

MIGLIORI ATTI MOOT COURT A.A. 2021-22

CORTE DI GIUSTIZIA

RICORSO

Promosso, ai sensi dell'art. 263 del TFUE, da:

REPUBBLICA DI POLONIA, rappresentata e difesa dagli avv.ti Teresa S., Massimiliano G. e Maria Giovanna S., come da procura in calce al presente atto, elettivamente domiciliati ai fini del presente procedimento presso studio legale Gangemi e associati

Ricorrente

contro

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA

e

PARLAMENTO EUROPEO

Convenuti

ed avente ad oggetto la richiesta di annullamento del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020, ai sensi dell'art. 263 del TFUE, dell'art. 256, paragrafo 1, del TFUE e dell'art. 51, lett. a) dello Statuto della Corte di Giustizia dell'Unione Europea di cui al protocollo n. 3 allegato ai Trattati.

In fatto

La pandemia di SARS-CoV-2 ha innescato una forte crisi e per consentire la ripresa economica, produttiva e sociale in tutti gli Stati membri l'Unione europea ha adottato strumenti eccezionali.

Il 16 dicembre 2020 su proposta della Commissione è stato adottato dal Parlamento europeo e dal Consiglio il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 che introduce il regime di condizionalità come criterio a cui sottoporre l'erogazione del bilancio. Tale regolamento pretende di poter sospendere l'erogazione dei fondi a Stati che, secondo l'Unione europea, non rispettano i valori elencati nell'articolo 2 TUE (valori fondanti su cui si basa l'UE), in particolare lo Stato di diritto.

Nei confronti della Polonia è stata avviata la procedura di sospensione di alcuni diritti su proposta della Commissione del 20 dicembre 2017, ai sensi dell'art. 7 del TUE, al fine di constatare un evidente rischio di violazione grave dei suddetti valori, con riguardo specifico al principio dello Stato di diritto. Con 422 voti in favore, 147 contrari e 48 astensioni, il 1° marzo 2018 la Plenaria del Parlamento ha approvato la proposta della Commissione europea di attivare l'articolo 7, paragrafo 1 del trattato UE ed ha invitato il Consiglio dell'Unione Europea ad agire tempestivamente conformemente alla relativa procedura. Va tenuto conto che fino ad oggi il Consiglio non ha ancora deliberato, non essendo stata raggiunta la maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri, segno che non ha ritenuto la sussistenza di un evidente rischio di violazione grave non essendovi i presupposti. È bene ricordare che ciascuno Stato membro può regolare liberamente il proprio ordinamento interno nelle aree di competenza dello Stato e non dell'UE.

Il regolamento adottato introduce un regime di condizionalità che crea asimmetrie tra gli Stati membri, aumentando la difficoltà economica di alcuni paesi europei. Infatti il Regolamento introduce una disuguaglianza, viola il principio di parità di trattamento degli Stati e discrimina gli Stati membri piccoli e medi, poiché non considera la diversa dipendenza degli Stati membri rispetto ai fondi dell'Unione. Il Regolamento sulla condizionalità è segnato inoltre da una forte incertezza giuridica, ragion per cui rappresenta una violazione dei principi di certezza del diritto e di chiarezza normativa previsti dal diritto dell'UE.

Tale strumento che apparentemente è stato adottato per tutelare il bilancio si rivela in realtà un meccanismo sanzionatorio non previsto dai trattati. Tale meccanismo elude la procedura prevista dall'articolo 7. Appare

quindi difficile trovare un legame tra lo scopo da raggiungere e il mezzo utilizzato. Alcune criticità erano già state individuate dal servizio giuridico nella prima versione proposta dalla commissione nel 2018.

In diritto

A) Incompetenza assoluta: inadeguata ed inesistente base giuridica

Il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione è stato assunto in totale assenza di base giuridica, in quanto l'art. 322 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (d'ora innanzi TFUE) è stato da esso richiamato ed utilizzato, quale sua presunta base giuridica, non tanto per disciplinare le modalità di formazione ed esecuzione del bilancio, come richiederebbe il suddetto art. 322, con riguardo in particolare al paragrafo 1, lettera a), bensì per una finalità estranea a quella per cui è stato attribuito il potere ai legislatori dell'Unione europea e, cioè, anche al di là del dichiarato intento della protezione del bilancio dell'Unione, per introdurre in sostanza un meccanismo sanzionatorio nei confronti di uno Stato membro per la violazione del principio dello Stato di diritto. L'art. 322, paragrafo 1, lett. a), del TFUE, infatti, prevede che il Parlamento Europeo e il Consiglio adottino, tra l'altro, mediante regolamenti, *"le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti"*, abilitando quindi tali regolamenti ad introdurre una disciplina rientrante propriamente in ambito tecnico-contabile e finanziario o, comunque, ad esso funzionalmente e direttamente connessa.

Il Regolamento 2020/2092 persegue invece una finalità estranea e completamente diversa da quella che avrebbe potuto essere legittimamente perseguita a partire da una base giuridica quale l'art. 322 del TFUE mediante l'adozione di regole di ambito tecnico-contabile e finanziario o comunque ad esso direttamente e funzionalmente connesse. La finalità e i conseguenti contenuti riconducibili alla *ratio* dell'art. 322 del TFUE sono stati quindi disattesi dal legislatore, che ha piegato quella previsione a finalità che per ampiezza e natura si pongono oltre e al di fuori della norma citata.

L'introduzione di un regime di condizionalità non è dunque giustificabile ai sensi della citata disposizione e presuppone una interpretazione infondata dello stesso art. 322 del TFUE.

Si tratta, pertanto, di una base giuridica inadeguata ed inesistente, in quanto non sussiste in ogni caso altra possibile base giuridica che giustifichi una disciplina recante i contenuti e le finalità del Regolamento in questione. Una eventuale disciplina che introduca infatti un nuovo meccanismo sanzionatorio delle violazioni dei principi dello Stato di diritto, che venga ad integrare ed affiancarsi agli appositi strumenti esistenti, quali quelli previsti dall'art. 7 TUE o anche dagli artt. 258-260 del TFUE, non potrebbe che essere adottata evidentemente se non con una modifica integrativa dei Trattati.

L'art. 7 del TUE, infatti, contempla l'apposita procedura sanzionatoria, dissuasiva e correttiva delle violazioni gravi e persistenti da parte di uno Stato membro dei valori su cui si fonda l'Unione europea, sanciti dall'art. 2 dello stesso TUE, fra i quali accanto al rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza e del rispetto dei diritti umani vi è anche lo Stato di diritto. Lo stesso art. 7 non prevede alcun diverso aggiuntivo meccanismo sanzionatorio né abilita alcuna fonte di diritto derivato (quale ad esempio un regolamento) ad assumerlo.

Parimenti, nemmeno gli artt. 258-260 del TFUE, nello stabilire la cosiddetta procedura di infrazione, prevedono alcuna ulteriore procedura, né abilitano alcuna fonte di diritto derivato (quale ad esempio un regolamento) ad assumerla. Infine non si rinviene altra norma di diritto convenzionale dell'Unione che fornisca una tale abilitazione al legislatore.

Va, altresì, considerato che, il fondamento giuridico di un atto dell'Unione deve essere individuato dal legislatore sulla base di elementi oggettivi e non sul mero convincimento dell'istituzione proponente o dei legislatori. I contenuti e le finalità dell'atto devono, infatti, essere giustificati oggettivamente dalla suddetta norma posta a suo fondamento normativo. Ciò è stato costantemente evidenziato dalla Corte di Giustizia, ad esempio, nella sentenza del 26 marzo 1996, nella causa C-271/94, laddove ha affermato che *"(...) la scelta del fondamento normativo di un atto deve basarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale. Tali elementi comprendono in particolare lo scopo e il contenuto della misura (...)"*. Da qualche pronuncia della Corte si ricava poi come l'atto debba fondarsi solo sulla base giuridica *"richiesta dalla finalità o dalla componente principale o preponderante"* (per esempio, sentenza della Corte, Seconda Sezione, del 6 settembre 2012, nella causa C-490/10), mentre nel caso odierno è evidente che l'art. 322 TFUE non contiene alcun elemento che possa supportare l'adozione di una procedura sanzionatoria degli Stati membri per

violazione dei principi dello Stato di diritto, che è in sostanza il contenuto nonché la finalità principale del Regolamento. Come si è già detto sopra, infatti, l'art. 322, comma 1, lett. a) del TFUE sarebbe stato idoneo a costituire il fondamento giuridico di un atto contenente regole finanziarie prettamente connesse con la formazione e l'esecuzione del bilancio o comunque ad esse correlate.

Né varrebbe richiamare in questo caso quanto deciso con sentenza del Tribunale della Corte di Giustizia dell'UE dell'8 maggio 2007 (causa T-271/04), ai paragrafi 118-124, che aveva riconosciuto nell'allora art. 279 del Trattato sulla Comunità europea (ora art. 322 del TFUE) un idoneo fondamento normativo del regolamento finanziario, pronuncia in cui si faceva rientrare estensivamente nel riferimento a tale base giuridica anche le disposizioni del regolamento finanziario volte ad assoggettare gli appalti pubblici al rispetto di norme trasparenti e dei procedimenti posti a tutela dei fondi comunitari. Si trattava, tuttavia, di una questione del tutto diversa e caratterizzata, in certo qual modo, da una più stretta connessione e contiguità per gli immediati risvolti finanziari all'ambito della gestione del bilancio previsto dall'art. 279 del TCE e poi dall'art. 322 del TFUE. Di tutt'altro carattere sono, invece, la finalità e i contenuti del meccanismo sanzionatorio nei confronti di uno Stato membro per violazioni dello Stato di diritto del Regolamento 2020/2092, che ne collocano la disciplina in un ambito diverso ed estraneo a quello finanziario contabile per ampiezza, portata e natura, con la conseguenza che essa esula evidentemente dalla *ratio* dell'art. 322 del TFUE e pertanto non è in alcun modo giustificabile in base ad esso.

Alla luce di quanto fin qui detto, si ricava con chiarezza la totale mancanza di una base giuridica per l'intero Regolamento 2020/2092, fatto reso particolarmente evidente nell'art. 4 dello stesso, che si apre con la disposizione del paragrafo 1, fulcro dell'intera architettura del meccanismo sanzionatorio: *"Sono adottate opportune misure qualora siano accertate, ai sensi dell'art. 6, violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione."*

E, al riguardo, sotto un altro aspetto, a rinforzo di tutto quanto fin qui sostenuto si ritiene possa venire, altresì, il parere del Servizio giuridico del Consiglio 10296/14 del 27 maggio 2014, chiamato ad esprimersi sulla compatibilità con il principio di attribuzione delle competenze del nuovo quadro giuridico dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto, cioè del nuovo meccanismo definito nella comunicazione della Commissione del 18 marzo 2014. Tale parere, sia pur riferito ad un oggetto diverso, reca affermazioni, per la loro formulazione e contenuti, valevoli e ragionevolmente riconducibili anche al meccanismo introdotto con il Regolamento 2020/2092, di cui qui ci si occupa, in quanto trattasi di problematica simile e per lo più sovrapponibile con riferimento a tali affermazioni. Sostiene infatti il Servizio giuridico, ai paragrafi 16-18, che

"16. L'articolo 2 del TUE non attribuisce all'Unione alcuna competenza materiale. Tuttavia, alla stregua delle disposizioni contenute nella Carta, elenca alcuni valori che devono essere rispettati dalle istituzioni dell'Unione e dai suoi Stati membri quando agiscono nei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati, lasciando impregiudicati i loro limiti. È possibile pertanto invocare una violazione dei valori dell'Unione – compreso lo stato di diritto – nei confronti di uno Stato membro soltanto quando esso agisce in un settore di competenza dell'Unione sulla base di specifiche disposizioni del trattato relative alle competenze. 17. In forza dei trattati, il rispetto dello stato di diritto da parte degli Stati membri non può costituire oggetto di un'azione da parte delle istituzioni dell'Unione a prescindere dall'esistenza di una competenza materiale specifica che inquadri tale azione, con la sola eccezione della procedura descritta all'articolo 7 del TUE. Soltanto questa base giuridica prevede una competenza dell'Unione a soprintendere l'applicazione dello stato di diritto quale valore dell'Unione, in un contesto non legato ad una competenza materiale specifica o che ne ecceda la portata.

18. L'articolo 7 del TUE stabilisce volutamente un quadro di supervisione preciso che si compone di varie fasi, un'elevata soglia ipotetica per avviare le procedure, maggioranze rafforzate in seno al Consiglio e al Consiglio europeo nonché un insieme di garanzie procedurali per lo Stato membro interessato, compresa la possibilità di accesso alla Corte di giustizia. L'articolo tuttavia non fissa una base per sviluppare o modificare ulteriormente tale procedura".

Si ritiene pertanto di abbracciare le riportate affermazioni del suddetto parere e di sostenerne la riconducibilità piena alla situazione specifica del meccanismo introdotto dal Regolamento 2020/2092, anzi a maggior ragione riconducibili ad esso, vista l'ancor maggiore pervasività ed impatto in termini non solo di effettuazione delle valutazioni nei confronti dei sistemi giudiziari degli Stati membri, ma anche, in questo caso, di irrogazione di vere e proprie sanzioni pecuniarie.

Si ritiene, inoltre, di poter presumere con qualche fondamento che il Servizio giuridico del Consiglio abbia argomentato in modo simile anche riguardo all'originaria proposta di Regolamento da parte della

Commissione di cui qui ci si occupa, ponendone in dubbio la validità della base giuridica, nel rilasciare il parere non ancora accessibile nelle parti di interesse.

B) Violazione dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione: elusione dell'art. 7 del TUE e degli artt. 258-260 del TFUE.

L'art. 7 del TUE, come già sopra accennato, prevede una procedura di controllo sulla condotta degli Stati membri, finalizzata alla tutela dei valori fondamentali dell'Unione, che può condurre all'adozione di sanzioni sospensive di diritti inerenti alla qualità di membro dell'Unione in caso di violazione «grave e persistente» degli stessi.

Con l'adozione del Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo e del Consiglio è palese che si sia voluto aggirare l'art. 7 del TUE, eludendo così in particolare le garanzie procedurali e sostanziali in esso contenute. L'art. 7 del TUE contiene la disciplina appositamente adottata dal Trattato per sanzionare, e quindi sia per prevenire, sia per contrastare e risolvere proprio le violazioni gravi e persistenti da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 TUE, comprensivi espressamente anche dello Stato di diritto che qui ci interessa. Si tratta di una disciplina *ad hoc*, che, nella sua formulazione oggi consolidata, data la rilevanza dell'impatto delle conseguenze sanzionatorie, richiede delle garanzie come, per esempio tra le altre, la deliberazione a maggioranza dei quattro quinti dei membri del Consiglio per la constatazione dell'evidente rischio di violazione grave e la deliberazione all'unanimità del Consiglio europeo, per la constatazione dell'esistenza di una violazione grave e persistente.

