

DOCUMENTI IAI

RIFLESSIONI IN TEMA DI RATIFICA E ANTICIPAZIONE DEL TRATTATO COSTITUZIONALE PER L'EUROPA

Gian Luigi Tosato, Ettore Greco

Documento presentato nell'ambito del seminario su "Riflessioni in tema di ratifica e anticipazione del
Trattato Costituzionale per l'Europa"
Roma, Palazzo Rondinini, 15 novembre 2004

IAI0417

ISTITUTO AFFARI INTERNAZIONALI

RIFLESSIONI IN TEMA DI RATIFICA E ANTICIPAZIONE DEL TRATTATO COSTITUZIONALE PER L'EUROPA

Gian Luigi Tosato, *Università di Roma "La Sapienza"*
Ettore Greco, *Istituto Affari Internazionali, Roma* *

Premessa

Il testo della "Costituzione" costituisce il risultato di un lungo e prezioso lavoro, destinato fisiologicamente a dispiegare i propri effetti con l'entrata in vigore del Trattato. Tuttavia potrebbero esserci tempi lunghi per l'espletamento delle procedure di ratifica, come pure uno o più SM potrebbero non ratificarlo. Al fine di non disperdere l'opera compiuta, è dunque opportuno interrogarsi sin d'ora circa (I) tempi e modi delle ratifiche, (II) possibili "anticipazioni" del Tr. cost. prima della sua entrata in vigore e (III) iniziative esperibili in caso di mancata ratifica da parte di uno o più SM. L'analisi di questi aspetti coinvolge di necessità considerazioni di natura politica e giuridica.

I I tempi e i modi delle procedure di ratifica

Occorre preliminarmente verificare se esistono obblighi giuridici degli SM con riguardo alla fase di ratifica del Tr. cost. e poi valutare le posizioni che in essi si delineano circa le modalità della ratifica.

1. Obblighi giuridici nella fase di ratifica

Il punto se gli SM siano soggetti a veri e propri obblighi giuridici con riguardo alla fase della ratifica del Tr. cost. va verificato alla stregua delle norme rilevanti del diritto internazionale e dell'Unione Europea.

1.1 Il principio di buona fede

È generalmente riconosciuto che fra i principi base del diritto internazionale rientri quello di buona fede; e che questo principio imponga agli stati firmatari di un trattato di astenersi da qualsiasi condotta suscettibile di pregiudicare la piena applicazione una volta entrato in vigore. Una norma esplicita in questo senso si legge all'art. 18 della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati.

Più discusso è se gli stati che hanno sottoscritto un trattato siano tenuti anche ad obblighi positivi: ad esempio, di attivare tempestivamente le procedure di ratifica ovvero di adottare misure dirette a facilitare l'applicazione del futuro trattato. Al riguardo la dottrina non è concorde. Trova peraltro ampio consenso la tesi secondo cui il principio di buona fede assume rilievo più stringente nell'ambito delle organizzazioni internazionali, per gli speciali rapporti che ivi legano gli stati membri in vista del raggiungimento delle finalità comuni.

*

Hanno collaborato Riccardo Basso e Flavia Zanon.

1.2 Il principio di leale collaborazione

Nell'ambito dell'Unione Europea il principio di buona fede è ricompreso in quello di leale collaborazione. La Corte di giustizia ha avuto modo di sottolineare più volte che questo principio riveste fondamentale valore per il sistema europeo, che esso comporta obblighi di condotta non solo negativi ma anche positivi e che la sua portata va al di là del dettato dell'articolo 10 TCE. In effetti, il principio coinvolge gli SM e l'Unione in tutte le possibili direzioni. Non solo, dunque, gli SM debbono collaborare lealmente con le istituzioni dell'Unione; l'obbligo vale anche nella direzione opposta e, quel che più conta ai nostri fini, opera nei rapporti degli Stati membri fra di loro. Sotto quest'ultimo profilo il principio di buona fede si combina con quello di solidarietà, e l'uno e l'altro confluiscono, rafforzandolo, nel principio di leale collaborazione.

1.3 Obblighi conseguenti

Quali implicazioni trarre dai principi di diritto internazionale ed europeo ora delineati? Nessun dubbio sussiste in ordine all'obbligo degli SM di astenersi da qualsiasi misura che possa pregiudicare i fini e i contenuti del Tr. cost. in pendenza delle procedure di ratifica. La casistica dei comportamenti pregiudizievoli può essere molto ampia. È peraltro fondato ritenere che gli obblighi si estendano anche alla sfera dei comportamenti positivi, in particolare alle procedure di ratifica. Al riguardo si possono prospettare obblighi di intensità diversa: da quello minimo di avviare tempestivamente le procedure interne di ratifica, a quello di facilitare (o quantomeno non aggravare) il loro espletamento, a quello ancora di promuovere attivamente un loro esito positivo.

Un discorso a parte merita il settore della politica estera. In quest'area il Tr. cost. estende le competenze esterne dell'Unione, crea nuove istituzioni che se ne devono far carico (Presidente del Consiglio europeo, Ministro degli esteri, Servizio diplomatico europeo), richiama gli SM ad un forte impegno di lealtà e solidarietà tra di loro e verso l'Unione. In particolare il Tr. cost. rafforza il sistema di rappresentanza esterna comune attraverso tre principali strumenti: l'attribuzione all'Unione della personalità giuridica; l'accresciuta possibilità di istituire rappresentanze uniche all'interno delle organizzazioni internazionali; il conferimento al Ministro degli esteri del compito di esprimere posizioni comuni dell'Unione all'interno del Consiglio di sicurezza delle N.U. È alla luce di questi importanti sviluppi che dovrebbero essere valutati i comportamenti in politica estera dei governi firmatari del nuovo testo costituzionale. C'è da chiedersi dunque se siano compatibili con i citati obblighi di lealtà e di solidarietà iniziative che, antepoendo gli interessi nazionali a quelli dell'Unione, contraddicono il disegno di una rappresentanza esterna unitaria (ad esempio in tema di riforma del Consiglio di sicurezza delle N. U.).

2. Le posizioni degli SM riguardo alla procedura di ratifica

In ordine ai tempi e ai modi delle procedure di ratifica conviene dare prima un quadro della situazione nell'insieme degli SM per poi passare al nostro Paese.

2.1 Il quadro complessivo

Sono numerosi gli SM che hanno deciso o espresso l'intenzione di includere nel processo di ratifica del nuovo Tr. cost. un referendum popolare. Il primo paese a svolgere questa consultazione sarà la Spagna, che sosterrà il voto il prossimo 20 febbraio. Tra i paesi che adotteranno la stessa scelta figurano Danimarca e Irlanda, che vantano in questo senso una consolidata tradizione. Referendum popolari verranno inoltre indetti in Francia, Portogallo e Regno Unito, ma la lista potrebbe allungarsi con i paesi del Benelux¹. Solo tre SM, Cipro, Malta e Svezia, hanno optato da tempo per la via parlamentare: ad essi si è aggiunto da ultimo il governo italiano. Nei restanti SM il dibattito sulla questione non si è ancora concluso o comunque di caratterizza per l'assenza di indicazioni esplicite².

