



Le dinamiche della “diplomazia consiliare” nell’Unione europea tra *consensus* e astensioni

Francesco Bestagno*

1. Sul carattere intergovernativo del Consiglio e dei suoi organi preparatori

Tra le istituzioni che compongono il c.d. “triangolo istituzionale” - e che sono collettivamente annoverate tra le “istituzioni politiche” - un tratto fondamentale che connota in modo peculiare il Consiglio dell’UE, rispetto al Parlamento europeo e alla Commissione europea, è il fatto che diverse delle attività che si svolgono al suo interno si basano su interazioni tra i suoi membri di natura eminentemente diplomatica. Del resto, la composizione puramente intergovernativa del Consiglio rispecchia la sua funzione di rappresentare le posizioni degli Stati membri, il che richiede una costante attività di contemperamento degli interessi nazionali. Intendo qui soffermarmi su questo continuo lavoro interno al Consiglio, che si affianca alla più nota attività di relazione interistituzionale svolta in larga misura nei rapporti con le due altre istituzioni sopra menzionate che rappresentano interessi diversi (o che, per usare le parole dell’art. 13 TUE, “servono” tali interessi)¹. Numerose delle considerazioni che saranno svolte di seguito potrebbero attagliarsi pure al Consiglio europeo, ma il discorso sarà qui incentrato specificamente sul Consiglio², inteso come insieme delle decine dei suoi [organi](#) collegiali che danno luogo al suo interno a intense e quotidiane relazioni intergovernative, e non a incontri periodici e di vertice come si verifica invece in occasione dei Consigli europei.

Gli interessi degli Stati membri sono rappresentati nelle riunioni di tutti gli organi interni del Consiglio da persone la cui partecipazione è riconducibile, per appartenenza o per delega, alla sfera degli esecutivi nazionali. Ciò vale ovviamente sia per i Ministri in seno al Consiglio (nonché per i

* Professore ordinario di diritto dell’Unione europea nell’Università cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico della Rappresentanza permanente d’Italia presso l’Unione europea. Le opinioni sono espresse a titolo personale e impegnano solamente la responsabilità dell’autore.

¹ Cfr. le tre categorie di interessi indicate nell’art. 13 TUE e corrispondenti a quelli rispettivamente rappresentati in particolare da Commissione europea, Parlamento europeo e Consiglio dell’UE: «l’Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a [...] servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri».

² Sulla struttura interna e le procedure decisionali del Consiglio, v. G. RUGGE, *Trilogues: The Democratic Secret of European Legislation*, Cambridge, 2024, in corso di pubblicazione, capitolo 2.5.

“rappresentanti a livello ministeriale”, che devono essere “abilitati a impegnare il governo dello Stato membro che rappresenta[no]”: art 16, par. 2, TUE), sia per i Rappresentanti permanenti dei governi degli Stati membri nel Coreper (art. 16, par. 7, TUE), sia infine per i delegati dei vari Ministeri nazionali o di altri organi statali all’interno del gran numero di organi preparatori del Consiglio stesso (comitati e gruppi di lavoro). Eventuali altri soggetti presenti alle riunioni di tali organi, come i delegati della Commissione, partecipano a titolo di ospiti esterni e privi dei diritti connessi alla *membership*.

Non vi sono invece individui che nei vari organi consiliari rappresentano gli Stati membri sulla base di una delega ricevuta da altri poteri dello Stato. Il fatto che i partecipanti alle riunioni degli organi preparatori del Consiglio siano delegati dei governi si spiega agevolmente considerando che, tra gli organi costituzionali statali, l’esecutivo è, come è noto, l’interlocutore nei rapporti internazionali, in quanto è il titolare del potere estero dello Stato. Questo potere ricomprende, *inter alia*, quello di rappresentare all’esterno la volontà dello Stato stesso, che nell’UE è manifestata principalmente nelle riunioni delle istituzioni intergovernative, ossia del Consiglio dell’UE e del Consiglio europeo.

Le posizioni dei membri di queste ultime due istituzioni si formano in modo profondamente diverso rispetto a quanto avviene per i membri degli organi collegiali della Commissione europea (quali il collegio dei Commissari) e del Parlamento europeo (quali le commissioni parlamentari o l’assemblea plenaria), che partecipano a tali organi a titolo personale. Quanto viene espresso in seno agli organi consiliari dai rappresentanti di uno Stato membro - ossia del suo governo - è il risultato di precedenti interlocuzioni interne ai Ministeri di riferimento (spesso il Ministero degli Affari esteri), ma anche di possibili confronti con altri Ministeri interessati *ratione materiae*. A ciò si affianca, a seconda degli ordinamenti interni, un ruolo di indirizzo e supervisione in capo ai Parlamenti nazionali. La formazione della posizione unitaria da rappresentare nelle riunioni degli organi del Consiglio dell’UE può risultare da un coordinamento interministeriale, svolto direttamente dalla Presidenza del Consiglio dello Stato membro, o dal suo Ministero degli esteri (specie per le questioni attinenti alla PESC)³.

