

Dipartimento di Scienze Politiche

Cattedra di Diritto dell'Unione europea

L'INCERTEZZA DEL RUOLO DELLA COMMISSIONE EUROPEA NELLA FIRMA DI STRUMENTI D'INTESA NON-VINCOLANTI, IL CASO C-660/13.

RELATORE:

Prof. Francesco Cherubini

CANDIDATO:

Emanuele Renda
Matr. 080932

ANNO ACCADEMICO 2017/2018

Indice

Introduzione	1
 CAPITOLO I – L’EVOLUZIONE DELLA COMPETENZA ESTERNA DELL’UNIONE EUROPEA E I PRINCIPI CHE LA REGOLANO	 1
1.1. La competenza dell’Unione a stipulare accordi internazionali: a) il quadro ante Lisbona e il ruolo della Corte di giustizia.....	2
1.2. Segue: b) gli attuali riferimenti normativi nei Trattati	2
1.3. Le norme procedurali: l’articolo 218 TFUE, il suo ruolo nella stipula- zione di strumenti d’intesa non-vincolanti ei principi coinvolti.....	2
1.4. In particolare: il ruolo della Commissione europea	2
 CAPITOLO II – LA CAUSA C-660/13 CONSIGLIO CONTRO COMMISSIONE	4
2.1. Il contesto normativo di riferimento	5
2.2. I fatti e la decisione impugnata.....	2
2.3. La questione della ricevibilità.....	2
2.4. Il ricorso del Consiglio	2
 CAPITOLO III – LA SENTENZA DELLA CORTE E I TEMI LASCIATI IRRISOLTI	1
3.1. La sentenza.....	2
3.2. La Commissione non ha autonomia nella firma di atti non- vincolanti.....	2
3.3. Le questioni in sospeso	2
 Conclusioni	1
 Bibliografia	1
 Abstract	1

Introduzione

La competenza esterna dell'Unione europea ha avuto uno sviluppo continuo dalla firma del Trattato di Roma ad oggi; in particolare, il Trattato di Lisbona ha probabilmente costituito il passo più importante compiuto fino ad oggi. Con la firma del Trattato di Lisbona è stata "codificata" gran parte della giurisprudenza della Corte di giustizia, giurisprudenza che negli anni era stata centrale nell'allargamento dei poteri esterni dell'Unione; ma sono anche scaturite competenze inedite che hanno arricchito ulteriormente questo ventaglio di poteri. In particolare, gli articoli 216 e 218 TFUE hanno consentito all'Unione e alle sue istituzioni di muoversi con maggiore autonomia in un'Unione europea sempre più rivolta verso la sua vocazione internazionale. Il Trattato di Lisbona ha però profondamente mutato gli equilibri istituzionali, dando il via a una serie di conflitti, in particolare tra istituzioni, come la Commissione e il Consiglio dell'Unione europea, volti a stabilire le rispettive influenze in determinati ambiti di nuove competenze rimasti vaghi. Un caso esemplare è quello degli strumenti d'intesa non vincolanti. Rispetto a questo tipo di atti, la Commissione ha cercato di imporre una propria autonomia d'azione; autonomia che si è andata necessariamente a scontrare con le prerogative del Consiglio. Ultimo anello di questa peculiare quanto incerta giurisprudenza è costituito dalla sentenza della Corte di giustizia sulla causa C-660/13, *Consiglio dell'Unione europea c. Commissione europea*. Tale causa è rilevante per la giurisprudenza non solo perché si tratta della pronuncia più recente, ma anche perché ha decisamente negato alla Commissione una maggiore libertà d'azione. La Commissione, infatti, già in pronunce più datate relative al tema sopracitato, ha cercato di portare avanti una interpretazione del proprio ruolo che le consentisse una maggiore autonomia, soprattutto per ciò che riguardava la negoziazione e, oggetto centrale della disputa esaminata in questo elaborato, la firma di queste intese non vincolanti. Il fatto che la Commissione debba necessariamente attendere l'autorizzazione del Consiglio prima di firmare un atto come un *addendum* a un *memorandum* d'intesa, potrebbe sembrare, soprattutto se guardiamo ad altri sistemi legislativi dove questo genere di accordi è ampiamente riconosciuto e dove il ramo esecutivo detiene un'autonomia quasi completa, sotto vari aspetti, un meccanismo eccessivamente gravoso.

Nelle pagine che seguiranno saranno presentati i principali elementi di diritto sulla cui interpretazione si è sviluppata la controversia; in particolare, saranno passate in rassegna le principali pronunce, a partire dalla sentenza *AETS*, dalla quale è scaturito l'art. 216 TFUE, principale strumento di allargamento della competenza esterna dell'Unione. Saranno poi analizzati gli elementi di diritto principali relativi alla negoziazione di accordi internazionali e cosa questi ci possano dire riguardo alla procedura di stipulazione di intese non vincolanti. Verranno inoltre spese alcune parole sull'evoluzione delle competenze esterne della Commissione, in particolare alla luce della riforma dell'equilibrio inter-istituzionale portata avanti dal Trattato di Lisbona. Ci si

sposterà quindi verso l'analisi della causa vera e propria: qual è l'ambito di riferimento normativo e cosa ci dice rispetto alla causa in questione; come si è venuto a creare il conflitto di attribuzione ma anche come la ricevibilità può esserne tutt'altro che scontata e, infine, sarà svolta un'analisi del ricorso del Consiglio vero e proprio.

Alcune osservazioni saranno fatte poi sulla sentenza emessa dalla Corte; sui temi su cui si è pronunciata, ma anche su quelli che ha ommesso di chiarire. La brevità della sentenza rende la stessa assolutamente chiara, ma, allo stesso tempo, ci dà l'idea di come la Corte abbia sorvolato su alcuni temi che probabilmente avrebbero meritato un maggiore approfondimento. Questioni come la ricevibilità della causa, la base legale su cui la decisione impugnata era fondata, la questione della competenza (che ruolo hanno gli Stati membri?) e il tema dell'art. 218 TFUE e la sua rilevanza nell'individuazione della divisione generale dei poteri nelle relazioni internazionali dell'Unione.

CAPITOLO I

L'EVOLUZIONE DELLA COMPETENZA ESTERNA DELL'UNIONE EUROPEA E I PRINCIPI CHE LA REGOLANO

1.1 La competenza dell'Unione a stipulare accordi internazionali: a) il quadro *ante* Lisbona e il ruolo della Corte di giustizia

La normativa regolante il potere dell'Unione nello stipulare accordi internazionali con Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali scaturisce, coerentemente con il principio di attribuzione delle competenze, enunciato dall'art. 5, par. 2, del Trattato sull'Unione europea ("TUE"), da una disciplina interna ai Trattati, la cui formulazione attuale è frutto di un processo di riforma che ha largamente accolto le interpretazioni portate avanti dalla Corte di giustizia dell'Unione europea ("CGUE")¹. La necessità di una competenza esterna di quella che è oggi l'Unione europea era già chiara dalla firma del Trattato di Roma del 1957, sebbene quest'ultimo includesse esplicitamente nella sfera dei poteri dell'Unione solamente due tipi di accordi internazionali: commerciali e di associazione². Lo stesso art. 300 del Trattato sulla Comunità europee suggeriva che l'Unione dovesse attenersi, nella stipulazione di accordi internazionali, alle sole competenze esplicitamente indicate dai Trattati³; come pure l'art. 228 del Trattato sulla Comunità economica europea, disciplinante il procedimento da seguire per la conclusione di accordi internazionali comunitari, il quale esordiva stabilendo che detto procedimento si sarebbe applicato "quando le disposizioni del presente Trattato prevedano la conclusione di accordi tra la Comunità e uno o più Stati ovvero un'organizzazione internazionale"⁴.

Una competenza dell'Unione europea a stringere accordi anche in altri settori che esulassero da quelli all'epoca esplicitamente evocati fu indicata per la prima volta nella sentenza della CGUE del 31 marzo 1971, nell'ambito della causa 22/70, *Commissione c. Consiglio* ("AETS"), nella quale la Corte desunse l'Unione competente a stringere accordi internazionali in materia di trasporti⁵. In tale sentenza, la Corte pose anzitutto l'accento sulla personalità giuridica dell'allora Comunità e, sulla base di ciò, dedusse che quest'ultima avesse diritto a "stabilire dei rapporti contrattuali con gli Stati terzi per l'intera gamma degli scopi enunziati nella prima parte del trattato"⁶. Che questa capacità possa o meno essere esercitata in un caso specifico dipende

¹ MENGIOZZI (2010: 513 ss.).

² CREMONA (2017: 133 ss.).

³ Art. 300, paragrafi 1 e 6, TCE.

⁴ Art. 228 Trattato CEE.

⁵ Sentenza della CGUE del 31 marzo 1971, causa C-22/70, *Accordo europeo trasporti su strada (Commissione delle Comunità europee contro Consiglio delle Comunità europee)*.

⁶ Sentenza della CGUE, *Accordo europeo trasporti su strada*, par. 12/15.

quindi da un'analisi non solo delle competenze esterne esplicitamente indicate dai Trattati, ma anche “da altre disposizioni del trattato e da atti adottati, in forza di queste disposizioni, dalle istituzioni della Comunità”⁷. Una competenza generale, ma anche, come la Corte ha seguitamente precisato, esclusiva⁸. La conclusione di questo caso ha avuto la conseguenza di affermare che la Comunità potesse agire internazionalmente sulla base di competenze implicite. Questa posizione della Corte ha fornito successivamente la base per la stesura dell'odierno art. 216, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (“TFUE”)⁹, il quale, accanto all'originario requisito del richiamo esplicito alla competenza esterna nei Trattati, prevede una competenza dell'Unione a stipulare qualora tale azione “sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata”¹⁰.

Ulteriore passo in avanti in materia da parte della dottrina, dalla quale l'art. 216, par. 1, TFUE trae corpo, è compiuto nel parere 1/94 della Corte riguardante la competenza esclusiva della Comunità a stringere accordi internazionali nell'ambito dell'Organizzazione mondiale del commercio¹¹. In tale parere, la Corte ha posto dei limiti a una possibile interpretazione allargata della sentenza *AETS* attraverso tre condizioni, almeno una delle quali doveva essere rispettata affinché potesse essere desunta una competenza esclusiva: (a) se la conclusione dell'accordo è strettamente legata e quindi indispensabile al raggiungimento degli obiettivi della Comunità, (b) se, a livello interno, è stata raggiunta una armonizzazione completa della materia in questione o (c) quando, in ragione della specificità della materia oggetto di accordo, la competenza interna della Comunità prevista dai Trattati possa essere esercitata efficacemente solo in maniera simultanea con la corrispettiva competenza esterna¹².

Alla luce di quanto stabilito dalla Corte, tornando alle condizioni poste dall'art. 216, par. 1, TFUE riguardo alla nascita di una competenza esterna di natura implicita, è deducibile che la prima condizione (che la conclusione dell'accordo debba essere necessaria per la realizzazione di “uno degli obiettivi fissati dai trattati”) altro non è che una sintesi della prima e terza condi-

⁷ *Ibidem*, par. 16/19.

⁸ La sentenza della CGUE, *Accordo europeo trasporti su strada* recita, al par. 16/19: “[d]etta competenza [a stipulare] non dev'essere in ogni caso espressamente prevista dal trattato [...] ma può desumersi anche da altre disposizioni del trattato e da atti adottati, in forza di queste disposizioni, dalle istituzioni della comunità. in particolare, tutte le volte che (per la realizzazione di una politica comune prevista dal trattato) la comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, [...], norme comuni, gli stati membri non hanno più il potere [...] di contrarre con gli stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme”.

⁹ MENGIOZZI (2010: 514 ss.).

¹⁰ Art. 216, par. 1, TFUE.

¹¹ Parere della CGUE del 15 novembre 1995, 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*.

¹² MENGIOZZI (2010: 515 ss.).

zione espresse nel parere 1/94 poc'anzi ricordate¹³. Per quanto riguarda invece la seconda condizione, che stabilisce la necessità che un accordo possa “incidere su norme comuni o alterarne la portata”, vi è stato un distaccamento dal più rigido criterio della completa armonizzazione, abbandonato dalla Corte a seguito di due ulteriori pronunce: il parere 2/91¹⁴ e la sentenza “*Cieli Aperti*”¹⁵. Il parere 2/91 è da tenere in considerazione ai fini della presente analisi poiché, sebbene espressa anteriormente al parere 1/94, abbracciava un campo diverso da quello commerciale (tradizionalmente competenza esclusiva dell'Unione) e potrebbe essere stato quindi oggetto di attenzione per la stesura del Trattato di Lisbona a causa della sua portata meno specifica e potenzialmente più ampia¹⁶. In detto parere la Corte anticipa letteralmente la formulazione dell'art. 216, par. 1, TFUE affermando: “qualora vengano adottate norme comunitarie per il raggiungimento degli scopi del Trattato, gli Stati membri non possono, fuori dall'ambito delle istituzioni comuni, assumere impegni atti ad *incidere su dette norme o ad alterarne l'efficacia*”¹⁷. Più avanti, con la sentenza della Corte del 5 novembre 2002, “*Cieli aperti*”, la Corte torna a ribadire l'allargamento della competenza esterna dell'Unione e l'abbandono del criterio della completa armonizzazione. In tale sentenza, alla Corte venne chiesto di stabilire se un insieme di accordi bilaterali stretti da alcuni Stati membri con gli Stati Uniti d'America, riguardanti il trasporto aereo, fossero conformi al diritto dell'Unione; in particolare, se essi prevaricassero la linea giurisprudenziale relativa al principio professato dalla sentenza *AETS*, avendo l'Unione già adottato internamente una serie di misure a riguardo¹⁸. Nella sentenza la Corte individuò l'esistenza di una competenza esclusiva sostenuta dalla giurisprudenza *AETS*, ma questa andava a ricoprire solo alcune tipologie di temi concreti e non una competenza generale nel settore degli accordi sul trasporto aereo¹⁹. Tuttavia, non mancò di affermare che “dato che gli accordi internazionali controversi *non appartengono a un settore già disciplinato dai regolamenti nn. 2407/92 e 2408/92, non si può ritenere che incidano sui suddetti regolamenti [...]*”²⁰. In tal maniera la Corte ebbe modo di ribadire l'abbandono della condizione di un'armonizzazione completa, che il livello di armonizzazione a livello di normativa interna necessario per giustificare una parallela esistenza e esclu-

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Parere della CGUE del 19 marzo 1993, 2/91, *convenzione n. 170 dell'organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*.

¹⁵ Sentenza della CGUE del 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione delle Comunità europee contro Repubblica federale di Germania*.

¹⁶ MENGOLZI (2010: 516 ss.).

¹⁷ Parere della CGUE, *convenzione n. 170 dell'organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*, par. 9, cors. agg.

