

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MICHAL BOBEK

presentate il 6 ottobre 2021 ([1](#))

Cause riunite C-59/18 e C-182/18

Repubblica italiana (C-59/18)

Comune di Milano (C-182/18)

contro

Consiglio dell'Unione europea

Causa C-743/19

Parlamento europeo

contro

Consiglio dell'Unione europea

«Ricorso di annullamento – Agenzie dell'Unione – Agenzia europea per i medicinali e Autorità europea del lavoro – Sedi – Ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE – Competenza a decidere la sede di agenzie – Decisioni adottate dai rappresentanti degli Stati membri a margine di riunioni del Consiglio per fissare l'ubicazione della sede di agenzie – Natura giuridica – Autore dell'atto – Competenza della Corte ai sensi dell'articolo 263 TFUE – Assenza di effetti vincolanti nell'ordinamento giuridico dell'Unione»

I. Introduzione

1. Nel novembre 2017, a seguito della notifica da parte del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord della sua intenzione di recedere dall'Unione europea, i rappresentanti dei governi degli Stati membri, a margine di una sessione del Consiglio dell'Unione europea (in prosieguo: il «Consiglio»), hanno scelto la città di Amsterdam (Paesi Bassi) per sostituire la città di Londra come nuova sede dell'Agenzia europea per i medicinali (EMA). Nel giugno 2019, i rappresentanti dei governi degli Stati membri hanno altresì deciso, di comune accordo, che l'Autorità europea del lavoro (ELA), di nuova istituzione, avrebbe avuto sede a Bratislava (Slovacchia).

2. Nelle cause riunite C-59/18 e C-182/18 (in prosieguo: le «cause EMA»), rispettivamente, la

Repubblica italiana e il Comune di Milano (Italia) contestano la decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri di spostare la sede dell'EMA ad Amsterdam. Nella causa C-743/19 (in prosieguo: la «causa ELA»), il Parlamento europeo contesta la decisione dei rappresentanti degli Stati membri di fissare la sede dell'ELA a Bratislava (Slovacchia).

3. Tali contestazioni sollevano una serie di importanti questioni. In primo luogo, una decisione collettiva dei rappresentanti degli Stati membri può essere oggetto di un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE? In secondo luogo, le decisioni dei rappresentanti degli Stati membri concernenti l'ubicazione della sede di agenzie dell'Unione rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE? In terzo luogo, qual è lo status giuridico, ai sensi del diritto dell'Unione, di decisioni dei rappresentanti degli Stati membri che non sono considerate dai Trattati? Poiché tali questioni costituzionali sono comuni alle tre cause in esame, le tratterò congiuntamente nelle presenti conclusioni.

4. A seguito della decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri, il regolamento (UE) 2018/1718 (2) ha stabilito che Amsterdam sarebbe stata l'ubicazione della nuova sede dell'EMA. Tale regolamento è stato impugnato mediante due ricorsi proposti, rispettivamente, dalla Repubblica italiana (C-106/19) e dal Comune di Milano (C-232/19). Esamino dette cause congiuntamente, in conclusioni parallele, presentate lo stesso giorno delle presenti conclusioni (3).

II. Contesto normativo

5. L'articolo 341 TFUE prevede quanto segue:

«La sede delle istituzioni dell'Unione è fissata d'intesa comune dai governi degli Stati membri».

6. Il 12 dicembre 1992, i rappresentanti dei governi degli Stati membri hanno adottato di comune accordo, sulla base dell'articolo 216 del Trattato CEE, dell'articolo 77 del Trattato CECA e dell'articolo 189 del Trattato Euratom, la decisione relativa alla fissazione delle sedi delle istituzioni e di taluni organismi e servizi delle Comunità europee (in prosieguo: la «decisione di Edimburgo») (4).

7. L'articolo 1 della decisione di Edimburgo fissa le sedi del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione, della Corte di giustizia, del Comitato economico e sociale, della Corte dei conti e della Banca europea per gli investimenti. L'articolo 2 di tale decisione ha previsto che «[l]a sede di altri organismi e servizi istituiti o da istituire sarà decisa di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri in occasione di un prossimo Consiglio europeo, tenendo conto dei vantaggi rappresentati dalle suddette disposizioni per gli Stati membri interessati e accordando priorità se del caso a quegli Stati membri che attualmente non ospitano istituzioni comunitarie».

8. Il Protocollo (n. 6), allegato al TUE e al TFUE dal Trattato di Amsterdam, sulle sedi delle istituzioni e di determinati organi, organismi e servizi dell'Unione europea (in prosieguo: il «protocollo n. 6») prevede quanto segue:

«I rappresentanti dei governi degli Stati membri,

visto l'articolo 341 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea e l'articolo 189 del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica,

ricordando e confermando la decisione dell'8 aprile 1965 e fatte salve le decisioni concernenti la sede di future istituzioni, organi, organismi e servizi,

hanno convenuto le disposizioni seguenti (...):

Articolo unico

- a) Il Parlamento europeo ha sede a Strasburgo (...)
- b) Il Consiglio ha sede a Bruxelles (...)
- c) La Commissione ha sede a Bruxelles (...)
- d) La Corte di giustizia dell'Unione europea ha sede a Lussemburgo.
- e) La Corte dei conti ha sede a Lussemburgo.
- f) Il Comitato economico e sociale ha sede a Bruxelles.
- g) Il Comitato delle regioni ha sede a Bruxelles.
- h) La Banca europea per gli investimenti ha sede a Lussemburgo.
- i) La Banca centrale europea ha sede a Francoforte.
- j) L'Ufficio europeo di polizia (Europol) ha sede all'Aia».

III. Fatti all'origine delle controversie e procedimento dinanzi alla Corte

A. Cause C-59/18 e C-182/18 (cause EMA)

9. L'Agenzia europea di valutazione dei medicinali è stata istituita dal regolamento (CEE) n. 2309/93 del Consiglio, del 22 luglio 1993, che stabilisce le procedure comunitarie per l'autorizzazione e la vigilanza dei medicinali per uso umano e veterinario e che istituisce un'Agenzia europea di valutazione dei medicinali (5).

10. Il 29 ottobre 1993 i capi di Stato o di governo degli Stati membri hanno deciso, di comune accordo, che la sua sede sarebbe stata fissata a Londra (Regno Unito) (6).

11. Il regolamento n. 2309/93 è stato in seguito abrogato e sostituito dal regolamento (CE) n. 726/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, che istituisce procedure comunitarie per l'autorizzazione e la sorveglianza dei medicinali per uso umano e veterinario, e che istituisce l'agenzia europea per i medicinali (7). Mediante tale regolamento, l'Agenzia europea di valutazione dei medicinali è stata rinominata Agenzia europea per i medicinali. Il regolamento non conteneva alcuna disposizione concernente l'ubicazione della sede dell'Agenzia.

12. Il 29 marzo 2017, ai sensi dell'articolo 50, paragrafo 2, TUE, il Regno Unito ha notificato al Consiglio europeo la propria intenzione di recedere dall'Unione europea.

13. Il 22 giugno 2017, a margine di una sessione del Consiglio europeo (articolo 50), i capi di Stato o di governo degli altri 27 Stati membri hanno approvato, su proposta del presidente del Consiglio europeo e del presidente della Commissione, la procedura per il trasferimento della sede dell'EMA e dell'Autorità bancaria europea (in prosieguo: le «regole di selezione») (8).

14. Tali regole prevedevano, in particolare, che la decisione in merito alla futura sede delle due agenzie fosse adottata sulla base di un processo decisionale equo e trasparente con l'organizzazione di un bando di gara per ospitarne la sede, fondato su criteri obiettivi definiti. Al punto 3 delle regole di selezione sono stati fissati sei criteri, ossia: i) garanzia che l'agenzia possa essere istituita in loco e possa assumere le proprie

funzioni alla data del recesso del Regno Unito dall'Unione europea; ii) accessibilità dell'ubicazione; iii) esistenza di strutture scolastiche adeguate per i figli dei membri del personale; iv) adeguato accesso al mercato del lavoro, alla sicurezza sociale e all'assistenza sanitaria per coniugi e figli; v) continuità operativa; e vi) distribuzione geografica.

15. Nelle regole di selezione si precisava che tali criteri si basavano, per analogia, sui criteri relativi alla decisione sulla sede di un'agenzia di cui al punto 6 della dichiarazione congiunta e dell'orientamento comune sulle agenzie decentrate (9), con particolare riguardo per il fatto che le due agenzie esistevano già e che la loro continuità operativa era fondamentale e doveva essere garantita.

16. Le regole di selezione prevedevano altresì che la decisione sarebbe stata adottata tramite una procedura di voto il cui risultato gli Stati membri concordavano preventivamente di rispettare (10). In particolare, era previsto che, in caso di parità tra le offerte nella terza tornata di voto, la decisione sarebbe stata adottata dalla presidenza mediante sorteggio tra le offerte in situazione di parità e che l'offerta sorteggiata sarebbe stata ritenuta selezionata.

17. Il 30 settembre 2017 la Commissione ha pubblicato la sua valutazione delle 27 offerte presentate agli Stati membri (11). Il 31 ottobre 2017 il Consiglio ha pubblicato una nota integrativa delle regole di selezione sulle questioni pratiche relative alla votazione (12).

18. Il 20 novembre 2017, l'offerta della Repubblica italiana e quella del Regno dei Paesi Bassi hanno ricevuto lo stesso numero di voti nell'ambito della terza tornata di voto. L'offerta del Regno dei Paesi Bassi è stata in seguito selezionata tramite sorteggio tra le offerte in situazione di parità.

19. Di conseguenza, lo stesso giorno, i rappresentanti degli Stati membri, a margine della 3579^a sessione del Consiglio «Affari generali», hanno selezionato la città di Amsterdam quale nuova sede dell'EMA (in prosieguo: la «decisione impugnata nelle cause EMA»). Tale decisione è stata annunciata nel verbale della sessione del Consiglio (13) ed è stata pubblicata attraverso un comunicato stampa (14). Tanto nel verbale quanto nel comunicato stampa si affermava che «[o]ra la Commissione elaborerà proposte legislative che rifletteranno la votazione odierna e saranno adottate mediante procedura legislativa ordinaria con la partecipazione del Parlamento europeo. Il Consiglio e la Commissione si sono impegnati ad assicurare che, data l'urgenza della questione, tali proposte legislative siano trattate il più rapidamente possibile».

20. Il 29 novembre 2017 la Commissione ha adottato una proposta di regolamento che modifica il regolamento n. 726/2004 per quanto riguarda l'ubicazione della sede dell'EMA. Nella relazione alla proposta di regolamento si precisava, in particolare, che «a margine del Consiglio “Affari generali” (articolo 50), [gli] Stati membri hanno selezionato Amsterdam (Paesi Bassi) come nuova sede dell'[EMA]».

21. Su tale base, il regolamento n. 726/2004 è stato modificato dal regolamento 2018/1718 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018 (15). Esso prevede, ora, che «[l]agenzia ha sede ad Amsterdam (Paesi Bassi)» (16).

22. In tale contesto, la Repubblica italiana e il Comune di Milano hanno avviato procedimenti nei confronti del Consiglio ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

23. Nella causa C-59/18, la Repubblica italiana chiede alla Corte di i) ingiungere al Regno dei Paesi Bassi, all'EMA e a ogni altra istituzione, organo o organismo, di fornire tutte le informazioni necessarie a dar conto dell'idoneità di Amsterdam quale nuova sede dell'EMA, ii) annullare la decisione impugnata nella parte in cui fissa la nuova sede dell'EMA ad Amsterdam e iii) stabilire l'assegnazione della sede alla città di Milano.

24. Il Consiglio, sostenuto dal Regno dei Paesi Bassi e dalla Commissione, chiede alla Corte di respingere

tale ricorso in quanto irricevibile o infondato e di condannare la Repubblica italiana alle spese. Nell'ipotesi in cui il ricorso della Repubblica italiana sia accolto, esso chiede altresì alla Corte di mantenere gli effetti giuridici della decisione impugnata fino all'espletamento di una nuova procedura di selezione.

