

Riv. 87

Il Diritto dell'Unione Europea

Direttori

Alberto Predieri

Antonio Tizzano

2-3/98



Giuffrè Editore

Sui rapporti fra il sistema della cooperazione rafforzata e il sistema delle relazioni esterne della Comunità

di ENZO CANNIZZARO

1. L'introduzione nel Trattato dell'Unione di un meccanismo di cooperazione rafforzata solleva un problema di coordinamento rispetto a funzioni ed istituti del sistema fondati sul presupposto del carattere uniformemente vincolante del diritto comunitario. In particolare, si può porre il problema di vedere se un sistema di « geometria variabile » nel processo di integrazione sia compatibile con il sistema delle relazioni esterne della Comunità. Ancorché sia difficile definire la direzione nella quale si orienterà la prassi prima ancora che tale meccanismo sia messo in condizione di operare, una identificazione dei punti problematici appare tuttavia utile, anche al fine di avanzare qualche ipotesi di carattere ricostruttivo¹.

A prima vista, i due sistemi non paiono facilmente compatibili. Essi si ispirano certamente a concezioni assai diverse del fenomeno di integrazione comunitaria. Il sistema delle competenze implicite della Comunità nel campo delle relazioni esterne, si ispira, nella ricostruzione che emerge dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ad una concezione fortemente istituzionale dell'azione comunitaria². Esso si fonda sull'esigenza di assicurare l'uniformità nell'esercizio delle competenze comunitarie sul piano esterno e su quello interno, e di evitare disarmonie ed incongruenze che potreb-

¹ Per un esame generale dell'istituto della cooperazione rafforzata, cfr. lo scritto di G. GAJA, *supra*, p. 315 ss. Cfr. inoltre V. COSTANTINESCO, *Les clauses de « coopération renforcée »*. *Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*, in *Rev. trim. dr. eur.*, 1997, p. 751 ss. Per una indicazione delle altre ipotesi nelle quali il Trattato sull'Unione consente una differenziazione nelle posizioni giuridiche degli Stati membri, cfr. C.D. EHLER-MANN, *Différenciation accrue ou uniformité renforcée?*, in *Rev. marché un. eur.*, 1995, p. 191 ss.; P. MANIN, *Le problème de la « géométrie variable »*, in *La révision du Traité sur l'Union européenne - perspectives et réalités*, a cura di P. MANIN, Pedone, Paris, 1996, p. 27 ss.

² Cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Bari-Roma, 1996, p. 142 ss.

bero prodursi in relazione ad un'azione parallela degli Stati membri³.

Di converso, l'adozione di un meccanismo che consente un diverso stadio di integrazione tende a porre in primo piano le esigenze dei singoli Stati membri. Esso implica infatti il venir meno del carattere uniformemente vincolante degli atti nei quali si esprime l'azione comunitaria. Si afferma invece l'opposto principio secondo il quale l'azione comunitaria non esclude necessariamente una concomitante azione dei singoli Stati rimasti estranei alla cooperazione rafforzata. Non a caso, del resto, meccanismi di differenziazione delle posizioni giuridiche delle parti sono ampiamente presenti in seno ad organizzazioni internazionali classiche, fondate cioè essenzialmente su fenomeni di collaborazione intergovernativa.

In corrispondenza a questa diversa concezione teorica, un esame dei due sistemi lascia emergere una serie di difficoltà di tipo applicativo. Due sono i problemi che paiono porsi a prima vista. Il primo concerne la possibilità che l'azione che utilizza il metodo della cooperazione rafforzata possa comportare l'assunzione di obblighi internazionali. Il secondo, concettualmente più complesso, concerne gli effetti preclusivi che un'azione interna svolta mediante cooperazione rafforzata può comportare nella sfera delle relazioni esterne.

2. Va escluso innanzitutto che la cooperazione rafforzata possa comprendere la possibilità di concludere accordi con Stati terzi che interferiscano con norme comuni già adottate. Poiché in tal caso le Comunità avrebbero una competenza esclusiva, la possibilità di concludere accordi attraverso il metodo della cooperazione rafforzata trova un limite nell'art. 11, par. 1, lett. a), del Trattato.

