



RIVISTA QUADERNI AISDUE

RIVISTA QUADERNI FASCICOLO SPECIALE

*L'evoluzione dell'Unione
tra prassi innovative
e proposte di revisione*

IV ed. Incontro fra i giudici
del diritto dell'Unione
Firenze, 13 marzo 2017



Direttore Responsabile
Antonio Tizzano

Comitato scientifico
Adelina Adinolfi, Giandonato Caggiano, Patrizia De Pasquale,
Alessia Di Pascale, Pietro Manzini, Roberto Mastroianni, Paolo Mengozzi,
Paola Mori, Bruno Nascimbene, Francesco Rossi Dal Pozzo,
Lorenzo Schiano di Pepe, Fabio Spitaleri, Antonio Tizzano,
Ennio Triggiani, Jacques Ziller

Comitato di redazione del fascicolo
Andrea Circolo, Enza Cirone, Benedetta Minucci, Monica Parodi

RIVISTA QUADERNI AISDUE

FASCICOLO SPECIALE N. 3/2024

“L'EVOLUZIONE DELL'UNIONE EUROPEA TRA PRASSI INNOVATIVE
E PROPOSTE DI REVISIONE DEI TRATTATI”

IV ed. Incontro fra i giovani studiosi del diritto dell'Unione europea
Firenze, 13 maggio 2024

Editoriale Scientifica
Napoli

L'invio di un manoscritto presuppone l'adesione al codice etico della Rivista e l'uniformità dello stesso ai criteri redazionali (consultabili online all'indirizzo www.aisdue.eu).

I contributi sono sottoposti a previo referaggio cieco anonimo secondo i principi descritti nel codice etico e nella procedura di revisione.

Tutti i lavori devono essere inviati in formato word all'indirizzo info@aisdue.eu.

Proprietà letteraria riservata

© Copyright 2024 Editoriale Scientifica srl
via San Biagio dei Librai, 39
80138 Napoli
ISSN 2975-2698

INDICE

<i>Prefazione</i> di Adelina Adinolfi	7
---------------------------------------	---

L'evoluzione dell'Unione europea tra prassi innovative e proposte di revisione dei Trattati Firenze, 13 maggio 2024

***L'evoluzione del quadro istituzionale* Prima sessione**

BARBIERI S., <i>“A margine” del Consiglio europeo. I vertici e le riunioni informali dei capi di Stato o di governo degli Stati membri dopo il Trattato di Lisbona: problemi di (dis)equilibrio istituzionale?</i>	11
CEOLOTTO M., <i>La riforma dello statuto della Corte di giustizia nel quadro dei diritti fondamentali dell'UE</i>	37
GROSSIO L., <i>Ai confini del sistema completo di rimedi: le attuali vie di tutela giurisdizionale nell'ambito della PESC e l'opportunità di una loro revisione</i>	79
PAU A., <i>Verso la dichiarazione di uno “stato di emergenza sovranazionale”? Clausola di solidarietà e prospettive di riforma dei Trattati</i>	105
RECALDINI P., <i>I triloghi all'ora della riforma dei Trattati: come bilanciare flessibilità e trasparenza in un tentativo di costituzionalizzazione?</i>	139

***L'evoluzione del sistema delle competenze* Seconda sessione**

CAMPOLMI A., <i>Verso una competenza esclusiva dell'Unione europea in materia ambientale? Tendenze della prassi e proposta di riforma dei Trattati</i>	165
NOTA C., <i>Il futuro della PESC tra autonomia strategica e sovranità nazionale</i>	195

GAMBARDELLA I., <i>Finanziamenti dell'Unione europea come mezzi alternativi per orientare le politiche degli Stati membri: quale impatto sulla ripartizione delle competenze?</i>	217
---	-----

L'evoluzione attraverso la leva finanziaria
Terza sessione

TORALDO G., <i>Il momento hamiltoniano dell'Europa è adesso? Riflessioni sulla creazione di un'Unione fiscale a partire dagli interventi della Commissione a Trattati invariati</i>	237
AGNOLUCCI I., <i>Quo Vadis aiuti di Stato: un'analisi del regime giuridico alla luce dei quadri temporanei e delle proposte di modifica</i>	257
PREVIATELLO M., <i>Tutela dello Stato di diritto, condizionalità e clausole trasversali per l'utilizzo dei fondi europei: il caso dell'Ungheria</i>	281

PREFAZIONE

Il numero speciale della rivista raccoglie i contributi presentati al “Convegno giovani”, l’incontro promosso annualmente da AISDUE e dedicato agli studiosi under 35, tenuto a Firenze il 13 maggio 2024. Seguendo uno schema consolidato, la *call for papers* ha proposto un tema assai ampio che, in questa quarta edizione, ha sollecitato ricerche volte sia ad intercettare i tratti innovativi che emergono dalla prassi recente dell’Unione, sia a riflettere sulle proposte di revisione dei Trattati, oggetto del dibattito scientifico e istituzionale corrente. Si è inteso, così, promuovere la redazione di scritti tendenti ad esplorare, sotto diverse angolature, l’evoluzione che caratterizza - a Trattati invariati - l’ordinamento dell’Unione europea e le politiche da essa condotte nell’attuale fase del processo di integrazione; un’evoluzione non sempre facile da cogliere - che si rileva approfondendo il ruolo esercitato dalle istituzioni e gli sviluppi del diritto materiale dell’Unione - fortemente influenzata dalla reazione alle diverse situazioni di crisi degli ultimi anni: dalla pandemia, alla crisi dello Stato di diritto, ai conflitti internazionali in atto, ma altresì orientata ad affrontare le sfide poste dalle transizioni ambientale e digitale. Una formula, quella utilizzata per l’organizzazione dell’incontro di studio, che si è rivelata fruttuosa in considerazione della varietà dei temi proposti e della qualità dei risultati di ricerca ottenuti. La risposta dei giovani studiosi ha infatti declinato il tema in una varietà di argomenti, sviluppati nei contributi raccolti in questo fascicolo; si tratta di lavori che non solo evidenziano i numerosi interessi scientifici dei ricercatori della nostra materia, ma che mostrano anche la capacità di individuare profili meno esplorati dalla dottrina e, perciò, tali da lasciare spazio a letture e visioni personali. Il filo conduttore dell’evoluzione dell’Unione percorre tutti gli scritti, facendo emergere procedure decisionali inedite e talora “informali”, strumenti di azione innovativi, nonché questioni aperte relative alla tutela giurisdizionale e alla riforma del rinvio pregiudiziale; sul piano del diritto materiale risalta, quale tratto comune ai diversi lavori, l’esigenza, che si manifesta in alcuni settori, di “forzare” l’ambito delle competenze attribuite all’Unione ovvero quella di rivisitarne i contenuti, dall’ambiente, alla difesa, dalla fiscalità, alla concorrenza. Si evidenzia, in più contributi, l’affermarsi di un ruolo maggiormente significativo della dimensione intergovernativa attraverso variegate prassi delle istituzioni e degli Stati membri, nonché la presenza di una

logica “emergenziale” che, anche in mancanza di disposizioni specifiche nei Trattati, pervade l’attività normativa recente. Tali elementi portano ad interrogarsi, come appare da alcuni degli scritti, sulla potenzialità degli elementi innovativi non solo di entrare nella prassi delle istituzioni al di là della fase di emergenza, dando impulso ad un diverso assetto di *governance*, ma anche di favorire la formazione del consenso necessario ai fini della revisione dei Trattati; la consapevolezza, che risulta da alcuni sviluppi normativi, circa l’esigenza di una più ampia azione dell’Unione in certi settori potrebbe, infatti, aprire la strada all’attribuzione di nuove competenze o al rafforzamento di quelle esistenti. Riflessioni, quelle ora accennate, presenti nei contributi di ricerca che si sottopongono ai lettori e che meritano di essere apprezzati non solo per l’interesse tematico che presentano, ma anche per l’ampiezza e la serietà dell’impegno scientifico che, nella nostra materia, emerge anche attraverso i lavori dei più giovani studiosi.

Adelina Adinolfi

L'evoluzione del quadro istituzionale
Prima sessione

“A MARGINE” DEL CONSIGLIO EUROPEO.
I VERTICI E LE RIUNIONI INFORMALI DEI CAPI DI STATO O DI
GOVERNO DEGLI STATI MEMBRI DOPO IL TRATTATO
DI LISBONA: PROBLEMI DI (DIS)EQUILIBRIO ISTITUZIONALE?

Samuele Barbieri*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Aprire il “vaso di Pandora”. La progressiva emersione dei vertici e delle riunioni “*a margine*” del Consiglio europeo: da eccezione a regola. – 3. L’impatto delle riunioni e dei vertici dei capi di Stato o di governo sul quadro istituzionale dell’Unione europea. – 4. “*A margine*” del Consiglio europeo, “fuori” dal controllo della Corte di giustizia dell’Unione europea: problemi di tutela giurisdizionale. – 5. Conclusioni: una dinamica istituzionale *interna* ai Trattati.

1. *Introduzione*

Sin dalle origini del processo d’integrazione europea, i vertici dei capi di Stato o di governo degli Stati membri hanno fatto la loro emersione¹, anche se solo con quello tenutosi a Parigi, del 9 e 10 dicembre 1974, tali riunioni assunsero una cadenza periodica (tre volte ogni anno) e acquistarono il nome di Consiglio europeo². Il diritto primario si limitò a prendere atto della funzione d’impulso che quest’ultimo si era (auto)riconosciuto, rimanendo il silenzio sulla sua inclusione nell’ordinamento comunitario: la prima menzione si trova all’art. 2 dell’Atto unico europeo³, successivamente tradotta nell’art. D TUE con il Trattato di Maastricht⁴ e, dopo Amsterdam e Nizza,

* Assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea presso l’Università degli Studi di Ferrara.

¹ Un primo vertice si tenne a Parigi (10-11 febbraio 1961), seguito dal vertice di Bonn (18 luglio 1961), di Roma (29-30 maggio 1967), dell’Aja (1-2 dicembre 1969), di Parigi (19-20 ottobre 1972) e, infine, di Copenaghen (14 dicembre 1973).

² Sul punto, v. C. BLUMANN, *Le conseil européen*, in *RTDE*, 1976, p. 1 ss.; R. H. LAUWAARS, *The European Council*, in *CMLR*, 1977, p. 25 ss.

³ F. CAPOTORTI, *Lo status giuridico del Consiglio europeo alla luce dell’Atto Unico*, in *RDI*, 1988, p. 5 ss., spec. p. 14 notava che «[q]uesto processo di deterioramento della struttura delle Comunità – il cui inizio si verificò a breve distanza di tempo dalla nascita della C.e.e. e dell’Euratom – è stato accettato dall’Atto unico come un fatto acquisito».

⁴ Sul Consiglio europeo dopo il Trattato di Maastricht, v. H.-J. GLAESNER, *The European*

nell'art. 4 TUE⁵. Come noto, solo con la riforma di Lisbona⁶ il Consiglio europeo è stato accolto nell'alveo istituzionale dell'Unione⁷; una novità, sostanziale e non meramente cosmetica⁸, da lungo attesa da coloro che in esso vedevano un "grimaldello" del metodo intergovernativo sottratto al quadro *istituzionale e giurisdizionale* dei trattati⁹.