25. Nella causa C-182/18 (17), il Comune di Milano, sostenuto dalla Repubblica italiana e dalla Regione Lombardia (Italia), chiede alla Corte di annullare la decisione impugnata nella parte in cui fissa ad Amsterdam la nuova sede dell'EMA e di condannare il Consiglio alle spese.
26. Il Consiglio, sostenuto dal Regno dei Paesi Bassi e dalla Commissione, chiede alla Corte di dichiarare tale ricorso irricevibile o infondato e di condannare il Comune di Milano alle spese. Qualora il ricorso del Comune di Milano sia accolto, esso chiede altresì alla Corte di mantenere gli effetti giuridici della decisione impugnata fino all'espletamento di una nuova procedura di selezione.
27. Il 17 aprile 2018 il Consiglio ha sollevato un'eccezione di irricevibilità in ciascuna di tali cause, ai sensi dell'articolo 151, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia. Con decisione del 18 settembre 2018, la Corte ha deciso di statuire su detta eccezione unitamente al merito.
28. Il 2 luglio 2018 il vicepresidente della Corte ha respinto la domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata presentata dal Comune di Milano (18).
29. Il 19 dicembre 2019 il presidente della Corte ha deciso di riunire le due cause ai fini della sentenza.
30. Il governo italiano, il Comune di Milano, la Regione Lombardia, il Consiglio, il governo dei Paesi Bassi e la Commissione hanno presentato osservazioni scritte.
31. Il governo italiano, il Comune di Milano, la Regione Lombardia, il Parlamento, il Consiglio, il governo ceco, l'Irlanda, i governi spagnolo, francese, lussemburghese, dei Paesi Bassi e slovacco, nonché la Commissione, hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi l'8 giugno 2021. Tale udienza è stata organizzata congiuntamente per le presenti cause riunite C-59/18 e C-182/18, per le cause riunite C-106/19 e C-232/19 (cause EMA 2), nonché per la causa C-743/19, Parlamento/Consiglio (Sede dell'ELA).

B. Causa C-743/19 (causa ELA)

32. Il 13 marzo 2018 la Commissione ha sottoposto al Parlamento e al Consiglio una proposta di regolamento che istituisce l'Autorità europea del lavoro (in prosieguo: il «progetto di regolamento») (19). La sede dell'Autorità avrebbe dovuto essere indicata all'articolo 4. Tuttavia, nel corso dei negoziati interistituzionali svoltisi tra gennaio e febbraio 2019, il Parlamento e il Consiglio hanno ritenuto di non disporre degli elementi necessari per decidere in merito alla sede dell'ELA e hanno quindi deciso di rinviare tale scelta. Di conseguenza, essi hanno espunto l'articolo 4 dal progetto di regolamento e hanno deciso di motivare siffatta decisione in una dichiarazione comune del Parlamento, del Consiglio e della Commissione da allegare al progetto di regolamento, una volta adottato.
33. Il 13 marzo 2019, a margine di una riunione del Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper I), i rappresentanti dei governi degli Stati membri hanno approvato di comune accordo la procedura e i criteri per la fissazione della sede dell'ELA (20). Le regole di selezione precisavano che i criteri per la fissazione della sede dell'ELA erano fondati sul punto 6 dell'orientamento comune allegato alla dichiarazione congiunta del 2012 del Parlamento europeo, del Consiglio dell'UE e della Commissione europea sulle agenzie decentrate (21). Tali criteri sono i) l'equilibrio geografico, ii) la data in cui l'agenzia può essere istituita in loco dopo l'entrata in vigore dell'atto istitutivo, iii) l'accessibilità della sede, iv) l'esistenza di strutture scolastiche adeguate per i figli dei membri del personale; v) l'adeguato accesso al mercato del lavoro, alla sicurezza sociale e all'assistenza sanitaria per coniugi e figli.

34. La procedura di selezione prevedeva altresì che le offerte di ospitare l'Agenzia fossero inviate al segretario generale del Consiglio e, in copia, al segretario generale della Commissione, e che fossero pubblicate sul sito web del Consiglio. La Commissione avrebbe elaborato una valutazione generale di tutte le offerte ricevute, descrivendo in che modo ogni offerta soddisfaceva i criteri. Il segretariato generale del Consiglio avrebbe quindi trasmesso tale valutazione agli Stati membri e l'avrebbe resa accessibile al pubblico. In seguito, si sarebbe tenuta una discussione politica tra i rappresentanti degli Stati membri a margine di una riunione del Coreper I. La procedura di voto si sarebbe svolta a margine di un Consiglio EPSCO a Lussemburgo. La procedura di voto sarebbe consistita in tornate successive, senza la previsione di un'estrazione a sorte. Le votazioni sarebbero proseguite fino a quando una delle offerte avesse ricevuto la maggioranza dei voti. La decisione relativa alla sede dell'Agenzia che rispecchia il risultato della procedura di voto sarebbe stata poi confermata di comune accordo tra i rappresentanti degli Stati membri nel corso della stessa riunione (22).

35. Il 16 aprile 2019 il Parlamento ha adottato, in prima lettura, mediante una risoluzione legislativa (23), il progetto di regolamento. Un allegato della risoluzione contiene la summenzionata (24) dichiarazione comune del Parlamento, del Consiglio e della Commissione. In tale dichiarazione, le tre istituzioni «osservano che il processo di selezione del luogo in cui avrà sede l'Autorità europea del lavoro non è concluso al momento dell'adozione del suo regolamento istitutivo. (...) Il Parlamento europeo e il Consiglio prendono nota dell'intenzione della Commissione di adottare tutte le misure appropriate affinché il regolamento istitutivo preveda una disposizione sulla sede dell'Autorità europea del lavoro e al fine di garantire che l'Autorità operi autonomamente in linea con tale regolamento» (25).

36. Il 5 giugno 2019, sulla base della valutazione effettuata dalla Commissione delle quattro offerte presentate [vale a dire Sofia (Bulgaria), Nicosia (Cipro), Riga (Lettonia) e Bratislava (Slovacchia)], i rappresentanti degli Stati membri hanno considerato tali offerte a margine di una riunione del Coreper.

37. Il 13 giugno 2019 il Consiglio ha approvato la posizione del Parlamento in prima lettura. Il progetto di regolamento proposto è stato quindi adottato ai sensi dell'articolo 294, paragrafo 4, TFUE (26).

38. Lo stesso giorno, a margine di tale sessione del Consiglio, la maggioranza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri ha espresso il suo voto a favore dell'offerta presentata dalla Slovacchia. Essi hanno quindi adottato di comune accordo la decisione (UE) 2019/1199, che fissa la sede dell'ELA a Bratislava (in prosieguo: la «decisione impugnata nella causa ELA») (27). Si è previsto che tale decisione sarebbe stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* e che sarebbe entrata in vigore il giorno della sua pubblicazione.

39. Il 20 giugno 2019, il Parlamento e il Consiglio hanno adottato il regolamento (UE) 2019/1149 che istituisce l'ELA (28). Detto regolamento non contiene alcuna disposizione relativa all'ubicazione della sede dell'ELA.

40. Tale regolamento è stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale* l'11 luglio 2019. Quanto alla decisione impugnata, che fissa la sede dell'ELA a Bratislava, essa è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* il 15 luglio 2019.

41. In tale contesto, il Parlamento ha instaurato, nei confronti del Consiglio, un procedimento ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Il Parlamento chiede che la Corte voglia annullare la decisione impugnata nella causa ELA e condannare il Consiglio alle spese.

42. Il Consiglio, sostenuto da tutti gli Stati membri intervenienti, chiede che la Corte voglia respingere il ricorso del Parlamento in quanto irricevibile o infondato e condannare il Parlamento alle spese. Il Consiglio chiede inoltre alla Corte, qualora essa decidesse di accogliere il ricorso del Parlamento, di mantenere gli

effetti della decisione impugnata per il tempo necessario a fissare una nuova sede per l'ELA.

43. Il Parlamento, il Consiglio, i governi belga, ceco e danese, l'Irlanda, i governi greco, spagnolo, francese, lussemburghese, ungherese, dei Paesi Bassi, polacco, slovacco e finlandese hanno presentato osservazioni scritte.

44. Il governo italiano, il Comune di Milano, la Regione Lombardia, il Parlamento, il Consiglio, il governo ceco, l'Irlanda, i governi spagnolo, francese, lussemburghese, dei Paesi Bassi e slovacco, nonché la Commissione, hanno presentato osservazioni orali all'udienza tenutasi l'8 giugno 2021. Tale udienza è stata organizzata congiuntamente per la presente causa C-743/19, per le cause riunite C-59/18 e C-182/18 (le cause EMA) e per le cause riunite C-106/19 e C-232/19 (le cause EMA 2).

IV. Valutazione

45. Le presenti conclusioni sono strutturate come esposto nel prosieguo. In primo luogo, prenderò in considerazione gli atti suscettibili di impugnazione ai sensi dell'articolo 263 TFUE ed esaminerò in che misura, laddove eventualmente possibile, le decisioni dei rappresentanti degli Stati membri possano essere oggetto di un ricorso di annullamento dinanzi ai giudici dell'Unione (A). Analizzerò quindi la portata dell'articolo 341 TFUE, sulla base del quale le decisioni impugnate nelle cause EMA e ELA sono state asseritamente adottate (B). Soltanto dopo aver esaminato in dettaglio entrambi detti punti sarò in grado di valutare le decisioni impugnate, al fine di stabilire se queste ultime siano impugnabili ai sensi dell'articolo 263 TFUE e di chiarire la loro natura giuridica alla luce del diritto dell'Unione (C).

A. *Sul concetto di atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263 TFUE*

46. L'Unione europea è un'Unione di diritto. Essa ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di giustizia dell'Unione europea il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni dell'Unione (29). In tale contesto, secondo una consolidata giurisprudenza, il ricorso di annullamento, previsto dall'articolo 263 TFUE, è esperibile avverso tutte le disposizioni adottate dalle istituzioni, a prescindere dalla loro natura forma, che mirino a produrre effetti giuridici vincolanti (30).

47. I ricorsi di annullamento ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE sono quindi ricevibili se soddisfano due condizioni. In primo luogo, essi devono essere stati adottati da un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione (in prosieguo: il «requisito della paternità dell'atto») (31). In secondo luogo, essi devono avere ad oggetto atti produttivi di effetti giuridici *vincolanti* (in prosieguo: il «requisito della vincolatività dell'atto») (32).

1. *Sul requisito della paternità dell'atto*

48. Il ricorso di annullamento ha lo scopo di verificare la legittimità dell'azione dell'Unione. Pertanto, la Corte è competente a conoscere di atti *nazionali* soltanto in casi eccezionali, qualora tali atti siano meramente preparatori all'adozione di una decisione finale da parte di un'istituzione dell'Unione nell'ambito di un procedimento amministrativo composto (33), oppure qualora tale competenza sia inequivocabilmente prevista nei Trattati (34).

49. In linea di principio, la Corte non è competente a esaminare la validità degli atti adottati da autorità nazionali. La Corte ha applicato tale logica sia agli atti adottati *individualmente* da un'autorità di un singolo Stato membro (35), sia agli atti *collettivi* degli Stati membri, mediante i quali questi ultimi operano congiuntamente esercitando le proprie competenze individuali.

50. Esempi di detta ultima categoria sono costituiti, in particolare, dalle decisioni dei rappresentanti degli

Stati membri, generalmente adottate a margine di una sessione del Consiglio (36). Secondo la Corte, «gli atti adottati dai rappresentanti degli Stati membri che agiscono non in qualità di membri del Consiglio, ma in qualità di rappresentanti dei loro governi, e che *esercitano in tal modo collettivamente i poteri degli Stati membri*, non sono soggetti al sindacato di legittimità esercitato [dai giudici dell'Unione]» (37).