¹⁸ Il Consiglio aveva adottato una serie di misure normative allo scopo di regolare il trasporto aereo nel mercato interno, mentre tradizionalmente la regolamentazione per il trasporto aereo internazionale veniva affidata agli accordi bilaterali degli Stati membri. Si rimanda alla sentenza stessa.

¹⁹ ROSAS (2015: 1085 ss.).

²⁰ Sentenza della CGUE, causa C-476/98, par. 218. corsivo è tuo?

sività doveva essere cospicuo ma, a ogni modo, non ai livelli di quanto stabilito nel parere 1/94.

Alla luce dell'evoluzione della dottrina sulla competenza esterna dell'Unione europea, viene incluso, nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, l'art. III-323, identico nei contenuti all'attuale art. 216, par. 1²¹. E a conferma che i principi incarnati da tale articolo ricalcassero le conclusioni a cui era giunta all'epoca la Corte in materia, tra la data della firma del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la Corte di giustizia emette il suo parere 1/03²². In siffatto parere, venne chiesto alla Corte di stabilire se la Comunità avesse o meno diritto a prendere parte ai negoziati e a concludere in maniera autonoma, senza la partecipazione degli Stati membri, la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale siglata a Lugano il 16 settembre 1988 ("Convenzione di Lugano"). A tale quesito, la Corte rispose che la competenza della Comunità a concludere la Convenzione di Lugano rientrava "interamente nella competenza esclusiva della Comunità europea"²³. La Corte emise tale parere tenendo in considerazione il nuovo orientamento intrapreso dall'art. III-323 in materia di allargamento della competenza esterna della Comunità, nonostante quest'ultimo non fosse ancora entrato di fatto in vigore. Essa si distanziò dai tre criteri emessi nel parere 1/94, ritenendoli "solo esempi la cui formulazione trova la sua origine nei contesti particolari presi in considerazione dalla Corte"²⁴. La Corte asserì che una competenza di natura esclusiva, non prevista esplicitamente dai Trattati, avrebbe dovuto basarsi su "conclusioni derivanti da un'analisi concreta del rapporto esistente tra l'accordo previsto e il diritto comunitario in vigore e da cui risulti che la conclusione di un tale accordo può incidere sulle norme comunitarie"²⁵. Con tale presa di posizione, la Corte di giustizia non solo ha sancito il definitivo allontanamento dal criterio della completa armonizzazione, in favore del requisito, di più ampio respiro, di un sistema globale e coerente²⁶, ma, in tal maniera, essa ha espresso un chiaro giudizio sulla bontà dell'art. III-323, giudizio che non è stato potuto ignorare al momento della decisione di includerlo o meno anche nella stesura del Trattato di Lisbona²⁷.

Non solo: con tale parere, la Corte ha cercato anche di costruire un sistema generale per l'individuazione delle competenze esterne di natura esclusiva, solo parzialmente accolto nell'art. 216, par. 1. Si legge, infatti, nel parere della Corte, che al fine di individuare tale competenza in un certo ambito "non è necessario che sussista una concordanza completa tra il settore disci-

²¹ Art. III-323 Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

²² Parere della CGUE del 7 febbraio 2006, 1/03, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*.

²³ *Ibidem*, parere emesso dalla Corte (seduta plenaria).

²⁴ *Ivi*, par. 121.

²⁵ *Ivi*, par. 124.

²⁶ *Ivi*, par. 172.

²⁷ MENGOTZI (2010: 518 ss.).

plinato dall'accordo internazionale e quello della normativa comunitaria.” e “occorre inoltre prendere in considerazione non soltanto lo stato attuale del diritto comunitario nel settore interessato, ma anche le sue prospettive di evoluzione, qualora esse siano prevedibili al momento di tale analisi”²⁸. Risulta essere di interesse questo secondo criterio per la novità che porta in essere; se per quanto riguarda il primo, infatti, si ribadisce la non necessità di “concordanza completa” tra competenza interna e accordo, il secondo introduce una nuova prospettiva di analisi che potenzialmente allarga il raggio d'azione delle competenze di natura esterna dell'Unione. Anche se tale secondo criterio non viene incluso nel Trattato di Lisbona, questo ci dà idea della spinta propulsiva che la Corte, nel suo ruolo di interprete dei Trattati, ha dato a questo particolare campo di competenza attribuita all'Unione europea e del dinamismo che lo caratterizza.

1.2. Segue: b) gli attuali riferimenti normativi nei Trattati

L'evoluzione della dottrina *AETS* ha posto due fondamenti alla legittimazione di una competenza esterna implicita²⁹. Il primo, derivante dalla sentenza *AETS* stessa, si fonda sull'esistenza di una legislazione interna adottata o meno nel quadro di una politica comune: è il principio della *pre-emption*, metodo di individuazione della competenza fondato sull'esistenza, in un determinato settore, di una norma interna dell'Unione. Il secondo fondamento consiste nell'esistenza di un obiettivo indicato dai Trattati, per il raggiungimento del quale una competenza esplicita di natura interna dovrebbe essere accompagnata da una rispettiva competenza di natura esterna, presente o meno esplicitamente nei Trattati. Questa logica è fondata sul principio dell'*effetto utile*, cioè l'esistenza implicita dei poteri necessari al raggiungimento di un obiettivo dell'Unione indicato espressamente dai Trattati.

Entrambe le logiche sono fondate sul principio del parallelismo delle competenze interne ed esterne, sul legame tra questi poteri e sullo scopo per il quale l'Unione ne è stata insignita. Si differenziano per quanto riguarda la loro relazione con le competenze interne e, quindi, nel fondamento della loro esclusività³⁰.

La revisione dei Trattati avvenuta con la firma del Trattato di Lisbona ha incluso – come già detto – l'art. 216 TFUE, una disposizione che stabilisce le condizioni generali entro le quali può essere identificata una competenza esterna; che recita, al primo paragrafo:

²⁸ Parere della CGUE, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, par. 126.

²⁹ CREMONA (2017: 134 ss.).

³⁰ *Ibidem*.

[l]'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia necessaria per realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione, oppure possa incidere su norme comuni o alterarne la portata³¹.

In questa disposizione troviamo, in primo luogo, un riferimento alla condizione del richiamo esplicito nei Trattati, seguita dalla condizione dell'effetto utile e dal principio stabilito dalla sentenza *AETS*. Si capisce quindi che l'art. 216 TFUE è inteso a riassumere l'evoluzione giurisprudenziale del principio delle competenze esterne di natura implicita, e non dà alla luce una nuova base legale a sé stante per la conclusione di accordi internazionali, al contrario, “[d]alla disposizione in parola si evince [...] una competenza esterna soltanto in collegamento con le disposizioni dei trattati, gli obiettivi dell'Unione e le disposizioni del diritto dell'Unione ivi citati”³². Quindi, al fine di giustificare una competenza esterna di natura implicita – in aggiunta a un richiamo all'art. 218 TFUE, che costituisce la base legale procedurale per la conclusione di un accordo internazionale – è comunque necessario un rimando puntuale a una base legale presente nei Trattati.

L'inclusione nel TFUE dell'art. 216 rende la distinzione tra competenze implicite ed esplicite in un certo senso obsoleta; sembrerebbe più puntuale una distinzione tra competenze facenti esplicitamente parte dell'azione esterna dell'Unione e “altre politiche [dell'Unione] nei loro aspetti esterni”³³. Questa distinzione ci è d'aiuto per comprendere le diverse motivazioni poste alla base delle competenze esterne.

Il Trattato di Lisbona ha inoltre codificato la giurisprudenza sulle competenze esterne esclusive. Come risultato, esiste un insieme di competenze esclusive esplicitamente indicate nell'art. 3, par. 1, TFUE. Non solo, oltre a queste, altre competenze esterne di natura esclusiva possono nascere in certe condizioni. Come l'art. 3, par. 2, TFUE sancisce:

[l]'Unione ha [...] competenza esclusiva per la conclusione di accordi internazionali allorché tale conclusione è prevista in un atto legislativo dell'Unione o è necessaria per consentirle di esercitare le sue competenze a livello interno o nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata³⁴.

La somiglianza dell'art. 3, par. 2, TFUE con l'art. 216, par. 1, TFUE è evidente, sebbene essi non siano identici.

Nel determinare l'esclusività di una competenza esterna, il punto di partenza deve necessariamente essere ricercato nella caratterizzazione della sottostante competenza interna³⁵. In alcuni casi l'esclusività di questa viene desunta

³¹ Art. 216, par. 1, TFUE.

³² Conclusioni dell'AG Kokott, presentate il 17 luglio 2014, causa C-81/13, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord contro Consiglio dell'Unione europea*.

³³ Art. 21, par. 3, TUE.

³⁴ Art. 3, par. 2, TFUE.

³⁵ CREMONA (2017: 144 ss.).

direttamente dall'art. 3, par. 1, TFUE, per cui sarà da considerarsi esclusiva anche la sua manifestazione esterna. Ma la maggior parte delle competenze interne dell'Unione non sono esclusive *a priori*. Sono competenze per le quali non vi è alcuna menzione specifica di aspetti esterni, che possono però essere desunti basandosi sull'art. 216, par. 1, TFUE. In questi casi, l'esclusività viene desunta seguendo il criterio indicato dall'art. 3, par. 2, TFUE³⁶. Se mettiamo a confronto i due articoli, vediamo che dove una competenza esterna può essere utilizzata allo scopo di raggiungere un obiettivo dei Trattati, la sua esclusività dipenderà dal fatto che necessaria precondizione all'esercizio della competenza interna sia un accordo esterno³⁷.

La giurisprudenza post-Lisbona si è concentrata in particolare sull'ultima frase dell'art. 3, par. 2, TFUE³⁸, laddove viene affermato che l'Unione debba avere una competenza esclusiva nella conclusione di un accordo esterno “nella misura in cui può incidere su norme comuni o modificarne la portata”. La CGUE ha esplicitamente collegato questa frase alla sentenza *AETS* e alla sua evoluzione nella dottrina³⁹; la Corte ha ritenuto di mantenere ferma la propria interpretazione giurisprudenziale della norma anche a fronte dell'opposizione degli Stati membri⁴⁰, tantomeno si è mostrata riluttante nell'affermare l'esclusività di nuove competenze⁴¹.

Nella giurisprudenza post-Lisbona, la Corte ha affrontato in maniera esplicita l'applicazione dell'art. 3, par. 2, TFUE in due casi⁴². Nel dedurre una competenza esclusiva dell'Unione, la Corte ha posto enfasi su come questa possa influenzare “l'applicazione uniforme e coerente delle norme dell'Unione e il corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono”⁴³. Ciascuno di questi casi è caratterizzato – peraltro – da una stretta connessione tra il diritto dell'Unione e le regole internazionali, connessione fondata dalla legislazione dell'Unione stessa e che risulta in un “un insieme normativo indivisibile”⁴⁴ o “un quadro giuridico armonizzato”⁴⁵.

³⁶ Ivi, p. 145.

³⁷ Parere della CGUE, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, par. 115.

³⁸ CREMONA (2017: 146 ss.).

³⁹ Sentenza della CGUE del 4 settembre 2014, caso C-114/12, *Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, paragrafi 66-67.

⁴⁰ Ad esempio, nel parere 1/13, Consiglio e Stati membri intervenienti sostennero che, dato che la formulazione dell'art. 3 par. 2 TFUE includeva il principio della capacità d'incisione sulle norme comuni presente in *AETS*, escludendo di fatto formulazioni giurisprudenziali più tarde e di più ampio respiro come il parere 2/91, l'utilizzo di queste sarebbe stato da escludere nella risoluzione delle sentenze post-Lisbona. La Corte ha implicitamente disconosciuto questa posizione ricorrendo comunque alla giurisprudenza post-*AETS*.

⁴¹ CREMONA (2017: 146 ss.).

⁴² Si vedano: parere della CGUE del 13 maggio 2014, 1/13, *Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye*, par. 6; sentenza della CGUE del 4 settembre 2014, causa C-114/12, *Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, par. 74.

⁴³ Parere della CGUE, *Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye*, par. 74.

⁴⁴ Ivi, par. 78.

⁴⁵ Sentenza della CGUE, causa C-114/12, par. 79.

In occasione della causa C-114/12, alla Corte veniva chiesto se l'Unione fosse competente a stipulare una Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti connessi degli organismi di radiodiffusione. La Commissione affermava che la competenza dovesse avere carattere esclusivo sulla base degli articoli 2, par. 2, e – in particolare – 3, par. 2, TFUE. Il giudizio della CGUE si fondò sull'analisi dello scopo che la Convenzione si proponeva di raggiungere e la sua relazione col diritto dell'Unione: questa concluse che, sebbene certi aspetti della Convenzione andassero oltre le competenze espresse dell'Unione, questa ricadeva “in un settore ampiamente disciplinato da norme comuni dell'Unione”⁴⁶ e che tali negoziati potessero “incidere sulle norme comuni dell'Unione o modificarne la portata”⁴⁷.

Nel parere 1/13, veniva chiesto alla CGUE di stabilire se l'accesso di Stati terzi alla Convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori rientrasse nella competenza esclusiva dell'Unione. La Corte rispose in maniera affermativa, fondando il suo ragionamento sull'art. 3, par. 2, TFUE. In primo luogo, la Corte si riferì alla relazione tra lo scopo della Convenzione e il diritto rilevante dell'Unione, concludendo che il secondo era ampiamente disciplinato dal primo⁴⁸. In secondo luogo, venne esaminata la possibilità che tale competenza, lasciata agli Stati membri, potesse incidere sulle norme comuni dell'Unione o alterarne la portata. Ancora una volta, la CGUE rispose in maniera affermativa⁴⁹.

Un aspetto che colpisce di questa decisione è il fatto che la competenza esclusiva dell'Unione operi anche in contesti dove l'Unione stessa non abbia modo di partecipare direttamente, attraverso l'azione degli Stati membri, come nel caso della Convenzione in questione.

In ciascuno dei casi presi in considerazione, ci accorgiamo della stretta connessione tra l'accordo internazionale in questione e il diritto interno dell'Unione. Queste connessioni consentono di riconoscere la presenza di una competenza esterna esclusiva, ricalcando il principio stabilito nella sentenza *AETS* come riportato dall'art. 3, par. 2, TFUE⁵⁰.

L'esclusività, quindi, può avere diverse connotazioni che si tratti di competenze esplicite o meno. Laddove una competenza esterna implicita sia legata a una sfera di competenza interna, è necessario dimostrare soddisfatti il principio *AETS* o quello dell'effetto utile, come riportati dall'art. 216, par. 1, TFUE⁵¹.

Le competenze esterne esistono in ragione della loro utilità al raggiungimento degli obiettivi delle politiche interne, e la loro esclusività ne assicura la coerenza col diritto interno stesso. Non sorprende quindi che la logica di *AETS* – nella forma delle condizioni di esclusività presenti nell'art. 3, par. 2,

⁴⁶ Ivi, par. 102.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Parere della CGUE, *Adhésion d'États tiers à la convention de La Haye*, par.73.