Council, in D. CURTIN, T. HEUKELS (eds.), *Institutional Dynamics of European Integration. Essays in Honour of Henry G. Schermers*, II, Dordrecht-Boston-London, 1994, p. 101 ss.; D. MACRAE, *Institutional and Decision Making Changes*, in D. O'KEEFE, P.M. TWOMEY (eds.), *Legal Issues of the Maastricht Treaty*, London, 1994, p. 171 ss.; W. NICOLL, *Representing the States*, in A. DUFF, J. PINDER, R. PRYCE (eds.), *Maastricht and Beyond. Building the European Union*, London-New York, 1994, p. 190 ss.

⁵ Sul Consiglio europeo dopo il Trattato di Nizza v. C. R. CARCHIDI, *Il Consiglio europeo. Evoluzione, competenze, prassi*, Milano, 2007; D. CURTIN, *Executive Power of the European Union: Law, Practices, and the Living Constitution*, Oxford, 2009, pp. 69-81.

⁶ Sulle novità del quadro istituzionale dopo la riforma di Lisbona, senza pretesa di esaustività, si rimanda a: R. BARATTA, *Le principali novità del Trattato di Lisbona*, in DUE, 2008, p. 21 ss.; P. CRAIG, *The Treaty of Lisbon, Process, Architecture and Substance*, in ELR, 2008, p. 137 ss.; L. DANIELE, *Le istituzioni politiche dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso un nuovo equilibrio?*, in SIE, 2009, p. 43 ss.; M. DOUGAN, *The Treaty of Lisbon 2007: Winning Minds, Not Hearts*, in CMLR, 2008, p. 617 ss.; L. S. ROSSI, *A New Inter-institutional Balance: Supranational vs. Intergovernmental Method After the Lisbon Treaty*, Global Jean Monnet-ECSA WORLD Conference The European Union After the Treaty of Lisbon, Brussels, 25-26 May 2010; E. TRIGGIANI, *Gli equilibri politici tra le Istituzioni dopo la riforma di Lisbona*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA (a cura di), *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, p. 161 ss.; T. CHRISTIANSEN, *The European Union after the Lisbon Treaty: An Elusive "Institutional Balance"?*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 228 ss.; S. MANGIAMELI, *Il disegno istituzionale dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in G. MARAZZITA (a cura di), *Il processo di integrazione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Napoli, 2012, p. 1 ss.; L. S. ROSSI, *Equilibri istituzionali e metodi di integrazione dell'Unione*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 72 ss.

⁷ Sul Consiglio europeo dopo Lisbona v. J.-C. PIRIS, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, Cambridge, 2010, p. 209 ss.; F. EGGERMONT, *The Changing Role of the European Council in the Institutional Framework of the European Union: Consequences for the European Integration Process*, Cambridge, 2012; R. ADAM, *Art. 15 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 146 ss.; G. FIENGO, *Il Consiglio europeo nelle dinamiche interistituzionali: inquadramento giuridico e prassi evolutiva*, Napoli, 2018.

⁸ V. EDJAHARIAN, *Art. 15 TEU*, in H.-J. BLANKE, S. MANGIAMELI (eds.), *The Treaty on European Union (TEU)*, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 615 ss., spec. p. 618.

⁹ Sul punto, v. J. LODGE, *The Role of EEC Summit Conferences*, in JCMS, 1973, p. 337 ss.; N. PARISI, *Conferenze al vertice e Consiglio europeo: un tentativo di sistemazione giuridica*, in RDE, 1977, p. 25 ss.; C. BALDI, *Istituzionalizzazione dei vertici, cooperazione intergovernativa*

Eppure, dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona i capi di Stato o di governo sovente si sono riuniti *a margine del Consiglio europeo*. Vero è che la prassi delle riunioni informali¹⁰ era già conosciuta dallo scenario precedente alla riforma¹¹. Altrettanto vero è che la dottrina ha spiegato l'esistenza di un "*forum intergovernativo*" alieno ai trattati con l'esigenza di un contesto sottratto alla formalità delle riunioni¹², con le crescenti difficoltà nel raggiungimento di un accordo all'interno del Consiglio europeo determinate dal progressivo aumento degli Stati membri¹³, infine con il protagonismo degli esecutivi nazionali dinanzi alle crisi¹⁴.

e sovranazionalità comunitaria, in RDE, 1980, p. 134 ss.; V. STARACE, *Il Consiglio europeo*, in G. BISCOTTINI (a cura di), *Tavole rotonde di diritto comunitario*, I, 1967-1977, Milano, 1980, p. 230 ss.; A. GIARDINA, *La cooperazione al vertice in Europa: strutture, realizzazioni, controlli*, p. 243 ss., entrambi in *Tavole rotonde di diritto comunitario*, I, Milano, 1980; P. FOIS, *Le conferenze al vertice dei paesi della C.E.E. e il diritto comunitario*, in RDIPP, 1982, p. 694 ss.

¹⁰ Tali riunioni si celebravano al di fuori del Consiglio europeo, dunque senza seguire le sue regole di funzionamento che già vennero stabilite con la *Dichiarazione di Londra* (29-30 giugno 1977) e, successivamente, codificate e ulteriormente precisate nell'allegato I delle conclusioni della presidenza all'esito del Consiglio europeo di Siviglia (21-22 giugno 2002), laddove peraltro veniva affidato un ruolo centrale nell'organizzazione dei lavori all'allora "Consiglio Affari generali e relazioni esterne". Sul punto, v. F. EGGERMONT, *op. cit.*, pp. 70-76. Peraltro, occorre notare che simile prassi si riscontra anche nel Consiglio.

¹¹ Prima del Trattato di Lisbona, vertici informali dei capi di Stato o di governo si sono tenuti a Hampton Court (27 ottobre 2005), a Lahti (20 ottobre 2006), a Lisbona (18-19 ottobre 2007), a Bruxelles (7 novembre 2008; 1° marzo 2009; 17 settembre 2009; 19 novembre 2009). In precedenza, la prassi era assolutamente eccezionale, al punto che è persino arduo individuare la prima occasione: secondo alcuni Autori, si dovrebbe fare riferimento al vertice di Parigi del 18 novembre 1989 (cfr. F. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 88); a detta di altri nel Consiglio europeo informale del 22-23 settembre 1995 a Mallorca (cfr. P. DE SCHOUTHEETE, H. WALLACE, *The European Council*, Notre Europe, 2002). Su tale prassi, v. F. EGGERMONT, *op. cit.*, pp. 87-92.

¹² P. DE SCHOUTHEETE, H. WALLACE, *op. cit.*, riportano la necessità sottesa ai vertici tra capi di Stato o di governo: «[t]he idea was to make meetings of the European Council as different as possible from normal Council meetings. [...] this was a place where power was exercised and not one where legal procedures were implemented».

¹³ F. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 87 il quale sottolinea come uno dei motivi del ricorso all'informalità delle riunioni dei capi di Stato o di governo vada individuato nel "*grande allargamento*" del 2004.

¹⁴ *An Ever Mighty European Council – Some Recent Institutional Developments*, in CMLR, 2009, p. 1383 ss.; *The Post-Lisbon Institutional Package: Do Old Habits Die Hard?*, in CMLR, 2010, p. 597 ss.; *The European Council and National Executives: Segmentation, Consolidation and Legitimation*, in ECLR, 2012, p. 165 ss.; C. BICKERTON, D. HODSON, U. PUETTER, *The New Intergovernmentalism: European Integration in the Post-Maastricht Era*, in JCMS, 2015, p. 703 ss.; S. FABBRINI, U. PUETTER, *Integration without Supranationalisation: Studying the Lead Roles of the European Council and the Council in post-Lisbon EU Politics*, in

Tuttavia, alla luce della considerazione che il Consiglio europeo non insiste più in un' indefinita area grigia, ma oggi (co)esiste nel quadro istituzionale sovranazionale, risulta curioso notare che tali vertici e riunioni non sono cessati o diminuiti ma, al contrario, progressivamente aumentati, sino a diventare oggi un dato strutturale delle dinamiche dell'istituzione: il che porta, invero, a riscoprire le questioni (e le preoccupazioni) che occupavano il dibattito quando i consessi intergovernativi si ponevano fuori dallo spettro dell'*agire comunitario*¹⁵.

Allora, la presente relazione si propone di indagare l'impatto sull'ordinamento sovranazionale della prassi dei capi di Stato o di governo di riunirsi *a margine del Consiglio europeo*. Un "cambio di veste" che permette agli stessi di sottrarsi discrezionalmente alle regole e alle procedure proprie della cornice istituzionale: dalle norme relative alla trasparenza¹⁶, all'obbligo che grava sul presidente del Consiglio europeo di relazionare al Parlamento europeo *ex art. 15, par. 6, lett. d), TUE*; dalle regole procedurali sulla celebrazione delle riunioni sino al controllo giurisdizionale della Corte di giustizia.

Pertanto, nelle pagine che seguono, dopo aver ricostruito la summenzionata prassi (par. 2), ci si soffermerà in particolare sui potenziali riflessi sul quadro *istituzionale* dei trattati (par. 3) e sulla tutela *giurisdizionale* offerta, dai medesimi, ai singoli (par. 4). Alla luce dell'analisi qui proposta, nelle conclusioni si tenterà di rispondere alla domanda se il Trattato di Lisbona, in effetti, sia davvero riuscito ad "imbrigliare" nel quadro dell'Unione le pulsioni intergovernative attraverso l'istituzionalizzazione del Consiglio europeo.

2. *Aprire il "vaso di Pandora". La progressiva emersione dei vertici e delle riunioni "a margine" del Consiglio europeo: da eccezione a regola*

Alla base della prassi delle riunioni e dei vertici informali vi è l'evidente

Journal of European Integration, 2016, p. 481 ss.; C. TOVO, *Il Consiglio europeo in tempo di crisi: dall'involuzione istituzionale all'unità nella frammentazione*, in *SIDIBlog*, 8 maggio 2017.

¹⁵ V. *supra* nota 9.

¹⁶ L'art. 10, par. 2, RI (decisione 2009/882/UE, del 1° dicembre 2009, del Consiglio europeo, relativa all'adozione del suo regolamento interno) rimanda alle disposizioni dell'allegato II del regolamento interno del Consiglio per quanto attiene le condizioni relative all'accesso ai documenti (decisione 2009/937/UE, del 1° dicembre 2009, del Consiglio, relativa all'adozione del suo regolamento interno).

esigenza dei capi di Stato o di governo di ritagliarsi uno «space to think»¹⁷, un luogo sottratto alle formalità istituzionali dove vigono le regole (informali) dei rapporti diplomatici¹⁸. In un certo qual senso il fenomeno in discorso è fisiologico, in quanto sintomo di un (necessario) dialogo politico-diplomatico dei governi nazionali utile allo sviluppo del processo d'integrazione. Del resto, in tale necessità si rintraccia la ragione sottesa alla nascita prima delle *conferenze al vertice*¹⁹ e poi del Consiglio europeo.