51. Quest'ultima affermazione è stata resa nel 1993, nella sentenza Parlamento/Consiglio, riguardante una decisione adottata dagli Stati membri in occasione di una sessione del Consiglio, diretta ad accordare un aiuto speciale al Bangladesh e che constava da un punto del verbale di una riunione del Consiglio. Lo stesso approccio è stato recentemente confermato dalla Corte nel contesto specifico di una decisione dei rappresentanti dei governi degli Stati membri recante nomina di membri alla Corte di giustizia ai sensi dell'articolo 253 TFUE (38). In tale pronuncia è stato statuito inequivocabilmente che il criterio pertinente adottato dalla Corte di giustizia per escludere la competenza dei giudici dell'Unione a conoscere di un ricorso giurisdizionale diretto contro atti adottati dagli Stati membri nella loro qualità di Stati membri è quello relativo al loro autore, indipendentemente dai loro effetti giuridici vincolanti (39).

52. Ne consegue che, in assenza di qualsiasi disposizione ivi contenuta che attribuisca competenza alla Corte ai sensi dell'articolo 273 TFUE (40), le decisioni collettive degli Stati membri non possono essere oggetto di sindacato giurisdizionale ai sensi dell'articolo 263 TFUE, come risulta dalla chiara formulazione di quest'ultimo nonché dalla volontà dei redattori dei Trattati (41).

53. L'esclusione della competenza della Corte per quanto concerne gli atti nazionali è conforme alla ripartizione classica dei compiti (giurisdizionali) all'interno dell'Unione europea. La delimitazione tra la competenza giurisdizionale dell'Unione europea e quella degli Stati membri è infatti fondata, anzitutto, sulla *paternità formale*. Spetta alla Corte esaminare la legittimità degli atti dell'Unione. Spetta ai giudici nazionali esaminare gli atti degli Stati membri, eventualmente in cooperazione con la Corte nel caso in cui il loro contenuto sia fondato sul diritto dell'Unione (42). Tale distinzione deriva logicamente dalla competenza di annullamento: la Corte, in via generale, non è competente ad annullare gli atti nazionali, mentre i giudici nazionali non possono annullare atti dell'Unione (43).

2. *La riqualificazione giudiziaria della paternità?*

54. In una certa misura, la sentenza Parlamento/Consiglio precisa, tuttavia, siffatta distinzione per quanto concerne gli atti collettivi degli Stati membri. Nella suddetta causa, benché gli attori (Stati membri) avessero fatto presente che si trattava di una «decisione degli Stati membri», la Corte non ha dato una simile conclusione per scontata. Essa ha invece proceduto a una valutazione nel merito della decisione in questione, al fine di stabilire se gli atti di cui si trattava fossero o meno, in realtà, decisioni del Consiglio. A tal fine, la Corte ha esaminato il «contenuto e il complesso delle circostanze» in cui l'atto collettivo in questione era stato adottato (44).

55. Procedendo in tal modo, la Corte ha inteso essenzialmente garantire che l'apparenza di una decisione (non impugnabile) degli Stati membri non avesse l'effetto di occultare una decisione (impugnabile) del Consiglio. La logica sottesa a tale approccio è che il contenuto di una decisione formalmente adottata dagli Stati membri e le circostanze relative alla sua adozione possono *rivelare* che il Consiglio ne è il vero autore. Pertanto, la Corte può essere indotta a determinare, «ex post facto», il vero autore di un atto nei casi in cui la sua identità sia controversa.

56. Siffatta possibilità, vale a dire che la paternità formale di un atto sia successivamente «corretta» dalla Corte alla luce del contenuto di tale atto e delle circostanze in cui è stata adottata, impone varie osservazioni.

57. In primo luogo, questa riattribuzione della paternità formale sulla base del contenuto può, logicamente, essere operata soltanto al fine di determinare se un atto sia stato adottato dagli Stati membri *oppure* dal

Consiglio/Consiglio europeo. Ciò è dovuto alla duplice funzione o alla «duplice veste» che gli Stati membri possiedono nel contesto dell'integrazione nell'Unione europea, a seconda che esercitino funzioni intergovernative (nella loro qualità di Stati membri) o sovranazionali (in qualità di membri del Consiglio o del Consiglio europeo).

58. Per quanto riguarda le altre istituzioni dell'Unione, dubbi quanto all'identità del vero autore di un atto non possono affatto sorgere, dato che i membri che le compongono non rivestono siffatta duplice funzione. Ciò che potrebbe forse accadere, in circostanze assai rare, è il sorgere di controversie di fatto concernenti l'identità dell'autore di un atto in casi in cui l'origine di un determinato documento non è chiara. Tuttavia, sul piano *normativo*, a livello di competenze, una volta che l'autore è noto, un atto della Commissione sarà sempre un atto della Commissione. Analogamente, un atto del Parlamento sarà sempre un atto del Parlamento. Dubbi possono sorgere soltanto per quanto concerne gli atti del Consiglio e del Consiglio europeo e gli atti degli Stati membri.

59. Tuttavia, tale osservazione rivela la vera natura del criterio di cui alla sentenza Parlamento/Consiglio. Alla luce della sua formulazione, sembra che si tratti di un criterio *fattuale* (quali siano il contenuto e le circostanze in cui l'atto impugnato è stato adottato). Tuttavia, la sua vera natura è, piuttosto, una riattribuzione *normativa*, sulla base delle competenze, di situazioni di fatto (quale sia l'identità del soggetto che, secondo un'interpretazione corretta delle pertinenti disposizioni del diritto dell'Unione, avrebbe dovuto adottare una determinata decisione). Tornando alla metafora della doppia veste, la vera questione da porsi è quale fosse il giusto l'abito che gli Stati membri avrebbero dovuto indossare al momento dell'adozione di tale decisione. Argomentando a ritroso sulla base di siffatta conclusione, potrebbe essere necessario rideterminare *ex post facto* la paternità e, parzialmente, la natura dell'atto adottato dagli Stati membri.

60. In secondo luogo, la riattribuzione della paternità formale in base del contenuto è il risultato della trasposizione all'individuazione del vero autore di un atto dell'approccio adottato dalla Corte per determinare l'esistenza di effetti giuridici vincolanti di atti dell'Unione che potrebbero, prima facie, sembrarne privi, in considerazione della loro forma (45). In quest'ultimo caso, la Corte non si limita a esaminare il «guscio» dell'atto in questione, bensì esamina più attentamente il suo contenuto e scopo effettivi, al fine di garantire una tutela giurisdizionale effettiva nei confronti di quegli atti degli organi dell'Unione che potrebbero di fatto produrre effetti giuridici vincolanti nonostante la loro forma (non vincolante). Tale approccio, applicato alla paternità dell'atto, comporta che la Corte garantirà che l'atto in questione non è artificiosamente mascherato da atto non impugnabile mediante la mera affermazione del fatto che gli Stati membri ne sono gli autori.

61. Nel 2017, il Tribunale ha applicato tale logica e ha constatato che, «nonostante i termini malauguratamente ambigui della dichiarazione UE-Turchia» (46) su un piano d'azione comune volto a rafforzare la cooperazione in materia di gestione migratoria, i rappresentanti degli Stati membri si erano riuniti con il Primo ministro turco in locali condivisi dal Consiglio europeo e dal Consiglio nella loro qualità di capi di Stato o di governo degli Stati membri (47).

62. Per giungere alla conclusione che la dichiarazione in questione non era imputabile al Consiglio europeo, il Tribunale ha esaminato in successione vari elementi di fatto, quali la natura delle riunioni dei capi di Stato o di governo degli Stati membri che si erano tenute in precedenza; le modalità di presentazione della dichiarazione rispetto a dichiarazioni precedenti; i termini utilizzati, il contenuto della dichiarazione; la forma in cui è stata pubblicata; e i documenti relativi alla riunione in cui era stata adottata. Il Tribunale si è spinto addirittura a prendere in considerazione gli inviti a cena e a pranzo, per poi concludere che due eventi distinti (la sessione del Consiglio europeo e un vertice internazionale) erano stati «organizzati in modo parallelo seguendo vie diverse sul piano giuridico, protocollare e organizzativo a conferma della natura giuridica distinta dei due eventi suddetti» (48).

63. A mio avviso, le ordinanze del Tribunale dimostrano il motivo per cui la trasposizione dell'approccio

adottato per quanto concerne la riattribuzione sulla base del contenuto dell'atto, utilizzato per determinarne il carattere vincolante, alla decisione sulla paternità di tale atto (o meglio, sulla sua riattribuzione) sia problematica. L'esame degli elementi di prova circostanziali, *fattuali*, ha senso quando si cerca di accertare l'esistenza di effetti giuridici vincolanti, poiché siffatta analisi si concentra sulle caratteristiche intrinseche dell'atto di un'istituzione che *dispone* delle *competenze* necessarie ad adottare un atto vincolante. Lo stesso non può dirsi, tuttavia, quando si tratta di risolvere la questione, più di natura *normativa*, se gli Stati membri o il Consiglio (oppure il Consiglio europeo) debbano essere considerati gli autori dell'atto.

64. Inoltre, in pratica, l'esame di elementi di fatto ai fini di detto accertamento non può che condurre a un risultato inconcludente quanto all'identità del vero autore dell'atto in questione. Ciò poiché una decisione collettiva adottata da tutti gli Stati membri a margine di una sessione del Consiglio non può che apparire, in termini di fatti, molto simile a una decisione del Consiglio (o del Consiglio europeo). È infatti probabile che entrambe le decisioni coinvolgano gli stessi attori (ossia gli Stati membri), abbiano un contenuto collegato all'Unione, siano pubblicate nella Gazzetta ufficiale e coinvolgano, in una certa misura, la Commissione e il Consiglio, perlomeno tramite il segretariato di quest'ultimo (e del suo servizio giuridico in caso di contenzioso) (49).

65. Inoltre, ciò che, forse, genera più confusione è che se il (vero) criterio della paternità fosse effettivamente un criterio *fattuale* (chi abbia firmato un trattato o adottato una decisione) e non un criterio *normativo*, dipendente dalle competenze (a chi sarebbe correttamente spettato di firmare un trattato o adottare una decisione), in tal caso sarebbe normale attendersi che gli elementi di prova da produrre, e, in particolare, quelli richiesti dai giudici dell'Unione, siano quelli direttamente pertinenti e decisivi ai fini della risoluzione della questione di fatto del procedimento di cui si tratti. Se la controversia di fatto dinanzi a un giudice verte sull'«identità del soggetto che ha firmato il documento di cui trattasi», la maggior parte dei giudici si limiterebbe allora a chiedere alle parti di produrre tale documento (eventualmente riservato) al fine di rilevare quale firma figurasse su di esso. È soltanto nel caso in cui di fatto non sussistano documenti, e ciò sia confermato dalle pertinenti testimonianze o dichiarazioni giurate, che potrebbe rendersi necessario, in ultima istanza, ricorrere a un controllo giudiziario dei menù delle cene (50).

66. Nelle presenti cause, gli argomenti dedotti dal governo italiano e dal Comune di Milano nelle cause EMA, nonché dal Parlamento nella causa ELA, rappresentano un'ulteriore illustrazione dell'inconcludenza dell'approccio basato su «contenuto e circostanze» ai fini della determinazione della «veste in cui» gli Stati membri hanno adottato le decisioni impugnate. Questioni quali se siano state utilizzate le infrastrutture e i servizi del Consiglio o se altre istituzioni dell'Unione siano state in qualche modo coinvolte nel processo decisionale sono di scarso ausilio nel determinare la *qualità* in cui gli Stati membri abbiano agito (o avrebbero dovuto agire).

67. Ciò sottolinea, ancora una volta, la circostanza che tali questioni di fatto offrono scarse indicazioni nel caso in cui il vero problema sia un problema di competenza. La vera questione non è *chi fosse* l'autore dell'atto, bensì *chi avrebbe dovuto esserlo*. Gli elementi di fatto rilevano principalmente (se non unicamente) nei casi in cui l'identità dell'autore formale dell'atto è, semplicemente, *sconosciuta*, quindi quando nell'atto in sé non si rinviene alcuna indicazione particolare che tenda verso gli Stati membri o il Consiglio.