In altre parole, la manifestazione delle scelte di uno Stato membro nel Consiglio e nei suoi organi è il risultato di un’attività interna che può richiedere il concorso di vari organi nazionali, ed eventualmente la composizione di orientamenti divergenti tra di loro. Ciò può avvenire non solo per le scelte da assumere nelle riunioni in cui gli Stati sono rappresentati a un livello propriamente politico, ossia nelle varie formazioni del Consiglio e nel Coreper, ma anche nelle riunioni degli organi preparatori. Con riguardo a questi ultimi, invero, il Tribunale dell’UE ha di recente affermato che «il fatto che detti gruppi di lavoro non siano autorizzati ad adottare la posizione definitiva [del Consiglio] non significa tuttavia che i loro lavori non rientrino nella normale dinamica del processo legislativo [...] né che i documenti che redigono siano di ordine “tecnico”»⁴. Mi sembra chiaro, del resto, che l’importanza del lavoro che si svolge nei gruppi si rivela, *in re ipsa*, nella circostanza che quanto è concordato a tale livello può essere posto all’ordine del giorno del Coreper come punto I, non in

³ Per quanto riguarda specificamente la formazione della posizione dell’esecutivo italiano, si v. la legge 234 del 24 dicembre 2012 in riferimento al ruolo del Comitato interministeriale per gli affari europei e del Dipartimento per le politiche europee (artt. 2, 18 e 19). Va anche ricordato l’importante ruolo di indirizzo e supervisione delle Camere sull’esecutivo, che nel nostro ordinamento è disciplinato in modo dettagliato nella medesima legge (articoli da 3 a 13).

⁴ Trib., 25 gennaio 2023, causa T-163/21, *De Capitani c. Consiglio*, par. 95.

discussione, per poi essere adottato dal Consiglio come punto A, sempre quindi senza discussione a livello politico, il che può accadere anche per dossier di rilevanza non secondaria né puramente settoriale. In questa prospettiva è plausibile che pure le posizioni rappresentate dai delegati nei gruppi di lavoro abbiano alla base un processo di formazione nelle rispettive capitali che può talora essere complesso.

I partecipanti alle riunioni degli organi preparatori del Consiglio (che «sono investiti di un mandato dagli Stati membri che rappresentano»⁵) devono attenersi, quindi, a un mandato vincolato alle istruzioni ricevute. L'importanza del rispetto di tale vincolo discende dalla circostanza che gli atti del Consiglio hanno una portata impegnativa rispetto ai propri membri (ossia agli Stati) che si discosta nettamente da quanto si riscontra nella Commissione e nel Parlamento europeo. Alle riunioni degli organi collegiali delle ultime due istituzioni, i membri (Commissari e Deputati) partecipano a titolo individuale e agiscono a mandato libero, nel quadro di processi per l'adozione di atti che normalmente non hanno come destinatari diretti i membri medesimi (nel senso che non creano diritti o obblighi in capo a loro personalmente, salvo che in casi particolari quali l'adozione di norme di condotta individuale o di auto-organizzazione). Anzi, è fondamentale e connaturato alle loro specifiche funzioni istituzionali che Commissari e Deputati non abbiano alcun interesse personale in gioco.

Il Consiglio, viceversa, al pari di ciò che per lo più avviene negli organi intergovernativi delle organizzazioni internazionali, adotta deliberazioni collegiali che impegnano i membri stessi dell'istituzione (gli Stati), in particolare perché sono in genere gli Stati stessi a dover dare esecuzione interna agli atti dell'Unione (art. 291, par. 1, TFUE). Gli atti che il Consiglio adotta riguardano, in altri termini, questioni rispetto alle quali i membri del Consiglio stesso hanno naturalmente interessi propri e autonomi, che si traducono nelle istruzioni impartite alle rispettive delegazioni. Proprio per questa ragione il lavoro quotidiano degli organi consiliari ha una forte impronta di natura diplomatica, in quanto tende specificamente al contemperamento degli interessi particolari degli Stati membri, rappresentati dalle delegazioni nazionali, nei casi in cui questi interessi non siano pienamente o affatto coincidenti, come spesso accade.