Come si vede, il quadro complessivo delle previste (o annunciate) modalità di ratifica appare variegato, anche se emerge una linea di tendenza: una percentuale di SM più alta rispetto al passato ricorrerà al referendum popolare. Alla base di questa tendenza si possono scorgere motivi sia contingenti sia di ordine più generale. In alcuni SM la decisione di indire un referendum è indubbiamente determinata da calcoli politici di natura interna. Ma vi è anche una diffusa richiesta di coinvolgere direttamente i cittadini in questo importante sviluppo dell'integrazione europea.

Non si può tuttavia trascurare il rischio che, attraverso un continuo ricorso a consultazioni popolari, per di più organizzate a livello nazionale, si favorisca una deriva referendaria che potrebbe considerevolmente complicare, se non paralizzare, il processo di integrazione. Ne è un esempio la recente proposta del presidente francese Jacques Chirac di indire un referendum nazionale sull'adesione della Turchia all'Unione. È chiaro che se le leadership nazionali, per uscire dalle difficoltà in cui si trovano nel gestire i passaggi politicamente più delicati della vita dell'Unione, scelgono di appellarsi sistematicamente all'elettorato, diventerebbe sempre più difficile raggiungere posizioni o strategie comuni sui problemi più importanti o di fronte a eventi che determinino crisi politiche.

2.2 La posizione dell'Italia

L'Italia si sta avviando ad una rapida ratifica parlamentare del Tr. cost. Il Governo ha già inviato un ddl in tal senso alle Camere e si delinea un'ampia maggioranza a favore della ratifica. In tal modo l'Italia si appresta a confermare la sua vocazione europeistica oltre che a svolgere una funzione di stimolo e traino per gli altri SM.

Non mancano peraltro forze politiche che reclamano il ricorso al referendum. Sul piano tecnico è da osservare che la nostra Costituzione esclude la sottoponibilità a referendum abrogativo delle leggi di ratifica dei trattati internazionali e nemmeno prevede che queste leggi possano formare oggetto di referendum preventivi o successivi (autorizzativi o confermativi). Per l'introduzione di un qualche tipo di referendum ci

¹ A questi potrebbero inoltre aggiungersi la Repubblica Ceca, dove il governo ha recentemente manifestato l'intenzione di indire un referendum, e la Polonia, dove sia il Presidente Kwanieswski che il Ministro degli esteri Cimoszewicz si sono espressi in questo senso.

² Il dibattito sembra propendere per la via parlamentare in Finlandia e Estonia, mentre la situazione rimane incerta in Austria, Grecia, Lettonia, Lituania, Slovacchia, Slovenia e Ungheria.

vorrebbe dunque una legge costituzionale apposita, come del resto si fece per il referendum consultivo sull'Europa del 1989 (i sì raggiunsero allora l'88,1%).

Diversa questione è se per l'autorizzazione parlamentare alla ratifica sia sufficiente una legge ordinaria o si richieda una legge costituzionale. Ma sul punto la nostra Corte costituzionale si è pronunciata sin dal 1964 (e non ha poi mutato avviso). Per la Corte è sufficiente una legge ordinaria, poiché le limitazioni di sovranità necessarie per la costruzione dell'Europa sono già "consentite" a livello costituzionale dall'art. 11 della Cost. ("L'Italia consente ... alle limitazioni di sovranità etc.").

II L'attuazione anticipata di talune novità del Tr. cost.

Il tema delle anticipazioni del Tr. cost. comporta in sequenza le seguenti questioni: se tali anticipazioni siano auspicabili, con quali strumenti possano essere attuate e quali siano in concreto le innovazioni suscettibili di anticipata attuazione.

1. Valutazioni di opportunità

Per tre ordini di motivi è auspicabile che, laddove giuridicamente possibile (v. *infra*), alcune innovazioni contenute nel Tr. cost. siano introdotte senza attendere che esso entri in vigore.

In primo luogo, il processo di riforma costituzionale venne avviato nel dicembre 2000 nella convinzione che fosse indispensabile ed urgente adattare le politiche e le istituzioni dell'Unione alle sfide che essa aveva di fronte a sé (a cominciare da quella, di portata storica, costituita dall'allargamento a non meno di dieci nuovi paesi). Il processo di ratifica durerà realisticamente almeno due anni, come accaduto d'altronde con altre precedenti modifiche dei trattati, che pure erano assai più limitate e parziali. Se in questo periodo nessuna riforma venisse adottata, i problemi di funzionalità e credibilità delle istituzioni europee non potrebbero che acuirsi. Sarebbe molto grave se gli SM, di fronte all'urgenza crescente di una maggiore efficienza, trasparenza e democraticità dell'Unione, scegliessero di attendere passivamente l'esito del processo di ratifica. È essenziale invece che il processo di riforma prosegua e si punti ad anticipare l'applicazione del numero più ampio possibile di innovazioni contenute nel Tr. cost.

In secondo luogo, una volta che il Trattato sia entrato in vigore, la sua applicazione potrebbe essere facilitata se alcune innovazioni che esso prevede fossero state nel frattempo già avviate e sperimentate. Alcune di queste innovazioni sono piuttosto complesse e richiedono vari passaggi procedurali prima che possano diventare operative. Il rischio è pertanto che, dopo la ratifica, passi ancora molto tempo prima che il Trattato dispieghi pienamente i suoi effetti. Con il meccanismo delle anticipazioni tutto potrebbe procedere più speditamente. È quanto si sta facendo, ad esempio, con l'Agenzia per la difesa. Un simile approccio potrebbe essere utilmente esteso ad altre novità del Tr. cost.

In terzo luogo, l'adozione di misure che consentano un'applicazione anticipata di alcune delle innovazioni più significative del Tr. cost. può facilitare lo stesso processo di ratifica. Alcune di tali innovazioni sono infatti oggetto di un'aspra polemica politica in alcuni paesi. Gli oppositori del Trattato tendono talora a darne un'interpretazione distorta, creando infondati allarmismi. La loro applicazione

anticipata potrebbe dunque contribuire a dissipare queste preoccupazioni. Si potrebbe rendere evidente agli occhi dell'opinione pubblica che l'introduzione di alcune contestate novità non solo non cambia la natura del rapporto tra Unione e SM, ma può facilitare l'attuazione di politiche che vanno concretamente incontro alle attese dei cittadini europei.

2. Gli strumenti utilizzabili

Al fine di dare anticipata attuazione al Tr. cost., possono soccorrere strumenti desumibili vuoi dal diritto dell'Unione vuoi dal diritto internazionale. Fra i primi rientrano l'interpretazione del sistema attuale alla luce del nuovo Trattato, la competenza residuale ex art. 308 TCE, le cooperazioni rafforzate e gli accordi interistituzionali; fra i secondi, l'applicazione provvisoria del Tr. cost. e la conclusione di accordi internazionali parziali.

2.1 Gli strumenti basati sul diritto dell'Unione

2.1.1 L'interpretazione del sistema attuale alla luce del Tr. cost.

Il nuovo Trattato, oltre ad apportare innovazioni di carattere sostanziale, in alcuni punti fa emergere principi generali, prassi applicative, orientamenti giurisprudenziali, scioglie dubbi interpretativi avanzati in dottrina, recepisce aspetti dell'*acquis communautaire*. La possibilità di impiegare, a fini interpretativi dei trattati esistenti, materiale giuridico prodotto nell'ambito (o anche ai margini) della vita istituzionale dell'Unione non è ignota al diritto europeo. È stata riconosciuta dalla stessa Corte di giustizia, ad esempio in relazione al valore da attribuire alla Carta di Nizza.