La disposizione, che vieta in via generale di agire con il metodo della cooperazione rafforzata in materie di competenza esclusiva della Comunità, risponde peraltro alla logica del sistema: il carattere esclusivo delle competenze indica infatti che in quei settori solo un'azione comune potrebbe convenientemente raggiungere i fini del Trattato. Attraverso una riserva di competenza nella sfera dei rap-

³ Vi sono peraltro casi nei quali l'azione comunitaria non preclude una concomitante azione degli Stati sul piano internazionale. Ciò è quanto emerge dagli articoli 111, par. 5 (già art. 109, par. 5), 174, par. 4 (già art. 130 R, par. 4), e 181, par. 2 (già art. 130 Y, par. 2), che prevedono una possibile competenza parallela di Stati e Comunità a concludere accordi rispettivamente in materia di regime monetario e valutario, di ambiente e di cooperazione allo sviluppo. Sui difficili problemi interpretativi suscitati da tali disposizioni, cfr. C. TOMUSCHAT, *How to Handle Parallel Treaty-Making Powers of the Member States and their Territorial Subdivisions*, in *La Communauté européenne et les accords mixtes: quelles perspectives?* a cura di BOURGEOIS, DEWOST e GAIFFE, Presses interuniversitaires européennes, Modave, 1997, p. 65 ss.

porti internazionali, inoltre, si evita un conflitto fra norme vincolanti per la Comunità nel suo insieme ed obblighi internazionali vincolanti rispetto ad alcuni Stati soltanto.

Un problema diverso è quello di vedere se l'azione a mezzo di cooperazione rafforzata possa comportare la stipulazione di un accordo in materie in cui esiste bensì una competenza comunitaria sul piano interno, ma essa non sia stata esercitata. In tali casi, si ricorderà, si può ricostruire una competenza comunitaria a concludere accordi, nonostante che la loro attuazione non incida su norme comuni interne. Tale competenza concorre tuttavia con la competenza degli Stati membri.

Il carattere concorrente della competenza potrebbe costituire un argomento di rilievo per concludere nel senso che, in assenza di norme comuni interne, la cooperazione rafforzata possa comportare la conclusione di accordi. Si potrebbe pensare che non sarebbe ragionevole precludere agli Stati, agenti nella forma della cooperazione rafforzata, azioni consentite invece a ciascuno Stato agente singolarmente.

D'altro lato, la stipulazione di accordi con Stati terzi attraverso tale metodo pone indubbiamente qualche problema. Occorre considerare infatti che la cooperazione rafforzata non costituisce, nel sistema delineato dal Trattato di Amsterdam, esercizio collettivo di competenze degli Stati. Essa è anzi configurata come un vero e proprio esercizio di competenze comunitarie, seppure condotto in maniera tale da consentire che taluni Stati possano rimanere estranei rispetto ad esso. La realizzazione di una cooperazione rafforzata non evidenzia quindi il disinteresse della Comunità all'esercizio di una determinata competenza, ma al contrario, determina la linea di azione della Comunità in quel determinato settore. Tale determinazione assumerebbe anzi i tratti di una determinazione irrevocabile, viste le garanzie riconnesse nell'ordinamento comunitario agli accordi vincolanti per la Comunità.

In tale quadro, è allora comprensibile che il Trattato, nel consentire forme di cooperazione rafforzata, abbia previsto altresì, all'art. 43, par. 1, lett. g), un obbligo a mantenere lo strumento della cooperazione aperto all'adesione di ciascuno Stato membro. La disposizione ha infatti il significato proprio di consentire il ripristino dell'uniformità delle posizioni giuridiche degli Stati di fronte al diritto comunitario.

Non è peraltro chiaro come possa realizzarsi l'adesione ad una forma di cooperazione che si sia espressa nella stipulazione di un accordo con Stati terzi. L'adesione degli altri Stati membri non

potrebbe infatti qualificarsi come adesione all'accordo, visto che di esso non sarebbero comunque parti gli Stati che aderiscono alla cooperazione rafforzata, bensì la Comunità, ancorché in « formazione ridotta ». L'adesione si svolgerebbe piuttosto solo sul piano interno comunitario pur se avrebbe l'effetto di alterare l'ambito di applicazione dell'accordo.

Il fenomeno è del tutto singolare in diritto internazionale. Esso evoca indubbiamente il fenomeno della mobilità delle frontiere dei trattati, che attiene all'ipotesi di un mutamento territoriale di uno Stato parte di un accordo. A parte qualche analogia formale, tuttavia, i due fenomeni sono assai diversi. Nel caso che stiamo esaminando, infatti, non si tratta di una alterazione, imprevista ed occasionale, del territorio di una delle parti, quanto piuttosto dell'adesione di uno Stato sovrano ad una politica comune, che potrebbe avvenire in qualsiasi momento, unicamente sulla base di una decisione interna. È difficile immaginare che la regola sulla mobilità delle frontiere dei trattati vada intesa in senso così ampio da consentire un vero e proprio « assetto variabile » di una delle parti⁴.