⁴⁹ Ivi, par. 89.

⁵⁰ CREMONA (2017: 148 ss.).

⁵¹ Ivi, p. 150.

TFUE – abbia dato vita a tante dispute davanti alla CGUE nella giurisprudenza post-Lisbona.

1.3. Le norme procedurali: l'articolo 218 TFUE, il suo ruolo nella stipulazione di strumenti d'intesa non-vincolanti e i principi coinvolti

All'interno del Trattato di Lisbona è inserita una singola procedura per la negoziazione, firma e conclusione di accordi internazionali da parte dell'Unione. Tale procedura è desunta dall'art. 218 TFUE, fondato su una divisione di compiti tra le istituzioni dell'Unione. L'art. 16 TUE attribuisce al Consiglio il ruolo di *policy-maker* dell'Unione⁵². Questo, a seguito della raccomandazione della Commissione (o dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza quando l'accordo previsto riguarda esclusivamente o principalmente la politica estera e di sicurezza comune "PESC") autorizza l'avvio dei negoziati, definisce le direttive di negoziato, autorizza la firma e conclude gli accordi dell'Unione⁵³. Per quanto riguarda la Commissione, l'art. 17 TUE le attribuisce il ruolo di rappresentanza esterna dell'Unione: essa porta avanti i negoziati e, previa autorizzazione del Consiglio, firma l'accordo raggiunto (nel caso l'accordo in questione ricada, esclusivamente o principalmente, in materia di PESC, tale ruolo è assegnato all'Alto rappresentante). Anche il Parlamento europeo riveste un ruolo importante in tale procedura: questo, a seconda dei casi, deve essere consultato o concedere la propria autorizzazione, prima che il Consiglio possa autorizzare la Commissione alla firma⁵⁴; questo ruolo del Parlamento europeo, innovativo nel panorama del diritto dell'Unione europea, rappresenta anche la principale differenza tra l'attuale art. 218 e il suo predecessore, l'art. 300 del Trattato CE⁵⁵. Il Trattato di Lisbona ha quindi spostato l'equilibrio inter-istituzionale, favorendo il Parlamento europeo e la Commissione a discapito delle competenze di attribuzione del Consiglio e degli Stati membri. Questa modifica del rapporto di forza ha portato alla nascita di una serie di conflitti inter-istituzionali: il Consiglio e gli Stati membri hanno cercato via via di ridurre il ruolo emergente di Commissione e Parlamento europeo; dall'altro lato, questi ultimi hanno spesso agito in difesa delle loro nuove prerogative, cercando per quanto possibile di espanderle con la prospettiva di rafforzare il loro ruolo in tutte le fasi previste dall'art. 218 TFUE⁵⁶.

⁵² Art. 16 TUE.

⁵³ Art. 218, par. 2, TFUE.

⁵⁴ Art. 218 TFUE.

⁵⁵ PASSOS (2011: 49-56).

⁵⁶ VAN DER MEI (2016: 1052 ss.).

La procedura prevista dall'art. 218 TFUE fornisce una guida volta a regolare la conclusione di accordi internazionali di natura prettamente vincolante⁵⁷. Nonostante ciò, di fatto, ci si accorge di una tendenza nel regolare la cooperazione con Stati terzi attraverso strumenti di natura non vincolante. Così, al fine di massimizzare l'efficienza e le opportunità internazionali dell'Unione, le sue istituzioni hanno fatto uso in maniera crescente dello strumento del *memorandum d'intesa*⁵⁸. Non trovando applicazione in tale situazione l'art. 218 TFUE, più di un conflitto è nato nella ricerca, da parte del Consiglio e della Commissione, dei loro rispettivi ruoli nell'ambito della firma di accordi non vincolanti⁵⁹. Generalmente la Commissione è stata sostenitrice dell'opinione secondo cui l'art. 17 TUE, nell'attribuirle il ruolo di rappresentanza esterna dell'Unione⁶⁰, le garantisce il potere di firmare tali atti non vincolanti. Il Consiglio, avverso a tale ipotesi, ha fatto riferimento a una sentenza del 2004, *Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee*⁶¹, nella quale la Corte stabilì che il fatto che uno strumento fosse non vincolante non implicasse necessariamente che la Commissione fosse competente a adottarlo autonomamente. Nel determinare le condizioni necessarie all'adozione di un atto di tale forma, la Corte fece presente che fosse importante tener conto "della ripartizione delle competenze e dell'equilibrio istituzionale stabiliti dal Trattato"⁶². In tale sentenza, però, la Corte non specificò le condizioni entro le quali le istituzioni dell'Unione potessero adottare strumenti di natura non-vincolante.

Alla Corte venne chiesto di analizzare concretamente la questione nel caso C-660/13; la sentenza della Corte del 28 luglio 2016, *Consiglio dell'Unione europea c. Commissione europea*⁶³, relativa alla firma, da parte della Commissione, di un *addendum* a un *memorandum d'intesa* del 2006 con la Svizzera relativo a contributi economici da versare agli Stati membri di nuovo accesso. L'*addendum* in questione era volto ad assicurare un contributo economico alla Croazia, entrata nell'Unione europea nel luglio 2013. La Commissione adottò l'atto in questione appoggiandosi come base legale all'art. 17 TUE, non vedendo perciò ragione di coinvolgere il Consiglio. La Commissione fece notare come, nel 2012, il Consiglio e i rappresentanti dei governi degli Stati membri avessero adottato delle conclusioni nelle quali veniva presa nota della volontà della Croazia di beneficiare di un contributo finanziario svizzero, e nelle quali veniva chiesto alla Commissione di impegnarsi in una negoziazione con la Svizzera al fine di ottenere tali contributi⁶⁴. Es-

⁵⁷ Sentenza della CGUE del 9 agosto 1994, causa C-327/91, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*, par. 27.

⁵⁸ VAN DER MEI (2016: 1068 ss.).

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Art. 17, par. ??, TUE.

⁶¹ Sentenza della CGUE del 23 marzo 2004, causa C-233/02, *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee*.

⁶² *Ivi*, par. 40.

⁶³ Sentenza della CGUE del 28 luglio 2016, causa C-660/13, *Consiglio dell'Unione europea contro Commissione europea*.

⁶⁴ Conclusioni dell'AG Sharpston, presentate il 26 novembre 2015, causa C-660/13, par. 39.

sendo la decisione di firmare l'*addendum* in questione perfettamente in linea con le linee tracciate da dette conclusioni, la Commissione considerò la sua firma quale un atto di rappresentanza ai sensi dell'art. 17 TUE, il quale era competente a adottare. Il Consiglio si oppose a tale visione, asserendo che la Commissione non fosse in grado di firmare un accordo non vincolante senza la sua previa autorizzazione. Seguendo la linea di ragionamento dell'Avvocato generale ("AG") Sharpston⁶⁵, la Corte accolse le ragioni del Consiglio. Questa affermò che il semplice fatto che l'art. 17 TUE attribuisse alla Commissione la funzione di rappresentanza esterna non significasse che questa potesse fare a meno dell'autorizzazione del Consiglio⁶⁶ e che le conclusioni del 2012 l'autorizzavano unicamente ad avviare le negoziazioni, non quindi a firmare l'*addendum* a nome dell'Unione. Concordemente a ciò, la Corte stabilì che non fosse nei poteri della Commissione, elencati nell'art. 17 TUE, firmare un accordo non vincolante risultante da negoziazioni con uno Stato terzo⁶⁷.

Una decisione concernente la firma di un accordo con un Paese terzo – al di là del fatto che questo sia legalmente vincolante o meno – abbisogna di una valutazione di idoneità agli interessi dell'Unione, valutazione attribuita dall'art. 16 TUE al Consiglio. Il semplice fatto che il contenuto di un accordo non vincolante negoziato dalla Commissione con un Paese terzo (come la Svizzera) corrisponda alle linee dettate dal Consiglio nel suo mandato non è sufficiente a conferire alla Commissione il potere di firmare tale accordo senza la previa approvazione del Consiglio⁶⁸. Spetta al Consiglio la decisione finale sull'opportunità della firma di un atto che, sebbene non vincolante, rientri comunque nell'ambito di definizione delle politiche dell'Unione di elaborazione dell'attività esterna previste dall'art. 16 TUE⁶⁹.

La Corte, in conclusione, stabilì che la Commissione avrebbe dovuto attendere la previa autorizzazione del Consiglio e la decisione contestata venne dunque annullata. La conclusione della Corte è a ragion veduta: sebbene il fatto che la Commissione, una volta negoziato con successo un *memorandum* d'intesa o un atto di simile portata, debba attendere ancora una volta il giudizio del Consiglio, potrebbe risultare un processo macchinoso, non si capisce perché l'obbligatorietà giuridica o meno di un accordo o di uno strumento simile sia rilevante ai fini della classificazione della decisione che ne autorizza la firma come atto di rappresentanza o di *policy-making*; questa distinzione dovrebbe semmai basarsi sulla sostanza dell'atto adottato⁷⁰.

Visto il crescente ricorso, nelle relazioni esterne dell'Unione, a strumenti non vincolanti, qualsiasi altra conclusione tracciata dalla Corte sarebbe anda-

⁶⁵ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13.

⁶⁶ Sentenza della CGUE, causa C-660/13, par. 36.

⁶⁷ Ivi, par. 38.

⁶⁸ VAN DER MEI (2016: 1070 ss.).

⁶⁹ Sentenza della CGUE, causa C-660/13, paragrafi 41-43.

⁷⁰ VAN DER MEI (2016: 1070 ss.).

ta contro alla divisione delle competenze di attribuzione come elencate nel TUE⁷¹.

Se l'inserimento nel Trattato di Lisbona dell'art. 218 TFUE può aver creato una serie di incertezze sulla distribuzione delle competenze in materia, è anche vero che nel Trattato stesso viene evidenziata una serie di principi volti a chiarire la divisione delle competenze tra le istituzioni e a cui queste dovrebbero ispirarsi al fine di minimizzare i conflitti e massimizzare l'efficacia dei loro ruoli. In particolare, un ruolo importante è svolto dal principio della leale cooperazione, sancito dall'art. 13, par. 2, TUE accanto a quello di attribuzione delle competenze; detto articolo recita:

[c]iascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione⁷².

La CGUE aveva già interpretato il principio di leale cooperazione (che compare nell'art. 4, par. 3, TUE) come un principio applicabile sia alle istituzioni che agli Stati membri. Nella sentenza del 30 marzo 1995, *Parlamento europeo c. Consiglio dell'Unione europea*, riguardante il bisogno, per il Parlamento europeo, di fornire il suo parere nell'ambito della procedura di consultazione, la Corte affermò che

nell'ambito del dialogo interistituzionale sul quale si basa essenzialmente la procedura di consultazione, la Corte ha ritenuto che prevalgano gli stessi obblighi reciproci di leale cooperazione che disciplinano i rapporti fra gli Stati membri e le istituzioni comunitarie⁷³.

E in questo caso, sebbene tale requisito procedurale non fu rispettato, venne stabilito che questa fu la conseguenza del fallimento del Parlamento europeo di agire in rispetto della leale cooperazione⁷⁴. Così, l'inadempienza verso il principio di leale cooperazione ha avuto conseguenze sostanziali di natura legale⁷⁵. E infatti, si capisce perché l'art. 13, par. 2, TUE venga presentato come produttivo di un obbligo da rispettare. Sebbene questo dovere delle istituzioni di attuare tra loro una leale cooperazione sia stato formalizzato da diverso tempo, la sua inclusione esplicita nei Trattati, insieme ai cambiamenti nei ruoli delle istituzioni sanciti nel Trattato di Lisbona, ha portato a una accresciuta tendenza ad affidarsi a tale principio, che adesso viene portato avanti con notevole frequenza nelle controversie inter-istituzionali, in particolare quelle riguardanti l'esercizio della competenza esterna dell'Unione⁷⁶. La CGUE ha cominciato a delineare nello specifico tale principio, come ha

⁷¹ *Ibidem*.

⁷² Art. 13, par. 2, TUE.

⁷³ Sentenza della CGUE del 30 marzo 1995, causa C-65/93, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*, par. 23.

⁷⁴ *Ivi*, par. 28.

⁷⁵ CREMONA (2017: 425 ss.).

⁷⁶ *Ibidem*.

fatto negli anni quando si è trovata a dirimere controversie tra Unione e Stati membri.

Per quanto riguarda la conclusione di accordi, regolati dalla disposizione generale dell'art. 218 TFUE, il principio di leale cooperazione si intreccia coi principi di attribuzione e dell'equilibrio istituzionale.

Ma a chi è dovuto questo dovere di leale cooperazione? Gli articoli 13, par. 2, e 4, par. 3, TUE ci dicono, rispettivamente, che tale principio deve essere osservato sia tra le istituzioni europee che tra l'Unione e gli Stati membri. Nel caso delle istituzioni, tale principio è strettamente legato ai loro rispettivi poteri, come evidenziato dalla scelta di inserire nell'art. 13, par. 2, TUE, accanto al principio di leale cooperazione, quello di attribuzione delle competenze⁷⁷. La relazione tra i due principi detti segue due direzioni⁷⁸.

In primo luogo, il dovere di cooperare non stabilisce i limiti dei poteri delle istituzioni ma funge da guida sul come usarli. Opera cioè nelle istituzioni quando queste agiscono *entro* le loro rispettive aree di competenza e non può giustificare l'agire di queste all'infuori dei propri limiti di attribuzione. La leale cooperazione, quindi, non consente alle istituzioni di allargare i propri poteri; può almeno influenzare la scelta di quale di questi prediligere al momento della scelta di una base legale? La Corte di giustizia, nel caso C-48/14, ha risposto in maniera negativa⁷⁹. Questa, nel dirimere controversie sulla scelta di una base legale, non giudica basandosi su quale di queste sarebbe stata, eventualmente, più appropriata; si limita a stabilire se quella adottata è legittimamente difendibile⁸⁰.

Come risultato di ciò, è difficile vedere il principio di leale cooperazione giocare un ruolo di rilievo nella politica istituzionale dell'Unione nell'ambito della scelta dei poteri a cui fare ricorso di volta in volta. Quali sono, dunque, i suoi effetti?

Il concetto di leale cooperazione esprime l'idea che ogni istituzione debba rispettare e permettere la piena espressione dei poteri delle altre: "ciascuna istituzione dell'Unione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati [...]"⁸¹. Non è solo una questione di rispettare l'equilibrio istituzionale e le prerogative delle altre istituzioni. Significa anche che le istituzioni, nelle loro relazioni, dovrebbero cercare di massimizzare il grado con cui ciascuna di esse può svolgere le sue funzioni all'interno dell'Unione⁸². Ogni istituzione gode della propria autonomia, ma tale autonomia non può essere esercitata a spese di quella delle altre istituzioni. Questo aspetto della leale cooperazione richiede una comprensione non solo formale dei poteri attribuiti a ciascuna istituzione, ma anche del motivo di tali poteri: a quale

⁷⁷ Art. 13, par. 2, TUE.