Tuttavia, dopo il Trattato di Lisbona la prassi ha assunto anche una dimensione, per così dire, “patologica”, essendo il ricorso ai consessi intergovernativi il segno della volontà dei capi di Stato o di governo di fuggire dal quadro dei trattati²⁰ per ricorrere all'*informalità* – intesa sia come allontanamento dalla struttura istituzionale, sia come ricorso a strumenti di diritto internazionale non riconducibili al diritto dell'Unione – al fine di rispondere alle crisi. Si pensi al settore della politica economica e monetaria²¹. Un altro esempio è offerto dalla *Brexit* nella cui cornice, per rispondere alle preoccupazioni espresse dal primo ministro inglese onde evitare l'uscita del Regno Unito dall'Unione europea, i capi di Stato o di governo (*in quanto tali e non come Consiglio europeo*) hanno adottato una decisione sull'interpretazione

¹⁷ Così D. CURTIN, *Challenging Executive Dominance in European Democracy*, in MLR, 2014, p. 1 ss., p. 20.

¹⁸ *Ivi*, pp. 15-17.

¹⁹ Ancor prima della comparsa del Consiglio europeo, sottolineava la dimensione diplomatica («*diplomatie totale*») della discussione delle questioni politiche nelle *conferenze al vertice*, M. VIRALLY, *La Conférence au sommet*, in AFDI, 1959, pp. 32-33.

²⁰ Così C. TOVO, *op. cit.*; cfr. anche D. CURTIN, *Challenging Executive Dominance in European Democracy*, cit.

²¹ Nei limiti di questo contributo non è possibile dare conto della complessa *governance* della politica economica degli Stati membri e monetaria dell'Unione, quale si è determinata durante la crisi finanziaria. Tuttavia, ai fini del presente lavoro occorre ricordare che si sono susseguiti atti di diritto internazionale esterni al quadro dell'Unione, come il *Patto Euro Plus* o il *Trattato MES* (sul quale, nella giurisprudenza della Corte, v. *infra.*, nota 70, Pringle e Corte giust. 20 settembre 2016, C-8/15 P e C-10/15 P, *Ledra Advertising*) così come un ruolo di primo piano nella gestione della crisi è stato assunto da vertici intergovernativi di rappresentanti dei governi nazionali come l'Eurogruppo (il cui ruolo è riconosciuto dal protocollo n. 14 allegato ai trattati) e, particolarmente rilevante ai fini del nostro discorso, l'*Euro Summit* o Vertice Euro (v. *infra.*, nota 24). Sul ricorso all'*informalità* da parte dei governi degli Stati membri nella gestione della crisi finanziaria e dell'euro e sul ruolo di Eurogruppo ed Euro Summit, v. B. DE WITTE, *Euro Crisis Responses and the EU Legal Order: Increased Institutional Variation or Constitutional Mutation?*, in ECLR, 2015, p. 434 ss., spec. pp. 448-452; E. DUMITRIU SEGNANA, A. DE GREGORIO MERINO, *EU Institutions Representing Member States' Governments*, in F. AMTENBRINK, C. HERRMANN (eds.), *The EU Law of Economic and Monetary Union*, Oxford, 2020, p. 428 ss.

di talune disposizioni dei trattati²². Da ultimo, non si può non considerare il campo delle relazioni esterne e dell'immigrazione all'interno del quale si inserisce la vicenda NF²³, alla quale sarà riservata debita attenzione.

²² Consiglio europeo, *Una nuova intesa per il Regno Unito nell'Unione europea*. Estratto delle conclusioni del Consiglio europeo del 18 e 19 febbraio 2016 (2016/C 69 I/01). In particolare, all'allegato I alla *Nuova intesa* si trova la *Decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo, concernente una nuova intesa per il Regno Unito nell'Europa europea*. Sulla natura e sugli effetti della decisione si è espresso il Giureconsulto del Consiglio (www.parliament.uk/globalassets/documents/commons-committees/european-scrutiny/0413_001.pdf), il quale ha chiarito che la decisione equivale ad un accordo internazionale tra i capi di Stato o di governo avente lo scopo di interpretare talune disposizioni dei trattati. Simili dichiarazioni non sono sconosciute al diritto dell'Unione: basti pensare al c.d. *Accordo di Edimburgo*, destinato a rispondere ai dubbi sollevati dalla Danimarca con riguardo alla cittadinanza dell'Unione con l'entrata in vigore del Trattato di Maastricht, o alla decisione del 2009 rispetto alle preoccupazioni, espresse dall'Irlanda, relative alla ratifica del Trattato di Lisbona (conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo, del 18 e 19 giugno 2009, Bruxelles, 10 luglio 2009, 11225/2/09 REV 2). Nel primo caso la Corte di giustizia ha riconosciuto che simili decisioni «devono essere prese in considerazione quali strumenti di interpretazione del Trattato CE, segnatamente al fine di stabilire la sfera di applicazione *ratione personae* di quest'ultimo» (Corte giust. 2 marzo 2010, C-135/08, *Rottmann*, punto 40). Sulla Dichiarazione allegata alla *Nuova Intesa per il Regno Unito*, v. G. D'AGNONE, *Interpretazione dei Trattati istitutivi dell'UE: quale ruolo per le decisioni assunte in sede di Consiglio europeo?*, in EP, 2016, p. 177 ss.; S. PEERS, *The Final UK/UE Renegotiation Deal: Legal Status and Legal Effect*, in *EU Law Analysis*, 21 February 2016; G. ROSSOLILLO, *Patti chiari, amicizia lunga: L'accordo sullo status del Regno Unito nell'Unione europea*, in *SIDIBlog*, 29 febbraio 2016; J. P. JACQUÉ, *Brexit: on passe enfin aux choses sérieuses?*, in *EJ*, 6 maggio 2016. Peraltro, non mancano anche altre ipotesi notate dalla dottrina, v. R. A. WESSEL, *The EU Solution to Deal with the Dutch Referendum Result on the EU-Ukraine Association Agreement*, in EP, 2016, p. 1305 ss.

²³ V. *infra* par. 4. Del resto, la vicenda della “dichiarazione UE-Turchia” rientra in quel fenomeno che la dottrina ha definito «*informalization*» delle relazioni esterne dell'Unione (cfr. A. OTT, *Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges*, in *YEL*, 2020, p. 569 ss.), in quanto gli attori istituzionali dell'Unione nonché – per quel che qui rileva – gli stessi Stati membri tendono a raggiungere intese di cooperazione e veri e propri accordi internazionali con organizzazioni internazionali e Stati terzi attraverso strumenti di *soft law*, che sfuggono dalle categorizzazioni proprie delle fonti normative del diritto dell'Unione europea e del diritto internazionale (si pensi al caso del “Memorandum svizzero”, Corte giust. 28 luglio 2016, C-660/13, *Consiglio/Commissione*, spec. punti 42-43). All'evidenza, tale fenomeno pone diverse criticità sia con riguardo al ruolo del Parlamento europeo, sia per quanto attiene al controllo giurisdizionale della Corte. Sul punto, v. anche A. OTT, *International Arrangements in EU Migration Law*, in *verfassungsblog.de*, 29 September 2020; R. A. WESSEL, *Normative Transformations in EU External Relations: The Phenomenon of “Soft” International Agreements*, in *WEP*, 2021, p. 72 ss.

In effetti, i dati – per quanto parziali e non sempre coerenti, dato che le uniche fonti sono il calendario dei lavori del Consiglio europeo, i *report* annuali del presidente e, infine, l'archivio pubblico online dei documenti – testimoniano che tra il 2010 e il 2012 sono stati circa 12 i *meeting* tra i *leader* dell'Unione, di cui 10 dei soli capi di Stato o di governo dell'eurozona²⁴. Inoltre, tra il 2015 e il 2017 i vertici informali sono progressivamente aumentati a ragione della crisi migratoria²⁵, dell'invasione russa della Crimea²⁶ e degli attacchi terroristici in Europa²⁷.

Tuttavia, è la *Brexit* la crisi che, più di altre, ha determinato i capi di Stato o di governo a riunirsi in consessi “*extra-istituzionali*” nel tentativo di affrontare con maggiore vigore le sfide dell'Unione. Infatti, a seguito della riunione a 27 tenutasi a Bratislava (16 settembre 2016) e, soprattutto, del Vertice di Tallinn (29 settembre 2017) i capi di Stato o di governo investirono l'allora presidente del Consiglio europeo Tusk del compito di definire un'agenda di lavoro (al fine di implementare la c.d. “*tabella di marcia di Bratislava*”²⁸), all'interno della quale ricomprendere non solo i Consigli europei ma anche *riunioni informali e vertici tra gli Stati membri* per affrontare le questioni politiche più delicate²⁹: «*it is high time to take the things in our own hands*»³⁰. In effetti, è lo stesso presidente del Consiglio europeo che,

²⁴ I capi di Stato o di governo si sono riuniti: 11 febbraio 2010; 25 marzo 2010; 7 maggio 2010; 11 marzo 2011; 21 luglio 2011; 26 ottobre 2011; 9 dicembre 2011; 2 marzo 2012; 29 giugno 2012; 18 ottobre 2012. È d'uopo notare che questi *summit* rappresentano gli “antesignani” del *Vertice euro*, oggi previsto dall'art. 12 del Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* dell'Unione economica e monetaria.

²⁵ I capi di Stato o di governo si sono riuniti: 23 settembre 2015; 29 settembre 2015; 7 marzo 2016; 18 marzo 2016.

²⁶ Si fa riferimento alle riunioni del 6 marzo 2014; del 27 maggio 2014; del 26 gennaio 2015.

²⁷ Si fa riferimento alla riunione informale del 12 febbraio 2015.

²⁸ *Dichiarazione di Bratislava*, 16 settembre 2016, disponibile in www.consilium.europa.eu/media/21238/160916-bratislava-declaration-and-roadmap-it.pdf. Occorre ricordare che la Dichiarazione di Bratislava si pone nell'ambito del *Dibattito sul futuro dell'Europa* che, idealmente, terminerà nel vertice (informale) di Sibiu del 9 maggio 2019.

²⁹ L'*Agenda* calendarizzava i Consigli europei e le riunioni informali dall'ottobre 2017 al giugno del 2019. Sul punto, conviene ricordare che *ex art.* 1, par. 2, RI il presidente del Consiglio europeo convoca le riunioni (formali) ogni semestre.

³⁰ *Press release n. 593/17*, 11.10.2017, *Documenti trasmessi dal presidente Donald Tusk ai membri del Consiglio europeo: lettera d'invito, agenda dei leader e relazione sull'attuazione della tabella di marcia di Bratislava*, disponibile in www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2017/10/17/tusk-invitation-letter-euco/pdf/. In italiano il comunicato stampa parla di «momento di agire in prima persona».

nella lettera che preannuncia il varo del nuovo metodo di lavoro, indica due criticità quali l'inerzia dell'istituzione dinanzi a determinati *dossier* – «i leader lasciano che esse si perdano da qualche parte tra i loro collaboratori o nel sistema decisionale»³¹ – nonché i «conflitti di interessi e punti di vista tra voi e tra i vostri governi», che richiedono «un metodo nuovo, che non preveda lunghe sessioni di redazione delle nostre conclusioni» (enfasi aggiunta)³².