Ora, il Regolamento 2020/2092, proprio in elusione del suddetto art. 7 del TUE, con la sua procedura e le relative garanzie previste dal Trattato, ha adottato una diversa procedura comminativa di sanzioni di tipo economico, correlate all'esecuzione del bilancio dell'Unione, all'evidente scopo di evitare le garanzie dell'art. 7 del TUE che sono procedurali e sostanziali al tempo stesso, consapevolmente volute dalle Alte Parti Contraenti in sede di adozione e successiva modifica del suddetto articolo.

Si evidenzia altresì – come già detto sopra - che, qualora si fosse voluto legittimamente introdurre una nuova procedura sanzionatoria delle violazioni dei valori dell'Unione da parte degli Stati membri, alternativa a quella prevista dal Trattato, si sarebbe potuto e dovuto ricorrere ad una modifica o integrazione dei Trattati. Non si può giustificare infatti una modifica ovvero un'integrazione delle disposizioni del Trattato, come avvenuto in sostanza in questo caso, mediante disposizioni contenute in un atto di diritto derivato, e quindi di rango subordinato rispetto a quello del Trattato, qual è il Regolamento in esame. Se si ammettesse tale possibilità verrebbero a vanificarsi le disposizioni del Trattato da parte di qualsiasi norma di diritto derivato, mentre è evidente, al contrario, che se la sede di disciplina delle procedure di sanzione degli Stati membri è il Trattato, come stabilito appunto dall'art. 7, ogni modifica, ogni integrazione o ancora ogni previsione di procedure diverse, alternative o comunque ulteriori, sia pure correlate a presupposti più circoscritti, non può che essere disposta con una modifica o una integrazione ai Trattati, secondo l'apposita procedura.

In modo simile a quanto sopra evidenziato con riferimento all'art. 7 del TUE, il Regolamento 2020/2092, volendo introdurre la suddetta procedura sanzionatoria, viene adottato al fine di eludere anche le disposizioni di cui agli artt. 258 e 260 del TFUE, che disciplinano la procedura cosiddetta di infrazione, che viene svolta su iniziativa della Commissione, stabilita per sanzionare appunto gli Stati membri che abbiano mancato ad uno degli obblighi previsti in virtù dei Trattati. Al termine di questa procedura, la Corte di giustizia, qualora abbia constatato l'inadempimento, può comminare una sanzione pecuniaria, consistente nel pagamento di una somma forfettaria o di una penalità nei limiti dell'importo indicato dalla Commissione.

Anche a questo riguardo, come già sopra rappresentato nei confronti dell'art. 7 TUE, si vede come, a fronte della previsione di un'apposita procedura prevista dai Trattati agli artt. 258 e 260, utilizzabile per contrastare anche violazioni dello Stato di diritto da parte degli Stati membri, con il Regolamento si sia voluto aggirare i Trattati e introdurre delle regole, che avrebbero potuto essere adottate solo secondo la procedura e le forme della modifica o integrazione dei Trattati ai sensi dell'art. 48 del TUE.

C) Violazione dei Trattati o di qualsiasi regola di diritto relativa alla loro applicazione: violazione del principio delle competenze di attribuzione (art. 4, commi 1-2, e art. 5, commi 1-2, TUE)

Il Regolamento c.d. condizionalità, nell'individuare all'art. 4 le condizioni al cui verificarsi prevede l'irrogazione delle misure cosiddette di protezione del bilancio dell'Unione, di cui all'art. 5, misure sostanzialmente sanzionatorie, fa riferimento a situazioni che esulano dalla competenza dell'Unione e attengono alla sfera di autonomia di ciascuno Stato membro.

In particolare, l'organizzazione e il funzionamento del sistema giurisdizionale di uno Stato membro è

materia che spetta esclusivamente allo stesso, in ossequio al principio di attribuzione delle competenze, nel quale ci si premura di ribadire per ben due volte all'art. 5, par. 2, all'art. 4, par. 1, che "(...) qualsiasi competenza non attribuita all'Unione nei trattati appartiene agli Stati membri".

È stato sottolineato anche dalla Corte di Giustizia (Grande Sezione), nella sentenza del 12 settembre 2017 (causa C-589/15 P) ove afferma, con riguardo nello specifico al ruolo propulsivo della Commissione, che "*Pertanto la Commissione può proporre l'adozione di un atto giuridico dell'Unione solo qualora una competenza a tal fine sia attribuita nei Trattati*", osservazione che vale evidentemente, oltre che per quell'Istituzione, anche con riguardo all'adozione dell'atto da parte dei legislatori, Parlamento europeo e Consiglio.

In particolare, la creazione mediante il Regolamento 2020/2092 del meccanismo di controllo del rispetto dello Stato di diritto, fra cui spicca, ad esempio, tra l'altro, la valutazione circa l'indipendenza degli organi giurisdizionali con riferimento alla lett. d), del paragrafo 2, dell'art. 4 del Regolamento, costituisce una indebita intromissione in un ambito che non è ricondotto da alcuna norma alle competenze dell'UE e rimane invece saldamente nelle attribuzioni di ciascuno Stato membro.

Infatti, se si guarda al Titolo V "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia", con riguardo alla materia della giustizia, non si rinviene alcuna norma che autorizzi le Istituzioni dell'Unione ad un controllo del rispetto dello Stato di diritto, come quello che il Regolamento 2020/2092 pretende di stabilire all'art. 4 del TFUE, laddove indica e descrive le violazioni oggetto di controllo e accertamento. Una tale norma non si rinviene né nel capo I "Disposizioni generali", dove anzi viceversa si ribadisce all'art. 68 che "(...) i parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità", mentre nell'art. 70 si predispongono semmai strumenti di autovalutazione da parte degli Stati membri circa l'attuazione delle politiche dell'Unione improntati al principio di leale collaborazione (sancito nell'art.13 TUE) oltre che di riconoscimento reciproco. E neppure essa si rinviene al capo 3 "Cooperazione giudiziaria in materia civile" o al capo 4 "Cooperazione giudiziaria in materia penale". Ad esempio, non sono affatto né sufficienti né idonee ad abilitare il legislatore UE ad adottare il meccanismo di controllo e di sanzione predisposto dal Regolamento 2020/2092 né le disposizioni di cui all'art 81, paragrafo 2, che prevede misure volte a garantire "*un accesso effettivo alla giustizia*" (lettera e), ovvero "*l'eliminazione degli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili (...)*" (lettera f), né le disposizioni di cui all'art. 82, paragrafo 2, che prevedono, tra l'altro, l'adozione di norme minime mediante direttive, ma con riferimento alla necessità di facilitare il solo "*riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale*" e, comunque, a fronte della previsione del paragrafo 3 che consente anzi ad un membro del Consiglio, che "*ritenga che un progetto di direttiva (...) incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale*" possa chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione".

Pertanto, per quanto sopra rappresentato, la previsione del meccanismo di controllo da parte del Regolamento 2020/2092, costituendo violazione del principio delle competenze di attribuzione di cui all'art. 4, commi 1-2, e all'art. 5, commi 1-2, del TUE, qualora applicata, comporterebbe una lesione della sovranità degli Stati membri, in un ambito volutamente lasciato dai Trattati alla regolazione da parte degli stessi.

Si ribadisce inoltre qui e si richiama per intero l'osservazione, già ampiamente altresì proposta nei precedenti motivi di ricorso, secondo la quale non vi è alcuna norma di diritto convenzionale dell'Unione Europea che attribuisca ai legislatori della stessa UE la facoltà di introdurre procedure di controllo del rispetto del principio dello Stato di diritto e sanzionatorie della sua violazione, ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 7 del TUE o dagli artt. 258 e 260 del TFUE.

Né varrebbe, d'altra parte, opporre a quanto fin qui affermato la disposizione di cui all'art. 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE, secondo cui "*Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione*", con riferimento in particolare alla previsione alla violazione dei principi dello Stato di diritto enunciata dal Regolamento 2020/2092, all'art 4, paragrafo 2, lettera d), circa l'aspetto interessato dalla violazione riguardante l'"*effettivo controllo giurisdizionale, da parte di organi indipendenti (...)*". Infatti la suddetta tutela giurisdizionale effettiva non si identifica e da essa non può discendere un "principio dell'indipendenza dei giudici", come ben evidenziato nelle Conclusioni dell'Avvocato generale presentate il 18 maggio 2017 nella causa C-64/16, ove afferma al paragrafo 64 che sia da ritenere "*che la nozione di "tutela giurisdizionale effettiva" ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE non possa essere confusa con il "principio dell'indipendenza dei giudici" (...)*", e al paragrafo 65 che "(...) la differenza esistente fra il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, il quale deve essere riconosciuto ai cittadini degli Stati membri tramite

mezzi di ricorso adeguati, e il diritto di essere giudicati da magistrati giudicanti che statuiscano in piena indipendenza, il quale sarebbe riconosciuto anche nell'interesse di detti cittadini, mi sembra palese alla luce sia del titolo che del testo dell'articolo 47 della Carta, i quali dissociano questi due diritti".

D) Violazioni dei Trattati: violazione dei principi di certezza del diritto e chiarezza normativa sanciti dal diritto dell'Unione, nonché capisaldi degli ordinamenti giuridici.

Si ritiene che il Regolamento 2020/2092 costituisca violazione dei principi di certezza del diritto e chiarezza normativa. Le suddette violazioni riguardano in generale il legame che si deve riconoscere tra "protezione del bilancio dell'unione" e "violazione dello Stato di diritto". È bene ricordare che sussiste un principio guida valido per tutti i regimi di condizionalità, che stabilisce che: *"deve essere dimostrato un legame diretto tra la violazione dei trattati e la sanzione che viene proposta"*. L'identificazione del legame stretto tra la violazione e lo scopo risulta problematica, essa consiste nella mancanza di chiarezza ed evidenza tra le violazioni dello stato di diritto e la protezione del bilancio dell'unione. In altre parole, vi è una mancanza di collegamento tra lo scopo (la tutela del bilancio dell'unione) ed il mezzo (il regolamento sulla condizionalità).

Questo aspetto generale e problematico lo si può evincere da vari articoli del Regolamento sulla condizionalità e precisamente dai seguenti articoli:

- Art.4, par. 1, il quale prevede le *"condizioni per l'adozione di queste misure"*.
Dal succitato articolo è possibile ricavare che in assenza di un pregiudizio concreto e di un impatto tangibile, l'applicazione delle misure che possono essere adottate in virtù del suddetto Regolamento sembra sproporzionata e contraria al principio di certezza del diritto.
- L'art. 4, par. 2, lettera h, accenna ad *"altre situazioni o condotte di autorità rilevanti che possano creare danno alla sana gestione finanziaria del bilancio dell'unione"*.
Il riferimento ad altre situazioni o altre condotte delle autorità degli stati membri, è una formulazione estremamente generica che va violare il principio di certezza del diritto.
- L'art. 5, par. 3, stabilisce: *"La natura, la durata, la gravità e la portata delle violazioni dei principi dello Stato di diritto sono tenute in debita considerazione"*.
Tal articolo definisce la natura, la durata, la gravità e la portata delle violazioni dei principi dello Stato diritto, come elementi da tenere in considerazione per attivare il regolamento stesso. Vi è però un'incertezza presente nella definizione delle misure che possono essere adottate, che causa un'eccessiva indefinitzza e a sua volta una violazione del principio di certezza del diritto sancito nel diritto dell'unione.
- Sempre l'art.5 par.3 nella proposizione: *"Le misure riguardano, per quanto possibile, le azioni dell'Unione interessate dalle violazioni"*
Tale generica locuzione (*"Per quanto possibile, le azioni dell'unione interessate alle violazioni"*) fa intendere che anche qui non si ha la garanzia o la sussistenza di un rapporto diretto tra la violazione del principio dello Stato di diritto che viene accertata e la natura delle misure da adottare

Questo regolamento introduce regole che sono suscettibili di influire sulle competenze costituzionali degli Stati membri, ma le introduce in maniera talmente vaga e indefinita da ridursi ad una palese violazione del principio di certezza del diritto.

E) Violazione dei Trattati: violazione del principio di parità del trattamento tra Stati membri (art. 4 paragrafo 2, primo periodo)

L'art. 5 par. 2 del Regolamento, sancisce: *"Salvo se altrimenti disposto nella decisione che adotta le misure, l'imposizione di opportune misure non pregiudica gli obblighi per i soggetti pubblici di cui al paragrafo 1, lettera a), o per gli Stati membri di cui al paragrafo 1, lettera b), di attuare il programma o il fondo interessati dalla misura e, in particolare, i loro obblighi nei confronti dei destinatari finali o dei beneficiari, compreso l'obbligo di effettuare i pagamenti a norma del presente regolamento e della normativa settoriale o finanziaria applicabile (...)"*.

Dal predetto articolo si evince un'evidente violazione del principio di parità tra Stati.

In altri termini, nel caso in cui uno Stato membro venga sanzionato, ossia venga privato dei fondi provenienti dal bilancio dell'Unione, ciò non esime il governo dello Stato stesso dall'obbligo di continuare a elargire finanziamenti agli utenti finali dei programmi, secondo quanto stabilito dalla normativa in disamina. L'obbligo, di conseguenza, incide direttamente sul bilancio dello Stato membro in questione, creando così una situazione di disegualianza tra Stati. La discriminazione

evidenziata risulta di facile constatazione soprattutto in Stati medi o piccoli, considerando a tal fine anche altri parametri, quali lo sviluppo e la solidità economica, mentre gli Stati caratterizzati da maggiori dimensioni, generalmente più solidi economicamente, e sviluppati, accusano il peso economico della misura in minor proporzione. Alla luce di quanto esposto, è possibile asserire che l'impatto delle misure sanzionatorie previste dall'art. 5 del Regolamento (consistenti in sospensioni di pagamenti, erogazioni di versamenti, in divieti di assunzione di nuovi impegni giuridici o di nuovi accordi su prestiti o altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione o altre analoghe misure), può dar luogo a situazioni profondamente diverse, la cui gravità è inversamente proporzionale alle dimensioni dello Stato e alla sua solidità economica.

Il rischio di un simile provvedimento, quindi, è quello di un aumento del divario già esistente tra Stati, generato dall'asimmetria introdotta dal regolamento di condizionalità (ovvero dalla diversa dipendenza di uno stato rispetto ai fondi dell'Unione europea).