68. In terzo luogo, vi è altresì la questione dell'eventuale «direzione» della riattribuzione. Essa opera, o meglio, dovrebbe operare in entrambi i sensi? Nella sentenza del 1993 Parlamento/Consiglio, l'introduzione della riattribuzione della paternità formale dell'atto sulla base del suo contenuto era apparentemente fondata sull'idea che la Corte dovrebbe dichiararsi competente a norma dell'articolo 263 TFUE per quanto concerne gli atti formalmente adottati dagli Stati membri, e quindi prima facie non suscettibili di sindacato, ma che appaiono essere atti del Consiglio dissimulati. Pertanto, ciò che era stato già formalmente escluso tornava ad essere incluso.

69. La direzione seguita dalle ordinanze del Tribunale discusse supra, tuttavia, è stata esattamente l'opposta. Ciò che, perlomeno in un comunicato stampa, era stato formalmente designato come un'intesa «UE-Turchia», è stato in seguito riqualificato dal Tribunale come atto effettivamente adottato, non dal Consiglio (o dal Consiglio europeo), bensì dagli Stati membri. Pertanto, ciò che in precedenza apparentemente rientrava nella competenza dei giudici dell'Unione ne è stato escluso.

70. In quarto luogo, e infine, la discussione che precede pone in evidenza la vera natura del criterio, cui si è fatto accenno supra: affinché il criterio sviluppato nella sentenza Parlamento/Consiglio per quanto concerne la qualità in cui gli Stati membri hanno agito in un caso concreto abbia una logica, deve, per sua natura, essere un criterio *normativo, non fattuale*. La vera questione da risolvere non riguarda l'autore (costituito sempre dalle stesse 27 persone in una sala), bensì la funzione che esse esercitavano al momento dell'adozione dell'atto (se dette 27 persone agivano, in tale momento, in qualità di membri del Consiglio o di rappresentanti dei rispettivi governi). Quest'ultima questione è dunque inevitabilmente una questione di poteri e competenze. Ci si deve chiedere se l'atto in questione rientri nella competenza degli Stati membri (sicché *avrebbe dovuto* essere adottato dagli Stati membri che agivano in quanto Stati membri) o in una competenza dell'Unione (sicché *avrebbe dovuto* essere adottato dagli Stati membri che agivano in sede di Consiglio).

71. Più precisamente, per quanto riguarda le decisioni impugnate, ci si domanda: dovrebbero essere imputate al Consiglio poiché la decisione sulla sede di un'agenzia rientra nella competenza dell'Unione, e una decisione del genere poteva pertanto essere adottata soltanto dal Parlamento e dal Consiglio, e non dagli Stati membri? Questa, in sostanza, è la posizione sostenuta dal governo italiano e dal Comune di Milano nelle cause EMA. Dal canto suo, il Parlamento non si è spinto sino ad affermare che la decisione impugnata nella causa ELA fosse imputabile al Consiglio a motivo del fatto che tale decisione avrebbe dovuto essere adottata dal Consiglio. Tuttavia, il Parlamento ha dedicato gran parte del suo ragionamento a suggerire che la questione della competenza è un elemento pertinente, affermando che la decisione impugnata può essere oggetto di un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

3. *Se noto, l'autore rimane, in linea di principio, l'autore*

72. È certamente vero che la (ri)qualificazione, sulla base della competenza dell'Unione, di un atto collettivo degli Stati membri come un atto del Consiglio presenterebbe una serie di vantaggi. In primo luogo, essa in effetti tutelerebbe in modo efficace l'integrità dell'ordinamento giuridico dell'Unione, garantendo il rispetto delle competenze dell'Unione e dell'equilibrio istituzionale all'interno di quest'ultima. In secondo luogo, essa potrebbe rafforzare la tutela giurisdizionale (da parte dei giudici dell'Unione) nella misura in cui i singoli giudici nazionali non sono, presumibilmente, pienamente competenti a esaminare la legittimità delle decisioni *collettive* degli Stati membri, anche se potrebbero teoricamente essere competenti ad esaminare la partecipazione dei rispettivi governi nell'iter di adozione di una decisione collettiva.

73. Tuttavia, siffatta riattribuzione *normativa*, sulla base delle competenze, della paternità formale presenta altresì notevoli inconvenienti. Nel complesso, tali inconvenienti superano ampiamente i potenziali vantaggi.

74. In primo luogo, e soprattutto, a differenza della natura (vincolante o meno) di un atto, dove la sostanza dovrebbe naturalmente prevalere sulla forma, la paternità è paternità. Ribadisco che, a prescindere dai rari casi in cui la paternità di un atto è effettivamente non chiara sotto il profilo fattuale, è difficile estendere il medesimo approccio a casi in cui la paternità di un atto è chiara sotto il profilo fattuale, ma è contestata da altri attori meramente in termini di poteri e competenze. Anche in siffatto caso, se non fosse per la duplice veste di Consiglio/Stati membri, il problema neppure si porrebbe. Infatti, sarebbe assai bizzarro cercare di instaurare, ad esempio, un ricorso nei confronti della Commissione sostenendo che l'atto in questione è stato adottato, *di fatto*, dal Parlamento.

75. In secondo luogo, per quanto riguarda specificamente gli Stati membri, è scontato che, al di là o al di fuori del contesto del diritto dell'Unione, essi sono soggetti sovrani. La regola è quindi che gli Stati membri restano liberi di agire, salvo che siano limitati da una specifica disposizione del diritto dell'Unione.

76. In terzo luogo, come si potrebbe accertare la competenza dell'Unione in un contesto del genere, in cui gli Stati membri sono, per principio, liberi di agire? Per cominciare, attualmente, quasi qualsiasi materia può potenzialmente essere considerata rientrando in una (certa tipologia di) competenza dell'Unione. Per quanto riguarda i vasti settori di competenze concorrenti, non è sempre un compito facile stabilire nella pratica se una determinata materia sia già «riservata» all'Unione o se gli Stati membri possano ancora adottare norme autonome (51). In particolare, ci si chiede se sia necessario, ai fini della prelazione, che la Commissione abbia formalmente avviato la procedura legislativa ordinaria, includendovi espressamente la materia di cui trattasi, o se sia sufficiente constatare che tale questione è disciplinata, in modo generale, dal diritto dell'Unione.

77. Inoltre, non è chiaro se una riattribuzione sulla base delle competenze si applicherebbe soltanto all'esame delle decisioni degli Stati membri a margine del Consiglio o anche a decisioni degli Stati membri *al di fuori* delle riunioni del Consiglio. Mi chiedo se debba essere determinante il punto se le stesse 27 persone si siano riunite fisicamente o virtualmente a Bruxelles o in un qualsiasi altro luogo. È altresì difficile stabilire se siffatta riattribuzione possa operare soltanto nel contesto di decisioni *di tutti* gli Stati membri o altresì riguardo alle decisioni adottate solo da una maggioranza degli Stati membri, oppure anche soltanto da alcuni Stati membri. Mi chiedo se, in extremis, anche una decisione degli Stati membri che partecipino collettivamente all'adozione di una decisione di un'altra organizzazione internazionale, che, quanto alla sua sostanza, si sovrappone a una competenza dell'Unione, possa essere sottoposta al sindacato della Corte ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

78. Non intendo affatto suggerire che così dovrebbe essere. Ciò che semplicemente desidero suggerire è che, nell'ottica di un criterio praticabile, tali situazioni sono difficili da distinguere. Una riattribuzione della paternità dell'atto sulla base delle competenze è, dunque, almeno a mio avviso, densa di eccessive incertezze, che rendono il suo impiego alquanto incerto e arbitrario e, nel complesso, piuttosto controproducente.

79. Per tali ragioni, non sottoscrivo l'approccio complessivo proposto dal governo italiano e dal Comune di Milano nelle cause EMA, mediante il quale si suggerisce, in sostanza, che, poiché l'adozione della decisione sull'ubicazione della sede dovrebbe correttamente spettare all'Unione, qualsiasi presa di posizione degli Stati membri al riguardo costituisce automaticamente una decisione del Consiglio.

80. Di converso, suggerirei di limitare la logica della sentenza Parlamento/Consiglio a situazioni eccezionali, nelle quali la competenza ad adottare una determinata decisione, in una procedura chiaramente definita e, tipicamente, già in corso, spettava indubbiamente al Consiglio, nella sua qualità di istituzione dell'Unione. Soltanto qualora, in un siffatto contesto procedurale chiaramente circoscritto, sia inaspettatamente adottata una decisione che, dal punto di vista formale, è una decisione degli Stati membri, si potrebbe effettivamente valutare una riqualificazione di tale decisione, nonostante la sua paternità formale, come decisione del Consiglio, e, quindi, come decisione sottoponibile a sindacato ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Tuttavia, tali situazioni eccezionali dovrebbero allora essere disciplinate dalla logica molto più circoscritta sottesa a situazioni in cui vi è una chiara elusione delle norme esistenti nell'ambito di un procedimento in corso, e non dovrebbero essere ritenute sussistenti unicamente in ragione del fatto che vi è una sovrapposizione di competenze in astratto, laddove non vi è un procedimento in corso.

81. Al di là di tale situazione eccezionale, ritengo che una decisione formale degli Stati membri sia, semplicemente, una reale decisione degli Stati membri, che esula dalla portata del controllo della Corte ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Se l'autore formale è noto, non dovrebbe spettare alla Corte modificarlo. Il contenuto, le circostanze di fatto o l'assenza di competenza dovrebbero offrire indicazioni soltanto in

circostanze di reale incertezza di fatto relativamente alla questione se un atto sia stato adottato dagli Stati membri in quanto tali o dagli Stati membri in sede di Consiglio. Tali elementi non devono essere utilizzati in circostanze in cui vi è una mera contestazione di competenza da parte di altri attori.

82. Ne consegue che, in linea di principio e, certamente, alla luce dello stato attuale dei Trattati, la Corte non è competente in forza dell'articolo 263 TFUE rispetto a decisioni adottate dai rappresentanti degli Stati membri.

B. Sulla portata dell'articolo 341 TFUE

83. Secondo la Corte, le decisioni degli Stati membri adottate *nell'ambito dei Trattati* ai sensi dell'articolo 253 TFUE non possono formare oggetto di un ricorso di annullamento (52). L'articolo 341 TFUE è redatto in modo simile, in quanto, da un lato, anch'esso concerne decisioni stabilite d'intesa comune dai governi degli Stati membri e, dall'altro, tale disposizione attribuisce agli Stati membri la competenza a fissare la sede delle istituzioni dell'Unione. Ne discende quindi, logicamente, che l'approccio applicato all'articolo 253 TFUE si applica anche alle decisioni degli Stati membri correttamente adottate nell'ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE.

84. La questione cruciale, tuttavia, è se la decisione concernente la sede delle *agenzie* dell'Unione debba essere adottata dagli Stati membri ai sensi dell'articolo 341 TFUE. Tale tipo di decisione appartiene agli Stati membri, come sostiene il Consiglio, o al legislatore dell'Unione, vale a dire al Parlamento e al Consiglio, come sostengono il governo italiano, il Comune di Milano e la Commissione nelle cause EMA, nonché il Parlamento nella causa ELA? Laddove quest'ultima ipotesi ricorresse, qual è allora la natura giuridica delle decisioni adottate dagli Stati membri che fissano l'ubicazione della sede delle agenzie dell'Unione?

85. Nelle loro osservazioni, le parti nella causa ELA hanno esaminato in modo approfondito la portata dell'articolo 341 TFUE e la questione se esso possa costituire una base giuridica valida per l'adozione della decisione impugnata concernente la sede dell'ELA. Sebbene tali osservazioni siano espresse nel primo motivo di annullamento dedotto dal Parlamento, le posizioni espresse valgono anche per quanto riguarda l'aspetto della competenza di questa Corte. Secondo la Corte, infatti, la valutazione della ricevibilità di una domanda di annullamento è legata a quella degli addebiti mossi all'atto controverso (53).