2. I negoziati nel Consiglio e l'arte del *consensus*

Nel quadro che si è delineato si può cogliere agevolmente il ruolo centrale, nelle attività che si svolgono quotidianamente nel Consiglio, del metodo diplomatico tradizionale, ossia di confronto e di mediazione tra le diverse posizioni nazionali che gli Stati membri manifestano nel corso dei lavori, al fine di giungere all'adozione di testi concordati. Dalla centralità dei negoziati tra delegati governativi deriva la specifica peculiarità del Consiglio nel quadro istituzionale, ossia quella di essere un'istituzione di natura prettamente diplomatica, i cui atti rappresentano il risultato della ricerca di punti di incontro tra le posizioni dei governi nazionali, per la formazione di testi condivisi quantomeno da un numero di Stati corrispondenti al *quorum* richiesto per l'adozione dell'atto in discussione.

⁵ Trib. UE, *ibidem*.

Ciò vale non solo quando il Consiglio esercita il suo primario e fondamentale ruolo di co-legislatore (o di legislatore) e più in generale nell'adozione di atti dotati di una base giuridica che ne disciplina la procedura di adozione e il *quorum* deliberativo. La natura diplomatica delle attività del Consiglio emerge altresì, e per certi versi in misura superiore, quando si discute dell'approvazione di testi di natura politica in senso lato, che non sono destinati a essere incorporati in atti giuridici del Consiglio ai sensi dei Trattati, quali le dichiarazioni, le risoluzioni e soprattutto le ben più frequenti "conclusioni" (alle quali qui di seguito dedicheremo più spazio). Si tratta di strumenti che sfuggono normalmente allo sguardo dello studioso del diritto dell'UE, probabilmente proprio in ragione del loro carattere non vincolante. Le conclusioni del Consiglio europeo sono molto più note rispetto alle conclusioni del Consiglio, poiché costituiscono uno strumento fondamentale per l'esercizio del mandato di impulso e orientamento che gli è assegnato dai Trattati (art. 15, par. 1, TUE)⁶. Tuttavia, la rilevanza anche delle conclusioni del Consiglio nel suo quotidiano operare non va sottovalutata: pure a prima vista la consultazione del sito dell'istituzione consente di notare il numero cospicuo di [conclusioni](#) che vengono approvate (anche più di un centinaio all'anno), in uno spettro molto ampio di materie. Le conclusioni «rappresentano la modalità di espressione ordinaria del Consiglio nei casi in cui tale espressione non rientra nell'esercizio dei poteri d'azione conferiti dai trattati», per usare le parole del Segretariato generale (riguardo al quale notiamo incidentalmente che anche la sua importanza e il suo ruolo cardine nel Consiglio sono largamente sottostimati e poco conosciuti)⁷.

Il negoziato sulla redazione delle conclusioni rappresenta una parte non trascurabile delle attività delle Presidenze di turno in ogni semestre, che si possono anche esplicitare in prolungati sforzi di compromesso tra le diverse posizioni di ciascun singolo Stato membro. L'approvazione dei testi che, come le conclusioni, non sono previsti dai Trattati, avviene infatti per *consensus*⁸. La prassi in questo senso si è sviluppata sulla scorta della tesi formulata in passato dal Servizio giuridico del Consiglio, in base alla quale il *consensus* sarebbe l'unico modo ammissibile di approvazione di uno strumento in assenza di una base giuridica che ne specifichi una formale procedura di adozione. Oggi tale tesi, benché sia stata esposta in modo un po' apodittico⁹, è sostanzialmente data per scontata, non è dato sapere se per acquiescenza o per convinzione. Il punto forse meriterebbe qualche riflessione (non necessariamente in senso critico), ma in questa sede ci dobbiamo limitare a segnalare la questione.

Proprio la ricerca del *consensus* può richiedere ovviamente l'esercizio di elevate abilità diplomatiche da parte della Presidenza. Al riguardo entra in gioco la capacità di gestire i dibattiti sul piano multilaterale per "concertare" il testo, nonché la sensibilità nell'intuire l'eventuale esigenza di

⁶ Di esse del resto si trova traccia anche nei Trattati: v. in particolare l'art. 148 e l'art. 121, par. 2, TFUE. Per questo vi è chi in dottrina le considera un atto tipico: S. SIMON, *Art. 148 AEUV*, in E. GRABITZ, M. HILF, M. NETTESHEIM, *Das Recht der Europäischen Union*, München, 2019, par. 5 ss.

⁷ *Commento al Regolamento interno del Consiglio*, Segretariato generale del Consiglio, Lussemburgo, 2016, p. 67.

⁸ È preferibile usare in questa sede il termine "*consensus*", noto internazionalmente con riguardo agli organi intergovernativi delle organizzazioni internazionali nella specifica accezione tecnica di cui parliamo, rispetto al termine "consenso", che potrebbe creare qui qualche confusione tra accezioni tecniche e atecniche.