Sebbene la Carta abbia, diversamente dal Tr. cost., natura di atto atipico interistituzionale, il fondamento del suo valore giuridico risiede anche nella circostanza che la medesima è stata redatta - al pari della Costituzione - con il concorso degli Stati membri, i quali la hanno fatta propria in sede di Consiglio. Il Tr. cost. non è una dichiarazione interistituzionale né, quindi, una fonte atipica di diritto dell'Unione; tuttavia, i suoi contenuti sono stati elaborati con il concorso dei parlamenti e dei governi nazionali, i quali ultimi hanno ora scritto il Trattato. In questa prospettiva, il Tr. cost. può considerarsi, già prima della ratifica, uno strumento per l'interpretazione e l'integrazione dell'attuale sistema.

2.1.2 La competenza residuale ex art. 308 TCE

L'art. 308 TCE attribuisce alla Comunità europea un potere legislativo "aperto", che consente di intraprendere iniziative, non effettuabili sulla base dei rimanenti poteri previsti dal TCE, volte a conseguire uno degli obiettivi del medesimo Trattato. Nato in funzione ancillare rispetto alla costruzione del mercato comune, tale disposizione si è dimostrata molto elastica e capace di assecondare le crescenti esigenze della Comunità anche quando essa ha perso i propri connotati strettamente economici. Storicamente, questo strumento è stato impiegato per provvedimenti anche di notevole portata innovativa (es. ECU), talvolta anticipando l'attribuzione di nuove competenze ad opera

di successivi trattati (es. ambiente). Potrebbe dunque essere utilizzato, anche ora, per “anticipare” alcuni dei contenuti del nuovo Trattato.

2.1.3 Le cooperazioni rafforzate

Grazie a questo istituto, introdotto ad Amsterdam e semplificato a Nizza, è consentita la realizzazione di iniziative a partecipazione ristretta, qualora non sia possibile varare le medesime con efficacia per la generalità degli Stati membri. L’attuazione di cooperazioni rafforzate è soggetta peraltro a una serie di vincoli di carattere procedurale e sostanziale.

L’impiego delle cooperazioni rafforzate è particolarmente utile per le materie in cui il procedimento decisionale ordinario preveda l’unanimità: consente di aggirare l’ostacolo del voto contrario di uno o più Stati membri, sebbene al prezzo che questi non risultano vincolati dalle misure che vengono adottate. In tale prospettiva le cooperazioni rafforzate consentirebbero di avviare, prima della ratifica, iniziative per le quali è attualmente previsto il voto del Consiglio all’unanimità mentre la Costituzione comporta il passaggio alla maggioranza qualificata. Iniziative del genere eserciterebbero un effetto di trascinamento, per cui è probabile che gli Stati membri non partecipanti, in un secondo momento si aggregino. Inoltre, l’aver maturato una prima esperienza, seppure nella forma subottimale della cooperazione rafforzata, rende più agevole successivamente il varo di iniziative che interessano tutti i paesi dell’Unione in base alle nuove procedure del Tr. cost.

2.1.4 Gli accordi e dichiarazioni interistituzionali

Gli accordi tra le istituzioni dell’Unione e le dichiarazioni congiunte di queste ultime, sebbene non espressamente previsti dai Trattati, sono correntemente riconosciuti come possibili fonti (atipiche) del diritto europeo. Il valore giuridico che si può loro riconnettere deriva dalla circostanza che essi comportano un impegno delle istituzioni a seguire determinati comportamenti nell’ambito dell’esercizio delle rispettive competenze; a tale impegno è da ritenere che le istituzioni non possano venire meno in forza dei principi generali di leale cooperazione (applicabile anche alle istituzioni) e di legittimo affidamento. Nel corso della storia dell’integrazione europea tali atti sono stati più volte impiegati, anche al fine di sopperire a carenze dei trattati vigenti (si pensi, ad esempio, al Consiglio europeo e alla procedura di bilancio). Talvolta, come è inizialmente avvenuto per il riconoscimento dei diritti fondamentali da parte della Comunità, il contenuto di dichiarazioni interistituzionali ha preceduto successive modifiche del Trattato. Anche questo strumento potrebbe dunque essere utilizzato ai fini anticipatori di cui qui si discute.

2.2 *Gli strumenti basati sul diritto internazionale*

2.2.1 La provvisoria applicazione

Il diritto internazionale conosce l’istituto della provvisoria applicazione dei trattati (Convenzione di Vienna del 1969, articolo 25). Ad esso la prassi degli Stati ha fatto e continua a fare ricorso con riguardo a trattati soggetti alle procedure di ratifica. Serve a dare effetto in tutto o in parte ad un trattato prima della sua entrata in vigore,

limitatamente agli Stati che vi consentano, e ad ovviare in tal modo ai tempi lunghi delle ratifiche.

Va da sé che non è proponibile una provvisoria applicazione del Tr. cost. nel suo complesso, perché ne deriverebbe un aggiramento (anche se in via provvisoria) delle procedure costituzionali interne. Ma analoga obiezione non dovrebbe porsi nel caso di anticipazione provvisoria solo di alcune parti del Trattato. Una soluzione del genere, proprio perché non definitiva, avrebbe il pregio di non pregiudicare il corso delle procedure di ratifica. Si ritiene infatti generalmente che il consenso di uno Stato alla provvisoria applicazione decada *ipso iure* nell'ipotesi di mancata ratifica; e, in ogni caso, questo potrebbe essere esplicitamente stabilito. Si avrebbe dunque un accordo, concluso bensì direttamente dai governi (la c.d. forma semplificata), ma la cui efficacia si consolida solo se interviene la successiva ratifica.

2.2.2 La stipula di autonomi accordi internazionali

Un ulteriore strumento anticipatorio è costituito dalla stipula di autonomi accordi internazionali fra SM. Si tratta di un sistema impiegato più volte nella storia dell'integrazione europea: solo per citare due dei casi più noti, basti pensare allo SME (che comprendeva un accordo tra le banche centrali nazionali, preceduto da una risoluzione del Consiglio europeo, da taluno qualificata come un accordo in via semplificata) e agli accordi di Schengen.

Tali accordi potrebbero essere sottoscritti da tutti o da alcuni SM; rimettere taluni compiti alle istituzioni comunitarie, laddove gli obiettivi perseguiti siano compatibili con quelli dell'Unione; venire successivamente integrati nell'ordinamento dell'Unione, sul modello di quanto è avvenuto con l'esperienza di Schengen. Anche in caso di partecipazione ristretta potrebbe parlarsi in senso proprio di anticipazione del Tr. cost., laddove questo preveda iniziative a composizione ristretta oggi non effettuabili (es. cooperazioni rafforzate in ambiti ora non consentiti; cooperazione strutturata in materia di difesa).

Gli accordi in discorso troverebbero fondamento nel diritto internazionale, al pari di quelli di provvisoria applicazione prima considerati. Si differenziano tuttavia da questi ultimi perché autonomi rispetto alle procedure di ratifica del Tr. cost. e destinati a produrre effetti in via definitiva. Per questo motivo, se conclusi in forma semplificata, e quindi ad opera esclusiva dei governi nazionali, potrebbero dare adito a problemi di costituzionalità sul piano del diritto interno.