Conclusioni

Alla luce di quanto precede, la Repubblica di Polonia, come sopra rappresentata e difesa,

chiede

all'ill.mo Giudice adito di:

- annullare in toto il Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020 relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione ;
- condannare il Parlamento europeo e il Consiglio dell'Unione europea alle spese.

Con ogni più ampia riserva istruttoria e nel merito.

Ferrara, 11 marzo 2021.

Firma

CORTE DI GIUSTIZIA

CONTRORICORSO

presentato dal Parlamento europeo, come da mandato in calce al presente atto

nella causa presentata da

UNGHERIA E REPUBBLICA DI POLONIA, rappresentate e difese come specificato in atti

Ricorrenti

Contro

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA E PARLAMENTO EUROPEO, quest'ultimo rappresentato e difeso dagli avv. Barbara D., Chiara C., Ines B., Thomas B., come da procura in calce al presente atto, elettivamente domiciliati ai fini del presente procedimento presso Lussemburgo

Convenuti

avente ad oggetto la richiesta di annullamento del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

In fatto

Il 2 maggio 2018 la Commissione presentava delle proposte legislative relative ad un nuovo quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027¹ e alla tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri².

Il 4 aprile 2019 il Parlamento europeo esprimeva la propria posizione in prima lettura sul progetto di regolamento a tutela del bilancio dell'Unione in caso di carenze generalizzate riguardanti lo Stato di diritto negli Stati membri.

Il 14 febbraio 2020 entrava in vigore la legge polacca di riforma del sistema giudiziario.

A seguito dell'epidemia di Covid-19, il 27 maggio 2020 la Commissione presentava un piano per la ripresa in cui figuravano proposte rivedute per il QFP, nonché l'istituzione di un ulteriore strumento a sostegno delle economie degli Stati membri³.

Nella riunione straordinaria di luglio 2020 il Consiglio europeo adottava l'accordo sul piano a sostegno della ripresa e della resilienza delle economie degli Stati membri (Next Generation EU) e sul nuovo quadro

¹ COM(2018) 322

² COM(2018) 324

³ COM(2020) 442

finanziario pluriennale 2021-2027, prevedendo contestualmente l'introduzione di un regime di condizionalità a tutela del bilancio e di NGEU.

Nell'agosto 2020 iniziavano i colloqui trilaterali tra il Parlamento, il Consiglio e la Commissione, che si sono conclusi il 10 novembre 2020.

Nelle conclusioni dell'11 dicembre 2020 il Consiglio europeo esprimeva la propria posizione in merito ad alcuni profili del progetto di regolamento relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione.

Nei giorni successivi veniva adottato il pacchetto di atti legislativi inerenti al quadro finanziario dell'Unione, con l'approvazione del regolamento che stabilisce il quadro finanziario pluriennale per il periodo 2021-2027⁴ (c.d. Next Generation EU), del regolamento che istituisce uno strumento dell'Unione europea per la ripresa, a sostegno alla ripresa dell'economia dopo la crisi COVID-19⁵. Al fine di poter godere dei benefici economici stanziati la "conditio sine qua non" è rappresentata dal rispetto dei valori fondamentali dell'Unione Europea di cui all'Art. 2 TUE, difatti, è stato stilato un piano di riforme concordato con gli stati membri con l'obiettivo di rafforzare, tramite l'impiego dei fondi, lo stato di diritto all'interno di ciascuno di essi. Congiuntamente al quadro finanziario pluriennale è stato approvato il regolamento relativo ad un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione⁶.

Nella sua risoluzione del 17 dicembre 2020 sul quadro finanziario pluriennale 2021-2027, l'accordo interistituzionale, lo strumento dell'Unione europea per la ripresa e il regolamento sullo Stato di diritto, il Parlamento europeo, pur esprimendo soddisfazione per l'accordo raggiunto in seno al Consiglio europeo del 10-11 dicembre, ricordava che il contenuto delle conclusioni del Consiglio europeo sul regolamento relativo a un regime generale di condizionalità per la protezione del bilancio dell'Unione è superfluo e che, conformemente all'articolo 15, paragrafo 1, TUE, il Consiglio europeo non esercita funzioni legislative⁷.

Nella sua risoluzione del 10 giugno 2021 sulla situazione dello Stato di diritto nell'Unione europea e l'applicazione del regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 relativo alla condizionalità il Parlamento europeo invitava ad una maggiore cooperazione la Commissione ed il Consiglio negli interventi a difesa dei valori di cui all'art. 2 TUE⁸.

La Corte di Giustizia Europea nella sentenza del 15 luglio 2021 (C-791/19 - Commissione/ Polonia) ha accolto in toto il ricorso presentato dalla Commissione nel 2019 ritenendo che la riforma della magistratura polacca - KRS - sia incompatibile con il diritto dell'Unione Europea.

In diritto

Nel proprio ricorso, Ungheria e Polonia sostengono che il regolamento sarebbe illegittimo per i seguenti motivi: la tutela dei valori dell'Unione non può spingersi oltre i limiti dettati dal principio di attribuzione, e quindi oltre le aree di competenza dell'Unione stessa; la base giuridica scelta per il regolamento è errata, in quanto non consentirebbe di fondare l'adozione di uno strumento come quello effettivamente adottato; il regolamento 2020/2092 costituirebbe soltanto un tentativo, delle istituzioni dell'Unione e di alcuni Stati membri, di eludere i requisiti formali previsti per l'avvio della procedura di cui all'articolo 7 TUE e i requisiti sostanziali previsti per l'avvio della procedura di cui all'articolo 258 TFUE; il meccanismo di condizionalità previsto nel regolamento violerebbe il principio di proporzionalità e il principio di parità di trattamento degli

⁴ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2093 del Consiglio del 17 dicembre 2020

⁵ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2094 del Consiglio del 14 dicembre 2020

⁶ Regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2020

⁷ 2020/2923(RSP), parr. 4-5

⁸ 2021/2711(RSP), par. 2

Stati membri, nonché i principi generali di certezza del diritto e di chiarezza normativa sanciti dal diritto dell'Unione; i ricorrenti ravviserebbero infine una violazione dell'articolo 269, primo comma, TFUE, per aver definito il valore «Stato di diritto» come concetto di diritto primario ai sensi dell'articolo 2 del TUE attraverso uno strumento di diritto secondario, ossia il regolamento 2020/2092.

1. Sul motivo vertente sulla violazione del principio di attribuzione di cui all'articolo 4, paragrafo 1, all'articolo 5, paragrafo 2 e all'articolo 13, paragrafo 2, TUE

Ai sensi dell'art. 2 TUE "L'Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell'uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini."

Detti valori, posti dall'art. 49 TUE come imprescindibili per l'adesione di un nuovo Stato membro, non possono in ogni caso essere disattesi da uno Stato che già faccia parte dell'Unione europea, perché ciò comporterebbe il venir meno della premessa fondamentale di una comunanza di tali valori sulla quale si basa la fiducia reciproca tra gli Stati membri⁹.

L'articolo 19 TUE, che concretizza il valore dello Stato di diritto di cui all'articolo 2 TUE, impone inoltre agli Stati membri di prevedere una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, compresi quelli relativi all'esecuzione del bilancio dell'Unione. L'esistenza stessa di un effettivo controllo giurisdizionale destinato ad assicurare il rispetto del diritto dell'Unione è intrinseca a uno Stato di diritto e presuppone l'esistenza di organi giurisdizionali indipendenti. Preservare l'indipendenza di detti organi è di primaria importanza, come confermato dall'articolo 47, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁰.

Pertanto, il rispetto da parte di uno Stato membro dei valori sanciti dall'articolo 2 TUE costituisce una condizione per il godimento di tutti i diritti derivanti dall'applicazione dei trattati a tale Stato membro. Uno Stato membro non può quindi modificare la propria normativa in modo da comportare una regressione della tutela del valore dello Stato di diritto¹¹.

Nel caso specifico, il considerando 7 del regolamento 2020/2092 sottolinea che, quando gli Stati membri eseguono il bilancio dell'Unione, comprese le risorse assegnate attraverso lo strumento dell'Unione europea per la ripresa istituito a norma del regolamento (UE) 2020/2094 del Consiglio, nonché mediante prestiti e altri strumenti garantiti dal bilancio dell'Unione, indipendentemente dal metodo di esecuzione che utilizzano, il rispetto dello Stato di diritto è un presupposto essenziale per il rispetto dei principi di una sana gestione finanziaria, sanciti nell'articolo 317 del TFUE.

Una chiara correlazione tra rispetto dello Stato di diritto ed esecuzione efficiente del bilancio dell'Unione in conformità dei principi di sana gestione finanziaria è messa in evidenza anche dal Parlamento europeo in una risoluzione del 25 marzo 2021¹².

Inoltre, proprio il Consiglio europeo, di cui i capi di governo di Ungheria e Polonia sono parte integrante, nelle sue conclusioni del 20 luglio 2020 affermava esplicitamente: "Gli interessi finanziari dell'Unione sono tutelati in conformità dei principi generali sanciti dai trattati dell'Unione, in particolare i valori di cui all'articolo 2 TUE. [...] Sulla base di tali premesse sarà introdotto un regime di condizionalità a tutela del bilancio e di Next Generation EU"¹³.

Per quanto riguarda, più precisamente, le istituzioni dell'Unione, è specificato, all'articolo 13, paragrafo 2, TUE, che ciascuna di queste ultime agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai Trattati, secondo le procedure, le condizioni e le finalità da essi previste.

⁹ In tal senso, causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, punto 30; causa C-619/18, *Commissione c. Polonia*, punti 42-43; causa C-791/19, *Commissione c. Polonia*, punto 50

¹⁰ Considerando 12 regolamento (UE, Euratom) 2020/2092 e rispettiva giurisprudenza citata (causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, punti 32-36, 40-41)

¹¹ Causa C-791/19, *Commissione c. Polonia*, punto 51

¹² 2021/2582(RSP), par. 3

¹³ Conclusioni del Consiglio europeo straordinario del 17, 18, 19, 20 e 21 luglio 2020, Allegato, punto I. parr. 22-23

Pertanto, la Commissione può proporre l'adozione di un atto giuridico dell'Unione solo qualora una competenza a tal fine sia attribuita nei Trattati¹⁴.

Ne risulta che il rispetto del principio di attribuzione è necessariamente collegato all'esistenza, nei Trattati, di una base giuridica adeguata su cui fondare il regolamento.

Per il regolamento 2020/2092 la base giuridica è stata individuata dalla Commissione, nella sua proposta poi accolta dai colegislatori, nell'articolo 322, paragrafo 1, lettera a) TFUE.

2. Sul motivo vertente sull'inadeguatezza della base giuridica del regolamento 2020/2092

La suddetta base giuridica su cui si fonda il regolamento 2020/2092, ossia l'articolo 322, paragrafo 1, lettera a) TFUE, stabilisce che "il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione della Corte dei conti, adottano mediante regolamenti le regole finanziarie che stabiliscono in particolare le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti".

Secondo una costante giurisprudenza, la scelta della base giuridica di un atto dell'Unione dev'essere fondata su elementi oggettivi verificabili in sede giurisdizionale, tra i quali rientrano lo scopo e il contenuto dell'atto¹⁵.

A riguardo, l'articolo 1 del regolamento 2020/2092 chiarisce che quest'ultimo mira a stabilire le norme necessarie per la protezione del bilancio dell'Unione in caso di violazioni dei principi dello Stato di diritto negli Stati membri (scopo dell'atto), mentre le successive disposizioni definiscono, in particolare, le misure di protezione del bilancio dell'Unione adottabili, le condizioni e le procedure da seguire per l'adozione e la revoca di tali misure (contenuto dell'atto).

Per stabilire se la previsione di un meccanismo di condizionalità a tutela del bilancio dell'Unione possa rientrare nelle competenze attribuite al Parlamento europeo e al Consiglio dall'articolo 322, paragrafo 1, lettera a) TFUE, bisogna quindi chiarire se la norma in questione permetta di adottare regolamenti che disciplinano solamente le modalità relative alla formazione e all'esecuzione del bilancio, al rendiconto e alla verifica dei conti, oppure anche altre questioni attinenti al bilancio.

La Corte di giustizia si è espressa a favore di quest'ultima interpretazione, statuendo che l'articolo 322 TFUE attribuisce al Parlamento europeo e al Consiglio la competenza generale di dettare le norme che disciplinano tutto il settore del bilancio che rientra nel TFUE, il quale non include solo le modalità relative all'elaborazione ed esecuzione del bilancio nonché al rendimento ed alla verifica dei conti, bensì parimenti, come risulta dall'impiego dell'espressione «in particolare», ogni altra questione strettamente connessa¹⁶.

3. Sul motivo vertente sullo sviamento di potere in ragione della creazione di un meccanismo il cui scopo effettivo non è quello di proteggere il bilancio dell'Unione europea, ma di eludere i requisiti formali per l'avvio della procedura di cui all'articolo 7 TUE e i requisiti sostanziali per l'avvio della procedura di cui all'articolo 258 TFUE

Il considerando 14 del regolamento 2020/2092 ricorda che l'Unione ha messo a punto una serie di strumenti e processi che promuovono lo Stato di diritto e la sua applicazione, compresi il sostegno finanziario alle organizzazioni della società civile, il meccanismo europeo per lo Stato di diritto e il quadro di valutazione UE della giustizia, e garantiscono una risposta efficace da parte delle istituzioni dell'Unione alle violazioni dello Stato di diritto attraverso procedure di infrazione e la procedura di cui all'articolo 7 TUE, ed evidenzia che il meccanismo previsto dallo stesso regolamento integra tali strumenti proteggendo il bilancio dell'Unione da violazioni dei principi dello Stato di diritto che ne compromettono la sana gestione finanziaria o incidono sulla tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

In ogni caso, il meccanismo previsto dal regolamento 2020/2092 differisce dalla procedura di cui all'art. 7 TUE non solo per i presupposti, ma anche e soprattutto per le misure adottabili.

¹⁴ Causa C-589/15 P, *Anagnostakis c. Commissione*, punti 98-99

¹⁵ Causa C-490/10, *Parlamento c. Consiglio*, punto 44

In termini analoghi, tra le altre, causa T-271/04, *Citymo SA c. Commissione*, punto 119; causa C-84/94, *Regno Unito/Consiglio*, punto 25; causa C-300/89, *Commissione/Consiglio*, punto 10

¹⁶ Causa T-271/04, *Citymo SA c. Commissione*, punto 120

L'articolo 7 TUE consente infatti di sospendere, allo Stato membro contro il quale sia stata constatata l'esistenza di una violazione grave e persistente dei valori di cui all'articolo 2 TUE, alcuni dei diritti ad esso derivanti dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio; il regolamento 2020/2092 permette invece di adottare una o più misure di cui all'articolo 4 del regolamento, strettamente attinenti al bilancio e certamente non sovrapponibili alla totalità delle misure adottabili ai sensi dell'articolo 7 TUE, qualora siano accertate violazioni dei principi dello Stato di diritto in uno Stato membro che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione.