86. Secondo il Parlamento, l'articolo 341 TFUE non costituisce una base giuridica adeguata per la decisione della sede delle agenzie dell'Unione, dato che suddetta disposizione è applicabile soltanto alle istituzioni. Se gli estensori dei Trattati avessero inteso includere le agenzie nel suo ambito di applicazione, lo avrebbero fatto espressamente. Tuttavia, l'articolo 341 TFUE non è mai stato modificato in tal senso. Alla luce della sua stessa formulazione, il protocollo n. 6 non poteva essere volto ad ampliare la portata di tale disposizione. Inoltre, non soltanto la prassi istituzionale precedente è irrilevante al fine di determinare la portata dell'articolo 341 TFUE, ma il legislatore dell'Unione ha altresì adottato, in passato, decisioni concernenti la sede delle sue agenzie. Non si può quindi sostenere che spetta ai soli Stati membri adottare siffatta decisione.

87. Nondimeno, secondo il Parlamento, la decisione di istituire un'agenzia spetta al legislatore dell'Unione che, a tal fine, può avvalersi della base giuridica della corrispondente politica. È sulla base degli articoli 46 e 48 TFUE che è stato adottato il regolamento 2019/1149, istitutivo dell'ELA. Nulla giustificerebbe il fatto di isolare la decisione concernente la sede di un'agenzia dalla decisione relativa alla sua creazione e alla definizione dei suoi compiti, della sua organizzazione e del suo funzionamento. A meno che una disposizione specifica dei Trattati prevedesse diversamente, la decisione relativa alla sede di un'agenzia dovrebbe quindi essere adottata dal legislatore dell'Unione. Sebbene vi siano considerazioni politiche e simboliche che entrano in gioco nella decisione dell'ubicazione geografica di un'agenzia, una simile problematica non è rara nella creazione dell'agenzia, nella definizione dei suoi compiti e, di

conseguenza, della sua organizzazione e del suo funzionamento. Stando così le cose, è logico e coerente che la decisione sulla sede debba essere operata dal legislatore dell'Unione. In ogni caso, la sensibilità politica di siffatta problematica non dovrebbe alterare le competenze attribuite dai Trattati alle istituzioni dell'Unione.

88. Al di là di alcune differenze minori, tutti gli Stati membri intervenienti aderiscono all'opinione del Consiglio secondo cui l'articolo 341 TFUE, interpretato alla luce del suo scopo e del suo contesto, attribuisce agli Stati membri la competenza a decidere in merito alla sede delle agenzie dell'Unione. Sebbene, a partire dal Trattato di Lisbona, svariate disposizioni dei Trattati facciano ormai espressamente riferimento alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, ciò non dovrebbe condurre a un'interpretazione restrittiva dell'ambito di applicazione delle disposizioni che menzionano soltanto le «istituzioni». Una simile interpretazione sarebbe corroborata dal contesto e dall'evoluzione storica di tale disposizione. In particolare, il protocollo n. 6 fissa l'ubicazione della sede di due comitati e di un'agenzia. Dal canto suo, l'articolo 2 della decisione di Edimburgo conterrebbe un'ulteriore conferma del fatto che la sede dei futuri organi dell'Unione dovrebbe essere decisa dai rappresentanti dei governi degli Stati membri. Inoltre, numerosi precedenti, nel corso di vari decenni, confermerebbero che la competenza degli Stati membri a decidere sulla sede delle istituzioni si applica anche alle agenzie. Un'interpretazione restrittiva dell'articolo 341 TFUE estrometterebbe indebitamente le agenzie e le escluderebbe dall'applicazione delle disposizioni finali del TFUE.

89. Inoltre, secondo il Consiglio, la competenza relativa alla decisione sulla sede di un'agenzia si distingue dalla competenza concernente la disciplina sostanziale di un determinato settore. La decisione sulla sede avrebbe una natura fondamentalmente diversa, a causa della sua dimensione politica e simbolica. Di conseguenza, la decisione sulla sede di un'agenzia dell'Unione non dovrebbe essere adottata utilizzando la procedura legislativa ordinaria. Portare la scelta della sede nell'ambito del dibattito legislativo avrebbe conseguenze paradossali e dannose. L'ubicazione geografica di un'agenzia diverrebbe allora elemento di negoziazioni e avrebbe un impatto sul contenuto stesso della disciplina. Inoltre, le regole di voto, tanto nel Parlamento, quanto nel Consiglio, non consentirebbero di garantire un corretto equilibrio geografico.

90. Non concordo con il Consiglio. A mio avviso, l'articolo 341 TFUE *non* si applica alle agenzie.

1. Testo

91. La formulazione dell'articolo 341 TFUE si riferisce alla sede delle «istituzioni», senza ulteriori precisazioni. A partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, tuttavia, la nozione di «istituzioni» è stata definita a livello costituzionale nell'articolo 13 TUE che, infatti, elenca le istituzioni dell'Unione. Da tale *definizione giuridica* fornita dai Trattati risulta chiaramente che *le agenzie non sono istituzioni*.

92. Una siffatta definizione chiara, giuridica o, persino, costituzionale del termine da interpretare non osta a un esame aggiuntivo dell'economia generale e dello scopo delle regole nelle quali si inserisce detta nozione. Tuttavia, sarebbero necessari argomenti molto convincenti attinenti al contesto o allo scopo, tali da dimostrare che l'interpretazione letterale e naturale di un termine chiaramente definito condurrebbe, in un determinato contesto, a un'ingiustizia o a un'assurdità lampanti, per giustificare l'omessa considerazione in giudizio di una siffatta definizione costituzionale inequivocabile.

2. Contesto e sistema

93. A mio avviso, non vi sono tuttavia argomenti persuasivi in senso contrario. L'interpretazione letterale dell'articolo 341 TFUE, infatti, trova un'ulteriore conferma nel contesto e nell'economia generale di tale disposizione.

94. In primo luogo, il Trattato di Lisbona ha modificato numerose disposizioni dei Trattati, distinguendo le

istituzioni dell'Unione dagli altri «organi o organismi dell'Unione». In effetti, diverse disposizioni concernenti la competenza della Corte sono state modificate al fine di includere chiaramente questi ultimi nel loro ambito di applicazione (54). Il Trattato di Lisbona ha altresì esteso il divieto di concessione di facilitazioni creditizie da parte della Banca centrale europea (in prosieguo: la «BCE») (55) a «istituzioni, organi od organismi dell'Unione» e il controllo da parte del mediatore dei casi di cattiva amministrazione (56). Similmente, anche lo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea distingue, ora, tra istituzioni, organi e organismi dell'Unione. Ciò vale, in particolare, per gli articoli 23 e 40 dello stesso: mentre le istituzioni possono intervenire in tutte le controversie dinanzi alla Corte, gli organi e gli organismi dell'Unione possono farlo se dimostrano di avere un interesse alla soluzione della controversia.

95. In sostanza, è chiaro che i Trattati sono stati modificati abbastanza di recente da riconoscere l'esistenza autonoma di «organi o organismi» dell'Unione *distinti* dalle istituzioni. In siffatto contesto costituzionale, la nozione di «istituzioni» non può, o, certamente, non può più, essere interpretata semplicemente in senso ampio.

96. Eppure, secondo il Consiglio, il fatto che le disposizioni generali e finali del TFUE – nelle quali si inserisce l'articolo 341 TFUE – non siano state modificate e si riferiscano soltanto alle «istituzioni» non dovrebbe essere interpretato nel senso che i redattori dei Trattati intendessero restringerne l'ambito di applicazione. Poiché tali disposizioni hanno carattere orizzontale e, quindi, sono applicabili in modo trasversale nel Trattato, dette disposizioni generali e finali dovrebbero, in realtà, essere interpretate estensivamente.

97. Non sono d'accordo. Non vi è un motivo di ordine sistemico, intrinseco, per cui occorrerebbe isolare e interpretare in modo diverso le disposizioni generali e finali rispetto alle altre disposizioni dei Trattati. Inoltre, in termini concreti, l'argomento del Consiglio vertente sull'articolo 341 TFUE non è molto convincente.

98. L'articolo 342 TFUE, che riguarda il regime linguistico delle istituzioni dell'Unione (57), si applica infatti soltanto a queste ultime. È vero che i regolamenti istitutivi di agenzie prevedono sovente l'applicabilità a tali agenzie delle disposizioni del regolamento del Consiglio n. 1, del 15 aprile 1958, che stabilisce il regime linguistico delle istituzioni (58). Tuttavia, esistono anche regolamenti che affidano al consiglio di amministrazione dell'agenzia il compito di decidere il regime linguistico interno (59). Soprattutto, il regime linguistico di un'agenzia può essere diverso da quello in vigore nelle istituzioni, come confermato dalla Corte (60).

99. L'unica eccezione che sembra, perlomeno a prima vista, corroborare gli argomenti addotti dal Consiglio è l'articolo 340, secondo comma, TFUE. Tale disposizione, che concerne la responsabilità extracontrattuale dell'Unione, è stata interpretata dalla Corte nel senso che la nozione di «istituzione», ai sensi della disposizione summenzionata, include non soltanto le istituzioni dell'Unione elencate all'articolo 13, paragrafo 1, TUE, ma anche tutti gli organi e gli organismi dell'Unione istituiti dai Trattati ovvero in virtù di questi ultimi, e destinati a contribuire alla realizzazione degli obiettivi dell'Unione (61).

100. A un esame più accurato, tuttavia, siffatta lettura è effettivamente giustificata tanto dalla lettera, quanto dalla logica dell'articolo 340, secondo comma, TFUE. Il testo di quest'ultima disposizione, infatti, dichiara che «l'Unione deve risarcire (...) i danni cagionati *dalle sue istituzioni o dai suoi agenti* nell'esercizio delle loro funzioni». Logicamente, pertanto, se gli «agenti», ossia i singoli agenti dell'Unione, sono già chiaramente inclusi nella sua formulazione, a fortiori devono esserlo anche tutte le agenzie, le autorità o gli altri organi che costituiscono la struttura intermedia tra un'istituzione dell'Unione, da un lato, e un singolo agente dell'Unione, dall'altro. Quanto alla sua logica, sarebbe certamente stravagante interpretare tale disposizione specifica, che offre un importante ricorso individuale contro illeciti eventualmente commessi dall'Unione in quanto ente giuridico, in modo talmente formalistico da suggerire, in sostanza, che soltanto le istituzioni e gli agenti potrebbero essere responsabili, ma non le agenzie o altri organi, nonostante siano

chiaramente e implicitamente inclusi nella gamma dei rappresentanti dell'Unione, tenuto conto del riferimento esplicito alle due estremità di tale gamma.

101. In quanto tale, l'articolo 340, secondo comma, TFUE include indubbiamente le agenzie. Tuttavia, si tratta semplicemente di una disposizione molto diversa, sia in termini di formulazione, sia di logica. Alla luce di siffatta precisazione, non posso condividere l'argomento secondo cui, poiché l'articolo 341 TFUE segue l'articolo 340 TFUE, all'interno di un gruppo di varie disposizioni generali e finali, entrambe dovrebbero essere automaticamente interpretate in modo identico, prescindendo dalle differenze oggettive.

102. Giungo quindi alla conclusione secondo cui il fatto che il Trattato di Lisbona *non* abbia modificato l'articolo 341 TFUE, mentre la maggior parte delle altre disposizioni di natura simile sono state modificate nel senso dell'espressa inclusione di altri «organi od organismi dell'Unione» nel loro rispettivo ambito di applicazione, comporta che la definizione costituzionale di istituzioni di cui all'articolo 13 TFUE difficilmente può essere ignorata.