⁹ Parere del Servizio giuridico del Consiglio n. [15018/12](#) del 16 ottobre 2012 in materia di «Adozione da parte del Consiglio di conclusioni e di altri documenti non previsti dai trattati».

interlocuzioni bilaterali e riservate al di fuori delle riunioni presiedute, perché anche una sola obiezione formale impedisce il raggiungimento del *consensus*.

Al riguardo va notato che è diversa la situazione (che normalmente si verifica) in cui i membri del Consiglio preferiscono adottare per *consensus* un atto tipico per evitare di formalizzare con il voto la soccombenza di una minoranza, dopo che è emerso nei negoziati che la maggioranza (semplice o qualificata) richiesta dalla base giuridica sarebbe raggiunta: in questa situazione tutti i lavori preparatori si svolgono “*in the shadow of the vote*”. Viceversa, quando il *consensus* è l’unico modo di approvazione – come abbiamo visto si ritiene avvenga per gli strumenti, come le conclusioni, privi di base giuridica - tutto il negoziato in seno agli organi preparatori è condotto “*in the shadow of the veto*”, al pari di quanto avviene quando i Trattati prevedono l’unanimità¹⁰. Non c’è spazio, infatti, in questo caso per la ricerca di maggioranze, che non avrebbero alcuna rilevanza se fosse sollevata un’obiezione formale. La Presidenza non deve quindi solo perseguire la formazione del più ampio sostegno possibile al testo in fase di redazione, ma anche accertare che nessuno dei membri stia valutando l’opzione di esprimere formalmente il proprio dissenso rispetto al testo medesimo, e cercare di prevenirne la manifestazione.

Debito rilievo va dato pure al potere che spetta alla Presidenza di stabilire l’ordine del giorno delle riunioni, al pari di quanto avviene normalmente in capo a chi presieda qualsiasi organo collegiale¹¹. Un particolare acume diplomatico è richiesto nell’esercizio di questo potere proprio nel caso in cui l’approvazione di un testo richieda il *consensus* tra gli Stati membri. È necessario, infatti, che nello stilare l’ordine del giorno del Consiglio e nel porre come punto in agenda l’approvazione di un testo, la Presidenza colga se è giunto il momento in cui la bozza è sufficientemente “matura” da essere sottoposta agli Stati membri, per l’accertamento del *consensus*¹². Quest’ultimo non richiede un voto formale – e infatti non va qualificato come una delle modalità di votazione del Consiglio -, bensì si estrinseca semplicemente nella domanda rivolta alle delegazioni se sussistano obiezioni rispetto all’approvazione della bozza sottoposta dalla Presidenza.

Il ruolo centrale della Presidenza semestrale in ordine agli atti la cui approvazione richiede il *consensus* si può apprezzare anche rispetto al diverso regime applicabile per l’adozione degli atti tipici (indipendentemente dal *quorum* deliberativo prescritto). In questi ultimi casi, infatti, il regolamento interno del Consiglio prevede che in qualsiasi momento la maggioranza semplice degli Stati membri possa spingere la Presidenza ad aprire una procedura di voto su uno specifico atto¹³. La possibilità che la maggioranza semplice dei membri del Consiglio faccia “lanciare” una votazione conferma e rafforza, evidentemente, la condizione di negoziato condotto “con lo spettro del voto” che

¹⁰ Per il voto all’unanimità e a maggioranza il riferimento è indubbiamente e tuttora J. H. H. WEILER, *The transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1991, p. 2403 ss., spec. p. 2461.

¹¹ Art. 3 del Regolamento interno del Consiglio. Sul ruolo della Presidenza, in particolare con riguardo alla procedura legislativa ordinaria, v. R. ADAM, *La presidenza del Consiglio dell’Unione europea*, in *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2016, p. 441 ss., spec. a p. 459 ss.

¹² Ciò si collega in generale ai compiti della Presidenza nella preparazione delle riunioni. Con riguardo specificamente al Coreper, il Segretariato chiarisce che: «La presidenza vigila affinché nessun fascicolo sia trasmesso al Coreper a meno che non vi siano ragionevoli prospettive di progresso o chiarimento delle posizioni a quel livello», *Commento al Regolamento interno del Consiglio*, Segretariato generale del Consiglio, Lussemburgo, 2022, p. 32.

¹³ Art. 11, par. 1, del Regolamento interno del Consiglio.

abbiamo menzionato, in cui la minoranza ha minore potere di leva sul piano negoziale. Viceversa, nell'approvazione di un testo per *consensus* spetta alla Presidenza in via esclusiva un pieno potere discrezionale di inserire o meno il relativo punto nell'ordine del giorno, senza che possano esservi forzature sui tempi da parte degli altri membri del Consiglio, potere che, come si è detto, va esercitato con oculatezza e tempismo.