3. Innovazioni suscettibili di anticipazione

Come già accennato, i problemi di funzionalità e credibilità dell'Unione europea rendono urgente l'avvio delle riforme del Tr. cost. che mirano a rendere l'Unione più efficace e trasparente. È quindi opportuno individuare le innovazioni suscettibili di anticipazione. Al riguardo si può distinguere fra innovazioni di carattere istituzionale e procedurale e quelle relative alle politiche dell'Unione.

3.1 Innovazioni di carattere istituzionale e procedurale

3.1.1 Personalità giuridica dell'Unione

I trattati in essere attribuiscono la personalità giuridica alla sola Comunità Europea. In assenza di una previsione esplicita si discute in dottrina se la soggettività vada riconosciuta anche all'Unione, e in tal caso se la soggettività dell'Unione si aggiunga o assorba quella della Comunità. Il nuovo Tr. cost. pone fine a qualsiasi discussione al riguardo in quanto la Comunità viene incorporata nell'Unione e quest'ultima costituisce l'unico soggetto a cui è conferita personalità giuridica. In linea con una tendenza già parzialmente in atto, questa novità potrebbe essere attuata fin d'ora in via generale, con tutti i benefici di chiarezza e semplificazione che ne conseguono.

3.1.2 Presidenza del Consiglio dell'Unione

Il nuovo Trattato riforma il sistema di rotazione della Presidenza del Consiglio dell'Unione. In passato, la discontinuità e l'incoerenza di questo sistema sono stati oggetto del tentativo di riforma culminato, a Siviglia, con la decisione di rafforzare il coordinamento tra le presidenze attraverso la stesura di programmi operativi annuali e programmi strategici triennali.

Il nuovo Trattato prosegue questo processo di riforma proponendo un coordinamento ancora più forte, attraverso la nomina di gruppi di tre paesi cui affidare a rotazione la Presidenza del Consiglio (ad eccezione del Consiglio relazioni esterne) per un periodo di 18 mesi. La presidenza di ciascuna formazione sarebbe affidata a turno a ciascun membro, a meno che il gruppo non decida di organizzarsi diversamente. Attualmente i trattati in vigore affidano al Consiglio la decisione sui turni di rotazione, che sono stati designati fino alla fine del 2006. In quanto responsabile della propria organizzazione interna o in applicazione provvisoria del nuovo trattato, il Consiglio potrebbe quindi decidere di designare gruppi di tre paesi che gestiscano la presidenza per 18 mesi coordinandosi tra loro già a partire dal 2007.

3.1.3 Ministro degli esteri

Per rimediare all'incoerenza e alla scarsa visibilità dell'azione esterna dell'Unione, il Tr. cost. prevede la creazione della nuova figura del Ministro degli esteri, dalla fusione degli attuali ruoli del Commissario per le relazioni esterne e dell'Alto rappresentante per la politica estera. Già lo scorso giugno i Capi di Stato e di Governo hanno designato Javier Solana futuro Ministro degli esteri, incarico che diverrà effettivo a partire dalla entrata in vigore del Tr. cost. Sulla base di apposito accordo è però possibile per gli SM conferire fin d'ora a Solana, Ministro in pectore, alcuni poteri che gli sono assegnati dal nuovo Trattato.

In particolare, il nuovo Trattato prevede che, qualora l'Unione abbia elaborato una propria posizione comune su temi in discussione al Consiglio di Sicurezza delle N.U., il Ministro degli esteri esprima questa posizione. La medesima funzione potrebbe quindi essere attribuita sin d'ora all'Alto Rappresentante per la politica estera.

Per assistere alle funzioni della nuova figura, il Trattato prevede l'istituzione di un servizio europeo per l'azione esterna, costituito da funzionari provenienti dal

Segretariato generale del Consiglio, dalla Commissione e dai servizi diplomatici nazionali. L'urgenza della creazione di questo servizio è stata sottolineata dalla Cig che in una dichiarazione allegata al Trattato ha impegnato gli SM ad avviare la preparazione fin dalla firma del Tr. cost. È quindi auspicabile che fin da ora Consiglio e Commissione giungano a un accordo sulla costituzione del servizio e avviino legami funzionali tra le strutture coinvolte al fine di predisporre la creazione. In questo contesto è anche opportuno favorire sin d'ora un maggior coordinamento tra le delegazioni di Unione e SM in paesi terzi.

3.1.4 Eurogruppo

Il nuovo Trattato contiene un significativo riconoscimento dell'esistenza e dell'autonomia del gruppo euro. In primo luogo, un protocollo allegato al testo prevede la possibilità per l'eurogruppo di nominare un proprio presidente per un periodo di due anni e mezzo. Già lo scorso settembre i ministri delle finanze dei paesi dell'euro hanno dato seguito a questa disposizione nominando Jean-Claude Juncker loro presidente. Nonostante i compiti di questa nuova figura non siano stati specificati, alla nomina dovrebbero seguire le altre innovazioni alla rappresentanza esterna dei Paesi dell'euro previste nel nuovo Trattato. In particolare, potrebbero essere adottate le decisioni sulla rappresentanza esterna previste dall'art. 111 TCE e si potrebbe far confluire in una cooperazione rafforzata l'esperienza dell'Eurogruppo. Soluzioni pragmatiche potrebbero essere adottate per eventuali discipline incompatibili tra loro (così ad esempio per la presidenza).

3.1.5 Parlamenti nazionali

Grazie anche al suo peculiare processo di elaborazione, che per la prima volta ha coinvolto i rappresentanti delle assemblee nazionali, il Tr. cost. contiene importanti riconoscimenti del ruolo dei parlamenti nazionali all'interno dell'Unione.

Il Protocollo aggiuntivo sul ruolo dei parlamenti nazionali prevede la comunicazione diretta alle assemblee nazionali (non più attraverso i governi) di progetti legislativi e iniziative delle istituzioni comuni. Inoltre, a garanzia del fatto che nessuna proposta venga approvata dal Consiglio senza che i parlamenti nazionali abbiano potuto esaminarla, il Consiglio dovrà lasciar trascorrere almeno 10 giorni tra l'iscrizione di un progetto all'ordine del giorno provvisorio e la sua adozione. Queste riforme potrebbero divenire oggetto della prassi istituzionale dell'Unione già nel corso del processo di ratifica, grazie ad un semplice accordo tra le istituzioni coinvolte.

Un secondo Protocollo aggiuntivo al Trattato affida a un terzo dei parlamenti nazionali la facoltà di respingere un progetto legislativo della Commissione contrario al principio di sussidiarietà, costringendo quest'ultima a riesaminare la proposta. Nulla impedisce ai parlamenti nazionali di cominciare fin d'ora a esprimersi sulle proposte della Commissione, contribuendo in questo modo al processo decisionale dell'Unione. Questa iniziativa dovrebbe essere accompagnata da un impegno politico della nuova Commissione a rivedere i propri progetti qualora siano stati oggetto di riserve di almeno un terzo delle assemblee nazionali.

3.1.6 Collaborazione interistituzionale

Il nuovo trattato prevede che la definizione dei programmi legislativi annuali e pluriennali della Commissione avvenga in collaborazione con le altre istituzioni. Anche in assenza di una decisione formale, questa collaborazione interistituzionale potrebbe fin d'ora entrare a far parte della prassi della Commissione.