103. In secondo luogo, tale posizione trova un ulteriore sostegno a un livello più sistemico: le istituzioni dell'Unione sono *costituzionalmente diverse* dagli organi e dagli organismi dell'Unione. Le istituzioni sono istituite dai Trattati stessi. Esse esercitano vaste funzioni costituzionali in settori disciplinati dal diritto dell'Unione nei quali l'Unione gode di competenze. Soprattutto, la loro instaurazione e le loro funzioni sono *previste direttamente dai Trattati stessi*. Il regime giuridico delle istituzioni è, quindi, autonomo, e non richiede alcun atto di diritto derivato. È quindi del tutto logico che una procedura costituzionale speciale, quella prevista all'articolo 341 TFUE, si applichi alle decisioni concernenti le loro sedi. In quale altro luogo ci si potrebbe attendere di trovare la sede o, perlomeno, la procedura per la fissazione della sede di un'istituzione prevista dal Trattato, se non nel Trattato stesso? Parimenti, tenuto conto della tradizionale notevole delicatezza della questione in parola, è comprensibile che una simile decisione debba essere adottata per consenso dagli Stati membri.

104. Di converso, le agenzie non sono, di regola, istituite dai Trattati. Esse sono istituite da atti di diritto derivato, secondo la procedura legislativa ordinaria, nell'attuazione di una determinata politica dell'Unione. Il loro ruolo è ampiamente amministrativo e chiaramente limitato a un oggetto rigorosamente definito e specializzato. Le disposizioni sostanziali pertinenti dei Trattati concernenti le politiche costituiscono la base giuridica della creazione di tali agenzie (62). Pertanto, sul piano strettamente costituzionale, non vi è alcuna necessità intrinseca, sistemica quanto al motivo per cui la procedura di selezione della loro sede debba improvvisamente essere determinata da una disposizione dei Trattati.

105. In terzo luogo, a detto riguardo, non vedo neppure in che modo, in termini concettuali, la decisione sull'ubicazione della *sede* di un'agenzia sarebbe una questione distinta dalla *creazione* di tale agenzia – una posizione sostenuta dal Consiglio e dagli Stati membri intervenienti. La questione dell'ubicazione della sede è, a mio avviso, parte dell'organizzazione dell'agenzia, che è disciplinata dall'opportuno strumento giuridico che la istituisce. Non vi è alcun chiaro argomento strutturale quanto al motivo per cui, in primo luogo, la decisione relativa alla sede seguirebbe un regime giuridico diverso rispetto a quello della decisione sulla sua creazione e, in secondo luogo, quanto alle ragioni per le quali la prima decisione in parola dovrebbe essere adottata secondo la stessa procedura giuridica prevista per le istituzioni, ossia attraverso l'articolo 341 TFUE.

106. Il Consiglio sostiene che la decisione relativa alla sede di un'agenzia è una decisione *politica*. Non nego, ovviamente, che una simile decisione abbia effettivamente una dimensione politica. Tuttavia, non è chiaro il motivo per cui, conseguentemente, il Parlamento, che rappresenta i cittadini europei, non sarebbe in grado di adottare siffatta decisione, né il motivo per cui il Consiglio stesso, in quanto istituzione che riunisce tutti i rappresentanti degli Stati membri a livello ministeriale, non potrebbe decidere suddetta questione. In generale, trovo che l'argomento secondo cui il Parlamento non si troverebbe in una posizione idonea per adottare decisioni politiche sia, come minimo, alquanto controintuitivo (63).

107. In ogni caso, difficilmente la decisione sull'ubicazione della sede di un'agenzia può essere considerata una decisione puramente politica, perlomeno se occorre dare credito ai criteri enunciati in entrambe le cause in esame. Le rispettive regole di selezione hanno stabilito diversi criteri, che sono più di ordine tecnico, vale a dire la data in cui l'agenzia può essere istituita in loco; l'accessibilità della sede; l'esistenza di strutture scolastiche adeguate per i figli dei membri del personale e l'adeguato accesso al mercato del lavoro, alla sicurezza sociale e all'assistenza sanitaria per coniugi e figli (64). L'equilibrio geografico sembra essere l'unico criterio di natura eminentemente politica.

108. Ne consegue, quindi, che le decisioni concernenti la sede delle agenzie dell'Unione possono benissimo, tenuto conto del loro carattere misto, essere adottate dal Parlamento e dal Consiglio nell'ambito della procedura legislativa ordinaria, sulla base di una proposta della Commissione.

3. *In passato*

109. Per quanto riguarda gli argomenti addotti dal Consiglio concernenti la genesi dell'articolo 341 TFUE, l'impatto del protocollo n. 6 e della decisione di Edimburgo nonché la prassi istituzionale precedente, nessuno di essi sembra sufficientemente convincente da capovolgere l'interpretazione che discende dal testo stesso, nonché dal contesto e dall'economia generale dell'articolo 341 TFUE.

110. In primo luogo, per quanto riguarda l'evoluzione dell'articolo 341 TFUE, il contenuto di tale disposizione è rimasto lo stesso fin dal 1951 (65). L'unica differenza consiste nel fatto che l'espressione «istituzioni della Comunità» è stata sostituita dall'espressione «istituzioni dell'Unione». È decisivo il fatto che il Trattato di Lisbona non abbia modificato tale disposizione al fine di includervi espressamente gli organi e gli organismi dell'Unione (66).

111. In secondo luogo, il Consiglio e, nell'ambito della causa ELA, il governo lussemburghese in particolare, si sono ampiamente basati sul protocollo n. 6 e sulla decisione di Edimburgo, adottata a margine di una riunione del Consiglio europeo del 1992, per sostenere l'inclusione delle agenzie nell'ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE.

112. Per quanto riguarda il protocollo n. 6, è vero che esso non fissa soltanto la sede delle istituzioni, ma anche quella di due comitati e un'agenzia, ossia l'Europol. È evidente, pertanto, che la sede di tali enti è stata sancita nel diritto primario. Tuttavia, il protocollo n. 6 non prevede affatto che le sedi di tutte le (eventuali, future) agenzie debbano essere fissate dagli Stati membri sulla base dell'articolo 341 TFUE, bensì, piuttosto, il contrario. Adottando un protocollo specifico (e, quindi, modificando i Trattati secondo le procedure di modifica ivi previste), gli Stati membri hanno chiaramente ritenuto che la loro decisione collettiva dovesse essere sancita nei Trattati per produrre effetti giuridici ai sensi del diritto dell'Unione.

113. Per quanto riguarda la decisione di Edimburgo, l'articolo 2 di tale decisione prevede quanto segue: «[I]a sede di altri organismi e servizi istituiti o *da istituire* sarà decisa di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri in occasione di un prossimo Consiglio europeo, tenendo conto dei vantaggi rappresentati dalle suddette disposizioni per gli Stati membri interessati e accordando priorità se del caso a quegli Stati membri che attualmente non ospitano istituzioni comunitarie» (67). Da tale affermazione discende che i rappresentanti dei governi degli Stati membri hanno inteso riservarsi la decisione sulla sede delle agenzie (in quanto «altri organismi e servizi»), nella stessa misura in cui sono espressamente e chiaramente legittimati dall'articolo 341 TFUE a decidere la sede delle istituzioni.

114. Alla luce dell'articolo 2 della decisione di Edimburgo, concordo quindi sul fatto che sembra effettivamente che i capi di Stato o di governo abbiano considerato l'estensione alle agenzie dell'ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE. Incidentalmente, sembrerebbe, difatti, altresì che, apprestandosi ad adottare detto articolo, i suoi redattori abbiano ammesso che l'articolo 341 TFUE *non* comprendeva le

agenzie (altrimenti, per quale motivo si sarebbe resa necessaria la redazione di uno speciale protocollo a tal fine?).

115. Non sono d'accordo, tuttavia, quanto alle conseguenze giuridiche da trarre dall'articolo 2 della decisione di Edimburgo. A mio avviso, la natura di suddetta disposizione specifica è quella di un accordo internazionale tra Stati membri. Poiché la decisione in parola è stata adottata al di fuori delle procedure di revisione previste dall'articolo 48 TUE, essa non può essere considerata un meccanismo valido per modificare l'articolo 341 TFUE. Essa pertanto non possiede effetti giuridici vincolanti nell'ambito dell'ordinamento giuridico dell'Unione (il che non esclude che essa produca detti effetti ai sensi del diritto internazionale).

116. Per essere chiari, una decisione dei rappresentanti degli Stati membri, quale la decisione di Edimburgo, che *non* è stata adottata in forza di una disposizione del diritto dell'Unione, è dotata di valore giuridico nel diritto dell'Unione soltanto nella misura in cui il suo contenuto è formalmente fatto proprio da tale diritto, secondo le procedure stabilite dal diritto dell'Unione (68). In passato, tale «incorporazione» ha solitamente assunto le forme dell'adozione di un protocollo, di cui sono esempi degni di nota il Protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca, a seguito del rifiuto iniziale di tale Stato membro di ratificare il Trattato di Maastricht (69) o il Protocollo concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al trattato di Lisbona (70).

117. Per quanto riguarda la decisione di Edimburgo, *soltanto il suo articolo 1* è stato incorporato attraverso il protocollo n. 6, *divenendo* in tal modo diritto dell'Unione nel 1999, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, al quale detto nuovo protocollo è stato allegato. Dal canto suo, l'articolo 2, per quanto a mia conoscenza, non è mai stato incorporato in uno strumento formale del diritto dell'Unione, nemmeno in una dichiarazione (interpretativa). Esso non fa parte, quindi, del diritto primario, e neppure del diritto derivato (71).

118. Ne consegue che il solo valore da attribuire, ai sensi del diritto dell'Unione, all'articolo 2 della decisione di Edimburgo potrebbe, tutt'al più, rivestire natura *politica*, ma certamente non giuridica. Esso potrebbe, al massimo, essere tenuto in considerazione quale strumento di *interpretazione* dei Trattati (72).

119. In ogni caso, occorre ricordare che gli autori della decisione di Edimburgo non hanno reso l'articolo 2 della medesima parte del diritto primario. Pertanto, le indicazioni interpretative fornite da tale disposizione non possono in alcun caso contravvenire alla lettera, al contesto, al sistema e allo scopo dell'articolo 341 TFUE.

120. In terzo luogo, il Consiglio si è ampiamente basato sulla prassi istituzionale precedente per quanto attiene alle decisioni concernenti la sede delle agenzie per sostenere che tali decisioni sono state sovente adottate mediante decisioni dei rappresentanti degli Stati membri in forza dell'articolo 341 TFUE. In sintesi, secondo il Consiglio, il fatto che vi sia stata una determinata prassi istituzionale nel corso degli ultimi decenni non soltanto conferma che l'articolo 341 TFUE include le agenzie, ma, giustifica altresì l'adozione di tale prassi attualmente, e, apparentemente, la rende permanente anche per il futuro.

121. Non sono d'accordo. Da un lato, semplicemente, non posso accettare tale posizione a livello puramente fattuale ed empirico. Tenuto conto di tutte le informazioni portate all'attenzione di questa Corte nell'ambito dei presenti procedimenti, risulta esservi un certo grado di variabilità nelle modalità di adozione delle decisioni concernenti la sede delle agenzie o degli organi dell'Unione.

122. È vero che, in passato, la decisione concernente l'ubicazione della sede di una serie di agenzie è stata adottata *dagli Stati membri*, e non dai regolamenti dell'Unione che le istituivano. Ciò si è verificato, in particolare, nel 1993 per nove agenzie, tra cui quella che ha preceduto l'EMA (73), nel 2004 per altre nove agenzie e organismi (74), nel 2009 per l'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali

dell'energia (75), e, da ultimo, per l'ELA e per il Centro europeo di competenza industriale, tecnologica e di ricerca sulla cibersicurezza (76). Occorre rilevare che, nel caso di alcune di tali agenzie, la sede è stata anche *successivamente* menzionata nel relativo regolamento istitutivo (77).