Dunque, a margine del Consiglio europeo del 20 ottobre 2017 è stata approvata la c.d. *Agenda dei Leader*³³, la quale si concretizzava in un calendario al cui interno le riunioni e i vertici dei capi di Stato o di governo rappresentavano uno strumento, in ragione della loro informalità e flessibilità, utile a coagulare il *consenso* su determinate decisioni che, se raggiunto, sarebbe stato meramente “ratificato” dalle conclusioni del Consiglio europeo successivo³⁴. Un metodo che, peraltro, è stato parzialmente abbracciato anche dall'*Agenda 2019-2024*³⁵, sotto la presidenza Michel, e vi sono evidenze che esso sia stato confermato dai *leader* riuniti

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

³³ L'*Agenda dei Leader* (per quanto attiene all'*Agenda 2017-2019*, v. www.consilium.europa.eu/it/infographics/leaders-agenda) prevede che prima di ogni riunione o vertice informale il presidente del Consiglio europeo invii una nota informativa con le tematiche che andranno discusse (*Decision* o *Leader's Note*). Dunque, tramite un dibattito informale si dovrebbe raggiungere un accordo che successivamente sarà “recepito” dalle conclusioni del Consiglio europeo; in caso contrario, una cooperazione sul punto può essere prevista dagli Stati membri che si sono trovati concordi sulla questione. Sul punto, v. S. ANGHEL, R. DRACHENBERG, *Assessing the Leaders' Agenda. A New Way of Doing Business at European Council Meetings*, in EPRS, 2019; R. CUPERUS, C. PADBERG, *An Inter-institutional Battle: Who Decides Upon the EU's Future?*, in R. CUPERUS, C. DHÉRET, S. KOK, C. PADBERG, F. ZULEEG (eds.) *The European Council's Strategic Agenda. Setting the EU's Political Priorities*, Clingendael Report, 2019.

³⁴ S. ANGHEL, R. DRACHENBERG, *op. cit.*, pp. 10-11, sottolineano come non vi sia stata una chiara ed immediata corrispondenza tra i risultati delle riunioni informali e le conclusioni dei Consigli europei successivi.

³⁵ Conclusioni del Consiglio europeo, 20 giugno 2019, disponibili in www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2019/06/20/european-council-conclusions-final-20-june-2019/. Tuttavia, pare non replicato un calendario di lavori come quello proposto dal precedente presidente Tusk, atto a coprire più di un anno di Consigli europei e di vertici (dal 2017 a 2019). Invece, pare che il modello scelto dal presidente Michel sia stato quello di un calendario annuale con l'indicazione dei Consigli europei e delle riunioni informali. Tuttavia, un altro elemento che andrebbe considerato è che il presidente Michel non ha spiegato – per quanto sia a nostra conoscenza – se il peculiare metodo di lavoro dell'*Agenda dei Leader* 2017-2019 sia stato replicato anche sotto la sua guida. Il dato saliente rimane, in ogni caso, che le riunioni informali e i vertici tra capi di Stato o di governo sono diventati un “ingranaggio” del funzionamento dell'istituzione.

(informalmente) a Granada nel novembre del 2023³⁶ in vista del futuro “quinquennio”.

Pertanto, con l'*Agenda dei Leader* sembra essersi compiuto un passaggio importante nelle dinamiche di funzionamento del Consiglio europeo, tale per cui le *riunioni informali*, i *vertici*, i *summit* dei capi di Stato o di governo da elemento eccentrico e sporadico sono diventati un dato strutturalmente collaterale all'istituzione intergovernativa.

Conclusa tale debita premessa sullo sviluppo di tali riunioni e vertici, occorre precisare alcune loro caratteristiche, quali la *composizione*, il *funzionamento* e, infine, la *sede*.

In primo luogo, in quanto si pongono *a latere* del Consiglio europeo, di tale istituzione replicano solitamente la composizione (anche se la mancanza di informazioni trasparenti non consente di segnalare eventuali assenze). Infatti, in entrambi i casi vi è la partecipazione non solo dei *capi di Stato o di governo*, ma anche del *presidente della Commissione* e dello stesso *presidente del Consiglio europeo*. L'identità dei soggetti che animano ambedue i consessi pone in luce il tema – al quale sarà dedicata debita attenzione – della paternità degli atti. Difatti, se nelle dichiarazioni finali o nei comunicati stampa tali conferenze vengono espressamente apostrofate come “*riunioni informali*” o “*vertici dei capi di Stato o di governo degli Stati membri*”, altre volte ad esse si fa riferimento come “*riunioni informali dei membri del Consiglio europeo*”. Un problema che non andrebbe sottovalutato e ben noto al Tribunale dell'Unione che – come si vedrà nel prosieguo – nell'ordinanza *NF* ha disconosciuto la paternità del Consiglio europeo sulla “*dichiarazione UE-Turchia*” in quanto, fra l'altro, il comunicato stampa del Consiglio, benché facesse riferimento *ai membri del Consiglio europeo*, andava imputato ai capi di Stato o di governo *riuniti informalmente “a suo margine”*³⁷.

Peraltro, si deve notare che non solo tale (voluta?) confusione terminologica rispetto agli autori dei comunicati stampa e delle dichiarazioni complica il sindacato, politico e giurisdizionale, che sugli stessi si potrebbe (e dovrebbe) operare, ma non consente neppure di comprendere con certezza se i *leader* siano accompagnati dai ministri o dal personale diplomatico, in particolare dai rappresentanti permanenti.

In secondo luogo, le riunioni si svolgono sulla base dell'informalità tipica dei vertici internazionali³⁸ e non sembrano applicarsi le norme del re-

³⁶ *Dichiarazione di Granada*, 6 ottobre 2023, disponibile in www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2023/10/06/granada-declaration/.

³⁷ V. *infra* par. 4.

³⁸ Sul punto, v. C. CURTI GIALDINO, *Diritto diplomatico-consolare internazionale ed europeo*, Torino, 2018, p. 199 ss.

golamento dell'istituzione relative alla convocazione delle riunioni da parte del presidente³⁹, alla formazione dell'ordine del giorno e alla discussione sul progetto preliminare di conclusioni o di decisioni⁴⁰, alle regole di voto (con particolare riferimento alla delega e al *quorum* costitutivo⁴¹) e, infine, al processo verbale redatto dal segretario generale del Consiglio⁴². Tuttavia, si devono notare due aspetti di non poco momento (venuti in luce anche nella vicenda alla base di NF⁴³) quale il ruolo organizzativo di quest'ultimo – sovente, infatti, le *dichiarazioni* e le risultanze dei vertici sono comunicate da tale organo – e il compito di coordinamento dei lavori affidato al presidente del Consiglio europeo.

In terzo ed ultimo luogo, occorre prestare attenzione ad un elemento che conduce ad uno scenario passato. Infatti, la sede del Consiglio europeo è stata radicata a Bruxelles⁴⁴ in virtù della necessità di terminare un “*circo itinerante*”⁴⁵ che portava il luogo della riunione presso lo Stato membro reggente la presidenza di turno del Consiglio. Sul punto, il metodo inaugurato dall'*Agenda dei Leader* ha condotto ad uno scenario precedente al Trattato (*di Nizza*) e che era in uso (sebbene eccezionalmente) prima di Lisbona, in quanto ha consentito che un vertice potesse essere organizzato sotto la responsabilità ed ospitalità della presidenza del Consiglio. Ne sono un esempio il *Vertice di Porto* (7-8 maggio 2021), che ha rivitalizzato il pilastro europeo dei diritti sociali o il *Vertice di Versailles* (10-11 marzo 2022), che rappresentava la prima reazione (*dell'Unione?*) all'invasione russa dell'Ucraina⁴⁶.

³⁹ L'art. 3 RI stabilisce che almeno quattro settimane prima del Consiglio europeo il presidente inoltri al Consiglio Affari generali la bozza di ordine del giorno (oltre che eventuali progetti di decisione e di conclusioni).

⁴⁰ L'art. 3, par. 3, RI afferma che l'ordine del giorno è adottato all'inizio della riunione del Consiglio europeo. Sul punto, F. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 83 sottolinea la rigidità nella formazione dell'agenda dei lavori, nonostante non vi sia una preclusione a che un membro del Consiglio europeo introduca un argomento non previsto.

⁴¹ V. art. 6 RI.

⁴² V. art. 8 RI.

⁴³ V. *infra* par. 4.

⁴⁴ Così dall'ingresso del diciottesimo Stato membro, come stabilito dalla Dichiarazione n. 22 allegata al Trattato di Nizza. Nell'attuale cornice, il protocollo n. 6 allegato ai trattati relativo alla sede delle istituzioni non menziona il Consiglio europeo ma solo il Consiglio, anche se è il regolamento interno a prevedere che la sede è a Bruxelles, salvo decisione unanime dei suoi membri di convocare le riunioni in un diverso luogo nel caso di “circostanze eccezionali” (art. 1, par. 2, RI). Tale disposizione non si applica, all'evidenza, alle riunioni e ai vertici informali dei capi di Stato o di governo.

⁴⁵ Cfr. J. DONDELINGER, *Le Conseil Européen*, Brussels, 1975, p. 55.

⁴⁶ A questi si devono aggiungere i Vertici di Malta (3 febbraio 2017), di Roma (25 marzo

3. *L'impatto delle riunioni e dei vertici dei capi di Stato o di governo sul quadro istituzionale dell'Unione europea*

La prassi dei membri del Consiglio europeo di riunirsi al di fuori della loro “casa istituzionale” invita a riflettere sul potenziale impatto subito dalle altre istituzioni.

Per quanto attiene al Consiglio, in primo luogo, si apprezza una “*verticalizzazione*”⁴⁷ della componente intergovernativa in seno all’Unione, con la conseguenza che quest’ultimo finisce per essere direzionato (ancor di più) dall’attivismo dei capi degli esecutivi nazionali, riuniti in una sede “*esterna*” al Consiglio europeo. Del resto, nel proporre l’approvazione della c.d. *Agenda dei Leader*, è lo stesso presidente Tusk a sottolineare la necessità di un intervento dei vertici dei governi degli Stati membri (*esterno al quadro istituzionale*) al fine di superare l’*impasse* dei meccanismi decisionali previsti nei trattati, attraverso un approccio informale scevro dalle procedure proprie del Consiglio europeo: «proporrò un approccio maggiormente politico durante le nostre discussioni, e – qualora necessario – un maggior numero di riunioni. Un impegno più diretto sulle questioni politicamente sensibili per garantire progressi effettivi richiederà la vostra disponibilità a superare situazioni di stallo in seno al Consiglio dei ministri (enfasi aggiunta)»⁴⁸.

In secondo luogo, occorre prestare attenzione al rapporto tra le presidenze del Consiglio e del Consiglio europeo⁴⁹. Per un versante, occorre

2017, in occasione della ricorrenza della firma dei Trattati di Roma), di Tallinn (29 settembre 2017), di Göteborg (17 novembre 2017, il “primo vertice” nella vigenza dell’*Agenda dei Leader*), di Sofia (16 maggio 2018), di Salisburgo (19-20 settembre 2018), di Sibiu (9 maggio 2019), di Praga (7 ottobre 2022), di Granada (6 ottobre 2023).