3. Astensioni e “assenze tattiche”

Il tema del lavoro negoziale per raggiungere il *consensus* in seno al Consiglio merita qualche ulteriore considerazione, data la sua importanza nella vita delle due istituzioni intergovernative dell'UE, vale a dire il Consiglio europeo e per l'appunto il Consiglio dell'UE.

Nel diritto dell'UE non è presente una definizione di *consensus*, nemmeno nella norma del TUE che lo menziona espressamente come modalità con la quale il Consiglio europeo, salvo diversa previsione dei trattati, «si pronuncia» (art. 15, par. 4, TUE). È opinione consolidata e poco o per niente messa in discussione - malgrado manchi una norma esplicativa nei Trattati - che esso non implichi un voto e che consista nella verifica dell'assenza di obiezioni formali da parte di uno dei membri.

Alla luce di una recente vicenda di cui qui parleremo, non sembra fuori luogo ricordare un'eccellente definizione (forse l'unica) contenuta in uno statuto di un'organizzazione internazionale, ossia la nota 1 dell'Accordo istitutivo dell'[OMC](#). Tale nota è apposta all'art. IX dell'Accordo (il quale specifica che l'OMC mantiene la prassi del «*decision-making by consensus*» già seguita nel GATT) e chiarisce che: «The body concerned shall be deemed to have decided by consensus [...] if no Member, present at the meeting when the decision is taken, formally objects to the proposed decision»¹⁴. L'aspetto su cui sembra interessante porre l'attenzione è la precisazione relativa alla potenziale rilevanza del dissenso solo dei membri presenti alle riunioni. La norma mi pare che si possa spiegare anche per il carattere molto flessibile della partecipazione alle riunioni degli organi dell'OMC e in precedenza del GATT, che risale a singolari ragioni di ordine giuridico e pratico (che indichiamo in nota¹⁵).

Malgrado le peculiarità del sistema GATT/OMC possano far luce sul riferimento ai membri “presenti al meeting”, la stessa espressione credo che ben si possa adattare anche al raggiungimento del *consensus* nel Consiglio europeo e nel Consiglio. Una conferma in tal senso si può ravvisare nell'inedito evento verificatosi nel recente Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2023, vale a dire l'assentarsi del capo del governo di uno Stato membro (il Primo Ministro ungherese) nel momento della decisione su di uno specifico punto delle conclusioni, così da non impedire il formarsi del *consensus* nel corso del Consiglio europeo¹⁶.

¹⁴ *Agreement establishing the World Trade Organization*, firmato a Marrakech il 15 aprile 1994, nota 1 all'art. IX.

¹⁵ Sin dal GATT del 1947, anche alle parti contraenti non presenti alle riunioni si estendono le concessioni eventualmente accordate da un'altra parte contraente all'esito dei negoziati, in forza della *Most Favoured Nation Clause*. Ciò all'atto pratico si è rivelato anche funzionale alle difficoltà concrete di alcuni Paesi di presenziare con delegati nazionali alle riunioni di tutti i numerosi gruppi di lavoro, consentendo di concentrare la presenza nei gruppi dedicati ai prodotti principalmente oggetto dei loro scambi commerciali.

¹⁶ Il punto in questione riguarda la decisione di avviare i negoziati di adesione con l'Ucraina e la Repubblica di Moldova. Si v. A. [LANG](#), *Una “sedia vuota” al Consiglio europeo del 14-15 dicembre 2023*, in questa *Rivista*, 18.12.2023.

A prescindere dal merito della questione, sul piano procedurale è molto interessante la scelta di un membro di esprimere apertamente il proprio dissenso al di fuori della riunione, senza però sollevare un'obiezione formale in seno all'organo collegiale. Da questo punto di vista si è verificata una situazione conforme alla menzionata definizione di *consensus* contenuta nell'Accordo OMC, che implica che il disaccordo del membro assente non interferisca con la sua formazione. Anche nel caso in esame, infatti, il *consensus* è stato fondato sul comportamento (non oppositivo) dei soli membri «present at the meeting when the decision is taken».