4. Sul motivo vertente sulla violazione del principio di proporzionalità

In virtù del principio di proporzionalità, l'azione dell'Unione europea deve limitarsi a quanto è necessario per raggiungere gli obiettivi fissati dai trattati.

L'obiettivo che mira a raggiungere il regolamento 2020/2092 è quello di un'esecuzione del bilancio conforme al principio della buona gestione finanziaria, così come previsto dall'articolo 317, primo comma, TFUE.

Nei suoi giudizi sul rispetto del principio di proporzionalità, la Corte afferma che quando il legislatore dell'Unione deve valutare, nell'emanare una normativa, i suoi effetti futuri e questi non possono essere previsti con certezza, la sua valutazione può essere oggetto di censura solo qualora appaia manifestamente erronea alla luce degli elementi di cui egli disponeva al momento dell'adozione della normativa stessa¹⁷.

Non può ritenersi questo il caso, anche alla luce delle disposizioni riguardanti proprio il principio di proporzionalità previste dal regolamento.

L'articolo 5, paragrafo 3 del regolamento, attuando quanto previsto dal Consiglio europeo nelle sue conclusioni del 10 e 11 dicembre 2020, stabilisce infatti che "le misure adottate sono proporzionate. Esse sono determinate alla luce dell'impatto effettivo o potenziale delle violazioni dei principi dello Stato di diritto sulla sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o sui suoi interessi finanziari. La natura, la durata, la gravità e la portata delle violazioni dei principi dello Stato di diritto sono tenute in debita considerazione. Le misure riguardano, per quanto possibile, le azioni dell'Unione interessate dalle violazioni".

Ogni altra valutazione sul rispetto del principio di proporzionalità non può che riguardare la concreta applicazione del regolamento, circostanza su cui eventualmente dovrà pronunciarsi la Corte qualora venisse adita e che, in ogni caso, non inficerebbe in nessun modo la validità del regolamento.

5. Sul motivo vertente sulla violazione del principio della parità di trattamento tra Stati membri

Il Consiglio europeo, nelle sue conclusioni del 10 e 11 dicembre 2020 al punto I. numero 2, lettera b), si premurava di stabilire che l'applicazione del meccanismo di condizionalità a norma del regolamento 2020/2092 sarà obiettiva, equa, imparziale e basata sui fatti, garantendo l'equità dei procedimenti, la non discriminazione e la parità di trattamento degli Stati membri.

Il considerando 26 del regolamento, recependo questa indicazione a garanzia del rispetto del principio della parità di trattamento tra Stati membri, stabilisce a sua volta che "la procedura di adozione e revoca delle misure dovrebbe rispettare i principi di obiettività, non discriminazione e parità di trattamento degli Stati membri e dovrebbe essere condotta secondo un approccio imparziale e basato su elementi di prova. Qualora, in via eccezionale, lo Stato membro interessato ritenga che sussistano gravi violazioni di detti principi, esso può chiedere al presidente del Consiglio europeo di rinviare la questione alla successiva riunione del Consiglio europeo. In tali circostanze eccezionali, è opportuno non adottare decisioni relative alle misure fino a quando il Consiglio europeo non abbia discusso tale questione. Di norma tale procedura richiede non più di tre mesi a partire dal momento in cui la Commissione presenta la sua proposta al Consiglio".

A supporto di questa previsione, il considerando 16 del regolamento precisa che "l'individuazione di violazioni dei principi dello Stato di diritto richiede una valutazione qualitativa approfondita da parte della Commissione. Tale valutazione dovrebbe essere oggettiva, imparziale ed equa e dovrebbe tenere conto delle pertinenti informazioni provenienti dalle fonti disponibili e da enti riconosciuti, comprese le sentenze della Corte di

¹⁷ Causa C-310/04, *Regno di Spagna c. Consiglio dell'Unione europea*, punto 120

giustizia dell'Unione europea, le relazioni della Corte dei conti, la relazione sullo Stato di diritto e il quadro di valutazione UE della giustizia elaborati annualmente dalla Commissione, le relazioni dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) e della Procura europea (EPPO), se del caso, e le conclusioni e raccomandazioni delle organizzazioni e reti internazionali pertinenti, compresi gli organi del Consiglio d'Europa come il gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) del Consiglio d'Europa e la Commissione di Venezia, in particolare il suo elenco di criteri per la valutazione dello Stato di diritto, e le reti europee delle Corti supreme e dei Consigli di giustizia. Allo scopo di predisporre una valutazione qualitativa approfondita la Commissione potrebbe consultare, ove necessario, l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali e la Commissione di Venezia”.

6. Sul motivo vertente sulla violazione dei principi generali di certezza del diritto e di chiarezza normativa sanciti dal diritto dell'Unione

Il regolamento 2020/2092 presenta varie disposizioni che mirano a favorire, per quanto possibile, la certezza del diritto e la chiarezza normativa.

Innanzitutto, l'articolo 2 del regolamento chiarisce subito due definizioni, quella di «soggetto pubblico» e soprattutto quella di «Stato di diritto», che hanno una valenza fondamentale ai fini del regolamento.

Successivamente, vista l'impossibilità di definire preventivamente tutte le fattispecie in cui si possono manifestare le violazioni dei principi dello Stato di diritto che compromettono o rischiano seriamente di compromettere in modo sufficientemente diretto la sana gestione finanziaria del bilancio dell'Unione o la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, l'articolo 3 del regolamento elenca, a titolo esemplificativo, una serie di fattispecie indicative di violazioni dei principi dello Stato di diritto.

Queste fattispecie, in combinato disposto con le condizioni per l'adozione di misure di cui all'articolo 4, paragrafo 2, del regolamento, forniscono all'interprete delle indicazioni che permettono di prevedere con una certa sicurezza quali situazioni possano rientrare tra quelle sanzionabili a norma del regolamento.

Inoltre, per favorire ulteriormente la certezza del diritto e la chiarezza normativa del regolamento, anche in merito alla sua fase applicativa, nel suo discorso tenuto il 16 dicembre 2020 alla seduta plenaria del Parlamento europeo sulle conclusioni della riunione del Consiglio europeo del 10-11 dicembre 2020, la presidente della Commissione europea Ursula von der Leyen preannunciava che l'istituzione da lei presieduta avrebbe adottato delle linee guida sul regolamento 2020/2092 per descrivere come si sarebbe reso operativo il ruolo della Commissione nell'attuazione dello stesso.

In ogni caso, vista l'assenza di disposizioni che presentino un'incertezza tale da pregiudicare la validità dell'intero regolamento, qualunque altro dubbio dovesse sorgere in merito all'interpretazione di alcune disposizioni del regolamento può essere risolto dall'intervento della Corte di giustizia senza che questo comporti una valutazione sulla validità del regolamento.

7. Sul motivo vertente sulla violazione dell'articolo 269, primo comma, TFUE

In contraddizione con quanto censurato al punto precedente rispetto alla legittimità del regolamento, i ricorrenti ravviserebbero una violazione dell'articolo 269, primo comma, TFUE, per aver definito il valore «Stato di diritto» come concetto di diritto primario ai sensi dell'articolo 2 del TUE attraverso uno strumento di diritto secondario, ossia il regolamento 2020/2092.

Ora, che atti di diritto derivato specifichino nozioni di diritto primario è una prassi consolidata nell'ordinamento dell'Unione europea, e questa non può che essere una tendenza che avvantaggia una maggiore certezza del diritto.

Per quanto riguarda più specificamente la nozione di Stato di diritto, non è la prima volta che un atto interviene a chiarire proprio questo valore: nella comunicazione della Commissione «Un nuovo quadro dell'UE per rafforzare lo Stato di diritto»¹⁸, l'allegato I, citato dal regolamento 2020/2092 nel considerando 3, sottolinea come la giurisprudenza della Corte indichi che lo Stato di diritto è la fonte di principi applicabili nell'ordinamento giuridico dell'Unione che possono essere fatti pienamente valere dinanzi a un organo giurisdizionale. Inoltre, la Corte evidenzia che tali principi sono principi generali del diritto che discendono dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

¹⁸ COM(2014) 158

Tutti i principi individuati dapprima dalla Commissione nella comunicazione sopra citata e ripresi anche nella definizione di Stato di diritto di cui all'articolo 2, lettera a) del regolamento 2020/2092 tra quelli in cui si articola lo Stato di diritto fanno comunque riferimento a specifiche sentenze della Corte di giustizia¹⁹.

Conclusioni

Alla luce di quanto precede, il Parlamento europeo, come sopra rappresentato e difeso, chiede all'ill.mo giudice adito di:

- rigettare il ricorso presentato da Ungheria e Repubblica di Polonia
- condannare Ungheria e Repubblica di Polonia alle spese

Con ogni più ampia riserva istruttoria e nel merito.

Lussemburgo, 29 Novembre 2021

Firma

¹⁹ Causa C-496/99 P, *CAS Succhi di Frutta*, punto 63; cause riunite da 212 a 217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato/Srl Meridionale Industria Salumi e altri, Ditta Italo Orlandi & Figlio e Ditta Vincenzo Divella/Amministrazione delle finanze dello Stato*, punto 10; cause riunite 46/87 e 227/88, *Hoechst*, punto 19; causa C-64/16, *Associação Sindical dos Juízes Portugueses*, punti 31 e 40-41; causa C-216/18 PPU, *LM*, punti 63-67; causa C-477/16, *Kovalkovas*, paragrafo 36; causa C-452/16, *PPU Poltorak*, paragrafo 35; causa C-279/09, *DEB*, paragrafo 58.

MIGLIOR ATTO MOOT COURT A.A. 2020-21

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

MEMORIA D'INTERVENTO

Presentata *ad adiuvandum* della ricorrente dal

PARLAMENTO EUROPEO, nella persona del Presidente quale suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso ai fini del presente procedimento dagli avv. Sara F., Marcella N., Vittoria N., Martina R. e Martina T. come da procura in calce al presente documento

Nella causa proposta da

MS. ELEANOR SHARPSTON QC

Ricorrente

Contro

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA

E

CONFERENZA DEI RAPPRESENTANTI DEI GOVERNI DEGLI STATI MEMBRI

Convenuti

avente ad oggetto l'annullamento parziale, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, della Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri del 29 Gennaio 2020 relativa alle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea sugli Avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea.

In fatto

La ricorrente Ms. Eleanor Sharpston QC, cittadina britannica e lussemburghese, è stata nominata avvocato generale nel 2006. Il suo mandato è stato rinnovato nel 2009 e successivamente nel 2015 con la Decisione (UE, Euratom) 2015/578 dei rappresentanti dei governi degli Stati membri del 1° aprile 2015. La scadenza naturale del suo mandato era dunque prevista per il 6 ottobre 2021.

Il 29 Gennaio 2020 la Conferenza dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri ha rilasciato una Dichiarazione «relativa alle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea sugli Avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea» nella quale si prevedeva che i Trattati avrebbero cessato di essere applicabili all'interno del Regno Unito al momento dell'entrata in vigore dell'accordo di recesso, in data 1 febbraio 2020, e che i mandati dei membri delle istituzioni designati in virtù dell'adesione del Regno Unito all'Unione sarebbero scaduti automaticamente alla data del recesso. Si specificava, inoltre, che il posto permanente di Avvocato generale assegnato al Regno Unito sarebbe stato integrato nel sistema di rotazione degli Stati membri; secondo l'ordine protocollare il prossimo Stato membro eleggibile risulta essere la Repubblica ellenica ("Grecia").

Il 31 gennaio 2020 il Presidente della Corte di giustizia Koen Lenaerts ha inviato una lettera al Presidente del Consiglio dell'Unione nella quale, prendendo atto della Dichiarazione dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri del 29 gennaio 2020, si individuava un posto vacante di avvocato generale e si invitavano gli Stati membri a procedere ad una nuova nomina. Inoltre si specificava che, ai sensi dell'articolo 5 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, l'avvocato generale Ms. Eleanor Sharpston QC sarebbe rimasta in carica fino a quando il suo successore non avesse assunto le sue funzioni.

L'8 aprile 2020 l'avvocato generale Ms. Eleanor Sharpston QC ha impugnato la Dichiarazione dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri del 29 gennaio 2020.

In diritto

A) Questioni procedurali

Il ricorso, con il quale la ricorrente Ms. Eleanor Sharpston QC ha impugnato la Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti degli Stati membri del 29 gennaio 2020, è stato depositato presso la cancelleria della Corte di giustizia e trasmesso, ai sensi dell'articolo 54 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, alla cancelleria del Tribunale in data 8 aprile 2020 rispettando, dunque, il termine di due mesi e dieci giorni a decorrere dalla pubblicazione stabilito dagli articoli 263 TFUE e 51 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia.

B) Sulla giurisdizione della Corte di giustizia

Ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE la Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri del 29 Gennaio 2020, relativa alle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea sugli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea, risulta essere impugnabile in quanto "atto degli organi o organismi dell'Unione destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi".

Poiché l'articolo 263 TFUE non individua quali sono gli "organi ed organismi" in questione, la Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri è da ritenere ascrivibile tra i medesimi; si permette, così, un controllo giurisdizionale più ampio conformemente ad una giurisprudenza costante della stessa Corte di giustizia che ritiene "impugnabili con ricorso d'annullamento tutti i provvedimenti, di qualsivoglia natura e forma, adottati dalle istituzioni e miranti a produrre effetti giuridici" (v. sentenza 30 Giugno 1993, cause riunite C-181/91 C- 248/91, Parlamento Europeo contro Consiglio delle Comunità europee e Commissione delle Comunità europee, par.13).

Dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, così come dal testo dell'articolo 263 TFUE, emerge dunque un atteggiamento sostanzialistico della Corte stessa nel ritenere impugnabile un atto, indipendentemente dal suo "nomen iuris", qualora produca effetti giuridici nei confronti di terzi.

E' evidente come la Dichiarazione impugnata produca effetti giuridici nei confronti della ricorrente Ms. Eleanor Sharpston QC, stabilendo la data di termine del suo mandato di avvocato generale e affidando specificatamente alla Repubblica ellenica ("Grecia") il diritto di nominare il successivo avvocato generale.

Si potrebbe altresì considerare l'atto impugnato come un atto del Consiglio.