⁴⁷ La dichiarata esigenza di velocizzare il processo decisionale del Consiglio riflette le medesime necessità sottese alla nascita delle “*conferenze al vertice*” e, successivamente, del Consiglio europeo, che portarono ad alcune proposte di modifica dei trattati – quali i due *Piani Fouchet* e il *Rapporto Tindemans* – che ambivano all’introduzione di un “Consiglio” dei capi degli esecutivi nazionali che potesse direzionare il processo d’integrazione. Sul tema, v. C. BALDI, *op. cit.*, pp. 135-136 e p. 139. Con riferimento al *Rapporto Tindemans*, v. A. TIZZANO, *The Tindemans Report*, in *ItYBIL*, 1976, p. 130 ss.

⁴⁸ *Press release* n. 593/17, sopra citata (v. *supra* nota 33).

⁴⁹ La presidenza “fissa” del Consiglio europeo è stata salutata come una positiva novità del Trattato di Lisbona. Del resto, il sistema precedente portava il capo di Stato o di governo dello Stato membro reggente il Consiglio ad assumere la guida anche del Consiglio europeo, con una conseguente “nazionalizzazione” dell’agenda e del dibattito. In tema, v. H. DE WAELE, H. BROEKSTEEG, *The Semi-permanent European Council Presidency: Some Reflection on the Law and Early Practice*, in *CMLR*, 2012, p. 139 ss.; I. TÖMMEL, *The Standing President of the European Council: Intergovernmental or Supranational Leadership?*, in *Journal of*

sottolineare che la partecipazione del presidente del Consiglio europeo consente di mantenere una certa coerenza tra i lavori dei due *consessi* (*istituzionale* ed *informale*), che è persino aumentata dopo l'adozione dell'*Agenda dei Leader*, dato che riunioni e vertici informali sono diventati sostanzialmente un metodo di lavoro del Consiglio europeo. Per altro versante, quando la responsabilità del vertice viene assunta dallo Stato membro che regge la presidenza del Consiglio dell'Unione europea, potrebbe emergere quella competizione sotterranea tra le istituzioni intergovernative (*rectius* tra le loro presidenze) preconizzata all'indomani del Trattato di Lisbona⁵⁰.

Per quanto concerne il ruolo della Commissione, con particolare riferimento al suo potere di iniziativa legislativa, la presenza di consessi internazionali tra i capi di Stato o di governo degli Stati membri, i quali pretendono di indicare le priorità politiche dell'Unione, ripropongono con forza le preoccupazioni già emerse in dottrina ben prima di Lisbona, quando ancora il Consiglio europeo non era parte del quadro sovranazionale⁵¹.

Certo, si potrebbe sostenere la (formale) libertà della Commissione nella formazione della propria agenda legislativa a ragione del fatto che essa non è vincolata dagli orientamenti politici prodotti da un vertice tra gli Stati membri esterno all'Unione. Infatti, pur tenendo conto della diversità del contesto, occorre ricordare le sentenze *EMA*⁵² ed *ELA*⁵³, laddove la Corte di giustizia si è occupata delle decisioni dei rappresentanti degli Stati membri relative alla sede delle due agenzie, affermando che queste ultime, in quanto imputabili alla collettività dei governi nazionali, non vincolavano le istituzioni dell'Unione ed in particolare il Parlamento e il Consiglio. Ancora, *a fortiori* si potrebbe argomentare che le riunioni informali si concludono con comunicati stampa o dichiarazioni aventi un mero valore politico, ri-

European Integration, 2017, p. 175 ss.

⁵⁰ «Non è peraltro probabile che il presidente di turno del Consiglio, soprattutto se di rilievo, accetti di giocare un ruolo marginale», così E. TRIGGIANI, *op. cit.*, p. 182. Peraltro, si deve notare che è richiesto un forte coordinamento tra le due presidenze nell'organizzazione dei lavori del Consiglio europeo (v. art. 15, par. 6, lett. b, TUE il quale afferma che il presidente organizza i lavori di concerto con il Consiglio affari generali e con il presidente della commissione; nonché art. 2, par. 3, RI: «[i]l presidente instaura una cooperazione e un coordinamento stretti con la presidenza del Consiglio e il presidente della Commissione, segnatamente attraverso incontri regolari»).

⁵¹ F. CAPOTORTI, *op. cit.*, p. 14 ss.; C. BALDI, *op. cit.*, p. 134 ss.; P. FOIS, *Le conferenze al vertice dei paesi della C.E.E. e il diritto comunitario*, cit., p. 694 ss.

⁵² Corte giust. 14 luglio 2022, cause riunite C-59/18 e C-182/18, *Italia/Consiglio*; 14 luglio 2022, cause riunite C-106/19 e C-232/19, *Italia/Consiglio e Parlamento*.

⁵³ Corte giust. 14 luglio 2022, C-743/19, *Parlamento/Consiglio*.

spetto ai quali non possono che replicarsi, *mutatis mutandis*, le asserzioni della Corte in *Slovacchia e Ungheria c. Consiglio*⁵⁴ e in *Polonia c. Parlamento e Consiglio*⁵⁵, tali per cui le conclusioni del Consiglio europeo, non essendo (formalmente) vincolanti, non possono rappresentare parametro della legittimità (*ex artt.* 263 TFUE o 267 TFUE) di un atto di un'altra istituzione dell'Unione che le disattenda⁵⁶.

Tuttavia, tali argomenti non elidono il dato sostanziale di orientamenti politici enucleati in una sede esterna ai trattati, destinati ad influenzare il processo legislativo sin dal momento genetico della proposta della Commissione; processo legislativo che costituisce quell'insieme di regole che la Corte di giustizia stessa in *EMA* afferma essere «guidato, in virtù del combinato disposto dell'articolo 1, secondo comma, e dell'articolo 10, paragrafo 3, TUE, dal principio di trasparenza nei confronti dei cittadini»⁵⁷, come tale «idoneo a rafforzare il sostrato democratico»⁵⁸ di una decisione che i redattori dei trattati richiedono sia adottata con tale procedura.

Da ultimo, per quanto concerne il Parlamento europeo, vanno ricordati i due principali strumenti attraverso i quali quest'ultimo può esercitare la sua (limitata) influenza⁵⁹. In primo luogo, nel diritto primario è scolpito l'obbligo del presidente del Consiglio europeo (art. 15, par. 6, lett. d, TUE), all'esito delle riunioni, di presentare una relazione al Parlamento⁶⁰. Già previsto prima del Trattato di Lisbona, tale prerogativa inserisce nel quadro istituzionale un controllo del Parlamento sul Consiglio europeo tutt'altro che efficace, essendo meramente «retrospettivo»⁶¹. In secondo luogo, il pre-

⁵⁴ Corte giust. 6 settembre 2017, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Slovacchia/Consiglio*.

⁵⁵ Corte giust. 21 giugno 2018, C-5/16, *Polonia/Parlamento e Consiglio*.

⁵⁶ *Slovacchia/Consiglio*, sopra citata, punto 145. V. anche *Polonia/Parlamento e Consiglio*, sopra citata, laddove la Corte ricorda che «la presunta incidenza della natura «politica» delle conclusioni del Consiglio europeo sul potere legislativo del Parlamento e del Consiglio non può costituire un motivo per l'annullamento, da parte della Corte, della decisione impugnata» (punto 86).

⁵⁷ *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 95.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Sul rapporto tra Parlamento e Consiglio europeo, v. M. STEEG, *Public Accountability in the European Union: Is the European Parliament Able to Hold the European Council Accountable?*, in *European Integration online papers*, 2009; V. EDJAHARIAN, *op. cit.*, pp. 660-661; F. EGGERMONT, *op. cit.*, pp. 353-354; D. DINAN, *Relations between the European Council and the European Parliament. Institutional and Political Dynamics*, in EPRS, 2018.

⁶⁰ Sul punto, v. R. DRACHENBERG, M. SEBEL, *Interaction between the European Parliament and the European Council. Parliament's Plenary Debates on European Council*, in EPRS, 2023.

⁶¹ «Il carattere retrospettivo di queste relazioni le rende indubbiamente poco

sidente del Parlamento *può* essere invitato all'apertura della riunione del Consiglio europeo (art. 235, par. 2, TFUE). Una possibilità (e non un obbligo) già emersa prima di Lisbona che oggi trova la sua codificazione anche all'art. 4, par. 2, RI che parla di «scambio di opinioni» tra il presidente del Parlamento e i membri del Consiglio europeo all'inizio delle riunioni, derogabile da questi ultimi con decisione unanime.

Dunque, i già limitati poteri del Parlamento europeo risultano ancor più sfumati quando i capi di Stato o di governo decidano di dismettere le vesti di Consiglio europeo, “fuoriuscendo” da quel quadro istituzionale dell'Unione che prevede (seppur deboli) meccanismi di controllo *politico*⁶². Per un verso, tale assunto non muta considerando la *concessione* (non costante e priva di base giuridica) del presidente del Consiglio europeo che in talune occasioni ha deciso di presentare al Parlamento l'esito delle riunioni e dei vertici, sia attraverso una relazione resa alla plenaria, sia mediante un dialogo con i membri della Conferenza dei Presidenti⁶³. Per altro verso, relativamente alla partecipazione del presidente del Parlamento europeo ai lavori delle riunioni informali, è stato notato che in alcuni casi quest'ultimo è stato invitato a presenziare all'inizio delle sessioni; e tuttavia si è ben lontani da una prassi costante che garantisca una sua attiva e non episodica partecipazione⁶⁴.

4. “A margine” del Consiglio europeo, “fuori” dal controllo della Corte di giustizia dell'Unione europea: problemi di tutela giurisdizionale

Non da oggi si pone la questione del controllo giurisdizionale sugli atti imputabili collettivamente ai rappresentanti dei governi degli Stati membri, per loro natura sottratti al sindacato della Corte di Lussemburgo, non riconoscendosi in essi un'emanazione riconducibile ad istituzioni, organi o organismi dell'Unione⁶⁵. Tuttavia, il problema dei confini della competenza

significative», così già prima di Lisbona notava G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari, 2007, p. 17.

⁶² Cfr. F. EGGERMONT, *op. cit.*, p. 90.

⁶³ R. DRACHENBERG, M. SEBEL, *op. cit.*, p. 23 dove gli Autori sottolineano la prassi (meritevole) dei Presidenti Van Rompuy e Michel di riferire al Parlamento anche le riunioni informali; prassi invece non seguita da Tusk.

⁶⁴ Con riguardo alla partecipazione del presidente del Parlamento europeo alle riunioni informali della c.d. *Agenda dei Leader*, v. S. ANGHEL, R. DRACHENBERG, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁵ Problema ben noto alla Corte da tempo, come attesta la celebre Corte giust. 31 aprile 1971, 22-70, *AETS*. Sul tema il dibattito è ricco ed antico: v. G. BEBR, *Acts of Representatives of the Governments of the Member States*, in *SEW*, 1966, p. 528 ss.; P. PESCATORE, *Remarques*

della Corte di giustizia dinanzi a tali atti è riemerso alla luce di una serie di casi che ne evidenziano l'attualità.