123. Tuttavia, vi è stata anche una prassi, in passato, ai sensi della quale la sede delle agenzie è stata decisa *dal legislatore dell'Unione*, segnatamente dal Consiglio, dapprima agendo da solo e poi, con l'evoluzione del quadro costituzionale dell'Unione, congiuntamente con il Parlamento. Ciò è accaduto, in particolare, nel caso delle prime agenzie dell'Unione negli anni '70, vale a dire il Cedefop (78) e l'Eurofound (79). Lo stesso è accaduto, più tardi, per il Frontex (80), per l'Agenzia europea di controllo della pesca (81) e, più recentemente, per le tre agenzie create a seguito della crisi finanziaria globale (l'Autorità bancaria europea, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati e l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali) (82). Lo stesso dicasi per le agenzie rientranti nell'ambito della politica estera e di sicurezza comune (PESC), la cui sede è decisa dal Consiglio (da solo), e non dagli Stati membri (83).

124. In aggiunta a queste due situazioni, vi sono state – benché utilizzate meno frequentemente – altre modalità di fissazione della sede di agenzie dell'Unione. Ad esempio, nel caso della CEPOL, la decisione è stata adottata, in maniera alquanto insolita, da diversi attori, in alternanza (84).

125. È chiaro che le modalità con cui sono state adottate decisioni concernenti la sede delle agenzie sono mutate nel corso degli ultimi decenni. È impossibile individuare chiaramente un'unica prassi istituzionale. Infatti, sin dall'istituzione delle prime agenzie, la prassi istituzionale si è costantemente evoluta.

126. D'altro lato, e in ogni caso, anche se fosse possibile individuare un'unica prassi coerente nel corso degli anni, quod non, si porrebbe la questione della rilevanza normativa attuale di una simile conclusione ai fini della presente causa.

127. Su questo punto non posso che discordare dal Consiglio. A mio avviso, in un'Unione di diritto, è il quadro costituzionale attuale, e non la precedente prassi, ad essere determinante. Sussiste, con certezza a mio avviso, un dovere incombente al legislatore dell'Unione di mantenere la normativa pertinente e ragionevolmente aggiornata, in grado di rispondere agli sviluppi sociali (85). È tuttavia del tutto diverso suggerire, in sostanza, che la costituzione attuale dovrebbe essere (re)interpretata al fine di accogliere e di mantenere in vita talune prassi del passato, indipendentemente dall'intervenuto cambiamento dell'ambiente costituzionale. In parole semplici, non è l'attuale quadro costituzionale a dover essere allineato a una prassi del passato, bensì l'opposto: la prassi, presente e futura, devono essere allineate al quadro costituzionale attuale.

128. Ciò, tuttavia, fa sorgere il seguente interrogativo: qual è l'attuale scopo dell'articolo 341 TFUE? Mi accingo ora a esaminare tale questione.

4. Scopo (attuale)

129. Secondo il Consiglio, un'interpretazione dell'articolo 341 TFUE che escluda le agenzie dal suo ambito di applicazione priverebbe tale disposizione di ogni efficacia (effetto utile). La sede delle istituzioni è già stata decisa dal diritto primario. Non si può ritenere che il residuo effetto utile dell'articolo 341 TFUE riguarderebbe la decisione di modificare la sede delle istituzioni, poiché, secondo il Consiglio, tali decisioni dovrebbero essere adottate conformemente alla procedura di revisione di cui all'articolo 48 TUE, e non in base all'articolo 341 TFUE.

130. A mio avviso, se la presente causa dimostra una cosa, è che gli argomenti relativi all'efficacia, e qualsiasi altro ragionamento finalistico nel diritto in generale, possono porre problemi. Ciò poiché siffatti

ragionamenti, nella presente fattispecie come in generale, possono condurre ovunque si desideri arrivare, a seconda dello scopo che si decida di perseguire.

131. Lo scopo o il valore aggiunto dell'articolo 341 TFUE attualmente dipendono semplicemente dall'interesse, dall'intento o dal valore che si decida di attribuire a tale disposizione. L'articolo 341 TFUE non ha un effetto utile evidente di per sé solo, considerato isolatamente. Tale interesse o valore deve giungere da altra fonte. Infatti, come le varie posizioni delle parti nelle presenti cause mettono in evidenza, a seconda del particolare valore scelto il risultato può condurre a risultati opposti.

132. In primo luogo, se si attribuisse importanza alla dimensione politica delle decisioni concernenti la sede, in generale, come sottolineato dal Consiglio, e anche se si dovesse ritenere che soltanto gli Stati membri siano in grado di adottare siffatte decisioni (86), l'articolo 341 TFUE potrebbe effettivamente essere interpretato estensivamente. A tale riguardo, lo scopo da inserire nella disposizione sarebbe in effetti la tutela dei poteri decisionali degli Stati membri (scopo n. 1).

133. In secondo luogo, l'interpretazione più restrittiva, perorata dal Parlamento nella causa ELA, sarebbe necessaria al fine di rafforzare il ruolo del Parlamento (e quello delle istituzioni dell'Unione), e a motivo del fatto che la decisione relativa alla sede di un'agenzia costituisce un elemento necessario della decisione globale di istituire un'agenzia per monitorare l'attuazione delle politiche dell'Unione. In siffatto caso, lo scopo sarebbe quello di tutelare il ruolo del Parlamento e, eventualmente, quello di altre istituzioni dell'Unione (scopo n. 2).

134. In terzo luogo, in relazione al punto precedente, ma espresso in termini più sistemici, vi è lo scopo di preservare l'integrità (interna) dell'ordinamento giuridico dell'Unione. Le decisioni da adottare nell'interesse e a nome dell'Unione non dovrebbero poter uscire da tale sistema ed essere, di fatto, oggetto di una delega esterna al sistema, con la conseguenza che il risultato ottenuto al di fuori di suddetto sistema verrebbe reimposto all'interno del medesimo. Proprio lo scopo in parola giustifica una lettura dell'articolo 341 TFUE nel senso che non include le agenzie (scopo n. 3).

135. In quarto luogo, l'articolo 341 TFUE sembra richiedere unanimità. Se lo scopo da perseguire con la sua interpretazione è il mantenimento o, persino, il miglioramento della fattibilità delle procedure decisionali dell'Unione, l'unanimità degli Stati membri potrebbe essere più difficile da raggiungere rispetto a circostanze in cui gli stessi rappresentanti fossero chiamati a decidere in sede di Consiglio e in base a requisiti di soglia (inferiori) nel contesto di tale processo decisionale. Ciò offrirebbe, ancora una volta, un motivo per mantenere l'interpretazione dell'articolo 341 TFUE il più possibile restrittiva (scopo n. 4).

136. In quinto luogo, e infine, l'interpretazione dell'articolo 341 TFUE potrebbe (anche) mirare a preservare i principi di un'Unione di diritto, in cui «la stessa esistenza di un controllo giurisdizionale effettivo destinato ad assicurare il rispetto delle disposizioni del diritto dell'Unione è inerente all'esistenza di un siffatto Stato di diritto» (87). Tuttavia, se così fosse, come è stato suggerito, in sostanza, dal governo italiano in udienza, l'articolo 341 TFUE dovrebbe essere interpretato nel modo più restrittivo possibile, a causa della conseguente impraticabilità di un controllo giurisdizionale, quantomeno dinanzi a questa Corte, discendente dalla sua applicabilità (scopo n. 5).

137. In generale, ma anche in situazioni particolari come quella di cui alle presenti cause, non reputo saggio che un giudice, compresa la Corte, scelga uno scopo privilegiandolo rispetto a un altro. Si dovrebbe invece rimanere ancorati alla formulazione e all'economia generale, alquanto chiare, dei Trattati. Tuttavia, se, fosse effettivamente accordata priorità a uno scopo rispetto agli altri, in siffatto caso, dal punto di vista dei giudici dell'Unione, detto scopo dovrebbe consistere, logicamente, nella preservazione dell'integrità e della funzione del sistema dell'Unione in quanto tale.

138. In secondo luogo, in ogni caso, devo ammettere di non reputare persuasivo l'argomento del Consiglio concernente l'efficacia. Da un lato, è certamente vero che la sede delle istituzioni dell'Unione è già stata fissata. In una certa misura, pertanto, l'articolo 341 TFUE ha ampiamente esaurito le sue potenzialità. Tuttavia, tale risultato era già intrinseco nel suo oggetto. D'altro lato, il fatto che le agenzie non possano essere interpretate nel senso di ricadere nel campo di applicazione dell'articolo 341 TFUE non priva la disposizione in parola della sua utilità. L'articolo 341 TFUE riguarda chiaramente le istituzioni, garantendo che suddetta disposizione *continui* a essere applicabile e permanentemente rilevante nei loro confronti. Esso resta infatti in vigore e potrà essere applicato alla decisione relativa alla sede di una nuova istituzione (88) nonché, soprattutto, alla decisione di *modificare* la sede delle istituzioni esistenti (89). Pertanto, non si può sostenere che l'articolo 341 TFUE sia privo di qualsiasi contenuto qualora si ritenesse che esso non include gli organi e gli organismi dell'Unione. In ogni caso, il fatto che l'ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE al momento appaia abbastanza limitato non costituisce una ragione valida per ampliare artificiosamente tale ambito, in contrasto con la sua formulazione.

139. In terzo luogo, e infine, sono perplesso rispetto all'argomento generale del Consiglio secondo cui l'articolo 341 TFUE deve includere le agenzie a causa del carattere politicamente sensibile delle decisioni concernenti le loro sedi e che, in quanto tale, imporrebbe la preservazione dell'unanimità degli Stati membri richiesta dall'articolo 341 TFUE.

140. Tuttavia, al contempo, sembra che lo stesso imperativo sia apparentemente assente in entrambe le fattispecie di cui ai presenti procedimenti. Esaminando specificamente le decisioni impugnate nelle presenti cause, *nessuna di esse* avrebbe dovuto essere soggetta all'unanimità. Infatti, entrambi gli insiemi di regole di selezione preannunciavano che la decisione sulla sede dell'EMA e dell'ELA sarebbero state adottate mediante una *votazione a maggioranza semplice*.

141. Sul piano fattuale, e per quanto riguarda l'EMA, il governo italiano ha precisato, in udienza, che la decisione relativa alla sede *non* è stata adottata di comune accordo da tutti gli Stati membri. Il governo italiano ha insistito più volte sul fatto di non aver mai espresso il suo consenso a tale decisione.

142. È in questa fase che la dissonanza tra lo scopo dichiarato, sistemico, perorato dal Consiglio e la realtà diviene troppo cospicua per essere ignorata. Il Consiglio ha ripetutamente dichiarato che la Corte dovrebbe interpretare l'articolo 341 TFUE in modo ampio, nel senso di includervi le agenzie, al fine di preservare la particolare natura politica del processo decisionale che esige l'unanimità. Tuttavia, il Consiglio stesso si è poi allontanato, in ogni occasione possibile, da questa stessa procedura, optando invece per una votazione a maggioranza semplice.

143. Per tutti questi motivi, ritengo che l'articolo 341 TFUE non disciplini la decisione concernente la sede delle agenzie o degli altri organi od organismi dell'Unione.

C. Sulla natura giuridica delle decisioni impugnate

144. Per quanto riguarda le decisioni impugnate, risulta che non si tratta di decisioni del Consiglio dissimulate. Si tratta di vere decisioni degli Stati membri, rispetto alle quali la Corte non è quindi competente ai sensi dell'articolo 263 TFUE (A). Tuttavia, poiché si tratta di decisioni degli Stati membri adottate al di fuori dell'ambito dei Trattati, esse sono prive di qualsiasi effetto giuridico vincolante nell'ordinamento giuridico dell'Unione (B).

1. Se si tratti di decisioni del Consiglio dissimulate

145. Nelle cause EMA, il governo italiano sostiene che, tenuto conto del suo contenuto e delle circostanze della sua adozione, la decisione impugnata è stata adottata dal Consiglio. In primo luogo, le condizioni

specifiche in cui la decisione impugnata è stata adottata dimostrerebbero che si tratta di una decisione del Consiglio, essendo stata adottata nei locali del Consiglio e appoggiandosi alle sue strutture istituzionali, ossia la presidenza, il segretariato generale, il servizio giuridico e il Coreper. Inoltre, diverse istituzioni dell'Unione, in particolare il Consiglio europeo e la Commissione, hanno partecipato al processo di selezione della nuova sede dell'EMA. Oltre a ciò, tale decisione è stata effettivamente adottata secondo la regola della maggioranza. Siffatto approccio è tipico del processo decisionale del Consiglio e si distingue chiaramente dalle decisioni intergovernative degli Stati membri che agiscono congiuntamente, poiché queste ultime sono adottate all'unanimità o per consenso («comune accordo»).