Infatti, ai sensi dell'articolo 6 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la decisione in merito alla rimozione di un avvocato generale deve essere notificata al presidente del Consiglio spettando, dunque, a quest'ultimo la constatazione della vacanza di un posto. Inoltre, gli Stati membri provvedono alla nomina di un nuovo avvocato generale in seguito alla notifica da parte del Consiglio. Ulteriormente, si noti come il Consiglio si sia costituito in giudizio anche come rappresentante della Conferenza degli Stati membri. Questi ultimi, infatti, non hanno ritenuto necessario intervenire in giudizio poiché rappresentati dal Consiglio.

Oltre a quanto già detto, risulta evidente come la Dichiarazione in questione produca effetti giuridici vincolanti considerando il tenore letterale della stessa; nello specifico, viene utilizzato il tempo futuro per indicare una decisione definitiva non suscettibile di essere discussa, come si denota dalle seguenti parole: "La Conferenza rileva che, di conseguenza, il posto permanente di avvocato generale assegnato al Regno Unito dalla Dichiarazione n. 38 allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il

trattato di Lisbona sarà integrato nel sistema di rotazione degli Stati membri per la nomina degli avvocati generali”; successivamente nella Dichiarazione si afferma: “La Conferenza conviene che il mandato dell'avvocato generale proposto dalla Grecia per il posto di avvocato generale resosi vacante abbia termine alla data del prossimo rinnovo parziale dei membri della Corte di giustizia, vale a dire il 6 ottobre 2021”. Con l'espressione “resosi vacante” si esplicita come la decisione sia già avvenuta con effetti vincolanti. Inoltre, guardando alla sostanza dell'atto stesso, si nota, come in termini effettivi e cogenti, la posizione di avvocato generale della ricorrente Ms. Eleanor Sharpston QC venga modificata in seguito a questa Dichiarazione. L'atto impugnato, infatti, stabilisce la data di termine del mandato della ricorrente e oltre a ciò la Lettera del Presidente della Corte di giustizia al Presidente del Consiglio, comunicazione necessaria affinché si proceda effettivamente alla nomina di un successore, si limita a riferire quanto statuito nella Dichiarazione, assumendola come fondamento.

D'altro canto, qualora si volesse ragionare solamente sul “nomen iuris” dell'atto (“Dichiarazione della Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri”) dunque ritenendolo imputabile alla Conferenza e non al Consiglio, la responsabilità dell'azione degli Stati membri ricadrebbe ugualmente sul Consiglio. Dalla composizione di esso, ai sensi dell'articolo 16 TUE, emerge infatti come il Consiglio rappresenti la “longa manus” degli Stati membri all'interno dell'Unione europea essendo costituito da un rappresentante per ciascun Paese, abilitato ad impegnare il governo dello stesso. Nel momento in cui essi intervengono nella vita istituzionale dell'Unione europea, adottando un atto non di loro competenza (v. punto D1), si configura una responsabilità oggettiva del Consiglio.

Appare, dunque, inammissibile che gli Stati membri possano adottare atti, che ricadono nella responsabilità del Consiglio, non suscettibili di controllo giurisdizionale soltanto perché deliberati all'interno della Conferenza e non dal Consiglio stesso.

Infatti, come si denota da una giurisprudenza ormai sedimentata dalla Corte di giustizia, un atto, indipendentemente dalla forma e dall'organo che ha proceduto alla sua pubblicazione, deve essere suscettibile di impugnazione, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, qualora produca effetti giuridici vincolanti. Nello specifico, si consideri l'orientamento segnato dalla Sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, nel ritenere impugnabile un atto del Parlamento Europeo, nonostante l'articolo 173 TCE ammettesse il ricorso in annullamento soltanto contro gli atti di Commissione e Consiglio. La Corte ha, infatti, in quell'occasione affermato: “A questo proposito si deve anzitutto sottolineare che la Comunità economica europea è una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato. In particolare, con gli artt. 173 e 184, da un lato, e con l'art. 177, dall'altro, il trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni.” (v. Sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, Parti écologiste “Les Verts” contro Parlamento Europeo par. 23).

Dunque, se la Corte dichiarasse la non impugnabilità della Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri del 29 Gennaio 2020, si porrebbe in evidente contraddizione con i suoi precedenti orientamenti (v. Sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, Parti écologiste “Les Verts” contro Parlamento Europeo par. 23, sentenza 30 Giugno 1993, cause riunite C-181/91 C- 248/91, Parlamento Europeo contro Consiglio delle Comunità europee e Commissione delle Comunità europee, par. 13 e sentenza del 13 febbraio 2014, causa C-31/13 P, Ungheria contro Commissione par. 54). Inoltre, assumendo l'atto come non impugnabile ci troveremmo di fronte ad una violazione del principio di tutela giurisdizionale effettiva posto a fondamento della stessa Unione europea, espresso dall'articolo 19, primo comma, TUE che affida alla Corte di giustizia dell'Unione europea il compito di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. Ciò è posto in rilievo anche dalla sopracitata sentenza Les Verts che statuisce: “L'interpretazione dell'art. 173 del trattato che escludesse gli atti del Parlamento europeo dal novero di quelli impugnabili porterebbe ad un risultato contrastante sia con lo spirito del trattato, espresso nell'art. 164, sia col sistema dello stesso.” (v. Sentenza del 23 aprile 1986, causa C-294/83, Parti écologiste “Les Verts” contro Parlamento Europeo par. 25). Ulteriormente si evidenzia come, avendo la ricorrente piena legittimazione ad agire davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea (v. punto C sulla piena legittimazione ad agire), se la Corte dichiarasse la non impugnabilità della Dichiarazione in questione commetterebbe una violazione del diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale stabilito dall'articolo 47, primo e secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che stabilisce: “Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha

diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare”.

C) Sulla piena legittimazione ad agire della ricorrente

Ai sensi dell'articolo 263, quarto comma, TFUE la ricorrente, Ms. Eleanor Sharpston QC, ha la piena legittimazione ad agire in quanto persona fisica proponente un ricorso contro un atto che la riguarda direttamente ed individualmente.

La Dichiarazione del 29 gennaio 2020 della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri riguarda direttamente l'avvocato generale Ms. Eleanor Sharpston QC poiché è esattamente quest'atto ad incidere sulla sua sfera giuridica. Infatti, è la Dichiarazione oggetto del ricorso a segnare la data di termine del mandato di avvocato generale della ricorrente, constatando la vacanza del posto, stabilendone l'integrazione nel sistema di rotazione degli Stati membri per la nomina degli avvocati generali e specificando che il prossimo Stato membro eleggibile è la Repubblica ellenica (“Grecia”).

Inoltre, la Lettera del Presidente della Corte di giustizia dell'Unione europea del 31 gennaio 2020 al Presidente del Consiglio dell'Unione assume esplicitamente a fondamento la suddetta Dichiarazione implicandone, quindi, il carattere vincolante nel momento in cui afferma: “Come si evince dalla Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei Governi degli Stati membri del 29 gennaio 2020 relativa alle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea sugli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea, un posto di avvocato generale si renderà vacante presso la Corte di giustizia dell'Unione europea a partire dal 1° febbraio 2020.”

Ai sensi dell'articolo 6 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, la notificazione al presidente del Consiglio importa vacanza di seggio. È dunque evidente come sia la Dichiarazione impugnata ad incidere sulla sfera giuridica della ricorrente limitandosi, la Lettera del Presidente della Corte di giustizia, a riferire quanto stabilito nella Dichiarazione. D'altra parte, è visibile come la Dichiarazione vada ad incidere individualmente sulla posizione della ricorrente poiché menziona esplicitamente il posto di avvocato generale ricoperto da Ms. Eleanor Sharpston QC, distinguendola dunque dalla generalità.

Inoltre, la ricorrente trae dall'annullamento parziale della Dichiarazione impugnata un beneficio effettivo poiché è la Dichiarazione in questione a stabilire la data di termine del suo mandato e, sul fondamento del suddetto atto, si procederà alla effettiva nomina di un avvocato generale successore della ricorrente. Il beneficio sarebbe poi, oltre che effettivo, anche personale poiché la Dichiarazione lede il personale interesse della ricorrente a mantenere la propria carica di avvocato generale.

Accertato l'interesse personale ad agire della ricorrente, occorre inoltre specificare come l'annullamento parziale della suddetta Dichiarazione si porrebbe a difesa di un principio generale di diritto dell'Unione europea quale il mantenimento dello stato di diritto declinato nel principio di indipendenza e inamovibilità dei giudici (v. punto D3).

D) Nel merito

Verificata l'impugnabilità dell'atto e la legittimazione ad agire della ricorrente, questo Parlamento afferma che la Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri del 29 gennaio 2020 ha violato norme di diritto primario dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea (v. D1 e D2) e ha contravvenuto ai principi di indipendenza e di inamovibilità dei giudici e degli avvocati generali risultanti dalla giurisprudenza della Corte stessa e dai Trattati (v. D3).

D1 – Ai sensi degli articoli 5 e 6 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, le funzioni dei giudici cessano in caso di rinnovo regolare, decesso, dimissioni oppure rimozione. Ai sensi dell'articolo 8 dello Statuto le norme sopracitate risultano applicabili anche agli avvocati generali. Nel caso in questione, la scadenza del mandato di avvocato generale di Ms. Eleanor Sharpston QC era prevista per il 6 ottobre 2021; di conseguenza, appare evidente come la situazione della ricorrente non risulti ascrivibile nella fattispecie sopra indicata di rinnovo regolare, né indubbiamente in quelle di decesso o dimissioni. Ricadendo, dunque, nel caso di rimozione, si può riscontrare una violazione dell'articolo 6 dello Statuto, il quale prevede che un avvocato generale possa essere rimosso dalle sue funzioni a giudizio unanime dei giudici e degli avvocati generali della Corte di giustizia, poiché la ricorrente ha cessato di esercitare il suo incarico

conseguentemente ad una Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri. Inoltre, nella lettera del Presidente della Corte di giustizia del 31 gennaio 2020 si prevede che la ricorrente debba rimanere in carica fino a quando il suo successore non abbia assunto le proprie funzioni, violando così la previsione dell'articolo 5 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, il quale stabilisce la non applicabilità dell'istituto della "prorogatio" nei casi di rimozione.

D2 – Ai sensi dell'articolo 6 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, un avvocato generale può essere rimosso dalle sue funzioni nel caso in cui non sia più in possesso dei requisiti previsti ovvero non soddisfi più agli obblighi derivanti dalla sua carica. Dalla Dichiarazione della conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, non risulta alcuna menzione alla condotta della ricorrente, escludendo dunque la possibilità che essa possa essere stata rimossa poiché non più in grado di adempiere ai doveri di avvocato generale. Infatti, la Conferenza facendo riferimento a "membri delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione che sono stati nominati, designati o eletti in virtù dell'adesione del Regno Unito all'Unione" assume l'esistenza di un nesso fra la carica di avvocato generale e la cittadinanza di uno Stato membro, implicando quindi che quest'ultima costituisca un requisito per ricoprire il ruolo in questione. Tuttavia considerando l'articolo 253 TFUE: "I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia, scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza, sono nominati di comune accordo per sei anni dai governi degli Stati membri, previa consultazione del comitato di cui all'articolo 255." appare evidente come il possedere la cittadinanza di uno Stato Membro non costituisca un requisito per accedere alla carica di avvocato generale. Al contrario, si stabilisce come l'indipendenza rappresenti un requisito imprescindibile, sottintendendo l'autonomia insita in questa carica. Inoltre, si noti come venga impiegata la parola "paesi" al posto di "Stati membri", giustificando così una possibile apertura a nomine di avvocati generali di nazionalità extraeuropea. Altresì, al secondo comma dell'articolo 19 TUE viene semplicemente affermato che la Corte di giustizia dell'Unione europea è assistita da avvocati generali, diversamente, si sottolinea esplicitamente la presenza di un giudice per Stato membro. Da ciò risulta, dunque, una differenza tra lo status di giudice e quello di avvocato generale che porterebbe a giustificare un diverso trattamento tra la ricorrente e il giudice Christopher Vajda.

Ulteriormente, si consideri come nella Dichiarazione del 29 Gennaio 2020 si statuisca "il posto permanente di avvocato generale assegnato al Regno Unito dalla dichiarazione n. 38 allegata all'atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona sarà integrato nel sistema di rotazione degli Stati membri per la nomina degli avvocati generali."; se effettivamente esistesse un legame tra la carica ricoperta dalla ricorrente Ms. Eleanor Sharpston QC e il Regno Unito, il posto permanente in questione sarebbe stato abolito invece di essere meramente integrato nel sistema di rotazione. Infine, qualora si voglia erroneamente assurgere il possedere la cittadinanza di uno Stato membro a requisito essenziale, ciò non giustificerebbe la cessazione del mandato di avvocato generale della ricorrente, possedendo Ms. Eleanor Sharpston QC la cittadinanza Lussemburghese. La cessazione anticipata del mandato di avvocato generale della ricorrente risulta, dunque, essere illegittima poiché la condizione di Ms. Eleanor Sharpston QC non risulta ascrivibile a nessuna delle due fattispecie, le quali legittimerebbero una rimozione, previste dall'articolo 6 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

D3 – L'articolo 6 dello Statuto, prevedendo che un avvocato generale possa essere rimosso soltanto a giudizio unanime dei giudici e degli avvocati generali della Corte di giustizia e per determinati motivi specifici, esprime una garanzia di diritto primario contro la violazione dello stato di diritto declinato nel principio di indipendenza e inamovibilità dei giudici e degli avvocati generali della Corte di giustizia. In particolare, l'articolo 281 TFUE prevede che il titolo I dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea sia sottratto all'ipotesi di revisione autonoma delle norme statutarie; nel titolo I dello Statuto sono dunque presenti norme con valore di diritto primario modificabili soltanto attraverso revisione ordinaria ex articolo 48 TUE, ad ulteriore garanzia dell'indipendenza dei giudici e degli avvocati generali. Inoltre, la Corte nella sua giurisprudenza ha ripetutamente sostenuto l'imprescindibilità dei principi di

indipendenza e inamovibilità dei giudici. In particolare, nella sentenza del 24 giugno 2019, causa C-619/18, Commissione c. Polonia, paragrafi 74 e 75 la Corte ha statuito come questi principi debbano essere attivamente difesi, attraverso l'esistenza e il rispetto di regole poste a garanzia di questi ultimi :

“74 Tali garanzie di indipendenza e di imparzialità presuppongono l'esistenza di regole, relative in particolare alla composizione dell'organo, alla nomina, alla durata delle funzioni nonché alle cause di astensione, di ricusazione e di revoca dei suoi membri, che consentano di fugare qualsiasi legittimo dubbio che i singoli possano nutrire in merito all'impermeabilità di detto organo rispetto a elementi esterni e alla sua neutralità rispetto agli interessi contrapposti [sentenze del 19 settembre 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punto 53 e giurisprudenza ivi citata, nonché del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 66 e giurisprudenza ivi citata].”