Da una parte, come dimostra il caso *Sharpston*⁶⁶, vi sono ipotesi in cui sono i trattati stessi a demandare esplicitamente ai rappresentanti dei governi degli Stati membri l'adozione di alcuni specifici atti. Così, nel caso di specie si trattava della decisione di nomina dell'avvocato generale, assunta di «comune accordo» dai governi degli Stati membri secondo la lettera dell'art. 253 TFUE. Dall'altra parte, i casi *EMA* ed *ELA*⁶⁷ riguardavano una fattispecie in qualche modo diversa dalla precedente, avendo ad oggetto intese politiche relative alla sede delle due agenzie europee, assunte dai rappresentanti dei governi *a margine* del Consiglio. E se è pur vero che la Corte ha definito l'accordo tra i governi privo di valore giuridico vincolante per l'ordinamento dell'Unione⁶⁸, essendo solo il legislatore competente ad adottare una simile

sur la nature juridique des "décisions des représentants des États membres réunis au sein du Conseil", in SEW, 1966, p. 579 ss.; P. FOIS, *Gli accordi degli Stati membri delle Comunità europee*, Milano, 1968, pp. 39-44; K. J. MORTELMANS, *The Extramural Meetings of the Ministers of the Member States of the Community*, in CMLR, 1974, p. 62 ss.; C. CURTI GIALDINO, *La competenza della Corte di giustizia comunitaria circa gli atti dei rappresentanti in sede di Consiglio*, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco. Per il quarantesimo anno d'insegnamento*, Milano, 1977, p. 175 ss.; C. AMALFITANO, *I limiti alla sindacabilità degli atti dei rappresentanti dei governi degli Stati membri con rilevanza "comunitaria"*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 1 ss.

⁶⁶ Tribunale ord. 6 ottobre 2020, T-550/20, *Sharpston/Consiglio*; Corte giust ord. 16 giugno 2021, C-685/20 P, *Sharpston/Consiglio*. Sulle quali e sulle altre cause della medesima "saga", v. G. TESAURO, A. CIRCOLO, *Saturno che divora i suoi figli. La Corte di giustizia "conferma" la legittimità della decadenza dell'avvocato generale Sharpston*, in *EJ*, 2020, p. 188 ss.; R. TORRESAN, *Il c.d. "caso Sharpston" e il difficile bilanciamento tra indipendenza del giudice e membership dell'Unione europea*, in *EJ*, 2021, p. 1 ss. Inoltre, sebbene non strettamente sovrapponibile al precedente, non si deve dimenticare la causa pregiudiziale *Valančius* (Corte giust. 29 luglio 2024, C-119/23, *Valančius*), relativa alla modalità di designazione dei candidati a giudici del Tribunale dell'Unione quale risulta dalla normativa lituana.

⁶⁷ *Italia/Consiglio*, sopra citata; *Italia/Consiglio e Parlamento*, sopra citata; *Parlamento/Consiglio*, sopra citata. Sulle quali, v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, pp. 19-22.

⁶⁸ La Corte di giustizia non si è lasciata convincere dalle difese del Consiglio e dagli argomenti degli Stati membri intervenuti, ritenendo: da una parte che l'art. 341 TFUE lascia agli Stati membri la decisione in ordine alla sede delle istituzioni, non delle agenzie dell'Unione; dall'altra parte, il protocollo n. 6 stabilisce la sede delle istituzioni e di alcuni organi e organismi, ma non per questo si deve intendere tale decisione presa a monte dai governi nazionali come una riserva di competenza nei loro confronti. Nel senso che la decisione in ordine alla sede delle agenzie dell'Unione istituite con un atto di diritto derivato spetti al legislatore, v. *Italia/Consiglio e Parlamento*, sopra citata, punto 142. Rispetto alla mancanza di valore giuridico vincolante per l'ordinamento dell'Unione dell'accordo assunto dagli Stati membri v. *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 110; *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 89.

decisione, nel caso di specie il suo esercizio si è ridotto ad una mera ratifica della volontà degli Stati membri espressa, in prima istanza, fuori dall'ordinamento sovranazionale⁶⁹.

Per quel che qui rileva, la questione del controllo giurisdizionale sugli atti adottati collettivamente dai capi di Stato o di governo assume maggiore pregnanza nello scenario successivo al Trattato di Lisbona, in quanto il Consiglio europeo è stato elevato al rango di istituzione e i suoi atti, se diretti a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi, ora sono (o *dovrebbero* essere) soggetti allo scrutinio di legittimità del Giudice dell'Unione (art. 263 TFUE⁷⁰). Una novità che si presta ad essere letta in chiaroscuro dinanzi alla celebre pronuncia *NF*⁷¹, la quale mostra chiaramente come, dismettendo la propria "veste istituzionale"⁷², i capi di Stato o di governo possano concludere con Stati terzi accordi che eludano la procedura dell'art. 218 TFUE⁷³ e violino le competenze dell'Unione⁷⁴.

Infatti, va ricordato che nell'ordinanza in discorso il Tribunale (e poi la

⁶⁹ In particolare, v. *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 90: «[i]n tale contesto, incombe al legislatore dell'Unione, per ragioni sia di certezza del diritto che di tutela giurisdizionale effettiva, adottare, conformemente alle procedure previste dalle disposizioni dei Trattati pertinenti sotto il profilo sostanziale, un atto dell'Unione che convalidi o, al contrario, si discosti dalla decisione politica adottata dagli Stati membri, con la precisazione che soltanto questo atto del legislatore dell'Unione è idoneo a produrre effetti giuridici vincolanti nell'ambito del diritto dell'Unione e che, in un contesto quale quello di cui al caso di specie, tale atto deve necessariamente precedere qualsiasi misura di attuazione concreta dell'installazione della sede dell'agenzia in questione».

⁷⁰ Corte giust. 27 novembre 2012, C-370/12, *Pringle*, punti 30-35. Prima dell'ultima riforma dei trattati vi sono stati casi in cui la Corte del Kirchberg ha declinato la propria giurisdizione, dinanzi a ricorsi aventi ad oggetto atti imputabili al Consiglio europeo, sulla base dell'argomento che quest'ultimo organo non poteva considerarsi parte dell'ordinamento giuridico comunitario. V. Corte giust. ord. 13 gennaio 1995, C-253/94 P, *Roujansky/Consiglio*, punto 11; ord. 13 gennaio 1995, C-264/94 P, *Bonnamy/Consiglio*, punto 11, sulle quali, v. R. ADAM, *Roujansky e Bonnamy c. Consiglio dell'Unione europea, ovvero il ruggito del topo...*, in *DUE*, 1996, p. 307 ss. V. anche Tribunale ord. 17 dicembre 2003, T-343/03, *Krikorian/Parlamento e Consiglio*.

⁷¹ Tribunale ord. 28 febbraio 2017, T-192/16, *NF/Consiglio europeo* (pronuncia impugnata dinanzi alla Corte di giustizia che dichiarerà il ricorso inammissibile, v. Corte giust. ord. 12 settembre 2018, cause riunite da C-208/17 P a C-210/17 P, *NF/Consiglio europeo*). Si deve ricordare che la causa *NF* si inserisce all'interno di un contenzioso formato da altre due pronunce, quali Tribunale ord. 28 febbraio 2017, T-193/16, *NG/Consiglio europeo*; ord. 28 febbraio 2017, T-257/16, *MN/Consiglio europeo*.

⁷² Cfr. C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 19 ss.

⁷³ Sul (mancato) coinvolgimento del Parlamento europeo in violazione dell'art. 218 TFUE, v. M. GATTI, *The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy (Part 1 of 2)*, in *EJILTalk.org*, 18 April 2016; ID, *The EU-Turkey Statement: A Treaty That Violates Democracy (Part 2 of 2)*, in *EJILTalk.org*, 19 April 2016.

⁷⁴ V. *infra* nota 91.

Corte) ha ritenuto che la “*dichiarazione UE-Turchia*”⁷⁵ non fosse imputabile al Consiglio europeo, ma *collettivamente ai capi di Stato o di governo*, con la conseguenza che era impedito il sindacato del Giudice dell’Unione *ex art.* 263 TFUE⁷⁶. In sostanza, ancor prima di valutare la natura giuridica della dichiarazione quale potenziale accordo internazionale diretto al contrasto del flusso migratorio proveniente dalla Turchia verso la Grecia⁷⁷, il Tribunale declinava la propria giurisdizione sulla base dell’applicazione (errata) del “*test dell’autore dell’atto*” – quale discende da *Parlamento c. Consiglio*⁷⁸ – tale per cui un atto va imputato ad un’istituzione (pertanto, ricondotto al controllo giurisdizionale del Kirchberg) se risulta una sua emanazione alla luce del «contenuto»⁷⁹ e del «complesso delle circostanze in cui è stato emanato»⁸⁰, a prescindere dal *nomen iuris* che lo riferisce ai rappresentanti dei governi degli Stati membri⁸¹.

⁷⁵ La “*dichiarazione UE-Turchia*” (disponibile in www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/pdf) risulta contenuta nel comunicato stampa n. 144/16, del Consiglio, del 18 marzo 2016.

⁷⁶ NF, sopra citata, punti 71-72.

⁷⁷ Sulla “*dichiarazione UE-Turchia*” e sulla possibilità di ritenerla un accordo internazionale, v. E. CANNIZZARO, *Editorial: Disintegration Through Law?*, in EP, 2016, p. 3 ss.; M. DEN HEIJER, T. SPIJKERBOER, *Is the EU-Turkey Refugee and Migration Deal a Treaty?*, in *EU Law Analysis*, 7 April 2016; F. CHERUBINI, *The “EU-Turkey Statement” of 18 March 2016: A (Umpteenth?) Celebration of Migration Outsourcing?*, in S. BALDIN, M. ZAGO (eds.), *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, Trieste, 2017, p. 32 ss.; C. DANISI, *Taking the “Union” out of “EU”: The EU-Turkey Statement on the Syrian Refugee Crisis as an Agreement Between States under International Law*, in *EJILTalk.org*, 20 April 2017; N. IDRIZ, *Taking the EU-Turkey Deal to Court?*, in *verfassungsblog.de*, 20 December 2017; A. OTT, *EU-Turkey Cooperation in Migration Matters: A Game Changer in a Multi-layered Relationship?*, in *CLEER Papers*, n. 4, 2017. *Contra* S. PEERS, *The Final EU/Turkey Refugee Deal: A Legal Assessment*, in *EU Law Analysis*, 18 March 2016; G. FERNÁNDEZ ARRIBAS, *The EU-Turkey Statement, the Treaty-Making Process and Competent Organs. Is the Statement an International Agreement?*, in EP, 2017, p. 303 ss.