⁷⁸ CREMONA (2017: 428 ss.).

⁷⁹ Sentenza della CGUE del 12 febbraio 2015, causa C-48/14, *Parlamento europeo contro Consiglio dell'Unione europea*.

⁸⁰ CREMONA (2017: 432 ss.).

⁸¹ Sentenza della CGUE del 16 luglio 2015, causa C-425/13, *Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, par. 69.

⁸² CREMONA (2017: 433 ss.).

scopo servono, e il ruolo che svolgono all'interno di un processo in particolare o di un contesto procedurale specifico⁸³. Nella formulazione di accordi (o di altri strumenti non vincolanti), per esempio, è necessario comprendere i ruoli giocati dal Consiglio, dalla Commissione e dal Parlamento europeo, oltre che dalla CGUE. Come ribadito dalla stessa CGUE, il principio della leale cooperazione come demandato dall'art. 13, par. 2, TUE:

Tale cooperazione ha un'importanza particolare per l'azione dell'Unione sul piano internazionale, dal momento che siffatta azione avvia uno stretto processo di concertazione e di consultazione tra le istituzioni dell'Unione⁸⁴.

Vista in questa luce, la leale cooperazione potrebbe contribuire all'interpretazione della portata dei poteri delle istituzioni, oltre che al come questi dovrebbero essere esercitati.

1.4. In particolare: il ruolo della Commissione europea

La portata e le funzioni esercitate dalla Commissione nell'ambito delle relazioni internazionali sono state oggetto di un considerevole ampliamento nel corso degli anni. I primi Trattati negavano infatti alla Commissione un ruolo di rilievo nelle relazioni internazionali della Comunità, confinandola pressoché al ruolo di negoziatrice in materie commerciali con i paesi terzi. Oggi la Commissione gode di un ampio spettro di responsabilità a livello di poteri esterni, ripartiti in un vasto repertorio di ambiti. Tuttavia, per quanto concerne il ruolo e la responsabilità, oltre che l'influenza esercitata, queste variano considerevolmente per ogni sfera di competenza⁸⁵. Il Trattato di Lisbona ha notevolmente alterato alcuni dei ruoli esterni della Commissione, creando in certi casi scontento per via di un percepito ridimensionamento del ruolo di primo piano che questa era riuscita a ritagliarsi⁸⁶.

Tra i cambiamenti più impattanti per il ruolo esterno della Commissione attuati dal Trattato di Lisbona vi è il potenziamento del ruolo del Consiglio europeo. In primo luogo, l'art. 22 TUE, inserito nel Titolo V, che detta disposizioni generali in materia di PESC, conferisce al Consiglio europeo un ruolo di leadership piuttosto vasto. Questo ha portato a un'intrusione del Consiglio europeo nelle tradizionali prerogative della Commissione di definizione delle strategie e nel suo ruolo di coordinamento dell'azione esterna. In secondo luogo, la creazione della nuova carica del Presidente del Consiglio europeo ha rafforzato ulteriormente la portata istituzionale di tale istituzione. Il potenziale di questa nuova figura è stato prospettato nella politica estera

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ Sentenza della CGUE, causa C-425/13, par. 64.

⁸⁵ NUGENT, RHINARD (2015: 349 ss.).

⁸⁶ *Ibidem*.

dell'Unione, in particolare in materia di PESC, nella quale il Consiglio europeo ricopre a tutti gli effetti un ruolo superiore a quello della Commissione⁸⁷. Un'ulteriore complicazione per il ruolo della Commissione nella politica estera dell'Unione è stata l'unificazione tra i ruoli dell'Alto rappresentante per la PESC (parte del Consiglio) e del commissario europeo per le relazioni esterne nella figura dell'Alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza. In primo luogo, l'Alto rappresentante gode di ampi poteri conferiti direttamente dai Trattati⁸⁸. Inoltre, ricoprendo l'Alto rappresentante un ruolo oramai inter-istituzionale (avendo ereditato le competenze di due ruoli facenti riferimento a istituzioni diverse), sono sorti inevitabili dibattiti su chi, tra Consiglio e Commissione, dovrebbe essere l'istituzione con maggiore ascendente politico su di essa.

Sebbene il Trattato di Lisbona abbia in effetti ridotto alcune delle competenze di cui la Commissione godeva in certi settori, è anche vero che questo ha aperto a nuove responsabilità in altrettanto importanti funzioni, confermandola quindi come un'istituzione centrale nella formazione e nel perseguimento delle attività di competenza esterna dell'Unione.

Essendo inizialmente limitate agli accordi sul commercio estero, le responsabilità di politica esterna della Commissione sono state ampliate largamente a seguito della riforma dei Trattati.

Centrale è innanzitutto il suo ruolo nella Politica commerciale comune, nella quale è solitamente la principale (e unica) negoziatrice di accordi bilaterali e multilaterali. La base legale per questa competenza esclusiva è esistita fin dalla nascita dell'istituzione stessa, ed oggi le è conferita dall'art. 207 TFUE. Ma la Commissione è anche l'istituzione principale coinvolta nella negoziazione di accordi di cooperazione e associazione, accordi che si spingono spesso oltre le materie commerciali e che spesso coinvolgono numerosi Stati non-membri.

Ulteriori responsabilità intraprese dalla Commissione nel suo ruolo esterno ruotano attorno al contesto delle politiche di allargamento. Tali responsabilità includono l'assistenza ai paesi candidati all'adesione con la firma di adeguati accordi di transizione, il raccomandare al Consiglio se e quando negoziati per l'accesso di nuovi Stati membri dovrebbero essere intrapresi, e, in caso di risposta affermativa, la negoziazione dei termini di ingresso con tali Stati.

Essa inoltre, spesso in concerto con il Consiglio o con le rappresentanze degli Stati membri, tratta con paesi extra-comunitari in materie di competenza interna con risvolti nella politica estera (come ambiente, dispute di confini, trasporti ed energia).

La Commissione partecipa poi alla definizione della politica estera e di sicurezza comune, grazie anche al lavoro svolto dall'Alto rappresentante, che

⁸⁷ In proposito, l'art. 15, par. 6, TUE recita: “[i]l presidente del Consiglio europeo assicura, [...], la rappresentanza esterna dell'Unione per le materie relative alla politica estera e di sicurezza comune”.

⁸⁸ Si rimanda all'art. 18, par. 2, TUE.

della Commissione europea è vicepresidente, giocando un ruolo propositivo e di coordinamento.

Intraprende poi una serie di azioni all'interno del quadro delle politiche dell'Unione di supporto ai paesi in via di sviluppo e coordina le politiche di aiuto umanitario dell'UE.

Infine, la Commissione partecipa al lavoro di tutte le organizzazioni internazionali nelle quali l'Unione è ammessa (in quanto membro a tutti gli effetti o detentrici di uno *status* che le consenta di partecipare più o meno direttamente);

A completare il quadro, contribuisce alla maggior parte del personale dei più di 130⁸⁹ uffici di rappresentanza presenti in molti Stati extra-comunitari.

Questo ampio e variegato ventaglio di competenze esterne che la Commissione è riuscita a ottenere è dovuto a varie ragioni; fondamentale, fra queste, è stata l'accresciuta importanza, a seguito della globalizzazione dell'economia mondiale, del commercio internazionale⁹⁰. Questo contesto è sempre stato a vantaggio della Commissione poiché è precisamente in questa sfera di competenze che il suo potere di agire come rappresentante esterno dell'Unione è più forte.

Ma la globalizzazione è stata d'aiuto alla Commissione anche perché è riuscita ad agevolare la rottura di alcune barriere tra competenze interne e competenze esterne⁹¹. Questo ha dato alla Commissione l'opportunità per proiettare le sue consolidate responsabilità in materia di competenze di politica interna nei loro risvolti esterni.

I ruoli esterni della Commissione sono stati anche consolidati dalle prese di posizione della CGUE nelle proprie sentenze⁹²; di queste prese di posizione, si ricorda in particolare l'estensiva interpretazione che è stata data al principio del parallelismo delle competenze.

Un ultimo importante fattore che ha contribuito ad allargare lo spettro della competenza esterna della Commissione consiste nel fatto che, dalla metà degli anni '80, questa ha agito attivamente nel cercare di fissare per sé stessa influenza e autorità in quante più sfere di competenza esterna possibili⁹³.

Per concludere, il Trattato di Lisbona sembrerebbe aver prodotto, tutto sommato, un indebolimento delle prerogative esterne della Commissione. Tuttavia, la portata di questo indebolimento non dovrebbe essere esasperata. In primo luogo, il Trattato di Lisbona ha dato risposta a molti interrogativi riguardanti l'esatta distribuzione delle competenze tra Consiglio e Commissione rispetto a molte aree di competenza "mista"⁹⁴ (come il commercio in servizi e nella proprietà intellettuale, ora integrate pienamente nella politica commerciale comune). Infine, alla Commissione spetta comunque il ruolo di

⁸⁹ NUGENT, RHINARD (2015: 351 ss.).

⁹⁰ Ivi, p.353.

⁹¹ NUGENT, RHINARD (2015: 351 ss.).

⁹² Ivi, p. 352.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ Ivi, p. 357.

rappresentante esterno dell'Unione⁹⁵ (con le eccezioni di PESC e delle prerogative dell'Alto rappresentante).

⁹⁵ Art. 17 par. 1 TUE.

CAPITOLO II LA SENTENZA C-660/13

2.1. Il contesto normativo di riferimento

La causa C-660/13 rappresenta l'ultima di una serie di dispute – e certamente ne è esemplare – che sono sorte tra Consiglio e Commissione per quanto riguarda l'ampio dibattito sull'incertezza legale riguardante la firma, da parte dell'Unione, di strumenti d'intesa non vincolanti con Stati terzi. In diversi contesti normativi, viene di norma fatta differenza tra, da una parte, accordi di una certa importanza che richiedono l'approvazione da parte del legislatore e dall'altra strumenti d'intesa dal peso minore che – per la firma – necessitano solo della volontà del ramo esecutivo⁹⁶. Nonostante l'uso estensivo che sia l'Unione, sia gli Stati membri che gli Stati terzi ne fanno, questo genere di strumenti d'intesa “amministrativi” sono tutt'oggi circondati da ambiguità legale. In particolare, per l'Unione, questa incertezza apre importanti interrogativi riguardo l'applicazione del principio dell'equilibrio istituzionale nelle proprie relazioni esterne e sull'estensione dei poteri di rappresentanza della Commissione: l'applicazione di tale principio comporta che l'art. 218 TFUE si applichi, *mutatis mutandis*, anche dove la sua applicazione non sia formalmente prevista? Può essere evinta, dall'art. 17 TUE, una competenza della Commissione riguardo alla firma di tali strumenti d'intesa non vincolanti di natura amministrativa, purché questi siano in linea con la direzione politica indicata dal Consiglio? Il precedente caso *Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee*⁹⁷, a cui è stato fatto accenno nel capitolo precedente, aveva già sollevato la questione della divisione dei poteri in tali ambiti. Il caso ora in discussione completa il quadro, affrontando il tema degli strumenti d'intesa non-vincolanti conclusi dalla Commissione. Nel presente capitolo verrà posta in esame la causa C-660/13, cominciando dalle principali fonti del diritto coinvolte nella controversia, che saranno poste in rassegna nel presente paragrafo. Trattandosi di una disputa interna al contesto legale europeo, le norme coinvolte, esclusivamente di rango primario, fanno parte del TUE e del TFUE, entrati in vigore – nella loro formulazione attuale, stabilita dal Trattato di Lisbona – il 1° dicembre 2009. Si è già fatta menzione dei principi di attribuzione e di leale cooperazione a cui le istituzioni devono attenersi nello svolgimento delle loro funzioni; questi fanno riferimento agli articoli 5, par. 2 (attribuzione), 4, par. 3, TUE (leale cooperazione tra istituzioni e Stati membri) e 13, par. 3, TUE (attribuzione e leale cooperazione tra istituzioni). Come si è accennato e come si vedrà in seguito più in dettaglio, è sulla condotta della Commissione rispetto a questi principi che si è fondata l'accusa del Consiglio.

⁹⁶ DEMEDTS, CHAMON (2017: 245 ss.).

⁹⁷ Sentenza della CGUE, causa C-233/02.

Riguardo al principio di attribuzione, gli articoli di interesse in questo caso sono il 15, 16 e 17 TUE, i quali enunciano i poteri delle istituzioni che sono coinvolte; rispettivamente: Consiglio europeo (anche se solo marginalmente), Consiglio e Commissione.

In particolare, l'art. 15, par. 1, TUE enuncia: “[i]l Consiglio europeo dà all’Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali. Non esercita funzioni legislative”.

Per quanto riguarda il Consiglio, l'art. 16, par. 1, TUE afferma che: “[i]l Consiglio esercita, [...] funzioni di definizione delle politiche e di coordinamento alle condizioni stabilite nei trattati”. Sempre relativamente al Consiglio, l'art. 16, par. 6, TUE, al terzo comma afferma questo: “[i]l Consiglio ‘Affari esteri’ elabora l’azione esterna dell’Unione secondo le linee strategiche definite dal Consiglio europeo e assicura la coerenza dell’azione dell’Unione”.

Infine, per ciò che concerne le funzioni di attribuzione della Commissione, l'art. 17, par. 1, TUE stabilisce che questa: “promuove l’interesse generale dell’Unione e adotta le iniziative appropriate a tal fine. [...] Esercita funzioni di coordinamento, di esecuzione e di gestione, alle condizioni stabilite dai trattati. Assicura la rappresentanza esterna dell’Unione”.

Passate in rassegna le fonti del diritto inerenti alla divisione delle competenze fra le istituzioni e ai principi a cui essi devono attenersi, l'AG Sharpston, nelle sue conclusioni, menziona due articoli dal Capo 1 del Titolo V del TUE: il 21 e il 22. Si tratta di disposizioni generali sull’azione esterna dell’Unione. L'art. 21 è di particolare interesse perché la sua azione è volta a disciplinare la condotta delle istituzioni sulla scena internazionale⁹⁸. L'articolo afferma anche che l’azione esterna dell’Unione deve garantire una doppia coerenza: tra i vari settori interni ad essa e tra essa stessa e le altre politiche dell’Unione⁹⁹. Le istituzioni incaricate di assicurare tale coerenza sono il Consiglio e la Commissione.

Ai sensi dell'art. 22, par. 1, invece, viene stabilito che il Consiglio europeo, basandosi sui principi enunciati dall'art. 21 TUE, debba farsi carico dell’individuazione degli interessi e degli obiettivi strategici dell’Unione in materia di PESC e degli altri settori dell’azione esterna dell’Unione. Nel fare ciò, il Consiglio europeo deve attenersi alle procedure previste dai Trattati.