3.1.7 Consultazione delle parti interessate nel processo legislativo

Nel processo di adozione di leggi e leggi quadro europee, il nuovo Tr. cost. prevede un maggiore coinvolgimento delle parti sociali interessate. Fin da ora, anche indipendentemente dall'entrata in vigore del nuovo Trattato, i nuovi meccanismi di consultazione potrebbero essere adottati per migliorare l'efficacia e la legittimità democratica dei processi decisionali comunitari, oltre che per predisporre in base alle nuove procedure il programma legislativo della Commissione.

3.2 *Innovazioni relative alle politiche*

3.2.1 Politica di difesa

Le innovazioni più significative introdotte dal nuovo Trattato in questo campo sono rappresentate dalla creazione di una Agenzia per la difesa e gli armamenti e dalla previsione di una cooperazione strutturata e permanente sul modello di quanto avvenuto per l'euro. L'urgenza di rapidi progressi in questo campo ha già indotto gli SM a realizzare in parte quanto proposto dal Trattato. Una azione comune dello scorso luglio da parte del Consiglio ha infatti già provveduto a istituire l'Agenzia europea per la difesa. Tramite accordi di tipo intergovernativo potrebbero essere perseguiti all'interno dell'Unione anche gli obiettivi previsti dalla cooperazione strutturata, come parzialmente già avvenuto lo scorso giugno con la decisione di creare un Operation Center per la pianificazione e il comando di operazioni di piccole dimensioni.

Fin da ora, infine, l'Unione potrebbe mettere in pratica le clausole del Trattato che prevedono il conferimento di mandati da parte dell'Unione per la realizzazione di missioni singole a gruppi di paesi che si impegnino a condurle a nome dell'Unione, come peraltro già accaduto con la missione Artemide in Congo.

3.2.2 Spazio di libertà, sicurezza e giustizia

Considerata l'attualità del problema, il riconoscimento del principio di solidarietà nella gestione delle politiche di controllo delle frontiere, asilo e immigrazione potrebbe costituire fin da ora l'oggetto di una dichiarazione politica del Consiglio. E ciò in analogia a quanto avvenuto con la clausola di solidarietà nella lotta al terrorismo, inserita nel nuovo Trattato e adottata dal Consiglio europeo dello scorso marzo in risposta ai recenti attacchi di Madrid.

Il nuovo Trattato estende il ruolo del Parlamento europeo in numerose materie ricomprese in questo settore, come ad esempio l'immigrazione, la cooperazione giudiziaria e di polizia. In tutti questi ambiti il Consiglio potrebbe impegnarsi fin d'ora ad una più stretta collaborazione con il Parlamento in linea con le nuove disposizioni.

Più in generale, il nuovo testo evidenzia la necessità che alla progressiva apertura delle frontiere e dei confini tra gli SM faccia seguito una più stretta cooperazione giudiziaria e di polizia. Tenuto conto della forte tradizione di cooperazione intergovernativa, che ha caratterizzato questo settore coinvolgendo di volta in volta tutti o parte degli SM, potrebbero divenire oggetto di cooperazioni rafforzate e, mancandone i presupposti, di accordi internazionali *ad hoc*, alcune proposte contenute nel nuovo Trattato: in particolare la creazione di un comitato permanente (Standing Committee) per la cooperazione operativa in materia di sicurezza interna, la predisposizione di meccanismi di valutazione di quest'ultima e la creazione di una procura europea.

III Soluzioni prospettabili in caso di mancata ratifica di uno o più SM

Gli SM sono tenuti ad attivare tempestivamente le procedure di ratifica e ad adoperarsi in lealtà e buona fede per pervenire ad un risultato positivo (v. *supra*). È ben chiaro tuttavia che non esiste un obbligo di ratifica ed è quindi possibile (e non illegittimo) che, in esito alle procedure costituzionali interne, uno o più SM decidano di non ratificare il Tr. cost. Il numero degli attuali SM e il clima politico generale inducono purtroppo a non escludere questa eventualità. Appare dunque opportuno chiedersi fin d'ora come far fronte allo scenario di profonda crisi che ne deriverebbe. Le soluzioni prospettabili sono di due tipi: (i) quelle concordate fra Stati ratificanti e Stati non ratificanti e (ii) quelle viceversa che prescindono da un siffatto accordo fra tutti gli SM. È evidente che le prime sono preferibili alle seconde e che pertanto quest'ultime, pur legittime ai sensi del diritto internazionale ed europeo (v. *infra*), costituiscono una sorta di extrema ratio. La consapevolezza della loro esistenza può peraltro facilitare il conseguimento di una soluzione concordata.

1. Soluzioni concordate fra gli SM

La questione preliminare che si pone è se la ricerca di una soluzione concordata fra SM ratificanti e non ratificanti formi oggetto per gli uni e per gli altri di un qualche obbligo giuridico. A prescindere dalla risposta data a questo quesito, occorre poi individuare in concreto le soluzioni ipotizzabili e valutarne la praticabilità sul piano politico.

1.1 Obbligo di negoziare in lealtà e buona fede

1.1.1 La dichiarazione n. 30

La dichiarazione n. 30 allegata al Tr. cost. recita:

“La Conferenza prende atto che, se al termine di un periodo di due anni a decorrere dalla firma del trattato che adotta una costituzione per l'Europa, i quattro quinti degli Stati membri hanno ratificato detto trattato e uno o più Stati membri hanno incontrato difficoltà nelle procedure di ratifica, la questione è deferita al Consiglio europeo.”

Non pare dubbio che la frase “la questione è deferita” deve intendersi nel senso che la questione “deve” essere deferita. Gli SM sono dunque tenuti ad incontrarsi in sede di Consiglio europeo e prendere in esame la situazione che si è venuta a creare. Il presidente di turno dovrà provvedere in proposito e, data l’importanza del tema, appare senz’altro giustificata la convocazione di una riunione *ad hoc*. È da ritenere peraltro che gli SM non possano limitarsi ad una presa di posizione passiva del problema, ma siano tenuti ad adoperarsi in ogni modo per arrivare ad una soluzione concordata.

Un dovere del genere trova fondamento nei già ricordati principi di buona fede e di leale collaborazione (v. *supra*), che hanno un rilievo centrale nel diritto internazionale e in quello dell’Unione. Da questi principi discende il dovere degli SM di negoziare in maniera leale e costruttiva una soluzione ogni qual volta si pone un problema che riguarda l’Unione. E tanto più grave è il problema da affrontare (e quello in oggetto lo è certo al massimo grado), tanto più forte deve essere l’impegno che fa carico agli SM.

1.1.2 Esistenza di un *pactum de negotiando*

Nel caso di specie il discorso potrebbe essere portato più oltre. Si potrebbe sostenere infatti che i trattati in essere presuppongono una sorta di patto fra gli SM, in forza del quale questi ultimi si sono impegnati ad entrare a far parte di un processo di integrazione per tappe successive. Lo evidenziano nei preamboli dei trattati istitutivi le frasi che si riferiscono ad una unione sempre più stretta fra i popoli, alla necessità di cercare solide basi per l’edificazione dell’Europa futura, alla previsione di ulteriori passi da compiere per lo sviluppo del progetto comune. La progressiva integrazione fra gli Stati e i popoli europei costituisce dunque ad un tempo un fine e un programma, che ciascuno SM ha solennemente sottoscritto.