⁷⁸ Corte giust. 30 giugno 1993, cause riunite C-181/91 e C-248/91, *Parlamento/ Consiglio e Commissione*. Sulla quale, v. L. N. BROWN, *Joined Cases C-181/91 and C-248/91, European Parliament v. Council and Commission, Judgment of 30 June, [1993] ECR I-2685*, in *CMLR*, 1994, p. 1347 ss.; C. SCHEPISI, *La nozione di atto impugnabile ai sensi dell’art. dell’art. 173 del Trattato CE*, in B. NASCIBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, p. 109 ss., spec. pp. 121-130; L. PANTALEO, *The Reviewability of Acts Adopted by the Member States Meeting within the Council: Parliament v Council and Commission (Bangladesh Aid)*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *EU External Relations Law: The Cases in Context*, Oxford, 2021, p. 247 ss. V. anche Corte giust. 2 marzo 1994, C-316/91, *Parlamento/ Consiglio*.

⁷⁹ *Parlamento/Consiglio e Commissione*, sopra citata, punto 14.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ivi*, punto 12. Peraltro, si noti come in *Sharpston* e, successivamente, in *EMA* ed *ELA*

Dunque, con *NF* il Giudice dell'Unione ha mancato una grande occasione: con la pronuncia esso non ha disinnescato, bensì ha riproposto tutte le preoccupazioni, relative al sindacato giurisdizionale degli atti adottati dai capi di Stato o di governo, che erano emerse nello scenario *pre-Lisbona*⁸².

Vero è che in *EMA* ed *ELA* la Corte di giustizia ha ammonito che l'estensione dell'art. 263 TFUE verso gli atti assunti dalla collettività dei governi nazionali comporterebbe un ampliamento delle competenze ad essa attribuite e la conseguente violazione della ripartizione dei ruoli tra istituzioni e Stati membri a cui lo stesso Giudice dell'Unione è sottoposto (art. 13, par. 2, TUE⁸³). Eppure, come di recente messo in luce dalla dottrina, sono diverse le strade che potrebbero condurre al suo scrutinio.

la Corte di giustizia aggiunga come il “*test dell'autore dell'atto*” rappresenti l'unico criterio determinante per ricondurre un atto alle istituzioni dell'Unione, senza che alcun rilievo abbia la sua natura vincolante o i suoi effetti obbligatori (*Sharpston*, sopra citata, punto 47; *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 106).

⁸² V. *supra* nota 65. Peraltro, sullo sfondo si staglia un tema che va oltre a quello della provenienza dell'atto (se dall'istituzione sovranazionale o dai governi nazionali) e che ha attirato l'attenzione della dottrina. Infatti, sia che la decisione sia demandata alla collettività dei governi nazionali dai trattati sia (e a maggior ragione) che essa sia figlia dell'informalità a cui sono sempre più adusi i membri del Consiglio o del Consiglio europeo, occorre chiedersi quale sia l'estensione del sindacato della Corte di giustizia quando oggetto di ricorso o di un'eventuale questione pregiudiziale di validità siano atti espressione della discrezionalità politica, al punto da domandarsi se non sia preferibile accogliere nella giurisprudenza dei giudici del Kirchberg dottrine già presenti in altre ordinamenti in ordine ai limiti della sindacabilità dei c.d. *atti politici*. Sul punto, con specifico riguardo ad *NF* cfr. M. GATTI, *Attribution of Authorship of “EU” Legal Acts: NF and Others v European Council*, in G. BUTLER, R. A. WESSEL (eds.), *op. cit.*, p. 861 ss., spec. 869-870.

⁸³ V. *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punti 86-87: «[e]stendere la nozione di atti impugnabili ai sensi dell'articolo 263 TFUE agli atti adottati, anche di comune accordo, dagli Stati membri porterebbe, in definitiva, ad ammettere un controllo diretto del giudice dell'Unione sugli atti degli Stati membri e, dunque, ad aggirare i rimedi giuridici specificamente previsti in caso di inadempimento degli obblighi ad essi incombenti in virtù dei Trattati. Tali rimedi giuridici si basano infatti su una presa in considerazione dei rispettivi ruoli delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione, da un lato, e degli Stati membri, dall'altro, nell'ordinamento giuridico dell'Unione. A questo proposito, occorre ricordare che, conformemente al principio enunciato all'articolo 13, paragrafo 2, TUE, ciascuna istituzione, e così la Corte, agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai Trattati, secondo le procedure, le condizioni e le finalità da questi previste» (enfasi aggiunta). V. anche *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 108, dove la Corte di giustizia dichiara che interpretare l'art. 263 TFUE nel senso di ricondurre nel suo spettro anche gli atti assunti dalla collettività dei governi nazionali «si porrebbe in contrasto anche con la volontà degli autori dei Trattati [...] di sottrarre gli atti degli Stati membri al controllo dei giudici dell'Unione» (enfasi aggiunta). Similmente, v. *Sharpston*, sopra citata, punto 49.

In primo luogo, se nelle sentenze *EMA* ed *ELA* la Corte di giustizia definisce l'ordinamento sovranazionale «un'Unione di diritto»⁸⁴, così mutuando la celebre asserzione contenuta in *Les Verts*⁸⁵, allora conviene che di tale ultima pronuncia si emuli lo *spirito*, oltre che le parole: in altri termini, anche gli atti in discorso potrebbero essere passibili di impugnazione *ex art.* 263 TFUE, riconducendosi la collettività dei governi nazionali ai legittimati passivi sulla base dell'argomento che in un sistema di rimedi, completo e coerente⁸⁶, non sono ammessi vuoti di tutela⁸⁷. In secondo luogo, validi argomenti si traggono o per sindacare la competenza del soggetto autore dell'atto ovvero per definirlo inesistente, dunque inefficace *per se* per l'ordinamento giuridico dell'Unione. Una soluzione quest'ultima che, per quanto condurrebbe all'irricevibilità del ricorso, avrebbe il pregio di “neutralizzare” gli effetti di simili atti all'interno dell'ordinamento giuridico sovranazionale; il che potrebbe scoraggiare i capi di Stato o di governo dal farvi ricorso, così inducendoli a “ritornare” ad esercitare il ruolo di membri (effettivi) del Consiglio europeo⁸⁸.

Tuttavia, tra le diverse vie indicate dalla dottrina, in questa sede si sostiene che il percorso più agilmente praticabile e maggiormente rispettoso dei confini del sistema giurisdizionale dell'Unione sia quello di valorizzare il “*test dell'autore dell'atto*”, rendendolo coerente rispetto ai più recenti approdi della giurisprudenza della Corte di giustizia che hanno stabilito come la *tutela giurisdizionale effettiva* (art. 47 CDFUE) e lo *Stato di diritto* (artt. 2 e 19 TUE)⁸⁹ siano consustanziali al cammino dell'integrazione. Il che com-

⁸⁴ *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 59; *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 35.

⁸⁵ Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83, *Les Verts*, punto 23.

⁸⁶ Cfr. K. LENAERTS, *The Rule of Law and the Coherence of the Judicial System of the European Union*, in CMLR, 2007, p. 1625 ss.

⁸⁷ Cfr. C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 23.

⁸⁸ *Ivi*, pp. 24-25. Si ricorda che nelle sentenze *Italia/Consiglio*, sopra citata; *Italia/Consiglio e Parlamento*, sopra citata, *Parlamento/Consiglio*, sopra citata l'accordo degli Stati membri relativo alla decisione della sede delle agenzie EMA ed ELA viene definito non vincolante per il legislatore dell'Unione e, dunque, privo di effetti per l'ordinamento sovranazionale. V. *supra* nota 69.

⁸⁹ Come noto, a partire da Corte giust. 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindacal dos Juizes Portugueses*, la giurisprudenza della Corte ha precisato come il principio della tutela giurisdizionale effettiva (art. 47 CDFUE) dia sostanza anche ad un valore fondante dell'ordinamento sovranazionale quale lo *Stato di diritto* (art. 2 TUE) e al conseguente obbligo gravante sugli Stati membri nei «settori disciplinati dal diritto dell'Unione» (art. 19, par. 1, comma 2, TUE; sul quale v. G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 195 ss.; M. E. BARTOLONI, *La natura poliedrica del principio della tutela giurisdizionale effettiva ai sensi dell'art. 19, par. 1, TUE*, in DUE, 2019, p. 245 ss.).

porta una diversa declinazione del *test* rispetto a quella che è data leggersi in *NF*, privilegiando una lettura *sostanziale* dei suoi criteri.

Prima di ogni altra considerazione, che lo si ritenga una declinazione del *contenuto dell'atto* oppure un elemento a sé stante⁹⁰, non si può non sottolineare l'importanza che riveste, nella valutazione del suo autore, l'“*oggetto*” normativo dell'atto, ovvero sia se quest'ultimo, in sostanza, concretizzi un esercizio “abusivo” da parte dei rappresentanti dei governi delle competenze dell'Unione. All'evidenza tale indagine (totalmente assente in *NF*⁹¹) è un presupposto logico del *test*, non potendo gli Stati membri, individualmente o collettivamente, esercitare le competenze devolute all'ordinamento sovranazionale⁹².

Per quanto attiene al *contenuto dell'atto*, il Giudice del Kirchberg non può che conferire un certo peso anche ai *termini* e alle *espressioni* dai quali emerga che i capi di Stato o di governo stanno esercitando, “sotto mentite spoglie”, il ruolo e le competenze di *membri del Consiglio europeo*⁹³. Sorprende l'errore in cui scivola il Tribunale in *NF*, nel momento in cui il riferimento della dichiarazione all'Unione e ai membri del Consiglio europeo quali autori dell'atto viene derubricato a mero errore di comunicazione istituzionale, ad utilizzo di «termini malauguratamente ambigui»⁹⁴.

Sul punto, come già si è notato⁹⁵, occorre sottolineare che i comunicati stampa e le dichiarazioni assunti all'esito delle riunioni e dei vertici vengono spesso riferiti ai *membri del Consiglio europeo* ed al loro interno si rintracciano espressioni dalle quali emerge che sono emanazione dei capi di Stato o di governo, *non in quanto tali, ma come parte dell'istituzione*. Una tale confusione sul piano dell'*apparenza* – legittimata dal Tribunale (e dalla Corte) in *NF* – non può che frustrare quel principio di trasparenza e di funzionamento democratico dell'Unione (art. 10 TUE) che impone che di un atto, anche se di “mera” natura politica, debba essere chiaramente individuabile il suo au-

⁹⁰ Cfr. M. GATTI, *Attribution of Authorship of “EU” Legal Acts*, cit., p. 865.

⁹¹ Del resto, proprio l'attenzione sul fatto che i capi di Stato o di governo a margine del Consiglio europeo abbiano esercitato (illegittimamente) le competenze dell'Unione, è ciò che più manca nel ragionamento del Tribunale in *NF*. Su tutti, cfr. E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on NF v. European Council*, in *EP*, 2017, p. 251 ss.

⁹² *AETS*, sopra citata, punti 16-19.

⁹³ Sottolinea tale confusione terminologica nell'attribuzione degli atti ai membri dell'Istituzione o ai rappresentanti dei governi in quanto tali L. PANTALEO, *op. cit.*, pp. 255-256.

⁹⁴ *NF*, sopra citata, punto 66.

⁹⁵ V. *supra* par. 2.

tore, al fine di consentire quell'inveramento dell'equilibrio istituzionale (art. 13 TUE) e quella effettività della tutela giurisdizionale dei singoli (artt. 19 TUE e 47 CDFUE) che rappresentano, invero, l'ossatura di un'*Unione* che nello *Stato di diritto* trova uno dei suoi valori fondanti (art. 2 TUE).