La vicenda ha suscitato qualche confusione in più di una testata giornalistica, che ha parlato di un'assenza volta a consentire il raggiungimento dell'unanimità (e non del *consensus*, come sarebbe stato appropriato). Invero, il fatto che in entrambe le modalità di decisione gli Stati membri godano di una sorta di diritto di veto porta frequentemente ad accostare, se non a confondere, il *consensus* con l'unanimità. È invece evidente che se fosse stata in causa una votazione all'unanimità, il Primo Ministro ungherese avrebbe potuto semplicemente manifestare la propria posizione dichiarando di volersi astenere in modo formale (e più ortodosso) nel corso della riunione, senza che ciò impedisse l'adozione dell'atto appunto all'unanimità (in base a quanto previsto dall'art. 238, par. 4, TFUE)¹⁷. Incidentalmente ricordiamo che, a differenza del caso dell'unanimità, l'impatto dell'astensione non è neutro nei casi di voto a maggioranza qualificata: lo Stato che scelga di astenersi deve infatti essere consapevole che tale posizione varrà a sottrarre il suo voto (e il suo peso demografico) a supporto della formazione della prescritta maggioranza qualificata; l'astensione ha un analogo impatto negativo sul raggiungimento della maggioranza nel caso di una procedura di voto a maggioranza semplice.

L'inedito episodio dell'assenza "tattica" al Consiglio europeo - a quanto pare suggerita dal Primo Ministro tedesco sulla base di pregresse esperienze di partito, e non di tipo istituzionale - ha lasciato però aperto un dubbio. Ci si può chiedere infatti cosa sarebbe accaduto se la delegazione ungherese avesse scelto di non assentarsi e anzi di prendere la parola, e non per presentare un'obiezione formale bensì per dichiarare di volersi astenere. La risposta non è scontata, posto che in prima battuta si potrebbe osservare che l'astensione ha formalmente spazio solo nel caso in cui si apra una procedura formale di voto, cosa che nell'accertamento del *consensus* non avviene. Tuttavia, non è escluso che la fattispecie ipotizzata si possa verificare anche al di là della vicenda concreta evocata: si ponga il caso in cui la Presidenza scelga di porre l'approvazione per *consensus* di un determinato progetto all'ordine del giorno di una riunione del Consiglio, in un momento in cui uno Stato non abbia ancora raggiunto una posizione, ad esempio perché non sia stata sciolta una riserva di esame chiesta dal Parlamento dello Stato stesso¹⁸. In questa eventualità il governo di tale Stato potrebbe essere costretto a scegliere la via dell'astensione - non essendosi ancora determinato nel senso di un'obiezione formale o in senso favorevole - e a preavvertire la Presidenza. Quest'ultima dovrebbe opportunamente calendarizzare il punto in una riunione successiva per non affrontare l'astensione annunciata. La scelta del rinvio sarebbe consigliabile se non altro in via prudenziale, perché in assenza di precedenti (almeno a quanto consta) potrebbero esservi quantomeno dubbi e opinioni discordanti

¹⁷ In base all'art. 238, par. 4, del TFUE: «Le astensioni dei membri presenti o rappresentati non ostano all'adozione delle deliberazioni del Consiglio per le quali è richiesta l'unanimità».

¹⁸ Sulla riserva di esame parlamentare nell'ordinamento italiano, v. l'art. 10 della legge 234 del 24 dicembre 2012.

sugli effetti dell'astensione in ordine al raggiungimento del *consensus*, anche in assenza di una formale obiezione.

E questi dubbi mi pare che avrebbero alcune basi di fondamento. Il *consensus* implica infatti una presunzione, ossia che vi sia il sostegno dei membri a un determinato testo. E non uso il termine presunzione in modo eufemistico per alludere a una "*fictio*". Una vera *fictio* si ha ad esempio quando un atto risulta come adottato all'unanimità malgrado una o più astensioni formali di membri del Consiglio o del Consiglio europeo: il menzionato art. 238, par. 4, del TFUE, in altri termini, prevede una ... "*fake unanimity*" (ci sia consentito di chiamarla così, anche se il termine *fictio* ha tutto un altro *charme* rispetto al termine *fake*). La diversa fattispecie dell'"astensione costruttiva"¹⁹ si caratterizza proprio, viceversa, per il fatto che in essa non si verifica una *fictio*, poiché gli Stati membri che si astengono alle condizioni prescritte dall'art. 31, par. 1, TUE non sono vincolati dall'atto che viene adottato all'unanimità (...di tutti gli altri).

La presunzione che si forma invece nel caso del *consensus* riguarda l'esistenza di un sostegno implicito da parte dei partecipanti che non intervengano e non si oppongano, in assenza di un voto e quindi in assenza di una verifica concreta della volontà concorde dei partecipanti alla riunione. Se però uno dei membri presenti alla riunione, al momento della domanda della Presidenza sull'esistenza di obiezioni, prendesse la parola non per formulare un'obiezione, bensì per dichiarare di volersi formalmente astenere, renderebbe noto a tutti i partecipanti di non voler (o non potere) dare il proprio sostegno al testo presentato dalla Presidenza. L'astensione non si porrebbe come una posizione "neutra" in questo caso, perché la presunzione del comune consenso tra i membri dell'organo collegiale cadrebbe. In altri termini, sembra lecito dubitare che soltanto le obiezioni formali - e non le astensioni - valgano a impedire l'accertamento del *consensus*; se così fosse, il termine appropriato per definire questa forma di decisione sarebbe "acquiescenza", e non "consenso".