Sarebbe eccessivo argomentare da questo l’esistenza di un vero e proprio pactum de contrahendo, che obblighi gli SM a ratificare il Tr. cost. o (in subordine) a concordare soluzioni comunque nel solco del processo di integrazione. Risulta però confermato un preciso obbligo di negoziare lealmente e con il massimo impegno, nel quadro di una sorta di pactum de negotiando. Questo patto vincola ugualmente gli Stati ratificanti e non ratificanti, ma in maniera particolare questi ultimi, perché da essi origina l’ostacolo al progredire dell’integrazione. In effetti, gli Stati ratificanti non possono imporre il Tr. cost. o parti innovative di esso agli Stati non ratificanti; vi si oppone l’esigenza del consenso. Ma nemmeno gli Stati non ratificanti dovrebbero poter bloccare gli altri, arrogandosi un vero e proprio diritto di veto. Se essi non sono in grado di procedere nell’attuazione del programma comune, buone fede e leale collaborazione vorrebbero che essi acconsentissero, o quantomeno non si opponessero, a che siano altri SM a farlo.

1.1.3 Obbligo di recedere dall’Unione per gli Stati non ratificanti?

Nell’ordine di idee ora prospettato è stata avanzata la tesi secondo cui gli SM non ratificanti dovrebbero lasciare l’Unione. La valenza politica ed etica di una tesi siffatta è del tutto evidente: ma si può costruire un vero e proprio obbligo giuridico, nel senso cioè che gli Stati in questione siano “tenuti” a recedere dall’Unione e ad impegnarsi fin d’ora a farlo in caso di mancata ratifica? È difficile immaginare che la portata del principio di leale collaborazione possa essere spinta fino a questo punto. Indubbiamente gli SM non ratificanti possono decidere un passo del genere di loro

libera iniziativa, magari su sollecitazione degli altri SM (v. *infra*). Ma cosa diversa è ipotizzare un vero e proprio obbligo giuridico, tra l'altro non sanzionabile con l'espulsione in caso di inadempimento. In effetti l'espulsione non è prevista dai trattati in essere né sarebbe giustificabile in base a norme di diritto internazionale. Come si vedrà meglio in seguito, ove si prospetti un'impossibilità di convivenza fra SM ratificanti e non, la soluzione giuridica disponibile per i primi non sembra essere quella di costringere i secondi ad uscire dall'Unione, ma piuttosto di recedere essi stessi dagli attuali trattati per rifondare l'Unione in base al nuovo Tr. cost.

1.2 Possibili soluzioni da negoziare

1.2.1 Revisione del Tr. cost.

È un'opzione che potrebbe ricevere consensi ove più paesi non ratifichino il Tr. cost. ed emerga dai risultati dei referendum e dalle stesse campagne referendarie una forte opposizione ad alcune delle principali innovazioni del Trattato. Al riguardo si pongono due delicati problemi politici: (i) la procedura negoziale da adottare e (ii) la scelta dei temi su cui incentrare il nuovo negoziato.

(i) *La procedura negoziale.* L'alternativa è fra una nuova Cig, con calendario e procedure semplificate, e una nuova Convenzione seguita dalla Cig. La prima opzione potrebbe assicurare tempi più rapidi e una più efficace gestione diplomatica dei nodi politici posti dalla mancata ratifica. La seconda consentirebbe di considerare ormai acquisito e irrinunciabile il metodo della Convenzione, con i valori di democrazia e trasparenza ad esso associati. Anche qui si potrebbe pensare ad una Convenzione con tempi serrati e regole semplificate.

(ii) *La scelta dei punti da rivedere.* Si prospetta al riguardo un difficile compromesso tra esigenze politiche opposte: mentre è probabile che gli SM non ratificanti tendano a cambiamenti sostanziali del Trattato, è da aspettarsi che quelli che lo hanno ratificato siano riluttanti ad annacquare un testo su cui sono stati spesi tanto tempo e sforzi, specie se il testo fosse approvato da un'ampia maggioranza dei loro parlamentari o elettori. Si tratterebbe, in pratica, di compiere una scelta (politicamente delicata) delle innovazioni da mantenere e di quelle da eliminare sulla base di una valutazione condivisa delle ragioni che hanno determinato la mancata ratifica. Un accordo per il mantenimento di tutto ciò che va nel senso della semplificazione (unificazione dei trattati, ridenominazione degli strumenti legislativi, riduzione delle procedure e rafforzamento del Parlamento europeo) sarebbe probabilmente più facile da raggiungere. Più controversa potrebbe risultare la conferma dell'incorporazione nel Trattato della Carta dei diritti fondamentali e innovazioni di carattere istituzionale, come il Ministro degli esteri e il Presidente eletto del Consiglio europeo.

1.2.2 Attribuzione agli SM non ratificanti di uno status particolare dentro l'Unione

Questa opzione prevede l'esonero di uno o più SM da alcuni obblighi previsti dal Trattato. È questa la strada che si è scelta dopo la mancata approvazione del trattato di Maastricht nel referendum danese del giugno 1992. La Danimarca negoziò allora un accordo (inserito in una dichiarazione degli altri SM e del governo danese) che esentava

il paese dagli obblighi del nuovo trattato all'origine della mancata ratifica, ossia gli obblighi in tema di difesa, giustizia e affari interni, cittadinanza. Ovviamente questa opzione sarebbe preferibile rispetto alle altre ove un solo paese non ratificasse il Trattato e la maggioranza dei no non fosse troppo ampia, come appunto nel caso precedente della Danimarca.

Per l'individuazione delle deroghe da accordare, occorre avere riguardo ai motivi di opposizione al Trattato emersi in sede di campagna referendaria nello SM in questione. Le deroghe dovrebbero infatti consentire l'esito positivo di un nuovo referendum o di un nuovo voto parlamentare. Resta fermo che formule di *opting out* sono più praticabili nel settore delle politiche, mentre risultano molto complesse e problematiche in materia di procedure e istituzioni.

1.2.3 Attribuzione agli SM non ratificanti di uno status particolare fuori dall'Unione

È l'opzione preferibile, a prima vista, se il Trattato fosse rigettato in un solo paese (o in pochi paesi) con maggioranze molto ampie, tali da far apparire improbabile la sua approvazione in un secondo referendum o in un nuovo voto parlamentare, pur in presenza di clausole di *opting out*. La difficoltà sta nel raggiungimento di un accordo con lo SM interessato che preveda il suo recesso dall'Unione e l'istituzione di un regime di associazione esterna. La leadership del paese interessato dovrebbe arrivare alla conclusione, sulla base dei risultati del referendum o del voto parlamentare, che il no al Trattato rifletta in realtà un rifiuto dell'Unione in quanto tale, anche al livello previsto dai trattati attualmente in vigore. Ed è improbabile che questo avvenga, a meno che nel paese interessato non vadano al potere formazioni politiche dichiaratamente anti-europee. Si tenderà invece a interpretare il no al Trattato come specificatamente diretto contro le innovazioni che esso contiene. In generale, un recesso volontario dall'Unione da parte di uno SM appare improbabile, almeno fino a quando il sistema di revisione dei trattati rimanga ancorato alla regola dell'unanimità. Si potrebbe tuttavia tentare di convincere il paese in questione a lasciare l'Unione, prospettandogli un regime che vada anche al di là di un mero accordo di associazione o dello Spazio Economico Europeo.