“75 In particolare, tale indispensabile libertà dei giudici rispetto a qualsivoglia intervento o pressione esterni richiede, come ha ripetutamente ricordato la Corte, talune garanzie idonee a tutelare le persone che svolgono la funzione giurisdizionale, come l'inamovibilità [v., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 64 e giurisprudenza ivi citata].”

La Corte ha poi esplicitamente sottolineato come, per quanto riguarda i principi sopracitati di indipendenza e inamovibilità, lo status di avvocato generale debba essere considerato assimilabile a quello di giudice. In particolare, nell'ordinanza del 4 febbraio 2000, causa C-17/98, Emesa Sugar NV contro Aruba, la Corte ha affermato: “Ai sensi degli artt. 221 CE e 222 CE la Corte di giustizia è composta di giudici ed assistita da avvocati generali. L'art. 223 CE stabilisce modalità e procedure di nomina identiche per gli uni e per gli altri. Inoltre, dal titolo I dello Statuto CE della Corte di giustizia, che ha un valore giuridico pari a quello del Trattato stesso, risulta chiaramente che gli avvocati generali hanno lo stesso status dei giudici, in particolare per quanto riguarda l'immunità e le cause di ricusazione, garantendo loro piena imparzialità e indipendenza.” Ulteriormente, considerando il ruolo svolto dalla figura dell'avvocato generale è possibile evidenziare come la tutela assicurata a questa carica debba essere ancora più significativa.

Gli avvocati generali, infatti, sono tenuti a presentare pubblicamente le loro conclusioni mentre i giudici della Corte di giustizia, in virtù dell'“opacità” della camera di consiglio, non pronunciano apertamente i loro personali pareri e le loro decisioni. L'indipendenza e l'inamovibilità degli avvocati generali dunque, in mancanza di una tutela come la camera di consiglio, devono essere particolarmente e attivamente tutelate da possibili ingerenze esterne.

Inoltre, si era già preso in considerazione come, ai sensi dell'articolo 253 TFUE, l'indipendenza degli avvocati generali venga qualificata come un requisito essenziale per poter accedere alla carica, implicandone dunque il valore imprescindibile.

Oltre a quanto detto, occorre considerare che, ai sensi dell'articolo 252 TFUE, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può soltanto aumentare il numero degli avvocati generali. Ancora una volta, questa limitazione al potere di un organo si pone a garanzia del principio di indipendenza e inamovibilità degli avvocati generali, evitando possibili ingerenze da parte del Consiglio. La Corte ha infatti esplicitamente affermato: “La nozione di indipendenza presuppone, in particolare, che l'organo di cui trattasi eserciti le sue funzioni giurisdizionali in piena autonomia, senza vincoli gerarchici o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, e che esso sia quindi tutelato da interventi o pressioni dall'esterno idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e ad influenzare le loro decisioni (v., in tal senso, sentenze del 19 settembre 2006, Wilson, C-506/04, EU:C:2006:587, punto 51, nonché del 16 febbraio 2017, Margarit Panicello, C-503/15, EU:C:2017:126, punto 37 e giurisprudenza ivi citata)” (v. sentenza del 27 febbraio 2018, causa C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses contro Tribunal de Contas).

La Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri, statuendo la cessazione anticipata del mandato della ricorrente, ha contravvenuto ai principi sopracitati. Infatti, l'intervento della Conferenza, in mancanza di una espressa previsione a pronunciarsi, è configurabile come un'ingerenza esterna lesiva del principio di indipendenza degli avvocati generali. Ulteriormente, avendo violato le norme statutarie che prevedono determinate modalità e cause di rimozione (v. D1 e D2), ha disatteso il principio di inamovibilità. Inoltre, si consideri come l'inosservanza dei sopracitati principi da parte della Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri sia avvenuta sulla base del considerando 8 dell'Accordo di recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione Europea, fonte subordinata alle norme dello Statuto

della Corte di giustizia e ai principi generali di diritto espressi dalla giurisprudenza della Corte stessa e dai Trattati.

Conclusioni

Alla luce di quanto precede, il Parlamento europeo, come sopra rappresentato e difeso, chiede all'ill.mo giudice adito di:

- annullare parzialmente la Dichiarazione della Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri del 29 Gennaio 2020 relativa alle conseguenze del recesso del Regno Unito dall'Unione europea sugli avvocati generali della Corte di giustizia dell'Unione europea.
- condannare il Consiglio dell'Unione europea e la Conferenza dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri al pagamento delle spese.

Con ogni più ampia riserva istruttoria e nel merito.

Lussemburgo, li 20 Aprile 2020

Firma

MIGLIOR ATTO MOOT COURT A.A. 2019-20

CONCLUSIONI DEGLI AVVOCATI GENERALI

**ALESSANDRO B.
STANISLAV C.
CARLOTTA R.
BEATRICE S.
PAOLO GIUSEPPE S.
SARA T.**

Presentate il 1/12/2019

Comune di Milano

contro

Consiglio dell'Unione europea

Ricorso avente ad oggetto una domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e volta ad annullare la decisione che stabilisce la nuova sede di EMA (Agenzia europea del farmaco) ad Amsterdam, assunta ai margini del Consiglio Affari Generali del 20/11/2017. Si lamenta il mancato rispetto da parte delle istituzioni del generale principio di trasparenza sancito dall'art.15 TFUE, del diritto ad una buona amministrazione e del diritto d'accesso ai documenti ai sensi degli articoli 41 e 42 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché il mancato rispetto dei criteri del bando di gara e la sussistenza di diversi vizi.

Introduzione

La presente causa riguarda l'impugnazione di una decisione, presumibilmente imputabile al Consiglio, concernente la fissazione della nuova sede EMA ad Amsterdam, proposta dal Comune di Milano, ente autonomo di diritto pubblico, il quale ha preso parte alla procedura di assegnazione secondo bando di gara.

Tale causa dà l'opportunità al Tribunale di esprimersi sulla disciplina delle agenzie decentrate, specificamente riguardo la fissazione della loro sede, e rappresenta un'occasione per ribadire le linee direttive che le istituzioni sono chiamate a tenere nell'esercizio delle loro funzioni.

È necessario, poi, analizzare se l'iter decisionale seguito per l'attribuzione della sede EMA ad Amsterdam sia avvenuto correttamente e in conformità con l'obiettivo perseguito o se, al contrario, sussistano determinate condizioni che vadano ad inficiare tale scelta.

Contesto normativo

Art.263 TFUE, paragrafi 1,4,6 - art. 341 TFUE - art. 168, paragrafo 4 TFUE - Regolamento di procedura del 22/6/2017 - Nota esplicativa del 31/10/2017 - Regolamento 2018/1718 - Art. 277 TFUE - Articolo41, "diritto ad una buona amministrazione", Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - Articolo42 Carta dei diritti fondamentali sul "diritto d'accesso ai documenti" - art.13, regolamento interno del Consiglio - art.296, co. 2 TFUE -

Fatti

1. A seguito della notifica dell'intenzione di recedere dall'Unione Europea da parte del Regno Unito in data 29/03/2017, ai sensi dell'art.50 TUE, è parso doveroso al Consiglio Europeo promuovere le azioni necessarie finalizzate all'attribuzione di una nuova sede all'Agenzia europea per i medicinali situata nel Regno Unito, come risulta dagli orientamenti del 29 aprile.

Conseguentemente, gli Stati membri, a margine del Consiglio europeo, in data 22 giugno 2017 approvavano il regolamento di procedura volto a disciplinare le modalità di attribuzione della sede che prevedeva i seguenti passaggi:

- Organizzazione di un bando di gara fondato su criteri tecnici e di opportunità politica, fra cui l'idoneità a garantire piene funzioni dell'Agenzia al momento del recesso, l'accessibilità ad un'infrastruttura adeguata, condizioni socio-economiche favorevoli e valorizzazione di un'equa distribuzione geografica;
- Presentazione delle offerte entro il 31 luglio 2017 e successiva valutazione della Commissione, finalizzata ad informare il processo decisionale;
- votazione a margine del Consiglio in data 20 novembre 2017, preceduta da una discussione politica tra i rappresentanti degli stati membri sulla base della valutazione della Commissione e strutturata con un massimo di tre tornate di voto ed un eventuale sorteggio finale, in caso di parità, eseguito dalla Presidenza che provvederà a notificare il vincitore;
- Procedura legislativa volta a confermare l'attribuzione della sede modificando il Regolamento 726/2004.

2. In data successiva, 31 ottobre 2017, veniva approvata una nota esplicativa con lo scopo di disciplinare nel dettaglio lo svolgimento della votazione.

3. Fra le altre offerte, anche quelle di Amsterdam e Milano venivano ritenute idonee dalla Commissione. In particolare, la prima prevedeva due sedi transitorie, poiché quella definitiva era in fase di costruzione.

4. A seguito delle tre tornate di voto, Amsterdam e Milano risultavano parimerito, circostanza che ha provocato il ricorso al sorteggio, il quale decretava la vittoria di Amsterdam. Al sorteggio non erano presenti i rappresentanti delle due città, inoltre la procedura si è conclusa senza la redazione di un verbale. Seguiva nell'immediato la notifica del vincitore attraverso la pubblicazione di un comunicato stampa.

5. In un secondo momento si scopriva che le due sedi transitorie erano offerte da Amsterdam alternativamente, al contrario di quanto era stato inteso dalla Commissione. Avendo EMA valutato negativamente le suddette strutture, Amsterdam ne proponeva una terza inizialmente non contenuta nell'offerta.

Contestando la liceità delle procedure e delle valutazioni, il Comune di Milano ha presentato ricorso.

Analisi giuridica

Questioni procedurali

6. Occorre in prima battuta esaminare il rispetto dei termini di presentazione del ricorso da parte del ricorrente.
7. In particolare modo ai sensi dell'art. 263 TFUE ult. comma è previsto un "termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza". Complementare a tale disposizione è l'art. 51 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia, il quale indica un termine aggiuntivo di 10 giorni.
8. Alla luce di quanto esposto è necessario valutare l'identificazione del *dies a quo*, dal quale vanno computati i termini. Considerando la data dell'avvenuta conoscenza della decisione riconducibile allo stesso 20 novembre 2017 e che il ricorso è stato effettuato il 30 gennaio 2018, questo è stato presentato in tempo.
9. Il ricorso è stato depositato presso la cancelleria della Corte, tuttavia l'art. 256 TFUE dispone che "il Tribunale è competente a conoscere in primo grado dei ricorsi di cui agli artt. 263, 265, 268, 270, 272, ad eccezione [...] di quelli che lo statuto riserva alla Corte di Giustizia." Alla luce di quanto sancito dall'art. 51 dello Statuto della Corte di giustizia, i ricorsi presentati da privati, con tale espressione intendendosi ogni persona fisica o giuridica, non rientrano nelle competenze esclusive della Corte in primo grado. Ciò considerato, la causa va rinviata al Tribunale ai sensi dell'art. 54 comma 2 dello Statuto.
10. Data la natura eventuale dell'intervento degli avvocati generali in seno al Tribunale, stabilita dall'art. 254, comma 1 TFUE e dall'art. 49 dello Statuto della Corte di giustizia siamo chiamati a presentare le nostre conclusioni a seguito della decisione presa dal Tribunale in seduta plenaria su domanda della sezione alla quale la causa attribuita ex art. 19, regolamento di procedura del Tribunale, data la difficoltà in diritto della causa ai sensi dell'art. 18 dello stesso regolamento.

Sulla giurisdizione della Corte di Giustizia

11. Secondo quanto sancito dall'art. 263, comma 1 TFUE, sono soggetti al controllo di legittimità "atti legislativi, atti del Consiglio, [...] che non siano raccomandazioni o pareri [...], atti degli organi e organismi dell'Unione destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi". Alla luce della giurisprudenza consolidata, inoltre, gli elementi qualificativi per l'impugnabilità sono la riconducibilità dell'atto ad un'istituzione, organo o organismo e l'idoneità dello stesso ad avere efficacia vincolante nei confronti dei terzi.
12. Ne discende che l'organo giurisdizionale non esercita i suoi poteri di controllo su atti adottati dagli Stati membri o dai loro rappresentanti anche se fisicamente riuniti in seno al Consiglio. Stando all'orientamento prevalente, ai fini dell'imputabilità di un atto occorre aver riguardo non alla forma, che si può esprimere in un *nomen iuris*, bensì "al suo contenuto e al complesso delle circostanze in cui è stato adottato". Allo stesso modo, per la valutazione di un'eventuale efficacia, rileva non la denominazione ma la sostanza dello stesso, ossia l'idoneità a modificare situazioni giuridiche soggettive di terzi (ordinanza del 28 febbraio 2017, NF/Consiglio Europeo causa T-192/16; sentenza del 30 giugno 1993, Parlamento contro Consiglio, cause riunite C-181/91 e C-248/91).
13. Nel caso di specie, è possibile un'agevole determinazione della veste nella quale hanno agito i rappresentanti degli Stati membri, ossia se in qualità di delegazione degli stessi ovvero di membri del Consiglio.

14. Il primo documento che illustra una seppur scarna disciplina è la *Dichiarazione congiunta del 19 luglio 2012*, nella quale la fissazione della sede delle Agenzie è definita “*decisione politica [...] presa di comune accordo dai rappresentanti degli Stati membri riuniti a livello di capi di Stato o di governo o dal Consiglio*”. Da tale atto emerge la duplice possibilità che la decisione venga assunta alternativamente dal Consiglio ovvero dai rappresentanti degli Stati membri. Più ambigualmente la medesima questione viene ribadita negli *orientamenti del Consiglio europeo del 29 aprile 2017*, la quale fa riferimento ai 27 Stati membri senza specificarne la qualificazione.

15. Più nel merito entrano le *Regole di procedura del 22 giugno 2017*, adottate a margine del Consiglio europeo dal Consiglio. In esso si statuisce che “*la presente nota definisce la procedura da noi raccomandata per raggiungere la decisione dei 27 Stati membri rimanenti in merito alla sede delle due Agenzie dopo il recesso del Regno Unito dall’Unione*”: stando al contenuto di detto documento, si evidenzia una consistente alterità tra il Consiglio e l’autore della decisione relativa alla fissazione della sede. Ciò farebbe propendere verso un’iniziale ipotesi di non imputabilità al Consiglio.