Lo stesso dubbio mi pare possa porsi in senso analogo per il raggiungimento del "*commun accord*" tra gli Stati membri. Ma questo è un aspetto sul quale non è possibile soffermarsi in questa sede²⁰.

4. Conclusioni del Consiglio, conclusioni della Presidenza e "dialogo" tra gli Stati membri

Tra le attività degli organi del Consiglio che si connotano per una specifica natura diplomatica spicca, come si è detto, la redazione di conclusioni e la loro approvazione per *consensus*. Seppure prive di valore giuridico, la loro "autorevolezza" discende proprio dal fatto di essere approvate con il supporto (esplicito o implicito) di tutti gli Stati membri. Nei lavori del Consiglio possono quindi rappresentare *pro futuro* un punto di riferimento e di indirizzo, in considerazione della loro modalità

¹⁹ L'astensione costruttiva, introdotta con il Trattato di Amsterdam, è oggi oggetto di interesse non più solo teorico dopo i primi casi di applicazione nel 2021, sui quali v. M. E. [BARTOLONI](#), *Simple Abstention and Constructive Abstention in the Context of International Economic Sanctions: Two Too Similar Sides of the Same Coin?*, in *European Papers*, 2022, p. 1121 ss.

²⁰ In merito al *commun accord* la pronuncia di riferimento è ovviamente il parere 1/19 della Corte di giustizia (Grande Sezione) del 6 ottobre 2021. Sulla libertà di scelta da parte degli Stati membri delle «modalità pratiche per stabilire l'esistenza del consenso» nei casi di ricerca del *commun accord*, si v. in particolare nel par. 154 del parere la sintesi di quanto sostenuto dal Consiglio. Va sottolineato che le decisioni del Consiglio e del Consiglio europeo mediante *consensus* sono simili ma non coincidono con il *commun accord*. Anche in ordine a quest'ultimo, peraltro, sembra che l'astensione di uno Stato membro impedirebbe l'accertamento della sua sussistenza.

di approvazione. Oltre che fornire orientamenti per le scelte successive del Consiglio, i testi delle conclusioni possono anche offrire riferimenti di natura terminologica, posto che le espressioni in esse utilizzate rappresentano un “*agreed language of Council conclusions*”²¹ e possono quindi restringere il campo rispetto a possibili formulazioni alternative e in tal modo agevolare il lavoro della Presidenza e dei gruppi nella fase di redazione di testi negli anni seguenti.

Nel caso, invece, in cui si verifichi l’impossibilità di raggiungere il *consensus*, il progetto sottoposto dalla Presidenza non può ovviamente essere approvato a nome del Consiglio. In tali ipotesi, non infrequenti, nella prassi è invalso l’uso di pubblicare il testo sotto forma di “conclusioni della Presidenza”. Si evita così che non resti traccia di tutto il lavoro di negoziato svolto sul testo nei gruppi di lavoro. Qualora l’obiezione sia stata manifestata da un esiguo numero di Stati membri, la Presidenza può opportunamente indicare nella nota di accompagnamento quante delegazioni hanno espresso sostegno al testo o comunque non hanno presentato obiezioni (come nell’esempio che vedremo). L’indicazione si rivela quanto mai opportuna in quanto, pur non essendosi potuto accertare il *consensus* - ossia, come si è detto, presumere il sostegno di tutti gli Stati membri -, solo un testo che abbia goduto del supporto della quasi totalità degli Stati membri può costituire negli anni a venire un riferimento dotato di apprezzabile peso politico.