È ora necessario passare all’analisi dei punti focali dei due articoli del TFUE – già ampiamente descritti nel capitolo precedente – relativi alle condizioni, gli effetti e le procedure da seguire per la stipulazione di accordi internazionali, si tratta degli articoli 216 e 218 TFUE.

Riguardo l'art. 216 TFUE, già si è avuto modo di analizzare il contenuto del primo paragrafo: in esso vengono riportati i tre criteri che una materia di competenza dell’Unione deve assolvere affinché ne possa essere dedotta la funzione esterna individuati dalle sentenze della CGUE a partire dal caso

⁹⁸ Art. 21, par. 1, TUE.

⁹⁹ Art. 21, par. 3, TUE.

AETS. Per quanto riguarda l'art. 218 TFUE, invece, esso è di interesse poiché delinea la divisione delle competenze tra le istituzioni coinvolte nella dimensione esterna delle politiche dell'Unione. In particolare, secondo tale articolo, il Consiglio autorizza l'avvio dei negoziati, ne definisce le direttive e autorizza infine la firma¹⁰⁰. In particolare, deliberando su proposta del negoziatore, il Consiglio deve adottare: una decisione che autorizzi la firma dell'accordo (e – eventualmente – rientra nei suoi poteri stabilirne l'applicazione provvisoria)¹⁰¹, e una “decisione relativa alla conclusione dell'accordo”¹⁰². Entrambi gli articoli sono, come si è avuto modo di vedere, relativi alla negoziazione di accordi internazionali, di natura vincolante; rimangono però fondamentali nel contesto della causa presa in considerazione, credo, per alcuni motivi: prima di tutto, la nebulosità del diritto dell'Unione riguardo alla negoziazione di strumenti d'intesa non vincolanti – come ad esempio i *memoranda d'intesa* – rende necessario a chi si occupa di analizzare una sentenza di trovare un punto di appoggio nella certezza normativa costituita da tali articoli che più si avvicinano al contesto di riferimento; inoltre, anche se di tali strumenti non viene fatta menzione nei Trattati, il contenuto di questi articoli indica comunque con chiarezza una serie di ambiti nei quali l'Unione è legittimata ad agire nelle sue funzioni esterne e tracciano una divisione dei compiti e una consequenzialità delle azioni delle istituzioni che la CGUE ha già ritenuto fondamentale seguire in casi di questo genere, come nel caso *Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee*¹⁰³.

Ultima serie di articoli facenti parte del contesto normativo della causa in esame sono relativi a certe funzioni di cui è insignita la CGUE; in particolare, l'AG Sharpston, nelle sue conclusioni, sostiene sia necessario un esame preliminare sulla ricevibilità del ricorso del Consiglio, che è quindi svolto; tale esame rende dunque necessario riassumere quali tipi di atto sono sottoposti al controllo di legittimità della Corte. Questo viene espresso dal primo comma dell'art. 263 TFUE, sul quale è fondato il ricorso di annullamento della Commissione. In esso si afferma che la Corte debba esercitare le proprie prerogative di controllo di legittimità, in particolare: su atti legislativi; sugli atti della Commissione (escluse le raccomandazioni e i pareri) e sugli atti di Parlamento europeo e Consiglio volti a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi¹⁰⁴. A tal fine, la Corte deve poter pronunciarsi sui ricorsi “per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione dei trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione, ovvero per

¹⁰⁰ Art. 218, par. 2, TFUE.

¹⁰¹ Art. 218, par. 5, TFUE.

¹⁰² Art. 218, par. 6, TFUE.

¹⁰³ La sentenza della Corte, causa C-233/02, al par. 40 recita: “la determinazione delle condizioni nelle quali può verificarsi l'adozione di siffatto atto richiede, [...], che sia debitamente tenuto conto della ripartizione delle competenze e dell'equilibrio istituzionale stabiliti dal Trattato” (cors. agg.). Nella sua versione in lingua inglese, la parte evidenziata in corsivo viene tradotta più incisivamente con l'espressione: “the division of powers and the institutional balance established by the Treaty [...] [must] be duly taken into account”.

¹⁰⁴ Art. 263, primo comma, TFUE.

sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Parlamento europeo, dal Consiglio o dalla Commissione”¹⁰⁵.

Gli articoli 264, 278 e 279 TFUE prescrivono i poteri che la Corte esercita se tale ricorso risulta fondato. In tal caso, la Corte dichiara nullo e non avvenuto l’atto impugnato¹⁰⁶. Tuttavia, ove necessario, è nei poteri della Corte adottare misure speciali nel caso tale annullamento contrasti con le esigenze di certezza del diritto e di tutela dell’affidamento che soggetti vari possono avere nutrito circa la legittimità dell’atto¹⁰⁷. In questi casi la Corte “precisa gli effetti dell’atto annullato che devono essere considerati definitivi”¹⁰⁸. In particolare, la CGUE, ove lo ritenga necessario, può ordinare la sospensione dell’esecuzione dell’atto impugnato¹⁰⁹ e, negli affari ad essa preposti, “ordinare i provvedimenti provvisori necessari”¹¹⁰.

2.2. I fatti e la decisione impugnata

Che la Commissione, agendo nelle sue vesti di rappresentante esterna dell’Unione, possa firmare accordi internazionali a nome dell’Unione senza la previa autorizzazione del Consiglio è impensabile, se si tiene conto della divisione dei poteri tracciata dall’art. 218 TFUE in materia. Ma cosa cambia se l’accordo in questione non è di natura vincolante? È possibile che questo possa cambiare, in qualche modo, la natura dell’*iter* necessario alla sua adozione? Questa è la domanda a cui la CGUE ha cercato di trovare risposta, nell’ambito della causa C-660/13; nella quale il Consiglio ha sostenuto l’accusa alla Commissione di aver illegittimamente firmato uno strumento d’intesa di natura non vincolante. Oggetto della controversia era costituito da una decisione della Commissione del 3 ottobre 2013 (la “decisione impugnata”) concernente la firma di un *addendum* a un *memorandum* d’intesa firmato dalla Presidenza del Consiglio dell’Unione europea e dalla Commissione con la Confederazione svizzera, relativo a un contributo finanziario di quest’ultima ai paesi di nuovo accesso¹¹¹ al mercato unico europeo. Nel presente paragrafo saranno brevemente riassunti i principali avvenimenti che hanno portato il Consiglio a presentare il ricorso di annullamento per la decisione impugnata.

¹⁰⁵ Art. 263, secondo comma, TFUE.

¹⁰⁶ Art. 264, primo comma, TFUE.

¹⁰⁷ VILLANI (2016: 377 ss.).

¹⁰⁸ Art. 264, secondo comma, TFUE.

¹⁰⁹ Art. 278 TFUE.

¹¹⁰ Art. 279 TFUE.

¹¹¹ Ci si riferisce ai Paesi che sono entrati a far parte dell’Unione europea il 1° maggio 2004, ovvero: Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Repubblica ceca, Slovacchia, Slovenia, Ungheria.

La Svizzera ha accesso al mercato interno in base a una serie di accordi bilaterali, il cui secondo turno di negoziazioni è venuto a coincidere con l'allargamento a Est dell'Unione avvenuto nel 2004. Nell'ambito di tali negoziati, la Svizzera ha accolto la richiesta dell'Unione di partecipare, con un contributo finanziario, alla politica di coesione economica e sociale dell'Unione allargata, mostrandosi desiderosa di sancire tale interesse – a causa di limitazioni ad essa interne – mediante la firma di un *memorandum* d'intesa non vincolante (negoziato in consultazione con il gruppo di lavoro Associazione europea di libero scambio "EFTA") che avrebbe dovuto tracciare le linee-guida da seguire per degli accordi bilaterali che avrebbero dovuto essere stretti successivamente con gli Stati interessati. Tale *memorandum* viene quindi negoziato e infine firmato il 27 febbraio 2006.

Un primo *addendum* a tale *memorandum* era stato firmato, dalle stesse istituzioni, il 25 giugno 2008, per includere, tra i beneficiari del contributo svizzero, gli Stati di Romania e Bulgaria, entrati a far parte dell'Unione.

Il 20 dicembre 2012, il Consiglio e i rappresentanti degli Stati membri hanno adottato delle conclusioni nelle quali veniva preso atto dell'auspicio della repubblica di Croazia (ultimo paese a entrare a far parte dell'Unione) di beneficiare dei contributi svizzeri di coesione che fosse proporzionale a quanto stabilito nel 2006 e nel 2008. Lo stesso giorno la Commissione emette una dichiarazione, da includere nel verbale del Comitato dei rappresentanti permanenti ("Coreper"), nella quale si affermava che tali conclusioni riguardo al contributo finanziario svizzero ("CFS") costituivano una decisione politica ai sensi dell'art. 16 TUE, il quale conferisce al Consiglio poteri di definizione delle politiche dell'Unione. Di conseguenza, dette conclusioni erano da considerarsi in quanto decisione politica esclusiva del Consiglio, e non del Consiglio e degli Stati membri, ciò a implicare una competenza esclusiva dell'Unione in materia.

Il 25 luglio 2013, la Commissione informava il gruppo di lavoro EFTA che i negoziati con la Svizzera si erano conclusi con successo.

Il 3 ottobre 2013, la Commissione, fondandosi sull'art. 17 TUE come base legale, asserendo di adempiere alle proprie funzioni di rappresentanza esterna dell'Unione, ha adottato la decisione impugnata, consistente in un unico articolo, il quale prevedeva che la Commissione approvasse l'*addendum* del 2013 e che a firmare tale *addendum* – a nome dell'Unione – dovesse essere il vicepresidente incaricato delle relazioni esterne e il membro responsabile per la politica regionale, entrambi membri della Commissione europea stessa.

Stati membri e Consiglio, in risposta alla presa di posizione della Commissione, durante le riunioni del gruppo di lavoro EFTA svoltesi il 15 e il 27 ottobre 2013, hanno contestato la decisione della Commissione di firmare l'*addendum* senza attendere la previa autorizzazione da parte del Consiglio. A motivo di ciò, la presidenza del gruppo di lavoro EFTA ha presentato un progetto di conclusioni a Consiglio e Stati membri nel quale il Consiglio veniva incaricato di firmare l'*addendum* e nel quale si ribadiva che il mandato

conferito alla Commissione era quello di esercitare funzioni di coordinamento e di supervisione nonché di firmare l'*addendum*.

La Commissione ha espresso il proprio dissenso rispetto a tali conclusioni, e il 7 novembre 2013 il vicepresidente incaricato delle relazioni esterne e il membro responsabile per la politica regionale della Commissione hanno firmato, a nome dell'Unione, l'*addendum* del 2013¹¹².

Il 19 novembre 2013 il Consiglio e gli Stati membri riuniti in sede di Consiglio hanno adottato una posizione sulla decisione impugnata, seguita dall'assunzione di una posizione di dissenso, da parte del Consiglio, sul modo in cui la Commissione ha agito.

La questione è stata quindi deferita alla CGUE, che si è trovata ancora una volta a dover dirimere una disputa sorta dalla opacità che i Trattati mostrano riguardo alla firma di tali strumenti d'intesa non vincolanti.

2.3 La questione della ricevibilità

Come accennato precedentemente in questo capitolo, la questione della ricevibilità viene sollevata fin da subito dall'AG Sharpston¹¹³, che, nelle sue conclusioni, ne tratta anticipatamente all'analisi del ricorso del Consiglio. La Corte, nella sua sentenza, non si è espressa a riguardo, tantomeno sono state presentate eccezioni contro la ricevibilità del ricorso di annullamento del Consiglio; è bene tuttavia spendere alcune parole su tale questione, cominciando dai motivi per cui un esame di tale questione non sia scontato e terminando coi motivi per cui l'AG ha comunque ritenuto ricevibile la domanda del Consiglio.

Come accennato nelle pagine precedenti, in base all'art. 263 TFUE, secondo comma, la Corte esercita il suo controllo di legittimità sugli atti della Commissione che siano destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi¹¹⁴. La decisione impugnata era un atto della Commissione; tuttavia, che esso potesse generare effetti giuridici nei confronti di terzi non era altrettanto evidente.

Nessuna delle parti ha effettivamente specificato le ragioni del perché la decisione impugnata soddisfacesse o meno le condizioni di cui all'art. 263 TFUE; ma entrambe, durante l'udienza, hanno sostenuto le ragioni del perché l'*addendum* del 2013, sebbene di natura non vincolante, potesse avere

¹¹² Tale *addendum* prevede, al punto 1, che il Consiglio federale svizzero accetti di negoziare un accordo con la repubblica di Croazia relativo a un contributo economico di CHF 45 milioni (oltre al contributo stabilito dal memorandum del 2006), in un periodo di cinque anni, a partire dalla data di approvazione di suddetto stanziamento da parte del parlamento svizzero, fino al 31 maggio 2017.

¹¹³ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13, par. 57.

¹¹⁴ Art. 263, secondo comma, TFUE

conseguenze di natura giuridica e questo è stato certamente utile nell'accertarlo; il fatto che tale decisione abbia conseguenze di carattere giuridico è inoltre condizione alla rilevanza dell'art. 218 TFUE.

Se il contenuto dell'*addendum* avesse avuto conseguenze capaci di vincolare le parti, se cioè fosse stato un accordo internazionale ai sensi dell'art. 218 TFUE¹¹⁵, il ricorso del Consiglio sarebbe stato manifestatamente accoglibile poiché rivolto contro un atto avente chiari effetti giuridici secondo quanto stabilito dalla giurisprudenza della Corte¹¹⁶. Tuttavia l'*addendum* del 2016 non costituiva un accordo internazionale capace di vincolare le due parti: nel corso sia dei negoziati che hanno portato alla firma dell'*addendum* del 2013 sia di quelli nei quali è stato concluso il *memorandum* d'intesa del 2006, Svizzera e UE hanno mostrato una volontà comune affinché la natura di tali strumenti d'intesa non fosse volta a produrre impegni giuridici; al contrario, questi hanno solamente tracciato delle linee direttrici da seguire affinché meglio si potessero concretizzare, *a posteriori*, gli interessi della Confederazione svizzera di partecipare alla politica di coesione economica e sociale dell'Unione allargata.

Tuttavia, il fatto che l'*addendum* del 2013 non fosse un accordo internazionale ai sensi del diritto UE non significa che esso non fosse destinato a produrre effetti giuridici. Infatti, come ha avuto modo di precisare l'AG Sharpston nelle sue conclusioni:

gli effetti di un accordo (vincolante o di altra natura) ai sensi del diritto internazionale si distinguono dagli effetti, secondo il diritto dell'Unione, dell'atto mediante il quale l'istituzione (competente) dell'Unione approva il suo contenuto e ne autorizza la firma¹¹⁷.