16. Nelle stesse regole di procedura, è poi precisato che “*la decisione sarà adottata mediante votazione a margine del Consiglio Affari Generali di novembre*”; rileviamo che la locuzione “*a margine*” potrebbe far supporre continuità rispetto ad una precedente riunione del Consiglio. Inoltre, nel *comunicato stampa del 20 novembre 2017* che rende noto l’esito della votazione, viene adoperato il termine “*ministri*” per indicare i soggetti che hanno assunto la decisione, il che, comunque, non chiarisce la questione.

17. Di fronte a tali ambiguità, bisogna rilevare che in diversi punti del regolamento di procedura, della nota esplicativa della stessa e del *regolamento modificativo 2018/1718* vi è un continuo riferimento agli autori della decisione in qualità di rappresentanti degli Stati e non di membri del Consiglio.

18. Nonostante la decisione faccia capo presumibilmente agli Stati membri, non si può non tener conto del ruolo attivo delle altre istituzioni, in particolare del COREPER, della Commissione e della Presidenza.

19. In primo luogo, il punto 6 del regolamento di procedura assegna al Coreper la preparazione approfondita della discussione politica sulla base della quale si basava la votazione. In secondo luogo, la Commissione svolge un ruolo di valutazione tecnica ai sensi della dichiarazione congiunta del 2012 (“*la Commissione è disposta ad aiutare nella valutazione delle offerte degli Stati membri*”) che si concretizza, secondo quanto disposto dal regolamento di procedura, nell’esame delle offerte e in una relativa valutazione sull’idoneità a soddisfare i requisiti richiesti. Tale valutazione non deve comunque essere classificata come vincolante.

20. In ultimo, risulta più complessa la ricostruzione della incisività dell’intervento della Presidenza: essa, oltre a vigilare sul corretto svolgimento della procedura, presentava i risultati delle tornate di voto e in caso di parità procedeva ad un sorteggio che decretava la nuova sede EMA.

21. Alla luce dei precedenti giurisprudenziali, è perfettamente ammissibile un compito di rappresentanza e di coordinamento svolto dalle stesse istituzioni al fine di agevolare il processo decisionale degli Stati membri, senza che ciò implichi l’imputabilità dell’atto alle stesse (*ordinanza 28 febbraio 2017, T-192/16 par. 67-68; conclusioni dell’avvocato generale Jacobs del 16 dicembre 1992 nella causa 181/91*). Per quanto concerne, poi, più nello specifico il ruolo della presidenza, ci si chiede se effettuando essa il sorteggio, la decisione non risulti alla stessa imputabile e, in caso negativo, se si possa parlare di una oggettivizzazione rispetto all’organo agente con conseguente scissione tra i due e irriducibilità della scelta ad alcun soggetto. Tale conclusione avrebbe infatti un esito paradossale in quanto si avrebbe una decisione auto-determinatasi.

22. A nostro avviso bisogna inquadrare la natura del sorteggio alla luce dell’intero processo decisionale, il quale vede la prevalente partecipazione degli Stati tramite votazione fino al configurarsi di una situazione di stallo dovuta alla parità. Di conseguenza il sorteggio non rappresenta l’unico fattore decisionale bensì una appendice quale contrappeso necessario per giungere ad una conclusione, superando l’impasse politico. È

evidente quindi che non vi sono margini di discrezionalità del Presidente che possano giustificare l'imputabilità dell'atto allo stesso e, di conseguenza, all'istituzione del Consiglio, in quanto il sorteggio rappresenta un atto meccanico e l'intervento del presidente garanzia di imparzialità.

23. Ad un altro livello, come già evidenziato nelle conclusioni dell'avvocato Jacobs nella sentenza 181/91, ai fini dell'imputabilità dell'atto risulta essere rilevante la materia oggetto dello stesso. A tal fine occorre valutare se la materia oggetto d'esame rientri nell'ambito di applicazione dell'art 341 TFUE e, quindi, se le agenzie decentrate rientrino o meno nel novero delle istituzioni.

24. Alla luce del dettato normativo dell'art. 13 TUE, la nozione di istituzione sembra ricomprendere unicamente quelle elencate, escludendo le agenzie decentrate. Tuttavia, l'attuale orientamento giurisprudenziale tende a far prevalere un'interpretazione estensiva di suddetto articolo, includendo tra le stesse tutti quegli organismi rispondenti ai seguenti requisiti da accertare caso per caso: preposizione al raggiungimento di uno degli obiettivi dell'Unione ed assoggettabilità al regime di responsabilità extracontrattuale ex art. 340 TFUE (sentenza C-370/89).

25. Con riguardo ad EMA, essa indubbiamente contribuisce a garantire "un livello elevato di protezione della salute umana" (art. 168 TFUE, comma 1), in quanto si occupa di controllare l'emissione di farmaci, concorrendo alla fissazione di parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico.

In secondo luogo, escludere l'Agenzia dal novero dei possibili legittimati passivi ai sensi dell'art 340 TFUE rappresenterebbe un grave *vulnus* per la tutela dei singoli. Ben infatti si potrebbe supporre che l'Agenzia possa essere convenuta per rispondere di eventuali danni cagionati da farmaci la cui immissione sia stata autorizzata dalla stessa.

26. A sostegno di quanto detto sopra, rileviamo che già in passato per la fissazione delle sedi di Agenzie decentrate si è fatto riferimento ad una decisione dei rappresentanti degli Stati membri (*Decisione del 29 ottobre 1993; GUUE C 323*). Più recentemente si è fatto, poi, esplicito ricorso al 341 TFUE per lo stesso scopo con riguardo all'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia con *Decisione 2009/913/UE*.

27. Alla luce delle osservazioni fino ad ora riportate riteniamo, quindi, che la decisione del 20 novembre 2017 sia assunta dai ministri non in qualità di membri del Consiglio bensì in veste di rappresentanti degli Stati membri in linea con il dettato del 341 TFUE. Pertanto suggeriamo alla Corte di dichiarare il ricorso irricevibile.

Sulla legittimazione ad agire del comune di Milano

28. Qualora la Corte ritenga il ricorso ricevibile per la natura dell'atto, da ritenersi imputabile al Consiglio, occorre procedere al vaglio dei criteri di legittimazione attiva del ricorrente, differenziati dai trattati sulla base della tipologia di quest'ultimo.

29. Lo stesso art. 263 TFUE, al comma 4, specifica che l'attore, qualora si tratti di una persona fisica o giuridica, "può proporre [...] un ricorso contro gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura di esecuzione", subordinando, quindi, la ricevibilità del ricorso alla sussistenza di un interesse qualificato. Tale previsione, in sostanza, permette alle singole persone giuridiche, di natura non statale, pubbliche o private, di richiedere l'intervento della Corte in presenza di un atto che leda la propria sfera di interessi, riservando agli Stati membri e alle istituzioni europee la prerogativa della tutela della legalità nell'ordinamento.

30. Nel caso di specie, il Comune di Milano rientra indubbiamente nel novero dei ricorrenti privati in quanto dotato di personalità giuridica sia ai sensi dell'ordinamento nazionale sia secondo i criteri comunitari consolidati.

31. Occorre pertanto ricondurre l'atto oggetto della controversia in una delle tre categorie prospettate dal suddetto articolo, derivandone così i requisiti che il ricorrente deve dimostrare. Certamente la *Decisione del 20 novembre 2017* gode di portata generale in quanto, per sua stessa natura, non indirizzata a specifici destinatari ma ad ogni soggetto dell'Unione. In secondo luogo, data la peculiarità della procedura decisionale, l'atto non si configura come legislativo, mancando qualsiasi forma di co-decisione con il Parlamento europeo prevista dall'*art. 289 TFUE*. Concludiamo quindi che l'atto in questione sia di tipo regolamentare.

32. Constatato ciò, resta dunque da valutare l'idoneità del provvedimento a produrre effetti indipendentemente da qualsiasi altro atto di esecuzione, con tale intendendosi una successiva manifestazione di volontà da parte di un ulteriore soggetto, parte integrante dell'iter decisionale, che goda di un rilevante margine di *discrezionalità* circa il contenuto del proprio provvedimento, a cui si deve aggiungere il fatto che tali effetti si producano in capo a Milano.

33. Innanzitutto si rende necessario valutare la sussistenza o meno della facoltà di alterare l'esito del sorteggio in capo agli attori del procedimento legislativo volto ad adottare il regolamento modificativo del precedente *Regolamento CE 726/2004*. In tal senso, le regole di procedura del 22 giugno 2017 stabiliscono che il successivo atto legislativo ha un ruolo meramente confermativo, prevedendo che "*la Commissione elaborerà senza indugio le proposte legislative volte [...] a confermare la fissazione della nuova sede*", precisando, inoltre, che "*gli Stati membri concordano preventivamente di rispettare il risultato*" della procedura di voto. Ne discende che *sia la Commissione che il Consiglio non godono, nella formulazione del regolamento modificativo, di alcuna discrezionalità*.

34. Per quanto concerne il ruolo del Parlamento, lo stesso ha affermato, nella *risoluzione del 25 ottobre 2018* in sede di procedura legislativa ordinaria, che "*dovrebbe semplicemente confermare la scelta compiuta per la nuova ubicazione*".

35. Inoltre gli effetti giuridici si producono in capo a Milano in quanto, trattandosi di un concorrente della gara, è titolare di un interesse legittimo che la decisione del 20 novembre 2017 lede, come già evidenziato dalla nostra collega l'avvocato generale Rozes nella *causa 135/81*.

36. Ultimo requisito da valutare è l'assenza di misure di esecuzione, per tale intendendosi provvedimenti autoritativi sui quali sia possibile innestare dei procedimenti giudiziari artificiosi di fronte alla Corte con il solo scopo di accertare l'invalidità in via incidentale dell'atto a monte: nel caso di specie, la decisione del 20 Novembre 2017 pare assolutamente priva di misure qualificabili in questo senso.

37. Da tutte le considerazioni sopra riportate, riteniamo che il Comune di Milano sia legittimato ad agire ai sensi dell'*art. 263 co. 4*.

Nel merito

38. Procedendo alla valutazione di merito, è necessario affrontare la conformità della Decisione del 20 Novembre alle norme primarie oltre al corretto svolgimento dei lavori con riferimento alle regole di procedura del 22 giugno 2017.

39. In primo luogo, il ricorrente eccepisce in via incidentale la invalidità delle regole di procedura ai sensi dall'*art. 277 TFUE*, in particolare lamentando l'inidoneità del procedimento previsto rispetto all'obiettivo fissato, nello specifico l'inadeguatezza del sorteggio ai fini della determinazione del vincitore di una gara che prevede dei parametri tecnico-qualitativi.

40. Il suddetto articolo prevede infatti la possibilità per le parti di “*invocare dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione europea l’inapplicabilità di un “atto di portata generale adottato da un’istituzione, organo, organismo [...] anche dopo lo spirare del termine previsto all’articolo 263, sesto comma”* e che sia rilevante ai fini della controversia, provocandone quindi l’accertamento dell’invalidità in via incidentale. Tuttavia, nonostante la norma non ponga restrizioni circa limiti temporali all’esercizio dell’eccezione di invalidità, questa è da ritenersi non degna di tutela qualora sia *strumentale all’elusione dei termini* di ricorso, laddove fosse stato possibile per il ricorrente esercitare con successo un’azione di annullamento ex art. 263 avente ad oggetto, appunto, l’atto a monte, successivamente messo in causa.

41. Tale precisazione rende a nostro parere ancor più stringente la valutazione circa la ricevibilità di tale strumento processuale, avendo considerazione anche dei recenti sviluppi introdotti dal Trattato di Lisbona nel senso di ampliare le possibilità per i privati di esperire azioni di annullamento aventi ad oggetto atti che incidono su di essi anche solo direttamente.

42. Ne consegue l’opportunità di valutare se il Comune di Milano abbia o meno avuto la possibilità di impugnare ai sensi dell’articolo 263 le regole di procedura del 22 Giugno 2017. Indubbiamente l’azione le era preclusa al momento dell’adozione dell’atto, in quanto questo non lo riguardava in alcun modo, essendo esso rivolto ad una generale platea di potenziali partecipanti. Tuttavia, riteniamo che già con la presentazione dell’offerta venga a concretizzarsi il requisito di idoneità ad essere riguardati *direttamente (e individualmente)* dall’atto che determini i criteri e procedure di individuazione del vincitore del bando di gara, costituendosi in capo ai partecipanti un interesse legittimo. Infatti, quest’ultimo non verrebbe eventualmente violato esclusivamente da una scorretta esecuzione della procedura, ma anche dalla *fissazione di modalità decisionali arbitrarie o non congrue rispetto all’obiettivo*.

43. Considerato che il *dies ad quem* per la presentazione di un ricorso contro la decisione che adotta le regole di procedura del 22 giugno ex art. 263 era il primo giorno di settembre e che le offerte per la candidatura erano da presentare entro il 31 luglio, il ricorrente disponeva di oltre un mese di tempo per valutare la convenienza dei criteri di determinazione del vincitore ed eventualmente proporre una azione di annullamento. Di conseguenza proponiamo alla Corte di respingere l’eccezione di invalidità esperita dal ricorrente.

44. Nonostante l’irricevibilità dell’eccezione di invalidità sollevata dal Comune di Milano per le ragioni sopra illustrate, è compito inderogabile della Corte approfondire l’eventuale sussistenza di ulteriori vizi idonei a provocare l’annullamento dell’atto. Questi sono infatti rilevabili d’ufficio se di incompetenza o di forme sostanziali.

45. Riteniamo dunque essenziale soffermarci su una valutazione concernente la normativa che di fatto disciplina la materia oggetto della controversia, ossia la fissazione delle sedi delle agenzie decentrate. Asserendo la riconducibilità della decisione del 20 Novembre al Consiglio e, di conseguenza, escludendo gli organismi in questione dal novero delle istituzioni, ne consegue necessariamente che la procedura oggetto d’esame deve essere ricondotta interamente nell’alveo delle funzioni dell’Unione europea. Tale considerazione è essenziale, giacché la normativa cui fare riferimento sarebbe infatti l’*art 168 TFUE*, il quale disciplina l’azione dell’Unione in materia di sanità pubblica, non il già citato art. 341 TFUE. A conferma di ciò si adduce il *Regolamento 2018/1718*, la base giuridica del quale è individuata specificamente nell’*art 168 paragrafo 4, lettera c)*, concernente “*misure che fissino parametri elevati di qualità e sicurezza dei medicinali e dei dispositivi di impiego medico*” adottate dal “*Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale e del Comitato delle regioni*”.

