'attuazione e il rispetto della regola in parola alla discrezionalità (verrebbe da dire, alla buona volontà) degli Stati membri e del Consiglio, non si può che valorizzare, nei termini sopra discussi, il ruolo della Commissione nella procedura di adozione di una cooperazione rafforzata e del controllo *ex ante* da questa esercitato.

La questione diventa, allora, l'adeguatezza della tutela complessivamente assicurata dalla procedura della cooperazione differenziata alle esigenze di coesione dell'Unione. A tal riguardo, alla luce delle considerazioni che si sono avanzate, pare potersi sostenere come, nonostante il ruolo non particolarmente incisivo della Corte di Giustizia, le istanze centripete trovino adeguata tutela nell'ambito della procedura in esame, specie ove si valorizzi il ruolo della Commissione nei termini poc'anzi precisati. In particolare, avendo riguardo all'esigenza dell'Unione di essere in grado di agire efficacemente per affrontare le esigenze sorte nella società, il bilanciamento tra flessibilità e coesione, che sacrifica solo parzialmente la seconda, sembra non essere eccessivamente sbilanciato in favore della prima.