L'*addendum* del 2013 faceva parte, come già detto, di una più vasta serie di accordi tra Svizzera e UE e, sebbene espressamente non vincolante, questo fissava dei parametri di riferimento per dei successivi accordi bilaterali – questi ultimi di natura vincolante – tra un paese terzo (la Svizzera) e uno Stato membro dell'UE (la Croazia). La firma della Commissione ha quindi reso l'Unione responsabile di qualsiasi conseguenza sul piano internazionale che un futuro accordo svizzero-croato avrebbe potuto portare. Non solo, anche le istituzioni e gli stessi Stati membri, in virtù del principio di leale cooperazione sono stati vincolati dagli effetti futuri di tale accordo, questo al fine di mantenere l'unità della rappresentanza esterna dell'Unione.

¹¹⁵ Per una definizione di accordo internazionale ai sensi dell'art. 218 TFUE fornita dalla Corte, si veda: sentenza della CGUE del 26 novembre 2014, cause riunite C-103/12 e C-165/12, *Parlamento europeo e Commissione europea contro Consiglio dell'Unione europea*, par. 83.

¹¹⁶ Come la Corte ha affermato nella causa C-327/91, par. 15: “[o]ccorre constatare che dal testo stesso dell'accordo risulta che quest'ultimo mira a produrre effetti giuridici. Pertanto, l'atto con cui la Commissione ha inteso concludere l'accordo deve poter costituire oggetto di un ricorso per annullamento”.

¹¹⁷ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13, par. 69.

Per queste ragioni l'AG Sharpston ha ritenuto l'atto impugnato capace di produrre effetti giuridici sebbene avente natura non vincolante e, di conseguenza, ricevibile ai sensi dell'art. 263 TFUE.

2.4 Il ricorso del Consiglio

Il ricorso del Consiglio, fondato sull'art. 263 TFUE e volto all'annullamento dell'atto con cui la Commissione ha autorizzato la firma dell'*addendum* del 2013, si è fondato su due motivi. Il primo motivo riguardava la presunta violazione, da parte della Commissione, del principio di attribuzione delle competenze enunciato dall'art. 13, par. 2, TUE e quello dell'equilibrio istituzionale. Per quanto riguarda il secondo motivo, il Consiglio ha accusato la Commissione nel senso che la sua condotta, che ha portato sia all'adozione della decisione impugnata che alla firma dell'*addendum* del 2013, ha violato il principio di leale cooperazione enunciato dall'art. 13, par. 2, TUE. Il Consiglio ha chiesto alla Corte, al fine di preservare l'unità della rappresentanza esterna dell'Unione e la certezza del diritto, che gli effetti della decisione impugnata venissero mantenuti fino a una sua sostituzione. Il Consiglio ha inoltre chiesto che la Commissione venisse condannata al pagamento delle spese processuali. Di seguito saranno analizzati più dettagliatamente i due motivi che hanno sostenuto il ricorso del Consiglio, accanto alle obiezioni che la Commissione gli ha opposto.

Il primo motivo su cui l'accusa del Consiglio si fondava verteva sul fatto che la Commissione, firmando a nome dell'Unione l'*addendum* del 2013, in maniera autonoma e senza alcuna autorizzazione da parte del Consiglio, avrebbe invaso le competenze di quest'ultimo di definizione delle politiche dell'Unione, conferite dall'art. 16 TUE. Ciò ha costituito una violazione del principio di attribuzione delle competenze ai sensi dell'art. 13, par. 2, TUE, oltre che del principio dell'equilibrio istituzionale. A proposito del potere di definizione delle politiche UE, il Consiglio ha sostenuto che questa andasse oltre la semplice determinazione di una posizione dell'Unione. Inoltre, se l'avvio di negoziati con uno Stato terzo o un'organizzazione internazionale è da considerarsi atto di definizione delle politiche, a maggior ragione avrebbe dovuto essere tale anche l'autorizzazione alla firma dello strumento d'intesa da essi risultato. Poiché il contenuto di un tale atto non può essere conosciuto *a posteriori*, non è possibile che la Commissione possa affermare di poter firmare autonomamente e senza previa autorizzazione da parte del Consiglio un atto che rifletta una posizione consolidata dell'Unione. In particolare, il Consiglio ha accusato la Commissione di aver deciso, in maniera unilaterale: di aver affrontato la questione dandone per scontata la competenza esclusiva dell'Unione; di aver autorizzato la firma dell'*addendum* del 2013, accettandone il contenuto e di aver firmato autonomamente l'*addendum* del 2013. La non applicazione dell'art. 218 TFUE non esclude di per sé il Coinvolgimento

del Consiglio nella firma; tale articolo, peraltro, riflette la generale divisione dei poteri di cui agli articoli 16 e 17 TUE.

Inoltre, secondo il Consiglio, il testo firmato dalla Commissione sarebbe stato diverso da quello preparato dal Consiglio in quanto i firmatari e la qualità di questi sarebbero stati diversi. La Commissione, tra l'altro, avrebbe precluso al Consiglio di presentare la sua versione dell'atto impugnato che, in caso contrario, avrebbe infranto l'unità della rappresentanza esterna dell'Unione.

Ultima obiezione del Consiglio riguardo al primo motivo ha riguardato la mancata spiegazione della Commissione del perché, se il compito di rappresentanza esterna dell'Unione di cui all'art. 17, par. 1, TUE le avrebbe consentito di firmare l'accordo, non le abbia consentito di avviare i negoziati in primo luogo.

La Commissione, dal canto suo, ha affermato di essere competente a firmare atti di natura non vincolante quando questi riflettono una posizione dell'Unione già esistente; si sarebbe trattato dunque di un atto di rappresentanza esterna fondato su posizioni politiche fissate dal Consiglio *a posteriori*. Sempre la Commissione ha affermato che non occorre che tale posizione assumesse una forma determinata per esistere. A suo modo di vedere, le conclusioni del Consiglio del 2012 non divergevano in alcun modo dal contenuto negoziato nell'addendum del 2013. La Commissione ha affermato che non rimanevano margini di negoziazione, poiché contesto di fatto e metodo erano già stabiliti. Inoltre, se il Consiglio affermava che la definizione delle politiche UE avesse portata più ampia rispetto alla determinazione di una posizione, la Commissione avrebbe avuto semmai più ampi margini di azione. Questa, inoltre, ha precisato di aver tenuto il Consiglio perfettamente informato, contrariamente alle accuse del Consiglio. Infine, la Commissione si è difesa dall'accusa del Consiglio riguardante il fatto che il testo da essa firmato fosse diverso dal contenuto di quello preparato dal Consiglio nelle conclusioni del 2012, affermando prima di tutto che ciò non era oggetto del ricorso e inoltre che tale accusa era infondata poiché non avente alcuna attinenza con l'art. 16 TUE. Inoltre, se il Consiglio con questo voleva affermare implicitamente che le conclusioni del 2012 erano un atto ibrido, la Commissione ha ricordato che di tali atti non esiste alcun fondamento nei Trattati. La Commissione ha assicurato la sussistenza di una continuità con l'approccio già determinato dal Consiglio.

Il secondo motivo su cui si è fondata l'accusa del Consiglio riguardava il fatto che la Commissione avrebbe violato gli obblighi di leale cooperazione sanciti dall'art. 13 par. 2 TUE. Tale motivo sarebbe stato volto contro la condotta della Commissione che ha portato all'adozione della decisione impugnata ma, soprattutto, contro quella successiva all'adozione della decisione impugnata stessa. A fondamento di tale secondo motivo sono state addotte quattro ragioni.

La prima ragione era relativa al fatto che la Commissione avrebbe invaso deliberatamente le competenze del Consiglio enunciate dall'art. 16 TUE; questo nonostante i ripetuti appelli del Consiglio a non firmare l'*addendum* del 2013. Inoltre, prima dell'adozione della decisione impugnata, la Commissio-

ne ha sempre omesso di voler firmare l'*addendum* del 2013 senza la previa autorizzazione da parte del Consiglio

La seconda ragione a sostegno del secondo motivo verte sul fatto che la Commissione, nel firmare autonomamente l'*addendum* del 2013, non avrebbe tenuto conto del ruolo degli Stati membri. Questo al di là del fatto che il Consiglio possa dedurre un motivo separato sulla competenza degli Stati membri. La decisione impugnata non avrebbe quindi tenuto conto della natura concorrente della competenza sottostante.

Terza ragione addotta si è fondata sull'accusa che la Commissione, nella sua condotta, avrebbe agito in modo tale da impedire al Consiglio di porre rimedio a una situazione di cui la Commissione era pienamente responsabile. La Commissione non avrebbe mai fatto menzione al Consiglio di voler adottare la decisione impugnata, né di voler firmare in maniera autonoma l'*addendum* del 2013. Alle riunioni del gruppo EFTA che si sono svolte nel periodo compreso tra l'adozione della decisione impugnata e la firma dell'*addendum* del 2013 il Consiglio ha ripetutamente invitato la Commissione a non procedere e, sempre in tale lasso di tempo, quando il gruppo EFTA ha elaborato una soluzione alla controversia, il SEAE l'ha prontamente respinta.

Ultima ragione che il Consiglio ha fornito a sostegno del secondo motivo riguarda il fatto che la Commissione ha assunto una condotta che ha messo in pericolo il principio dell'unità della rappresentanza esterna dell'Unione e così facendo ha coinvolto la Svizzera in un conflitto inter-istituzionale. Infatti, ogni azione successiva del Consiglio volta a porre rimedio alla situazione venutasi a creare avrebbe dovuto necessariamente comprendere la rinegoziazione dell'*addendum* del 2013. La Commissione non avrebbe inoltre tenuto conto delle raccomandazioni del Consiglio a lavorare in concerto per entrambi quanto concernesse la negoziazione del credito svizzero da trasferire alla Croazia.

La Commissione ha posto obiezioni a ciascuna delle ragioni avanzate dal Consiglio. All'accusa di aver invaso le competenze del Consiglio, la Commissione ha sostenuto che questo non avesse fatto altro che ripetere le ragioni avanzate a sostegno del primo motivo; per quanto riguardava l'accusa di non aver tenuto il Consiglio informato, la Commissione ha respinto tale accusa ribadendo di aver sempre fatta chiara la propria posizione. Alle accuse di violazione dell'art. 4, par. 1, TUE, la Commissione ha risposto asserendo che né il Consiglio aveva dedotto alcun motivo basato su tale articolo, né, tantomeno, alcuno Stato membro aveva presentato il proprio ricorso contro la decisione impugnata. Per quanto riguarda il terzo argomento portato avanti dal Consiglio, la Commissione lo ha definito inconferente; infatti, a dire della Commissione, la sua posizione sugli atti non vincolanti e, in particolare, quella sull'*addendum* del 2013 era nota. Inoltre, se il Consiglio avesse considerato potenzialmente dannosa la firma da parte della Commissione, non si spiega perché non abbia presentato alcuna domanda di provvedimenti provvisori; il fatto stesso che il Consiglio abbia domandato alla CGUE di mantenere attivi gli effetti della decisione impugnata sarebbe stato ad ulteriore dimostrazione che l'argomentazione del Consiglio era fallace. Infine,

riguardo al quarto argomento, che accusava la Commissione di minare l'unità nella rappresentanza esterna dell'Unione, questa ha affermato che, proprio in virtù dell'art. 17 TUE, avrebbe garantito la rappresentanza esterna dell'Unione e, in ogni caso, la Svizzera era rimasta esterna a qualsiasi conflitto tra le istituzioni europee.

CAPITOLO 3

LA SENTENZA DELLA CORTE E I TEMI LASCIATI IRRISOLTI

3.1. La sentenza

Se è vero che la lunghezza di una procedura è un indice della complessità del caso, la CGUE nella causa in questione era davvero chiamata a dirimere delle questioni tutt'altro che scontate. La procedura aveva avuto inizio nel dicembre 2013, ma la Corte ha emesso la sua sentenza il 28 luglio 2016. Da un tale lasso di tempo, si sarebbe, probabilmente a ragion veduta, potuto attendere una risposta a ciascuno degli interrogativi che il caso in specie aveva sollevato: fin dove si spingeva l'autonomia della Commissione nella firma di atti non vincolanti, un esame approfondito sulla ricevibilità della causa, quale fosse il ruolo degli Stati membri in casi di tal fatta e se l'art. 218 TFUE tracciasse effettivamente l'equilibrio istituzionale nelle relazioni internazionali. In realtà, la sentenza emessa dalla Corte si è limitata a rispondere solamente al primo dei quesiti elencati, accogliendo in definitiva il primo motivo del Consiglio e rendendo nulla la decisione impugnata, lasciando in sospeso i rimanenti nodi. Nel presente paragrafo verrà analizzata la sentenza emessa dalla CGUE, il ragionamento da essa compiuto e quali provvedimenti sono stati presi, mentre nelle pagine a seguire verranno spese alcune parole sul significato e le conseguenze della sentenza stessa e su quanto dei temi coinvolti rimane ancora motivo d'interrogazione. Passiamo quindi all'analisi della sentenza in questione.