Ebbene, l'errore di comunicazione che il Tribunale (e la Corte) "perdona" ai capi di Stato o di governo rappresenta una nota ancor più stonata alla luce della già menzionata asserzione contenuta in *EMA* per cui «poiché il processo legislativo dell'Unione è guidato, in virtù del combinato disposto dell'articolo 1, secondo comma, e dell'articolo 10, paragrafo 3, TUE, dal principio di trasparenza nei confronti dei cittadini, il ricorso a tale processo è idoneo a rafforzare il sostrato democratico di una decisione relativa alla designazione del luogo della sede di un organo o di un organismo dell'Unione»⁹⁶. *Mutatis mutandis*, la trasparenza nei confronti dei cittadini e il «sostrato democratico (enfasi aggiunta)»⁹⁷ degli impegni contenuti nella "*dichiarazione UE-Turchia*" sarebbero stati salvaguardati se questi ultimi fossero stati oggetto di una procedura *ex art. 218 TFUE* per la conclusione degli accordi internazionali dell'Unione, con il necessario coinvolgimento del Parlamento europeo.

Per quanto attiene al *complesso delle circostanze*, diversi sono gli indici che danno concretezza al *test* in discorso e che sono stati ricostruiti dalla dottrina in occasione della pronuncia *NF*. Consapevoli che la vicenda è ben nota, e diverse e autorevoli sono state le voci critiche⁹⁸, in questa sede giova notare che il Tribunale non si è lasciato convincere da rilevanti e concomitanti argomenti⁹⁹ che avrebbero suggerito di riconoscere al Consiglio

⁹⁶ *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 95.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Sull'ordinanza del Tribunale, v. S. BARBOU DES PLACES, *Ceci n'est pas un Conseil européen. À propos de l'ordonnance du Tribunal du 28 février 2017, NF contre Conseil européen*, aff. T-192/16, in *AFDI*, 2016, p. 393 ss.; E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism*, cit.; S. CARRERA, L. DEN HERTOOG, M. STEFAN, *It wasn't me! The Luxemburg Court Orders on the EU-Turkey Refugee Deal*, in *CEPS*, 2017; M. GATTI, A. OTT, *The EU-Turkey Statement: Legal Nature and Compatibility with EU Institutional Law*, in S. CARRERA, J. SANTOS VARA, T. STRIK (eds.), *Constitutionalising the External Dimensions of EU Migration Policies in Times of Crisis*, Cheltenham, 2019, p. 175 ss.; B. SCHOTTEL, *The EU-Turkey Statement and the Structure of Legal Accountability*, in E. KASSATI, N. IDRIZ (eds.), *The Informalisation of the EU's External Action in the Field of Migration and Asylum*, Cham, 2022, p. 73 ss.; C. AMALFITANO, *op. cit.*, pp. 15-17.

⁹⁹ Peraltro, occorre notare che anche la giurisprudenza successiva a *NF* pone i medesimi dubbi espressi in questa sede con riguardo al criterio del *complesso delle circostanze*. Infatti, argomenti simili – relativi all'utilizzo dei locali delle istituzioni e al coinvolgimento delle stesse

europeo la paternità dell'accordo con la Turchia quali: a) il ruolo del segretariato generale del Consiglio nell'organizzazione dell'incontro *a margine del Consiglio europeo*¹⁰⁰; b) il compito di rappresentanza e di coordinamento dei lavori affidato al presidente del Consiglio europeo¹⁰¹; c) la presenza di quest'ultimo e del presidente della Commissione¹⁰²; d) la sede in cui si è tenuto il *summit*, quale il palazzo del Consiglio europeo¹⁰³.

Peraltro, si deve notare che difficilmente il già debole scrutinio del Giudice dell'Unione in *NF* rispetto al criterio del *complesso delle circostanze* potrebbe comprendersi alla luce della novità successiva alla vicenda della “*dichiarazione UE-Turchia*” quale l'*Agenda dei Leader* e le successive *Agende* che, come ricordato, hanno integrato le riunioni e i vertici informali nelle dinamiche istituzionali del Consiglio europeo: la contingenza e il legame funzionale tra i due consessi non può che indurre i giudici del Kirchberg ad applicare il *test* in parola con maggiore attenzione.

In definitiva, anche a voler argomentare che la giurisprudenza successiva della Corte non si è distolta da simile rigore, va notato che *NF* rappresenta un *unicum*. Infatti, non si tratta di una fattispecie in cui è certa (*Sharpston*) o quanto meno dubbia (*EMA* ed *ELA*) la competenza della collettività dei governi degli Stati membri ad assumere una decisione alla luce delle disposizioni dei trattati. Al contrario, la vicenda alla base di *NF* riguardava i capi di Stato o di governo che, collateralmente ad una riunione (formale) del Consiglio europeo e in assenza di qualsivoglia previsione dei trattati, hanno incontrato i rappresentanti di un governo di uno Stato terzo e con questi hanno assunto reciproci impegni di carattere vincolante destinati ad intervenire in materie regolate dal diritto dell'Unione¹⁰⁴. Ed è difficile sostenere che l'episodio rientri nella libertà

nella procedura di adozione della decisione dei governi nazionali – sono stati considerati non sufficienti dalla Corte per ricondurre l'accordo dei rappresentanti dei governi al Consiglio. V. *Italia/Consiglio*, sopra citata, punto 103: «[q]uanto alle circostanze che hanno accompagnato l'adozione della decisione impugnata, occorre rilevare che la partecipazione di istituzioni dell'Unione al processo che ha portato all'adozione di tale decisione, in particolare quella della Commissione, mediante la valutazione da essa compiuta riguardo alle offerte, e quella del Consiglio, mediante la sua presidenza della riunione del 20 novembre 2017, nonché mediante la messa a disposizione dei propri locali e delle proprie strutture funzionali interne, come il segretariato generale, non permette di concludere nel senso dell'imputabilità di detta decisione al Consiglio piuttosto che agli Stati membri».

¹⁰⁰ *NF*, sopra citata, punto 64.

¹⁰¹ *Ivi*, punto 68.

¹⁰² *Ivi*, punto 67.

¹⁰³ *Ivi*, punto 66.

¹⁰⁴ Sul seguito della “*dichiarazione UE-Turchia*”, v. N. F. IDRIZ, M. FINK, *Effective Judicial*

dei governi nazionali di usare (ed *abuse*) della loro discrezionalità politica, considerato che nella propria giurisprudenza la Corte di giustizia non si è mai mostrata sensibile all'argomento per cui il contenuto politico di una decisione impedisce il rispetto delle procedure e delle condizioni stabilite dai trattati: come sostenuto, in diverso contesto, in *ELA* «il fatto che la decisione di designazione del luogo della sede di un organo o di un organismo dell'Unione possa presentare una *dimensione politica* importante, [...] *non impedisce che tale decisione possa essere adottata dal legislatore dell'Unione in conformità delle procedure previste dalle disposizioni dei Trattati...*» (enfasi aggiunta)¹⁰⁵.

5. Conclusioni: una dinamica istituzionale interna ai trattati

Le riunioni e i vertici informali dei capi di Stato o di governo non sono andati scemando, ma anzi persistono e sono rinvigoriti dopo l'*istituzionalizzazione* del Consiglio europeo, sino ad assurgere a *metodo di lavoro* dell'istituzione, alternativo e non previsto dai trattati; che può essere ben compreso se funzionale a renderne più efficiente l'agire (come l'uso di procedure scritte o telematiche per l'approvazione di atti, notoriamente in uso in seno a Consiglio o Commissione¹⁰⁶), ma di cui pare lecito domandarsi la legittimità se finisce per produrre atti giuridici separati e distinti da quelli ordinariamente previsti, sottoposti a regimi speciali di pubblicità, trasparenza, tutela giurisdizionale.

Infatti, diversi sono i dubbi che tale fenomeno solleva, in ordine al ruolo delle altre istituzioni e alla tutela giurisdizionale dei singoli, e che portano a riscoprire con preoccupante attualità le critiche che la dottrina manifestava quando le "*conferenze al vertice*" non erano neppure parte del quadro sovranazionale. L'elusione delle procedure istituzionali, della trasparenza, del sindacato del Parlamento e del controllo della Corte di giustizia devono portare i capi di Stato o di governo ad esercitare *self-restraint* nel dismettere le vesti del Consiglio europeo¹⁰⁷.

Protection in the External Dimension of the EU's Migration and Asylum Policies, in *Research Paper Asser Institute*, 2021. Peraltro, diversi sono i profili di criticità emersi nell'accesso ai documenti in possesso della Commissione come emerge da Tribunale 7 febbraio 2018, T-851/16, *Access Info Europe/Commissione*.

¹⁰⁵ *Parlamento/Consiglio*, sopra citata, punto 71.

¹⁰⁶ Si fa riferimento, ad esempio, all'utilizzo assiduo da parte del Consiglio europeo, nel periodo pandemico da COVID-19, delle videoconferenze.

¹⁰⁷ Sulla possibilità di immaginare una procedura di infrazione per violazione della leale collaborazione (art. 4, par. 3, TUE), da ultimo, v. C. AMALFITANO, *op. cit.*, p. 26.

Peraltro, le criticità della prassi qui delineata non si esauriscono all'interno dell'ordinamento giuridico sovranazionale, ma si propagano anche al di fuori, negli ordinamenti *costituzionali* nazionali. Infatti, se è vero che i capi di Stato o di governo degli Stati membri dell'Unione sono chiamati a rispondere anche dinanzi ai propri parlamenti nazionali (art. 10, par. 2, comma 2, TUE)¹⁰⁸, una tale asserzione viene sfidata dalla presenza di vertici informali rispetto ai quali non sorge alcuno scrutinio parlamentare. Così, nell'ordinamento italiano è sì previsto l'obbligo per il presidente del Consiglio di riferire al Parlamento prima di ogni Consiglio europeo (così l'art. 4 della legge 24 dicembre del 2012, n. 234)¹⁰⁹, tuttavia il capo di governo è sollevato da tale onere ogniqualvolta a celebrarsi siano riunioni e vertici informali, così venendo meno quel potere di indirizzo che le Camere si sono riservate.

In conclusione, se i trattati costituiscono la “*Carta costituzionale*”¹¹⁰ dell'ordinamento sovranazionale, le riunioni e i vertici informali dei capi di Stato o di governo rappresentano una sorta di “*costituzione materiale*” che porta a chiedersi se la novità di Lisbona di elevare il Consiglio europeo a istituzione non abbia comunque lasciato “zone franche” o “residui” di pulsioni intergovernative difficilmente irreggimentabili nel quadro dell'Unione.

¹⁰⁸ In tema, v. A. CYGAN, *Accountability, Parliamentarism and Transparency in the EU. The Role of National Parliaments*, Cheltenham-Narhampton, 2013.

¹⁰⁹ Sul punto, v. F. FERRI, *Artt. 3-4-5*, in L. COSTATO, L. S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234, Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, Napoli, 2015, p. 25 ss.

¹¹⁰ *Les Verts*, sopra citata, punto 23.