A questo riguardo, meritano di essere ricordati i recenti negoziati per l’adozione di conclusioni relative a un’attività che da dieci anni impegna il Consiglio in un esercizio di natura prettamente diplomatica, ossia il “dialogo annuale sullo Stato di diritto”, che rileva in questa sede per le dinamiche delle discussioni in cui si concretizza. A tale meccanismo di dialogo sono dedicate più sedute del Consiglio ogni anno, nelle quali si discute della situazione della *Rule of Law* negli ordinamenti interni degli Stati membri. Al termine del primo decennio in cui questo meccanismo ha operato (essendo stato avviato nel 2014 grazie a un’iniziativa dell’ultima Presidenza italiana), il Consiglio si è impegnato in una valutazione della prassi degli anni precedenti. La rilevanza giuridica e politica dei temi in considerazione ha evidentemente pesato in sede di approvazione del progetto di conclusioni elaborato sotto la Presidenza spagnola: nel Consiglio Affari generali del 12 dicembre 2023, la presentazione delle obiezioni di due Stati membri ha impedito la formazione del *consensus*. Il testo negoziato è stato quindi pubblicato sotto forma di [conclusioni della Presidenza](#) con l’espressa menzione del supporto (o della “non obiezione”) di 25 Stati membri. Di lì a poco, tuttavia, si è verificato il caso del tutto singolare del cambio radicale riguardo al testo dell’orientamento del nuovo esecutivo polacco appena entrato in carica, con la comunicazione del [sostegno](#) anche da parte di uno dei due governi che pochi giorni prima avevano presentato una formale obiezione.

Nelle conclusioni della Presidenza che 26 Stati membri hanno infine supportato si conferma l’intenzione di dare seguito a questo esercizio annuale, conservando fondamentalmente la struttura che il meccanismo ha via via acquisito. Non si dice in tali pagine che la prassi in corso viene “codificata”, e del resto non ci sarebbe potuta essere una vera codificazione neanche se si fosse raggiunto il *consensus*, data la natura politica e non vincolante delle conclusioni del Consiglio. Ma il largo sostegno raccolto sul testo contribuisce a consolidare le modalità con cui il dialogo sullo Stato di diritto si è svolto negli ultimi anni, e a rendere molto probabile che le Presidenze dei prossimi semestri si attengano a tali modalità. Tra gli spunti di interesse che le conclusioni della Presidenza

²¹ Esperienze plurime riferite da partecipanti ai lavori degli organi preparatori del Consiglio.

presentano, ci limitiamo qui a sottolineare che la formazione “Affari generali” del Consiglio resta indicata come la sede di svolgimento delle sessioni di dialogo. Ciò corrisponde alla competenza generale di questa formazione consiliare, in base al mandato previsto dai Trattati (art. 16, par. 6, TUE²²), che consente di trattare i vari temi in collegamento tra di loro, e di non limitarne l’esame a singoli profili (come invece accadrebbe se il confronto si svolgesse in altre formazioni a competenza settoriale).

Le quattro sessioni dedicate al dialogo ogni anno realizzano un tipico esercizio di dibattito politico-diplomatico su base multilaterale. E se ne deve rimarcare in questa sede una specificità che a prima vista può sfuggire, ma che rappresenta un tratto peculiare di questo strumento e ne rafforza il carattere puramente diplomatico: il fatto che in tali sessioni il dibattito tra le delegazioni nazionali non sia volto all’adozione di una decisione finale, in mancanza di una base giuridica, né all’approvazione di conclusioni, in forza di una prassi concordemente accettata. Le sessioni non mirano quindi a formalizzare un giudizio sulla situazione dello Stato di diritto negli Stati membri, né di conseguenza a renderlo pubblico. Questa circostanza può esporre il meccanismo di dialogo a critiche da parte di chi auspica iniziative e risultati diversi da parte del Consiglio in materia di Stato di diritto. Non ci soffermiamo però in questa sede su valutazioni di merito in ordine al valore aggiunto da riconoscere o meno al meccanismo del dialogo rispetto agli altri strumenti esistenti in materia (che compongono il c.d. “*Rule of Law Toolbox*”). Del resto, è chiaro che l’impatto del meccanismo in questione non è facilmente misurabile, ma ciò è quanto avviene di frequente per le interlocuzioni politico-diplomatiche.

Qui va sottolineato, piuttosto, che il meccanismo stesso implica delle dinamiche diverse rispetto alle fattispecie di cui si è parlato nei paragrafi precedenti: in questo caso, le posizioni che le delegazioni governative esprimono non hanno sullo sfondo né lo “spettro di un voto”, né lo “spettro di un veto”, in quanto il meccanismo non contempla al termine delle sessioni né l’adozione di atti tipici con una votazione, né l’approvazione di conclusioni per *consensus*. Non si tratta quindi di un negoziato, bensì di un’interlocuzione aperta (e riservata) tra le delegazioni. In tal senso la specificità di questo esercizio periodico può essere ravvisata nel dialogo in sé, ossia nel preservare delle occasioni di confronto multilaterale strutturato tra gli Stati membri. E questo risultato rientra a pieno titolo tra gli obiettivi di un’istituzione intergovernativa qual è il Consiglio dell’Unione europea.

²² V. anche l’art. 2, par. 2 del Regolamento interno del Consiglio.