La Corte, in riferimento al primo motivo avanzato dal Consiglio (cioè l'incompetenza della Commissione nell'adozione della decisione impugnata e la violazione del principio di attribuzione delle competenze *ex art. 13 TUE*, nonché il principio dell'equilibrio istituzionale) ha ribadito l'importanza del sistema di divisione delle competenze delle istituzioni che indica la divisione dei ruoli per il raggiungimento degli obiettivi dell'Unione che i Trattati hanno tracciato. Tale principio implica che le istituzioni non possano né uscire dai ruoli stabiliti dal Trattato né tantomeno possano invadere le reciproche aree di competenza e, di conseguenza, la Corte ha ricordato le funzioni a cui i Trattati richiedono di adempiere alle istituzioni coinvolte nella contesa ai sensi degli articoli 16 e 17 TUE. In particolare, è stato ricordato che compito del Consiglio è quello di definire le politiche dell'Unione e svolgere funzioni di coordinamento rispetto ad esse in accordo con i principi dei Trattati. Per quanto riguardava in particolare l'aspetto esterno della politica dell'Unione, la Corte ha ricordato che spetta al Consiglio tracciare le linee strategiche e la coerenza dell'azione dell'Unione¹¹⁸. Spetterebbero invece alla Commissione la promozione degli interessi dell'Unione e le conseguenti funzioni di coor-

¹¹⁸ Art. 16, par. 1, TUE.

dinamento, esecuzione e gestione¹¹⁹. La Corte si è poi spostata sull'analisi di quanto affermato dalla Commissione in difesa della propria azione, vale a dire che questa aveva agito in attinenza con il potere di rappresentanza esterna dell'Unione affidatagli *ex art. 17 TUE*, rispetto a una decisione politica di fatto espressa dal Consiglio nelle conclusioni del 2012 che la avrebbero così abilitata a firmare l'*addendum* del 2013 senza il bisogno di una ulteriore autorizzazione. A tal proposito la Corte ha affermato che il fatto che la Commissione detenga tale potere di rappresentanza esterna non era sufficiente a rispondere all'interrogativo, sollevato dal Consiglio, se il rispetto del principio di attribuzione esigeva un'autorizzazione previa da parte del Consiglio. Per quanto riguardava le conclusioni del 2012, invece, la Corte ha rilevato, in un passo che sembrerebbe accennare a una possibile procedura di delega in tale contesto, che, come aveva fatto presente in precedenza l'AG Sharpston, sebbene queste contenessero l'autorizzazione alla Commissione per dare il via ai negoziati per la stipulazione di un nuovo *addendum* al *memorandum* del 2006 sul contributo finanziario svizzero, mancava invece qualsiasi riferimento – né la Commissione ha tentato di dedurre alcun elemento atto a far considerare che ciò fosse implicito – a delle “*autorizzazioni che consentano alla Commissione di firmare*”¹²⁰. A fronte di questo, la Corte ha escluso che una base legale fondata sull'art. 17 TUE (in particolare sul potere di rappresentanza esterna dell'Unione) che consentisse alla Commissione di firmare l'*addendum* del 2013 potesse avere fondamento. In effetti, ha precisato la Corte, la firma di un atto – sia esso vincolante o meno – necessita di una valutazione atta ad assicurarne la compatibilità con le linee guida tracciate dal Consiglio oltre che dei “principi e degli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione enunciati all'articolo 21, paragrafi 1 e 2, TUE, [de]gli interessi dell'Unione nell'ambito delle relazioni con il paese terzo interessato e di operare ponderazioni tra gli interessi divergenti rientranti nell'ambito di tali relazioni”¹²¹. Ne consegue che la firma di un atto di natura non vincolante, come nel presente caso, rientrerebbe nell'ambito di definizione delle politiche esterne dell'Unione, che ricadono dunque all'interno dei poteri elencati dall'art. 16 TUE e il fatto che il Consiglio abbia in precedenza ritenuto opportuno che tale negoziazione avesse luogo a certe condizioni non implica che questa opportunità non possa essere rimessa in discussione; in particolare, prima di procedere alla firma, la Corte ha affermato che un giudizio da parte del Consiglio sul fatto che la firma di questo fosse ancora oggetto d'interesse per le politiche dell'Unione era necessario¹²². Tale ragionamento avrebbe senso anche in luce del contributo finanziario aggiuntivo previsto dall'*addendum* del 2013, del quale non veniva fatta alcuna menzione nelle conclusioni del 2012 e che quindi non poteva in alcun modo considerarsi rientrante nelle linee guida tracciate dal Consiglio. La CGUE ha dunque affermato che, in luce di quanto analizzato in pre-

¹¹⁹ Art. 17, par. 1, TUE.

¹²⁰ Sentenza della CGUE, causa C-660/13, par. 37 (cors. agg.).

¹²¹ Ivi, par. 39.

¹²² Ivi, paragrafi 40-41.

cedenza, la firma della Commissione a nome dell'Unione necessariamente doveva essere preceduta da un'autorizzazione all'adozione dell'atto sottostante da parte del Consiglio, che la Commissione aveva quindi violato i principi dell'equilibrio istituzionale e di attribuzione delle competenze (enunciato dall'art. 13, par. 3, TUE) e che quindi il primo motivo era fondato¹²³. La Corte ha quindi sancito l'annullamento della decisione impugnata, senza ritenere opportuno un esame del secondo motivo che il Consiglio aveva portato avanti a sostegno del proprio ricorso.

La Corte, dopo aver stabilito lo sconfinamento della Commissione nelle prerogative del Consiglio, si è spostata sulla richiesta, da parte dello stesso Consiglio, di mantenimento degli effetti della decisione impugnata fino a sostituzione della stessa. La Corte ha quindi stabilito – in ragione dell'importanza della garanzia della certezza del diritto e del fatto che le conseguenze di un annullamento immediato avrebbero costituito un pericolo concreto per il rapporto che l'Unione europea ha con la Confederazione svizzera – che gli effetti della decisione “C(2013) 6355 final” della Commissione che autorizzava la firma dell'*addendum* del 2013 a nome dell'Unione dovessero essere mantenuti fino all'entrata in vigore, entro un termine ragionevole, di una nuova decisione adeguata a sostituirla¹²⁴.

La sentenza emessa dalla Corte è chiara: la Commissione ha oltrepassato l'ambito delle proprie competenze e ha adottato un atto che necessitava di un'autorizzazione del Consiglio; tuttavia, un giudizio così succinto non può far altro che lasciare irrisolti molti dei temi che erano stati oggetto di perplessità. Ma ora è bene passare alle conseguenze della decisione della Corte.

3.2. La Commissione non ha autonomia nella firma di atti non-vincolanti

La Commissione – a fronte dei suoi poteri di rappresentanza esterna dell'Unione – può consentire la firma a nome dell'UE di uno strumento d'intesa non vincolante (come l'*addendum* del 2013), se il contenuto di questo è in linea con quanto stabilito dalle linee guida europee di azione esterna? La Corte ha risposto con un chiaro segnale negativo e ha segnalato come la natura non vincolante dell'atto sia irrilevante nel caso in specie.

La causa C-660/13, *Consiglio dell'Unione europea c. Commissione europea*, completa la giurisprudenza della Corte, cominciata con i due casi *Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee*¹²⁵ e conferma la limitata autonomia della Commissione nelle relazioni esterne dell'Unione¹²⁶. Si ricorda che nel primo dei due casi¹²⁷ la Corte negò che la Commissione potes-

¹²³ Sentenza della CGUE, causa C-660/13, par. 47.

¹²⁴ Ivi, par. 54.

¹²⁵ Si veda: sentenza della CGUE, causa C-327/91 e sentenza della CGUE, causa C-233/02.

¹²⁶ DEMEDTS; CHAMON (2017: 254 ss.).

¹²⁷ Sentenza della CGUE, causa C-327/91.

se concludere accordi di natura amministrativa *vincolanti* a nome dell'Unione. Nel secondo caso in questione¹²⁸ la Corte affermò che le linee guida concluse dalla Commissione con le autorità statunitensi erano non vincolanti e dunque l'art. 218 TFUE non trovava applicazione. Essa aggiunse, tuttavia, che questo non significava che la generale divisione dei poteri poteva essere disattesa. A ogni modo, visto che tali linee guida si integravano con le politiche di partenariato UE-USA – come definite dal Consiglio – la Corte non trovò alcuna violazione dell'equilibrio istituzionale. Nel caso in questione, la Commissione aveva firmato un *addendum* non vincolante e questo, a differenza del caso precedente, era stato chiaramente a nome dell'Unione.

Visto che la Commissione aveva affermato di avere questo potere ex art. 17 TUE, la Corte ha dovuto indagare la relazione tra gli articoli 16 e 17 TUE. Data la quantità di tempo impiegato dalla CGUE per dirimere la disputa, è sorprendente che il suo giudizio risolva solamente la questione primaria della ripartizione delle competenze, in maniera peraltro minimale, senza entrare davvero nel particolare del ragionamento delle parti. Sebbene è così che molti asserirebbero che una Corte dovrebbe operare, il ruolo di produzione del diritto che la CGUE ricopre all'interno dell'Unione avrebbe probabilmente reso più appropriata una risposta più esauriente, di modo da evitare future incomprensioni in materia ed aumentare l'efficienza dell'azione esterna dell'Unione¹²⁹. Inoltre, sebbene l'approccio minimalista della Corte potrebbe essere giustificato argomentando che non ci si possa aspettare che questa stabilisca regole generali di diritto nell'ambito di una causa di annullamento, andrebbe sottolineato come nella sentenza venga fatta menzione di una forma di autorizzazione *ex ante* da parte del Consiglio alla Commissione per la firma di strumenti d'intesa non vincolanti assolutamente inedita¹³⁰. Tale procedura parrebbe tuttavia in conflitto con quanto affermato dalla Corte nel suo ragionamento, ovvero che la conferma dell'interesse dell'Unione debba essere duplice: prima dei negoziati e prima della firma del testo stipulato. Il messaggio che in definitiva scaturisce è che, nell'assenza di una disciplina specifica, ogni impegno preso dall'Unione, sia questo vincolante o meno, può essere preso solo se si rispetta un non meglio definito equilibrio istituzionale¹³¹. Il rischio che si nasconde in questa procedura è che possa risultare in un danno all'efficienza e all'efficacia dell'azione esterna dell'Unione¹³². L'alternativa è che il Consiglio possa ancora tollerare l'azione autonoma della Commissione ma che ora possa avere, per temi particolarmente sensibili, uno strumento difensivo di riserva per escludere l'azione autonoma della Commissione. Ancora non è chiaro se la decisione della Corte porterà o meno a un danneggiamento dell'efficienza dell'azione esterna dell'Unione o se le istituzioni riusciranno ad instaurare una prassi co-

¹²⁸ Sentenza della CGUE, causa C-233/02.

¹²⁹ DEMEDTS; CHAMON (2017: 254 ss.).

¹³⁰ *Ibidem.* (2017: 254 ss.).

¹³¹ *Ivi*, p. 255.

¹³² *Ibidem.*

struttiva che consenta di aggirare il problema; la decisione della Corte¹³³, parrebbe, ha creato interrogativi di tal genere.

3.3. Le questioni in sospeso

Per la vastità di tematiche che ruotavano attorno alla causa in questione, la CGUE avrebbe probabilmente potuto esprimersi con maggiore chiarezza. L'ultima parte di questo Capitolo si focalizzerà pertanto proprio sugli interrogativi a cui la CGUE ha mancato di rispondere: saranno analizzati i temi in sospeso e si vedrà come la risoluzione di questi ricopre un ruolo non indifferente nel meglio comprendere la competenza esterna dell'Unione.

Anzitutto, la Corte ha evitato di caratterizzare l'atto in questione e di valutarne la ricevibilità. Mentre la Commissione non si è espressa a riguardo, l'AG Sharpston ha sostenuto che questa dovesse essere accertata, sebbene non è perfettamente chiaro su quale piano abbia in ultima considerazione il ricorso del Consiglio ricevibile. Per essere considerato ricevibile ai sensi dell'art 263 TFUE, l'atto impugnato dovrebbe essere destinato a generare effetti giuridici. Come riuscire a giustificare, dunque, la ricevibilità di un ricorso volto ad annullare una decisione volta ad autorizzare la firma di uno strumento d'intesa non-vincolante? Dopo aver precisato la differenza di metodi adottati dalla CGUE per valutare gli effetti degli atti UE in questioni di natura internazionale¹³⁴, l'AG Sharpston ha osservato come i ricorsi di cui all'art. 263 TFUE possano essere proposti per incompetenza:

[i]ndipendentemente dal fatto che un atto, di per sé, produca o meno effetti giuridici, la circostanza che tale atto sia stato adottato da un'istituzione mentre i trattati conferiscono ad un'altra istituzione il potere di adottarlo significa che l'atto di adozione della decisione produce effetti giuridici (usurpando i poteri della seconda istituzione)¹³⁵.

E l'incompetenza sarebbe un piano valido sul quale impugnare l'atto in questione coerentemente con i requisiti dell'art. 263 TFUE. In effetti, il fatto che uno strumento d'intesa sia di natura non vincolante non significa che l'atto interno che ne autorizza la firma non produca effetti giuridici nell'ordine legale UE. Sebbene la Corte abbia precedentemente affermato che

ogni atto di un'istituzione, implica[...] in via accessoria una decisione del loro autore quanto alla propria competenza ad adottarli. Una tale decisione non può tuttavia essere qualificata come effetto giuridico vincolante ai sensi dell'art. [263 TFUE], come interpretato dalla giurisprudenza¹³⁶,

¹³³ DEMEDTS; CHAMON (2017: 254 ss.).

¹³⁴ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13, par. 61.

¹³⁵ Ivi, par. 62.

¹³⁶ Sentenza del Tribunale di primo grado (Seconda Sezione ampliata) del 15 gennaio 2003, Cause riunite T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, *Philip Morris International, Inc e altri c. Commissione delle Comunità europee*.

questa condizione di ricevibilità potrebbe tuttavia essere interpretata diversamente a seconda che il procedimento sia portato avanti da ricorrenti privilegiati o meno¹³⁷.

Nonostante ciò, invece di accertare immediatamente la ricevibilità del caso, l'AG Sharpston si è addentrata in un'analisi più approfondita della questione, mostrandone la complessità¹³⁸. Essa ha affermato che l'*addendum* doveva essere considerato avente effetti giuridici anche perché avrebbe portato come conseguenza principale alla firma di un accordo che avrebbe vincolato la Croazia (di recente accesso all'Unione) con uno Stato terzo, vincolando di fatto anche l'Unione a qualsiasi conseguenza sarebbe sorta¹³⁹. La Sharpston ha poi aggiunto che tali conseguenze avrebbero prodotto effetti giuridici "anche nei confronti di altre istituzioni dell'Unione e degli Stati membri"¹⁴⁰. Nonostante questo, è difficile pensare che la ricevibilità del caso possa fondarsi su queste ultime due considerazioni, poiché una tale giustificazione creerebbe incertezza legale nel senso che la ricevibilità dovrebbe essere certificata o dalle conseguenze internazionali di un simile atto o da come quest'atto inficerebbe sulla libertà d'azione degli Stati membri sul piano estero¹⁴¹. Il non-intervento della CGUE nella questione ha lasciato nel dubbio la qualifica degli strumenti di azione esterna dell'Unione¹⁴².

Il secondo argomento rimasto senza una chiara interpretazione è quello riguardante il ruolo degli Stati membri: quando il Consiglio ha impugnato l'*addendum* del 2013, nel suo ricorso figurava non solo l'accusa di aver violato la distribuzione delle competenze tra istituzioni, ma anche quella verticale tra istituzioni e Stati membri. Le ragioni di tale accusa sono da ricercare nel fatto che le conclusioni del 2012 erano un atto ibrido approvato da Consiglio e rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio. Tale accusa voleva evidenziare appunto come, firmando da sola a nome dell'Unione, senza previa autorizzazione del Consiglio, la Commissione avesse escluso forzatamente dal processo decisionale anche gli Stati membri. E in effetti, la Commissione aveva apertamente affermato che le conclusioni del 2012 erano da considerarsi una decisione esclusiva del Consiglio¹⁴³. Peculiarmente, il Consiglio, come si è visto, non ha addotto un motivo separato a sostegno della propria accusa; ma nel qual caso, la Corte, con tutta probabilità, avrebbe comunque risolto la sentenza basandosi sul primo motivo legato al principio di attribuzione delle competenze ex art. 13, par. 2, TUE¹⁴⁴. La CGUE avrebbe altrimenti dovuto fare i conti con la questione se la firma dell'*addendum* del 2013 rientrasse o meno nella competenza esclu-

¹³⁷ DEMEDTS; CHAMON (2017: 256 ss.).