46. Adottando tale impostazione, invitiamo la Corte ad evidenziare l’evidente incompatibilità fra le regole di procedura del 22 Giugno e la procedura prevista dal suddetto articolo in materia sanitaria, in quanto la prima accentra l’intero processo decisionale in capo unicamente al Consiglio, privando il Parlamento di qualsiasi effettivo potere deliberativo, ledendone così le prerogative di “*co-legislatore*” ai sensi dell’*art. 16 TUE*. Peraltro, tale criticità è stata sollevata dallo stesso Parlamento nella propria Posizione del 25 Ottobre 2018 nell’ambito della procedura legislativa volta ad adottare il Regolamento 1718/2018. Rileviamo quindi la

sussistenza di un vizio di incompetenza del regolamento del 22 Giugno, in quanto lesivo delle attribuzioni del Parlamento europeo.

47. Tuttavia, l'oggetto dell'impugnazione è soltanto la decisione del 20 Novembre 2017, avendo escluso la ricevibilità dell'eccezione di invalidità ai sensi dell'art 277 TFUE proposta dal ricorrente. E' dirimente pertanto valutare la *rilevabilità ex officio in via incidentale, oltre che diretta, di un vizio concernente l'atto a monte.*

48. La questione pone rilevanti problemi in termini sia di estensione della portata del controllo di legittimità della Corte che di effettivo rispetto del principio di legalità. Sarebbe infatti contraria allo spirito dei Trattati la creazione di zone "d'ombra" nelle quali non possa essere fatta valere incidentalmente l'invalidità di determinati atti per irricevibilità dell'eccezione ai sensi dell'articolo 277 TFUE o per non rilevabilità d'ufficio di eventuali vizi da parte dell'organo giurisdizionale. D'altronde è però opportuno puntualizzare che di fatto il ricorso in via pregiudiziale, sollevabile dai giudici nazionali ai sensi dell'art. 267 TFUE, sopperisce a questa necessità, laddove permette alla Corte di pronunciarsi "*sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi e dagli organismi dell'Unione*". Nel contempo, lo stesso articolo 277 TFUE fa unicamente riferimento alle "parti" per la promozione di un giudizio di validità incidentale, nulla dicendo circa possibili iniziative del giudice. Lungi dal voler indirizzare la Corte verso una interpretazione meramente letterale, riteniamo che la rilevabilità incidentale *ex officio* rappresenti una *extrema ratio*, alla quale può farsi ricorso in presenza di determinate circostanze, quali la sussistenza di un *grave vizio, l'assenza di altri rimedi giurisdizionali percorribili e la non occasionalità dell'atto.*

49. Circa il primo requisito, esso è certamente rispettato, trattandosi di un vizio di incompetenza, mentre lo stesso non vale per gli altri presupposti: in primo luogo, l'invalidità sarebbe potuta essere azionata nei termini sia dal ricorrente che dal Parlamento europeo; in secondo luogo, le regole di procedura del 22 giugno non troveranno mai in futuro una ulteriore applicazione, in quanto nell'introduzione delle stesse si afferma che "*questa procedura riguarda specificamente la situazione attuale e non costituisce un precedente per l'assegnazione di sedi di agenzie in futuro*". Pertanto, *riteniamo non rilevabile incidentalmente d'ufficio il vizio di incompetenza dell'atto.*

50. E' da valutare se in concreto siano state rispettate le regole di procedura e le disposizioni della relativa nota esplicativa ovvero si possano rilevare delle irregolarità nella votazione a margine del Consiglio del 20 Novembre e nella relativa scelta del candidato vincitore. In tal senso, riteniamo opportuno integrare la disciplina, a tratti lacunosa, dei suddetti atti ricorrendo ai principi generali e alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché al Regolamento interno del Consiglio.

51. In primis, è d'uopo qualificare, ai fini della sussistenza di un eventuale vizio invalidante dell'atto, l'assenza delle delegazioni degli Stati membri al momento dell'effettuazione del sorteggio ad opera della presidenza. La nota esplicativa del 31 Ottobre con riferimento al sorteggio non specifica la necessaria presenza dei rappresentanti, con ciò però non escludendo gli stessi, previsione altrimenti palesemente contraria a qualsiasi principio di trasparenza di cui all'art 15 TFUE. Tuttavia, la dinamica va ricostruita sulla base delle tempistiche della procedura, la quale prevedeva un tempo variabile di sospensione della seduta esclusivamente fra le tornate di voto, senza invece menzionarne alcuna fra la terza votazione ed il sorteggio. Il documento, infatti, lascia intendere un nesso di continuità, in ragione del quale l'abbandono della sala da parte dei delegati non costituisce un fattore invalidante della decisione, bensì un comportamento da interpretare come *spontanea rinuncia* ad una propria prerogativa.

52. In secundis, si potrebbe addurre come possibile causa invalidante l'assenza di qualsiasi atto documentativo della votazione, in particolare la mancata redazione di un verbale. A riguardo, sempre la nota esplicativa del 31 Ottobre prevede che "*le schede utilizzate saranno immediatamente distrutte*". Ci si chiede quindi se tale espressione vada intesa in senso estensivo, e quindi comprensivo anche di un eventuale verbale ovvero con riferimento esclusivamente al materiale di voto fornito alle delegazioni. Ci pare facilmente condivisibile la seconda opzione. Innanzitutto perché alla luce dell'art. 42 della Carta dei diritti fondamentali ogni soggetto dell'Unione "*ha il diritto di accedere ai documenti delle istituzioni, organi e*

organismi dell'Unione" a cui corrisponderebbe a ragione un obbligo delle istituzioni alla produzione e tenuta di tali documenti, affinché possano essere consultati.

Oltre a ciò, l'articolo 15, par. 3 comma 3 TFUE al fine di determinare in concreto le modalità di attuazione del principio di trasparenza menzionato rimanda al regolamento interno di ciascuna istituzione, che, nel caso del Consiglio, prevede all'articolo 13 che "di ogni sessione è redatto un processo verbale".

Da ciò constatiamo la sussistenza di un *obbligo generale in capo all'istituzione del Consiglio di redazione del verbale*. Inoltre, sarebbe illogico prevedere la produzione di un documento e la sua contestuale distruzione, pertanto l'assenza di quest'ultimo nel caso di specie rappresenta certamente un vizio.

Tuttavia, a fronte del principio di certezza del diritto e dell'esigenza di speditezza delle attività delle istituzioni, non si può ritenere che un vizio procedurale di qualsiasi natura possa invalidare un atto, essendo invece necessario che esso vada ad incidere sulla *formazione della volontà dell'organo*.

Non rientrando la mancata redazione del verbale in codesta ipotesi, esso non rappresenta un vizio invalidante dell'atto.

53. In aggiunta, il ricorrente asserisce la non idoneità dell'offerta di Amsterdam ai parametri fissati nelle regole di procedura, nello specifico la incapacità a garantire il parametro della "business continuity", data la transitorietà e inadeguatezza tecnico-strutturale dell'unica sede disponibile al momento del trasferimento.

54. Per quanto concerne la natura transitoria delle sedi proposte da Amsterdam, osserviamo che le stesse regole di procedura del 22 giugno 2017 ne indicano l'ammissibilità, purché sia garantita la disponibilità di uffici idonei al pieno esercizio delle funzioni dell'agenzia alla data del recesso del Regno Unito. Ne deduciamo quindi che, sino alla data in questione, sia ammissibile una parziale continuità operativa. Essendo, allo stato attuale dei negoziati, stato posticipato a Gennaio il termine per il recesso ed avendo Amsterdam recentemente assicurato entro la fine di Novembre 2019 la fine dei lavori per la sede definitiva, concludiamo che l'iniziale criticità è stata sanata e che pertanto le perplessità sollevate dal concorrente milanese non siano più fondate. *Ad abundantiam*, sia la dichiarazione congiunta del 2012 che il regolamento di procedura del 2017 sottolineano, come già più volte evidenziato, la natura politica della decisione e che quindi la componente tecnica svolge un ruolo secondario, seppur rilevante, nella scelta della sede.

55. Inoltre, il Comune di Milano solleva dubbi sulla legittimità della modifica postuma dell'offerta, avente ad oggetto la predisposizione di una terza sede transitoria, mai citata nell'offerta presentata da Amsterdam. La questione, a nostro parere, deve essere affrontata con riferimento al principio generale di un processo decisionale equo e trasparente, sancito nello stesso regolamento di procedura, nonché al diritto di buona amministrazione ex. *art. 41 della Carta dei diritti fondamentali*, che sancisce l'obbligatorietà in capo alle istituzioni di un trattamento equo ed imparziale di ogni persona. Riteniamo che valutare se la modifica dell'offerta abbia procurato un ingiusto vantaggio ad Amsterdam ai fini dell'assegnazione costituisca la chiave di volta della questione.

56. Riteniamo che si sarebbe concretizzata una agevolazione se la modificazione fosse stata apportata anteriormente alla assegnazione, in quanto avrebbe costituito un valore aggiunto all'offerta che i concorrenti non avrebbero potuto più eguagliare nelle loro proposte. Nel caso concreto la modifica era successiva alla aggiudicazione, quindi non influenzava la decisione. Va inoltre rilevato che l'introduzione della terza sede veniva resa necessaria dal rifiuto di EMA di stabilirsi in una delle strutture offerte: tale facoltà non era prevista dalle regole di procedura, nelle quali è previsto semplicemente l'espressione di un parere alla Commissione.

57. Infine, riteniamo si possa considerare illegittima una modifica postuma dell'offerta che ne cambi radicalmente il contenuto essenziale. Tale non è la previsione di una ulteriore sede transitoria che non comporti alcuna variazione di quella definitiva. Per tali motivi l'aggiudicazione della gara non è pregiudicata.

58. In ultimo, il ricorrente lamenta l'assenza di motivazione nel comunicato stampa del 20 novembre 2017, rilevando in tal maniera la conseguente violazione di un obbligo di motivazione codificato, dopo le modifiche introdotte a Lisbona, a livello dell'*art. 296 TFUE, co. 2*, nonché dell'*art. 42 Carta dei diritti fondamentali*. Ne deriva quindi, stando all'espressa previsione dell'articolo sopra citato, che il dotare gli atti

giuridici di una motivazione è un onere facente capo alle istituzioni stesse, la cui violazione conduce al sorgere di un vizio.

59. Si considera, innanzitutto, che il concetto di motivazione si riferisce alla necessità che l'atto indichi il fondamento della legittimità della azione delle istituzioni che lo adottano, ossia l'identificazione della base giuridica che abilita l'istituzione a procedere all'emanazione dell'atto. Ad un secondo livello, poi, la motivazione può essere intesa come avente una funzione di controllo sull'attività dell'Unione, considerando che attraverso l'esame della stessa, i soggetti sono messi in grado di conoscere le valutazioni effettuate a monte dall'istituzione.

Rileviamo poi che nella specie degli atti aventi portata generale l'obbligo di motivazione è da ritenersi assolto nel momento in cui vengono specificati, oltre alla base giuridica, anche la situazione che ha condotto all'adozione del provvedimento e gli obiettivi che ci si prefigge di raggiungere (sentenza della Corte del 13 maggio 1968).

60. Contemporaneamente però vi è da sottolineare che nella giurisprudenza attuale tali requisiti sono interpretati tendenzialmente in maniera estensiva, nel senso che la Corte ha più volte sancito l'ammissibilità di motivazioni implicite, ossia che risultino dall'insieme delle norme giuridiche che disciplinano la materia in questione (sentenza C-92/77).

61. Stando al caso di specie si rileva che l'atto impugnato è un atto di natura regolamentare e quindi per sua definizione dotato di portata generale. Sarà così da chiarire, considerando il quadro normativo a livello del quale il comunicato si inserisce, se sussiste o meno una motivazione implicita coerente con gli sviluppi dell'attuale giurisprudenza. Riteniamo a riguardo, con riferimento nello specifico alla dichiarazione congiunta del 2012, alle regole di procedura del 22 giugno 2017 e agli orientamenti del 29 aprile del 2017, che siano ricavabili il contesto che ha condotto all'emanazione del provvedimento e gli obiettivi generali da raggiungere ma che manchi qualsiasi specificazione della base giuridica che abilita l'istituzione ad adottare tale provvedimento. Ne deriva una violazione dell'obbligo di motivazione, ossia un vizio di forma sostanziale che va ad inficiare la validità dell'atto.

Conclusioni

Alla luce di tutte le argomentazioni finora esposte rileviamo sufficienti motivi per l'annullamento della decisione del 20 Novembre 2017, qualora venga ritenuta impugnabile. Invitiamo, tuttavia, i giudici della Corte ad esaminare le criticità di un tale provvedimento, ossia l'incertezza delle sorti dell'Agenzia europea del farmaco ed i possibili pregiudizi alla sua operatività.

L'accoglimento del ricorso infatti renderebbe necessaria l'adozione di nuove regole di procedura che siano conformi al dettato dell'articolo 168 TFUE, e quindi rispettose del ruolo paritario delle due istituzioni legislative, ed un nuovo processo decisionale volto a fissare una nuova sede in tempi brevi. Non sarebbe nemmeno percorribile una ripetizione del solo sorteggio, in quanto inevitabilmente si presenterebbero problemi di ragionevole motivazione ai sensi dell'art. 296 TFUE. Riteniamo, poi, ugualmente impraticabile un intervento diretto della Corte che assegni la sede al Comune di Milano, data la natura non solo tecnica, ma anche politica della valutazione, che impone quindi una condotta di *self-restraint* dell'organo giurisdizionale.

Consigliamo pertanto alla Corte di inserire nel dispositivo della sentenza una clausola che mantenga gli effetti dell'atto annullato sino alla adozione di un ulteriore provvedimento ai sensi dell'*art 168 par. 4, lettera c)* rivolto alla fissazione della sede da realizzarsi entro un ragionevole termine, non eccessivamente breve tale da compromettere l'attività della Agenzia appena insediata ad Amsterdam né irragionevolmente lungo che preservi, così, ingiustificatamente gli effetti di una decisione viziata sotto vari aspetti. L'ammissibilità di una decisione in tal senso è inoltre sancita dalla giurisprudenza degli ultimi anni (sent. C-178/03, Commissione c. Parlamento e Consiglio; sent. C-43/12, Commissione c. Parlamento e Consiglio).

Pertanto, in conclusione, consigliamo alla Corte di dichiarare il ricorso irricevibile ed in subordine di accoglierlo, annullando la decisione del 20 Novembre, mantenendone comunque gli effetti sino all'adozione, entro un termine ragionevole, di un nuovo atto basato su fondamenti normativi adeguati.