L'opzione in esame potrebbe condurre, in un'ipotesi più articolata, ad una Europa strutturata su due cerchi concentrici: uno a partecipazione plenaria – nell'ambito del quale si realizzerebbero le politiche previste dall'attuale assetto dei trattati – e uno a composizione ristretta, a rilievo costituzionale. La differenza tra i due cerchi consisterebbe non solo nella circostanza che talune politiche verrebbero condotte esclusivamente nel nucleo ristretto (es. politica estera e di difesa) ma anche nel fatto che i medesimi trattati avrebbero nel nucleo ristretto valenza costituzionale, mentre nel cerchio allargato manterrebbero l'attuale carattere sovranazionale/intergovernativo. La stessa Corte di giustizia ha ammesso, a proposito dello Spazio Economico Europeo, che disposizioni del medesimo tenore letterale possano assumere una diversa portata a secondo del sistema normativo in cui sono inserite. Questa considerazione potrebbe non essere priva di risvolti in materie costituzionalmente sensibili quali la portata e il riconoscimento di diritti fondamentali, l'intensità del principio di leale cooperazione e di quello di solidarietà tra Stati membri.

Va da sé che le soluzioni sub 1.2.2 e 1.2.3 potrebbero essere adottate contemporaneamente se, in presenza di un fallimento della ratifica in più SM, per alcuni di essi si ritenesse opportuno adottare la prima soluzione (membership con deroghe),

per altri la seconda (status particolare al di fuori dell'Unione). Non si può escludere infatti che il Trattato sia respinto con motivazioni diverse e, soprattutto, con diverse percentuali di voti contrari.

1.2.4 Accantonamento del Tr. cost.

Se dovessero risultare vani gli sforzi di concordare fra tutti gli SM una delle soluzioni fin qui prospettate si aprirebbe un'alternativa drammatica: l'accantonamento puro e semplice del Tr. cost., ovvero l'attuazione di soluzioni non concordate fra tutti gli SM. La prima ipotesi appare difficilmente accettabile per quanti ritengano che il Tr. cost. risponde ad una irrinunciabile esigenza dell'Unione e che il suo accantonamento aprirebbe la strada ad un inesorabile declino del processo di integrazione. La seconda ipotesi determinerebbe una spaccatura fra gli SM, con relativi effetti destabilizzanti e le incognite sugli sviluppi futuri del disegno europeo. Le conseguenze negative delle due soluzioni potrebbero essere parzialmente mitigate: nel primo caso, se alcune innovazioni del Tr. cost. fossero comunque adottate con gli strumenti offerti dall'attuale sistema (v. *supra*); nel secondo, se - tra le soluzioni non concordate fra tutti gli SM - si optasse per quelle compatibili con la permanenza dell'attuale sistema (v. *infra*).

1.2.5 Valutazioni complessive

Nella scelta fra le varie opzioni sopra illustrate bisognerà tenere conto delle variabili di cui si è detto, innanzitutto del numero di SM non ratificanti e del grado di opposizione che si manifesterà in ciascuno di essi. Ma occorrerà anche approfondire le ragioni specifiche che hanno determinato un esito negativo nei singoli Stati. Il fattore determinante potrebbe essere un diffuso e consolidato euroscetticismo a livello di opinione pubblica, che si è già manifestato in altre occasioni. In questo caso, i margini negoziali sarebbero probabilmente più limitati, tanto da rendere impraticabili soluzioni concordate. Il rigetto del Trattato potrebbe al contrario riflettere principalmente una sfiducia nei confronti del governo in carica o, in modo più specifico, della sua politica europea. In questo caso, le possibilità di successo di un secondo referendum potrebbero crescere considerevolmente qualora si verificasse un cambiamento politico. Questo indispensabile sforzo interpretativo degli eventuali esiti negativi delle ratifiche nazionali sarebbe compito innanzitutto dei leaders dei paesi interessati. Ma per arrivare a soluzioni efficaci dovrebbe realizzarsi una stretta interazione tra livello nazionale e livello europeo. I leaders dei paesi che avranno ratificato il Trattato e le stesse figure istituzionali dell'Unione di più alto livello, a partire dal presidente della Commissione, sarebbero chiamati a svolgere un ruolo decisivo di sollecitazione e, se necessario, di pressione nei confronti delle leadership nazionali degli SM non ratificanti.

2. Soluzioni non concordate fra tutti gli SM

Si tratta di soluzioni -lo si è già detto- di ultima istanza. La loro caratteristica è di coinvolgere solo gli SM ratificanti, i quali decidono di procedere per proprio conto, senza il preventivo assenso degli SM non ratificanti. Si ha dunque uno strappo al tradizionale metodo consensuale dell'integrazione europea, strappo che risulta peraltro maggiore o minore (e dunque più o meno ricucibile) a seconda della soluzione

considerata. In effetti si possono dare soluzioni con funzione integrativa dell'attuale sistema, e dunque compatibili con la sua permanenza; ed altre che si pongono in termini del tutto alternativi e sostitutivi rispetto al sistema vigente. Le prime evocano lo scenario di una Unione integrata e rafforzata da un gruppo di avanguardia, le seconde quello di una Unione rifondata con composizione e struttura associativa nuove. Rispetto alle une e le altre, si pone una questione di legittimità che va verificata sotto il profilo del diritto internazionale ed europeo.

2.1 Lo scenario di un'Europa "rafforzata"

Veniamo alle soluzioni del primo tipo. Esse potrebbero assumere la forma di accordi settoriali tra gli SM ratificanti, diretti a costituire tra di loro un'integrazione rafforzata; oppure quella di una sorta di patto "parasociale" fra taluni SM, volto a coordinare la loro partecipazione all'interno dell'Unione. Nell'uno e nell'altro caso si vengono a creare strutture al di fuori dell'Unione che coesistono con il sistema di quest'ultima.

2.1.1 Accordi settoriali di integrazione rafforzata

Gli SM ratificanti potrebbero stipulare tra di loro uno (o più) accordi settoriali, concernenti singole politiche (estera, di difesa, di sicurezza, di lotta alla criminalità, di sviluppo economico etc.). Questi accordi dovrebbero proporsi di dare attuazione a norme del Tr. cost. o anche di andare al di là di tali norme (le quali risentono delle mediazioni in sede di Convenzione e di Cig). Si tratta di normali accordi di diritto internazionale; nascono dunque al di fuori dell'ordinamento dell'Unione, ma possono rientrarvi in occasione di una successiva revisione dei trattati esistenti. Fino a che questo non si verifichi, si è in presenza di due sistemi in parallelo: quello generale dell'Unione, valido per tutti gli SM, e quello particolare derivante da un accordo che vincola solo taluni di essi. Inutile dire che si pone un problema delicato di coordinamento fra i due sistemi, la cui soluzione va da una loro sostanziale autonomia ad un loro forte collegamento.

Accordi parziali del genere, modificativi di trattati multilaterali con effetto per alcuni soltanto dei contraenti, rispondono ad una prassi ben nota anche nel processo di integrazione europea (basti ricordare i casi di Schengen e dello SME). La loro conclusione non si presta ad eccezioni di legittimità a patto che certe condizioni siano rispettate. Per il diritto internazionale occorre che le modifiche non pregiudichino la realizzazione dell'oggetto e dello scopo del trattato originario, né i diritti degli stati contraenti estranei all'accordo modificativo (Convenzione di Vienna del 1969, articolo 41). Analoghi requisiti valgono evidentemente per accordi che modifichino i trattati dell'Unione fra alcuni soltanto degli SM. Di più, è da ritenere che nel diritto dell'Unione la legittimità di iniziative del genere sia subordinata anche al preventivo ed infruttuoso esperimento della via delle cooperazioni rafforzate. Peraltro, è proprio questo l'assunto da cui nuove l'ipotesi in esame.