Visto che l'adesione potrebbe avere l'effetto di una sostanziale alterazione dell'ambito di applicazione del trattato, non pare invece irragionevole pensare che le altre parti dell'accordo possano subordinarla al proprio consenso. Per soddisfare le esigenze del sistema di cooperazione rafforzata occorrerebbe allora quanto meno assicurarsi preventivamente il consenso delle altre parti dell'accordo mediante l'inserimento di una clausola *ad hoc*.

3. Conviene ora esaminare il problema, per alcuni versi opposto, dei limiti derivanti dall'esistenza di una cooperazione rafforzata

⁴ Il fenomeno in esame non pare assimilabile neanche a quello dell'adesione di uno Stato all'Unione, visto che la scelta di rimanere estraneo alla cooperazione rafforzata è una scelta volontaria dello Stato membro, che viene quindi portata a conoscenza dello Stato terzo contraente. La prassi degli accordi di adesione mostra una certa propensione a considerare che l'ambito di applicazione degli accordi internazionali stipulati dalla Comunità si estenda automaticamente al territorio del nuovo Stato membro. Si veda in questo senso l'art. 5, par. 2, dell'accordo relativo all'adesione di Austria, Finlandia e Svezia, in *GUCE* C 241 del 29 agosto 1994. Altre norme dell'accordo peraltro indicano la necessità di avviare negoziati con gli Stati terzi per apportare agli accordi gli adattamenti resi necessari dall'adesione (si vedano in particolare le disposizioni contenute nel capo IV concernente le relazioni esterne). Per una considerazione di questo problema, cfr. I. MACLEOD, I.D. HENRDY e S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Clarendon Press, Oxford, 1996, p. 227 ss. Sul problema dell'applicazione agli accordi stipulati dalle Comunità dei principi internazionali in tema di successione nei trattati, cfr. KUYPER, *The Community and State Succession in Respect of Treaties*, in *Institutional Dynamics of European Integration: Essays in Honour of H. G. Schermes*, a cura di D. CURTIN e T. HEUKELS, Nijhoff, Dordrecht, II, p. 619 ss.)

al potere degli Stati membri di concludere accordi⁵. Ci dobbiamo chiedere, in sostanza, in che misura valga per le azioni adottate con il metodo della cooperazione rafforzata il sistema di preclusioni ricostruito dalla Corte di giustizia nella sentenza *AETS*, ed ulteriormente elaborato nella giurisprudenza successiva.

Si può innanzitutto ammettere con relativa tranquillità che l'esistenza di una cooperazione rafforzata attuata mediante atti interni spieghi effetti preclusivi nella sfera delle relazioni internazionali per gli Stati che ne facciano parte⁶. Questa soluzione, ancorché non espressamente contenuta nel Trattato, sembra emergere in maniera inequivoca. La cooperazione rafforzata si realizza infatti mediante un'azione svolta nel campo delle competenze comunitarie, per la realizzazione dei fini del Trattato, e con l'utilizzazione dei procedimenti decisionali e del sistema della fonti definito da questo. Come già rilevato, si tratta allora evidentemente di un esercizio di competenze comunitarie, per quanto soggettivamente e territorialmente delimitato. In relazione agli effetti personali e territoriali dell'azione, sembra del tutto ragionevole prospettare che si producano anche gli effetti indiretti che sono ad esso propri nella sfera delle relazioni esterne.

Più problematico è invece definire gli eventuali effetti che una azione svolta mediante cooperazione rafforzata potrebbe produrre sugli Stati membri rimasti estranei all'azione.

La soluzione a prima vista più adeguata sembrerebbe quella di escludere radicalmente ogni effetto preclusivo dell'azione rispetto a Stati terzi rimasti estranei.

L'argomento più forte in questa direzione è quello, di indubbio buon senso, secondo il quale sarebbe incongruo pensare che un'azione adottata da alcuni Stati soltanto possa avere effetti così pervasivi sulla sfera giuridica di altri Stati da paralizzarne le competenze sul piano esterno. Un effetto del genere darebbe effettivamente l'idea che gli Stati che hanno avviato la cooperazione raffor-

⁵ L'ipotesi considerata nel testo va riferita ai limiti che derivano in diritto comunitario. Peraltro, l'esistenza di un sistema di cooperazione rafforzata potrebbe rendere più problematica la rilevanza internazionale dei limiti alla competenza degli Stati membri a concludere accordi derivanti dall'esistenza di una competenza esclusiva della Comunità. La ricostruzione di tale limite è già difficoltosa nei casi in cui la competenza esclusiva delle Comunità dipende dall'esistenza di norme comuni interne, visto che si porrebbe ad uno Stato terzo l'onere di una dettagliata conoscenza dello stato della legislazione comunitaria. Tale difficoltà si accentua con l'introduzione di un sistema di cooperazione rafforzata, dato che il limite di competenza dipenderebbe non solo dall'esistenza di un atto interno, ma altresì dalla circostanza che esso sia vincolante per lo Stato che abbia poi assunto impegni con esso incompatibili.