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13, par. 70.

¹⁴⁰ *Ivi*, par. 71.

¹⁴¹ DEMEDTS; CHAMON (2017: 256 ss.).

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13, par. 40.

¹⁴⁴ DEMEDTS; CHAMON (2017: 257 ss.).

siva dell'Unione. A supporto della competenza concorrente Unione europea-Stati membri, il Consiglio aveva addotto quattro ragioni: che il contributo finanziario svizzero riguardava contributi a Stati membri; che, mentre il contributo svizzero costituiva un impegno politico, questo avrebbe dovuto concretizzarsi in accordi bilaterali tra Stati membri interessati e la Svizzera; che solo alcuni Stati membri erano ammissibili a tale contributo; e che, di conseguenza, tali contributi sarebbero stati versati direttamente agli Stati membri beneficiari senza venire trascritti nel bilancio dell'Unione¹⁴⁵.

Il nodo da sciogliere sarebbe stato come la natura non vincolante dell'atto in questione avrebbe influito sul giudizio della CGUE¹⁴⁶. Visto che l'*addendum* dava atto dell'intesa tra l'Unione e la Svizzera, non era forse sufficiente affermare che tale atto d'intesa contribuiva agli obiettivi dell'art. 21 TUE¹⁴⁷? L'intervento degli Stati membri era davvero necessario se l'atto in questione era di natura non vincolante e gli accordi bilaterali che sarebbero seguiti sarebbero stati negoziati dagli stessi Stati membri?

Questa domanda ben si lega ad un altro tema altrettanto importante che è stato lasciato in ombra dalla Corte e che, tra l'altro, precede logicamente la questione della natura della competenza: la sua stessa esistenza. Su quale base legale è possibile fondarla? A tale domanda, la Commissione ha sostenuto che una base legale vera e propria non fosse necessaria per il fatto che l'*addendum* in questione fosse di natura non vincolante, che fosse quindi sufficiente fare riferimento ai poteri di rappresentanza esterna conferitigli dall'art. 17, par. 1, TUE. L'importanza dell'esistenza di una base legale dovrebbe essere chiara a seguito dell'analisi del tema precedente: questa permette alle istituzioni dell'Unione di identificare l'equilibrio istituzionale e, di conseguenza, agire in accordo con il principio di attribuzione¹⁴⁸. Argomentare che una base legale non sia necessaria per la firma, a nome dell'Unione, di atti non vincolanti significa arrivare alla conclusione che non c'è bisogno né di dimostrare l'esistenza di una competenza UE, né di coinvolgere gli Stati membri. In linea di principio, tale ragionamento dovrebbe essere respinto e la Corte avrebbe potuto applicare lo stesso ragionamento addotto nella seconda sentenza *Repubblica francese c. Commissione delle Comunità europee*¹⁴⁹, nel quale affermò che il fatto che un atto d'intesa fosse di natura non vincolante non significava che per questo la Commissione avesse il potere di adottarlo. Avrebbero dovuto essere rispettate sia “[la] ripartizione delle competenze [...] [che l']equilibrio istituzionale stabiliti dal Trattato”¹⁵⁰. Evidentemente si sarebbe dovuto seguire lo stesso ragionamento con la competenza dell'Unione (invece che di un'istituzione) messa in discussione¹⁵¹.

¹⁴⁵ Conclusioni dell'AG Sharpston, causa C-660/13, par. 83.

¹⁴⁶ DEMEDTS; CHAMON (2017: 257 ss.).

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Sentenza della CGUE, causa C-233/02.

¹⁵⁰ Sentenza della CGUE, causa C-233/02, par. 40.

¹⁵¹ DEMEDTS; CHAMON (2017: 258 ss.).

Ultimo tema lasciato senza risposta dalla Corte è quello riguardante il rapporto tra l'art. 218 TFUE e l'equilibrio istituzionale nelle relazioni esterne dell'Unione. Tema importante perché in grado di portare chiarezza una volta per tutte sul tema in questione. Ad esempio, in tutto ciò resta ancora ignoto il ruolo del Parlamento europeo¹⁵². Se la Corte dovesse confermare l'art. 218 TFUE come esemplificativo della distribuzione generale delle competenze nelle relazioni esterne UE, il Parlamento europeo ne risulterebbe sicuramente beneficiario. La Corte non ha esplicitamente confermato ciò, ma sembrerebbe comunque che abbia confermato la linea del Consiglio riguardo il fatto che l'art. 218 TFUE rifletta la divisione istituzionale delle competenze dell'Unione enunciata dagli articoli 16 e 17 TUE, specificamente in ambito esterno¹⁵³. Allo stesso tempo però, la procedura delineata dall'art. 218 TFUE potrebbe risultare troppo farragিনosa per quanto riguarda la conclusione di accordi "tecnici" o non vincolanti.

Una possibilità per rendere più pratica l'azione esterna dell'Unione potrebbe essere l'adozione di provvedimenti *ad hoc* che prescrivano una procedura semplificata per la firma di tali strumenti¹⁵⁴. A questo proposito, un esempio di tale procedura potrebbe essere quello suggerito dalla CGUE nella sua sentenza¹⁵⁵, dove è sembrata fare riferimento al fatto che il Consiglio avrebbe potuto autorizzare anticipatamente la Commissione alla firma dell'*addendum* del 2013. Sarebbe accettabile un simile procedimento, visto che, come stabilito dalla Corte, la Commissione non detiene di fatto autonomia nella firma di tali strumenti d'intesa¹⁵⁶? Sebbene l'art. 218, par. 5, TFUE preveda esplicitamente che il Consiglio debba autorizzare la Commissione alla firma, si presuppone che questa avvenga dopo la negoziazione dell'atto. Per concludere, vale la pena menzionare come in effetti ci sono state occasioni nelle quali il Consiglio, tramite una singola decisione, ha autorizzato uno Stato membro o la Commissione sia ad avviare i negoziati che a concludere l'accordo risultante a nome dell'Unione¹⁵⁷. Questa procedura può essere vista come un'applicazione dell'art. 216 TFUE, il quale autorizza l'Unione a stringere accordi internazionali quando questi sono previsti in un atto giuridico vincolante dell'Unione? E se tali conclusioni sono esatte, possiamo dedurre che l'art. 216 TFUE abbia la funzione in questi casi di "*lex specia-*

¹⁵² DEMEDTS; CHAMON (2017: 258 ss.).

¹⁵³ Ivi, p. 259.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Sentenza della CGUE, causa C-660/13, par. 37.

¹⁵⁶ Si ricorda come la CGUE abbia stabilito che la dimostrazione d'interesse dell'Unione debba essere espressa sia prima dell'avvio dei negoziati che anticipatamente alla firma dell'atto risultante, si veda: sentenza della CGUE, causa 660/13, paragrafi 41-42.

¹⁵⁷ Si vedano in proposito: Decisione del Consiglio del 31 dicembre 1998, 1999/97/CE, *sulla posizione della Comunità in vista di un accordo sulle relazioni monetarie con la Repubblica di San Marino*; Decisione del Consiglio del 26 novembre 2009, 2009/904/CE, *sulla posizione della Comunità europea per quanto concerne la rinegoziazione della convenzione monetaria con la Repubblica di San Marino*.

lis”¹⁵⁸ da applicarsi rispetto alla “*lex generalis*”¹⁵⁹ contenuta nell’art. 218 TFUE?

¹⁵⁸ DEMEDTS; CHAMON (2017: 260 ss.).

¹⁵⁹ *Ibidem*.

Conclusioni

La causa C-660/13 affronta certamente delle tematiche interessanti quanto complesse, che riguardano l'evoluzione futura della competenza esterna dell'Unione europea ma anche l'attuale equilibrio istituzionale e la divisione dei ruoli. Sicuramente la sentenza della Corte non ha risposto a tutte le domande in ballo, limitandosi a constatare la violazione del principio di attribuzione nel caso in questione, perdendo così l'opportunità di fornire alle istituzioni una guida necessaria in tale ambito. In effetti, confermare esplicitamente quantomeno che l'equilibrio istituzionale definito dall'art. 218 TFUE riflette la generale ripartizione delle competenze delle istituzioni nelle relazioni internazionali sarebbe stato certamente utile al fine di assicurare l'efficienza dell'azione esterna UE. Questo avrebbe portato all'applicazione per analogia alla divisione dei ruoli dell'art. 218 TFUE ad ogni situazione non espressamente prevista dai Trattati rientrando nella competenza esterna UE. Tale mancanza di chiarificazioni contribuisce a sollevare la domanda sul come la sentenza della Corte debba essere interpretata. Certamente questa ha posto un freno alla tendenza della Commissione nel firmare *memoranda* d'intesa a nome dell'Unione senza attendere previa autorizzazione da parte del Consiglio, ma ha fallito nel fornire una guida in relazione alla pratica della firma di atti d'intesa non-vincolanti da parte delle istituzioni dell'Unione.

Il tema della competenza esterna UE ha assunto, col Trattato di Lisbona, un'importanza assolutamente di primo piano e, proprio per questo, è necessario che tale competenza sia chiara in tutti i suoi aspetti: le basi legali, la divisione delle competenze orizzontale (tra istituzioni) e verticale (tra Unione e Stati membri) e le procedure da seguire. Se si pensa alla "tecnicizzazione" degli accordi internazionali, a quanto le intese amministrative o strumenti d'intesa alternativi all'accordo internazionale (come i *memoranda* d'intesa) abbiano preso piede nella politica internazionale degli ultimi anni e, allo stesso tempo, si dà uno sguardo alla ristrettezza delle provvisori a riguardo nel diritto UE, possiamo renderci conto di come si abbia davvero bisogno di una risposta concreta della Corte che possa fugare una volta per tutte questi dubbi che, se lasciati tali, sono in grado di mettere a repentaglio l'efficacia e la chiarezza dell'azione esterna dell'Unione.

È necessario quindi giungere a una soluzione al problema in grado di dare istituzioni regole di diritto chiare che le consentano di affrontare efficacemente e in maniera pratica questo ambito dell'azione esterna europea che assume sempre maggior rilievo nella scena internazionale. Il giudizio della Corte rende la procedura di adozione di simili atti nei fatti eccessivamente pesante; il compromesso che dovrebbe scaturirne avrebbe il compito di conciliare il pericolo di compromettere l'equilibrio istituzionale tracciato dai Trattati con l'esigenza di una maggiore efficacia dell'Unione nella conduzione delle sue relazioni internazionali.

Bibliografia

CHAMON, DEMEDTS (2016), *The Commission back on the leash: No autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: Council v. Commission*, in *Common Market Law Review*, p.245 ss.

CREMONA (2008), *Defining competence in EU external relations: lessons from the Treaty reform process*, in *Law and practice of EU external relations*, p. 34 ss.

CREMONA (2017a), *EU External Competence - Rationales for Exclusivity*, in *The Division of Competences between the EU and the Member States: Reflections on the Past, the Present and the Future*, p. 134 ss.; ID. (2017b), *EU Treaty-making after the Lisbon Treaty - a Test Case for Mutual Sincere Cooperation?*, in *Global Actor - Bridging Legal Theory and Practice*, p. 424 ss.

MENGOZZI (2010), *The Innovations Brought About by the Lisbon Treaty to the European Union Treaty-Making Power Regime Previously Resulting from the Case Law of the Court of Justice*, in *The Global Community*, afl. 2, p. 513 ss.

ROSAS (2015), *EU External Relations: Exclusive Competence Revisited*, in *Fordham International Law Journal*, vol. 38, afl. 4, p. 1073 ss.

VAN DER MEI (2016), *EU External Relations and Internal Inter-institutional Conflicts: The Battlefield of Article 218 TFEU*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, p. 1051 ss.

Monografie

NUGENT, RHINARD (2015), *The European Commission*, Londra, II ed.

VILLANI (2016), *Istituzioni di diritto dell'Unione europea*, Bari, IV ed.

Sitografia

www.curia.eu

www.eur-lex.europa.eu

Abstract

Does the European Commission, in a position to claim the existence of a well consolidated EU position on a certain matter, given its powers of external representation of the Union's interests *ex art. 17 TEU*, have the right to authorize the signing of non-binding administrative agreements (such as *memoranda of understanding*) involving that matter without previously consulting with the Council of the European union? This is the question that the European court of justice was faced with in case C-660/13, *Council of the European Union v European Commission (Swiss memorandum of understanding)*.

The central point of this case was not only the question whether the Commission should or shouldn't have signed the non-binding agreement in these conditions, but, more broadly, how can we define the general division of competences between institutions in the matter of EU's external relation when no explicit provision is to be found in the Treaty: is art. 218 TFEU appropriate enough to delineate the powers of the institutions? What is the level of involvement of the European parliament in such matters? With this in mind, we can go on with our speculation, and start asking what the most appropriate legal base is to be attached to the procedure of negotiating and signing non-binding technical agreements, or what's the level of involvement of the Member states in such matters.

The case assessed here consists in the third of a series of two previous *France v Commission* sentences in which the Court was involved in solving conflicts between the Commission's attempts to broaden his competences and the Council's interest in preserving the institutional balance as traced in art. 218 TFEU.

Advocate general Sharpston was charged with the task of helping the Court in solving the case, and most of the questions involving case C-660/13 have been laid down in her Opinion. Unfortunately, the decision of the Court didn't solve all the nodes and left some loose ends. Nevertheless, his conclusions are astounding; the Commission doesn't have any autonomy in the signing of such non-binding agreements and the power to approve or not the negotiated document is firmly in the hands of the Council. The classification of an act as non-binding shouldn't have nothing to do with the procedure to be followed to adopt it. That distinction must lay in the substance of the act concerned, not on its legal nature¹⁶⁰. If such conclusions may sound somewhat harsh, especially having in mind the fact that administrative agreements are concluded also for the very reason of the simplicity of the procedure of their adoption, another conclusion of the Court would have run counter to the division of competences enshrined by the Treaty¹⁶¹. That does not necessarily mean that the sentence of the Court solved the problem; its judgement

¹⁶⁰ VAN DER MEI (2016: 1070 ss.).

¹⁶¹ *Ibidem*.

was limited to just held the Commission responsible for signing the 2013 *addendum* and did not answer to all the themes in discussion. Perhaps a more guiding role of the Court would have solved the issue once in for all. This document will address all the matters to be discussed, starting with the main points of law addressed such as the competence of the Union to negotiate and sign international agreements, the general division of competences between institutions in this field and the role of the Commission. The next step will then be to analyze the sentence itself, in what the '*casus belli*' consisted and discuss the Opinion presented by AG Sharpston to the Court. The last part of this document will mainly consist of an analysis of the Court's sentence and of the consequences which resulted in what it stated and what fail to clarify.