2.1.2 Patto per un'azione coordinata all'interno dell'Unione

Una soluzione più radicale, che può combinarsi con quella precedente, potrebbe consistere nella creazione, sempre tramite accordi tra gli SM ratificanti, di una struttura

organizzativa che consenta un sistematico coordinamento delle loro posizioni all'interno dell'Unione. In questa prospettiva si potrebbe pensare anche ad una rappresentanza comune in sede di Consiglio, attribuita a rotazione a singoli Stati o gruppi di Stati. Una soluzione del genere, mentre non altererebbe l'attuale assetto istituzionale dell'Unione, consentirebbe ad un nucleo avanzato di SM di realizzare un'integrazione più stretta a livello sia istituzionale sia di singole politiche.

Anche questa soluzione, al pari di quella precedente, appare compatibile con la continuazione del sistema attuale. È però verosimile che essa incontrerebbe maggiore opposizione da parte degli SM esclusi; anche se, a ben vedere, pure nell'ipotesi precedente è fatale che gli SM partecipanti siano portati a fare gruppo a sé all'interno dell'Unione (un po' come avviene, ma in termini comunque non paragonabili, per l'Eurogruppo).

2.2 *Lo scenario di un'Europa "rifondata"*

Le vicende della mancata ratifica e la difficoltà a trovare soluzioni alternative concordate fra tutti gli SM potrebbero tuttavia indurre gli Stati ratificanti a ritenere che il sistema attuale non sia più suscettibile di integrazioni e modifiche, dovendo essere piuttosto accantonato e sostituito. In questa prospettiva il Tr. cost. viene a rappresentare una fase nuova e rifondativa del processo di integrazione, che si pone in un rapporto di discontinuità rispetto al passato. È un indirizzo evidentemente estremo, la cui attuazione richiede comunque due passaggi: (i) l'adozione del Tr. cost. (o di altro atto rifondativo dell'Unione) da parte degli SM ratificanti e (ii) la cessazione di efficacia per gli stessi dei trattati in essere a seguito di recesso o per altra causa. Questi due passaggi vanno esaminati con qualche maggiore dettaglio sotto il profilo tecnico-giuridico.

2.2.1 *Entrata in vigore del Tr. cost. anche senza la ratifica di tutti gli SM*

Un primo modo di procedere potrebbe basarsi sull'idea che non si applichi al Tr. cost. il requisito della ratifica di tutti gli SM richiesto dall'art. 48 TUE. In effetti questa disposizione disciplina le modifiche, attraverso emendamenti, dei trattati esistenti. Si potrebbe dunque sostenere che la procedura ivi prevista valga per le ipotesi di revisione, non di sostituzione di tali trattati e, ancor meno, di rifondazione dell'Unione su nuove basi costituzionali.

In senso contrario non gioverebbe invocare l'articolo IV-447 del Tr. cost. Intanto l'efficacia di questa disposizione prima dell'entrata in vigore del Tr. cost. può essere messa in dubbio. In secondo luogo la norma sembra solo presupporre la ratifica da parte di tutti gli Stati firmatari, ma non espressamente richiederla. Lo si può argomentare dal testo dell'art. IV-447, laddove i due mesi che precedono l'entrata in vigore si fanno decorrere dal deposito dello strumento di ratifica "da parte dello Stato firmatario che procederà per ultimo a tali formalità ("last signatory State to take this step"). In assenza di un obbligo, stabilito altrove (come avverrebbe qualora si applicasse l'art. 48 TUE), tale formulazione potrebbe essere interpretata nel senso che i due mesi decorrono dal momento in cui viene depositato lo strumento di ratifica da parte dell'ultimo Stato che intende ratificare: ciò implica che se uno Stato firmatario decide di non ratificare, tale sua decisione lo esclude dal novero di quelli che debbono depositare lo strumento ai fini dell'entrata in vigore.

Se si accedesse a questa interpretazione, il Tr. cost. entrerebbe in vigore con la ratifica dei soli SM che hanno manifestato l'intenzione di ratificare. Per tali SM, in virtù delle clausole di abrogazione e successione (Tr. cost., articoli IV- 437 e 438), la nuova Unione subentrerebbe alla vecchia e i trattati attuali dovrebbero intendersi abrogati. Questi effetti dovrebbero prodursi anche rispetto agli SM non ratificanti. In ogni caso, bene farebbero gli SM ratificanti a notificare agli altri che essi non si considerano più parte dei vecchi trattati o, in caso di contestazione, a notificare un vero e proprio atto di recesso.

2.2.2 Recesso dall'Unione e adozione di un nuovo atto rifondativo

Un'altra via per arrivare al medesimo risultato consiste nell'invertire i due passaggi sopra illustrati: gli SM ratificanti prima recedono dai trattati in essere e poi firmano e ratificano fra di loro un nuovo trattato rifondativo.

Una soluzione del genere richiede nuove procedure di ratifica, con tutte le relative conseguenze. Ma questo può sembrare costituzionalmente doveroso, se si assume che la precedente ratifica si muovesse nella prospettiva della necessaria partecipazione al Tr. cost. di tutti gli SM; e, comunque, la nuova procedura potrebbe svolgersi in modo semplificato e in tempi rapidi. D'altra parte, la soluzione in discorso supererebbe qualsiasi discussione circa l'ammissibilità che il Tr. cost. entri in vigore senza la ratifica di tutti gli Stati firmatari. Essa inoltre consentirebbe di apportare al Tr. cost. i necessari adattamenti o addirittura di rifondare l'Unione in termini più spinti rispetto al testo attuale.

In una visione più avanzata si potrebbe anche pensare all'adozione del nuovo atto rifondativo al di fuori dello schema classico del diritto internazionale, e quindi senza Cig e senza ratifica. Il nuovo testo potrebbe essere adottato da una Convenzione costituente ed essere poi approvato da un referendum di tipo europeo. In tal modo anche la forma e la procedura di entrata in vigore dell'atto sarebbero in armonia con la sua natura sostanzialmente costituzionale.

Quanto al recesso dai trattati esistenti, esso non dovrebbe sollevare questioni di legittimità. È pur vero che una clausola apposita in tal senso è prevista solo nel Tr. cost. (articolo I- 60) e non nel diritto vigente dell'Unione. Ma una previsione del genere può ritenersi implicita e connaturata ad istituzioni quale l'Unione (anche se non mancano voci dissenzienti). D'altra parte il diritto internazionale ammette il recesso dai trattati, pur in assenza di pattuizioni esplicite, sia nel caso di mutamento fondamentale delle circostanze sia quando tale facoltà è desumibile dalla natura del trattato (Convenzione di Vienna cit., articoli 56 e 62). E anche gli autori in principio contrari a riconoscere la facoltà degli SM di recedere dall'Unione, ritengono il recesso eccezionalmente consentito nel caso di situazioni di crisi particolarmente gravi. Il ritiro dall'Unione appare dunque legittimo, quantomeno in presenza di una circostanza così grave come la mancata entrata in vigore del Tr. cost. Del resto, un precedente di recesso, sia pure un po' particolare, si è già verificato in ambito europeo (è il caso della Groenlandia, che nel 1985 si è ritirata dalla CEE).