⁶ In senso positivo sembra concludere C.D. EHLERMANN, *Différenciation accrue ...*, cit., p. 217.

zata possano imporre agli altri la direzione del percorso: questi potrebbero ben restare al di fuori dal processo di integrazione avviato dagli altri; a costo però della perdita di una prerogativa essenziale della loro sovranità data dal potere di esercitare sul piano esterno competenze delle quali sarebbero astrattamente titolari. Questa prospettiva parrebbe inoltre trovare conferma nel menzionato art. 43, par. 1, lett. f), il quale impone che un'azione a mezzo di cooperazione rafforzata « non pregiudichi le competenze, i diritti, gli obblighi e gli interessi degli Stati membri che non vi partecipano ».

D'altra parte, una interpretazione particolarmente rigida di tale limite potrebbe creare inconvenienti più gravi di quanto appaia a prima vista. Qualora uno Stato membro estraneo alla cooperazione potesse liberamente assumere qualsivoglia obbligo internazionale incompatibile con una sua futura adesione, si renderebbe di fatto definitiva la « scissione » all'interno della Comunità.

Una tesi diversa può essere sostenuta partendo dalla considerazione che l'esistenza di un diverso grado di integrazione è visto nel sistema del Trattato come un fatto eccezionale e temporaneo. Questa visione, che si riflette soprattutto nell'art. 43, par. 1, lett. g), potrebbe far ritenere che gli Stati che si riservano il diritto di rimanerne estranei non possano però assumere impegni incompatibili con una loro futura adesione alla cooperazione. Si tratta allora di vedere se l'esigenza di mantenere aperta la prospettiva di una « ricomposizione » dell'uniformità del diritto comunitario possa giustificare una limitazione alla libertà degli Stati rimasti estranei all'azione di operare parallelamente nella sfera delle relazioni internazionali. In sostanza, mentre il sistema consentirebbe eccezionalmente a taluni Stati di restare estranei rispetto alla cooperazione rafforzata, sarebbe invece incompatibile assumere un vincolo a tenere un comportamento che impedisca la ricomposizione dell'unitarietà dell'azione comunitaria ⁷.

D'altra parte, anche questa soluzione non appare priva di rigi-

⁷ In questa prospettiva, la norma dell'art. 43, par. 1, lett. f), potrebbe essere interpretata nel senso che essa vieta effetti pregiudizievoli derivanti dalla cooperazione rafforzata in quanto tale, e non quelli che sono previsti automaticamente dal sistema in relazione al tipo di atto nel quale la cooperazione rafforzata si esprime. Un argomento ulteriore in questa direzione potrebbe essere ricavato dall'esame delle norme che disciplinano il procedimento di attivazione. Si pensi che essa abbisogna dell'autorizzazione da parte delle Istituzioni comunitarie, che in taluni casi potrebbe richiedere addirittura l'unanimità da parte degli Stati membri. La possibilità da parte di ciascuno Stato membro di porre un veto all'avvio di una cooperazione alla quale esso non parteciperebbe può spiegarsi, fra l'altro, proprio con gli effetti indiretti che tale meccanismo potrebbe spiegare sulle posizioni giuridiche di tutti gli Stati membri.

dità. Poiché non vi è certo un obbligo di aderire alla cooperazione rafforzata, gli Stati membri estranei potrebbero essere privati dei propri poteri di agire sul piano esterno senza alcun limite temporale, anche nei casi in cui non vi siano prospettive di una ricomposizione. La posizione di un limite così rigido non appare facilmente compatibile con l'ispirazione di fondo di un sistema di cooperazione rafforzata, il quale tende proprio a consentire una diversificazione nelle posizioni degli Stati in ipotesi in cui essa non pregiudichi il raggiungimento dei fini del Trattato.

4. Le due prospettive descritte sembrano indicare una concezione antitetica della cooperazione rafforzata. La prima sembra presupporre una natura « internazionalista », nel senso che essa costituirebbe di fatto un'azione collettiva dei singoli Stati che vi partecipano; di conseguenza, essa sarebbe inidonea a pregiudicare la posizione degli altri Stati membri della Comunità, alla stregua di un'azione condotta singolarmente da ciascuno di essi. La seconda ne accentua di converso il carattere « istituzionale » rinvenendo in essa un esercizio di competenze comunitarie, che solo eccezionalmente non produce effetti per taluni Stati membri. A sostegno di ciascuna di esse possono essere rinvenuti argomenti anche rilevanti. L'adozione di una di esse, nella loro interezza, tuttavia, lascia emergere delle incongruenze non facili da risolvere.

Non vi è dubbio che l'istituto risenta, ad un tempo, di più esigenze contrapposte, con la conseguente difficoltà di connotarne esattamente la natura. La situazione prodotta da una cooperazione rafforzata non è assimilabile alla situazione che si produce in assenza di norme comuni. L'assenza di vincoli comunitari all'azione internazionale degli Stati si giustifica in questo caso con la difficoltà di prevedere se e quando una azione comune potrà formarsi. D'altra parte, essa non può neanche essere assimilata alla situazione che si produce in relazione all'esistenza una politica comune, visto che in tal caso abbiamo bensì una politica comune, che tuttavia non spiega effetti vincolanti per gli Stati che non vi partecipano.

Una soluzione intermedia potrebbe essere suggerita a partire dal generale obbligo di collaborazione che incombe a ciascuno Stato membro rispetto alle azioni comunitarie. Visto che l'assunzione di obblighi internazionali da parte degli Stati rimasti estranei appare un elemento capace di pregiudicare definitivamente le esigenze di uniformità del diritto comunitario, non è irragionevole pensare che essa vada allora subordinata ad un onere di informazione alla

Comunità, ed all'esperimento di ulteriori procedimenti atti a verificare la possibilità di operare con una politica comune ⁸.

Si prospetterebbe quindi, nell'ambito del sistema della cooperazione rafforzata, una ipotesi già prospettata in termini generali rispetto alla possibilità che uno Stato membro concluda accordi internazionali nella sfera delle competenze potenziali della Comunità ⁹. Tale limite è ricavabile agevolmente dalla formulazione dall'art. 10, par. 2 (già art. 5, par. 2) del Trattato CE, che impone agli Stati membri di non adottare misure dalle quali possa derivare un pregiudizio per la realizzazione degli scopi del Trattato ¹⁰. Se risulta congruo porre un limite del genere agli Stati a tutela di una competenza ancora potenziale della Comunità, a maggior ragione esso risulta idoneo a coniugare le esigenze comunitarie e quelle statali in presenza di un esercizio attuale di competenza nella forma della cooperazione rafforzata.

⁸ Tale onere si aggiungerebbe a quello posto dall'art. 43, par. 1, lett. c), il quale prevede che la cooperazione rafforzata « venga utilizzata solo in ultima istanza, quando non sia possibile raggiungere gli obiettivi dei suddetti trattati applicando le procedure pertinenti ivi contemplate ». Può ben darsi, infatti, che, di fronte alla minaccia di una assunzione di obblighi da parte di uno Stato estraneo alla cooperazione rafforzata, gli Stati trovino delle forme di compromesso che conducano alla adozione di una politica comune all'intera Comunità. Inoltre, non è affatto improbabile che, nella prassi, la norma dell'art. 43, par. 1, lett. c), venga applicata in maniera riduttiva. Potrebbe infatti verificarsi, per motivi essenzialmente politici, che una cooperazione rafforzata abbia avvio anche qualora i procedimenti normativi comunitari rendessero possibile l'adozione « a maggioranza » di una norma comune, e nondimeno si sia preferito ricorrere al procedimento di cooperazione rafforzata al fine di non « costringere » eventuali Stati dissenzienti ad aderire ad un orientamento da essi avversato. Nondimeno, di fronte alla possibilità di un orientamento divergente da parte di questi nella sfera delle relazioni esterne, gli Stati « maggioritari » potrebbero decidere di trasformare la cooperazione rafforzata in azione comunitaria vera e propria.

⁹ Cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., 146.

¹⁰ Esso è rafforzato ora dall'art. 3, par. 2 del Trattato sull'Unione (già art. C, par. 2), nella nuova formulazione introdotta dal Trattato di Amsterdam, il quale assegna al Consiglio e alla Commissione la competenza ad assicurare la coerenza nell'azione delle politiche implicanti azioni sul piano esterno.