146. In secondo luogo, il governo italiano è del parere che la decisione relativa alla sede delle agenzie dell'Unione rientri indubbiamente nella competenza esclusiva dell'Unione, come risulta, in particolare, dalla proposta della Commissione di modifica del regolamento n. 726/2004. Siffatta competenza non può essere esercitata mediante un atto degli Stati membri. Concludere per l'incompetenza della Corte equivarrebbe a sottrarre le decisioni del Consiglio al controllo dei giudici dell'Unione ogniqualvolta gli Stati membri considerassero materie rientranti nei procedimenti e nelle competenze dell'Unione come, in realtà, «intergovernative». La decisione impugnata dovrebbe quindi essere considerata come una decisione del Consiglio.

147. Dal canto suo, il Consiglio sostiene che la decisione impugnata è una decisione adottata dai rappresentanti degli Stati membri. Tale decisione è stata adottata al fine di modificare la decisione del 29 ottobre 1993 dei rappresentanti degli Stati membri che aveva scelto la precedente sede dell'EMA. Più in generale, le decisioni sulla sede delle agenzie dell'Unione non rientrerebbero nella competenza dell'Unione né, di conseguenza, nella procedura legislativa ordinaria.

148. Nella causa ELA, secondo il Parlamento, il Consiglio è l'autore della decisione. La decisione è stata firmata dal presidente del Consiglio. Il processo decisionale che ha preceduto l'adozione dell'atto si è fondato sulle strutture amministrative del Consiglio, compreso il Coreper.

149. Secondo il Consiglio, e come affermato sostanzialmente da tutti gli Stati membri intervenienti, si tratterebbe una decisione dei rappresentanti degli Stati membri adottata sulla base dell'articolo 341 TFUE. Il fatto che il procedimento decisionale abbia avuto luogo nei locali del Consiglio, con l'assistenza del segretariato generale del Consiglio, che è incaricato del supporto amministrativo all'azione intergovernativa, e che un'istituzione dell'Unione abbia partecipato all'attuazione della decisione impugnata non modifica la conclusione secondo cui la decisione impugnata è, per sua stessa natura, un atto degli Stati membri. Sebbene il Consiglio si sia riunito anche il 13 giugno 2019, vi sono state due riunioni distinte organizzate a seguito di procedimenti distinti sul piano giuridico, protocollare e organizzativo. Per quanto riguarda la firma della decisione impugnata da parte del presidente del Consiglio, i rappresentanti dei governi degli Stati membri avrebbero affidato alla Romania (in quanto Stato membro cui, all'epoca, era attribuita la presidenza del Consiglio) il compito di garantire il buon funzionamento del processo decisionale.

150. A mio avviso, nessuna delle decisioni impuginate può essere attribuita al Consiglio.

151. In primo luogo, come illustrato supra (90), il contenuto e le circostanze che caratterizzano l'adozione di un atto possono fornire indicazioni al fine di accertarne l'autore formale nel caso in cui quest'ultimo sia ignoto. Nel caso di specie, tuttavia, è evidente che le decisioni impuginate sono ufficialmente decisioni degli Stati membri. L'argomento dei ricorrenti in entrambe le cause è, anche in questo caso, un argomento normativo: a loro avviso, l'adozione delle decisioni sarebbe correttamente spettata al Consiglio, e non agli Stati membri.

152. Per quanto riguarda il livello fattuale, cominciando con l'ELA, la decisione impugnata è una decisione formale dei rappresentanti degli Stati membri, che è stata pubblicata, in quanto tale, nella Gazzetta

ufficiale (91). Senz'altro, la circostanza che la decisione impugnata sia stata pubblicata, di fatto, nella serie L della Gazzetta ufficiale è fonte di problemi (92). Tuttavia, e allo stesso tempo, siffatti problemi non hanno a che vedere con l'autenticità. Quando la Gazzetta ufficiale riporta autorevolmente il titolo «decisione degli Stati membri» prima di un documento, non si tratta certo di un mero confuso comunicato stampa pubblicato in qualche sito in rete, in relazione al quale potrebbero effettivamente sussistere dubbi quanto all'atto cui tale comunicato stampa si riferisce.

153. Analogamente, attribuisco scarso valore conclusivo all'argomento secondo cui tale documento è stato formalmente firmato dal presidente del Consiglio. Certamente, ancora una volta, da un punto di vista formale, sarebbe probabilmente logico che una siffatta decisione fosse firmata da tutti i rappresentanti degli Stati membri. Tuttavia, la sottoscrizione della decisione impugnata da parte del presidente del Consiglio appare conforme al ruolo di coordinamento assegnatogli dai capi di Stato o di governo nelle regole di selezione. Inoltre, come suggerito in sostanza dal Consiglio in udienza, concordo sull'aspetto di buon senso pratico dell'affidare il ruolo di «notaio», per quanto attiene a siffatti tipi di decisioni collettive, al paese che presiede l'Unione europea al momento dell'adozione della decisione.

154. Nelle cause EMA, la decisione impugnata, dal canto suo, è stata annunciata nel verbale della sessione del Consiglio e pubblicata in un comunicato stampa (93). Essa non si è concretizzata in una decisione formale dei rappresentanti degli Stati membri pubblicata nella Gazzetta ufficiale. Tuttavia, nonostante l'assenza di una siffatta formalizzazione della decisione impugnata, è stato comunque chiaramente affermato che quest'ultima è una decisione degli Stati membri. Tanto il verbale quanto il comunicato stampa indicano inequivocabilmente che la decisione è stata adottata dai rappresentanti degli Stati membri.

155. Peraltro, il fatto che essa non possa essere imputata al Consiglio è confermato altresì dalla successiva adozione del regolamento 2018/1718. L'esistenza di suddetto regolamento dimostra che, conformemente alle regole della procedura di selezione (94) i rappresentanti degli Stati membri sono i veri autori della decisione impugnata. È soltanto *in seguito* che il Consiglio, in quanto tale, ha partecipato, unitamente al Parlamento, alla procedura legislativa ordinaria, al fine di inserire la menzione della nuova sede nel regolamento istitutivo dell'EMA, rispecchiando il voto degli Stati membri.

156. Inoltre, tanto per la sede dell'ELA, quanto per quella dell'EMA, il coinvolgimento nel processo decisionale di altre istituzioni – in particolare della Commissione attraverso la sua valutazione delle offerte e del Consiglio tramite la presidenza, il segretariato generale e, più in generale, i propri locali – difficilmente può portare alla conclusione che le decisioni impugnate siano, in realtà, decisioni del Consiglio. Ancora una volta, alla luce della duplice natura del Consiglio e degli Stati membri quali suoi componenti, è quasi impossibile poter estendere a tale bizzarra creatura la logica («ciò che accade nell'edificio del Consiglio è imputabile al Consiglio») che potrebbe eventualmente applicarsi alle altre istituzioni dell'Unione («ciò che accade negli edifici della Commissione è imputabile alla Commissione») (95).

157. In aggiunta, secondo una giurisprudenza costante, nei settori che non rientrano nella competenza esclusiva dell'Unione, gli Stati membri hanno il diritto di affidare alle istituzioni, al di fuori dell'ambito dell'Unione, compiti come il coordinamento di un'azione comune da essi intrapresa, a condizione che tali compiti non snaturino le attribuzioni che i Trattati conferiscono a tali istituzioni (96).

158. In secondo luogo, come già esposto supra, l'istituzione delle agenzie rientra nella competenza dell'Unione, da decidere, di regola, secondo la procedura legislativa ordinaria. Lo stesso dovrebbe valere per la sede delle agenzie, come parte del «pacchetto di creazione» (97). Logicamente, pertanto, siffatte decisioni dovrebbero essere adottate dal Parlamento e dal Consiglio, e non dagli Stati membri.

159. Tuttavia, la competenza dell'Unione in materia riguarda soltanto la selezione *vincolante* della sede di un'agenzia ai sensi del diritto dell'Unione. Ben difficilmente lo stesso potrà valere per ciò che è, con riguardo

alla sua natura nel diritto dell'Unione, una *dichiarazione politica non vincolante* ai sensi della quale una nuova agenzia dell'Unione è stata istituita e che menziona altresì dove la sede di tale agenzia dovrebbe idealmente essere situata.

160. Inoltre, e, forse con ancora maggiore importanza, tenuto conto delle fluttuazioni passate e presenti quanto alla questione della competenza a decidere la sede delle agenzie (98), le presenti cause sono ben lontane da qualsiasi logica che potrebbe, almeno a mio avviso, giustificare in via eccezionale la «riqualificazione» ex post facto della paternità di un atto da parte della Corte (99).

161. La precedente prassi istituzionale in materia di sede delle agenzie dimostra la persistente discordanza degli attori interessati quanto al diritto applicabile. Nel 2012, il Parlamento, il Consiglio e la Commissione erano infatti dell'avviso che «la decisione politica sulla sede di un'agenzia [è] presa di comune accordo dai rappresentanti degli Stati membri riuniti a livello di capi di Stato o di governo o dal Consiglio» (100). Nel 2017 la Commissione ha dichiarato, in riferimento alla futura sede dell'EMA, che «[l]a questione dell'ubicazione della sede dell'agenzia rientra nell'ambito di competenza *esclusiva* dell'Unione» (101). Nel 2018 il Parlamento e il Consiglio hanno espunto la disposizione relativa all'ubicazione della sede dell'ELA dal progetto di regolamento istitutivo (102), riservando apparentemente la relativa decisione ai rappresentanti degli Stati membri. Nel 2019, in una relazione richiesta dal Consiglio a seguito di una richiesta del Parlamento di rivedere la procedura di fissazione della sede delle agenzie, la Commissione ha infine concluso, dopo aver constatato l'esistenza di diverse prassi, dal 2012, in materia di scelta dell'ubicazione della sede, che «i principi dell'orientamento comune assicur[a]no un quadro opportuno per l'assunzione di decisioni sulle sedi delle agenzie e per garantire che gli Stati membri ospitanti rispondano alle esigenze specifiche delle agenzie» (103).

162. In tale contesto, alla luce del fatto che, allo stato attuale del quadro costituzionale dell'Unione, la decisione concernente la sede delle agenzie è correttamente di spettanza delle istituzioni dell'Unione, e non degli Stati membri, la prassi anteriore degli Stati membri consistente nel decidere essi stessi la sede delle agenzie, anche dopo la modifica del quadro costituzionale con il Trattato di Lisbona, può forse essere considerata, in un certo senso, *praeter legem*, ma chiaramente non *contra legem* (104).

163. Reputo quindi impossibile (ri)attribuire al Consiglio, ex post facto, le decisioni impugnate. Si tratta di decisioni collettive dei rappresentanti degli Stati membri rispetto alle quali la Corte non è competente ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

2. *Effetti giuridici delle decisioni impugnate ai sensi del diritto dell'Unione*

164. Quest'ultima conclusione esige, tuttavia, una precisazione assai importante, che discende direttamente dall'ambito di applicazione dell'articolo 341 TFUE, come descritto supra. Le decisioni impugnate sono decisioni *degli Stati membri*. Tuttavia, esse non possono essere considerate decisioni adottate ai sensi dell'articolo 341 TFUE, poiché quest'ultima disposizione non attribuisce agli Stati membri la competenza a decidere in merito alla sede delle agenzie. Ne consegue che le decisioni impugnate sono decisioni degli Stati membri adottate *al di fuori* dell'ambito dei Trattati.

165. È vero che, per quanto riguarda decisioni analoghe degli Stati membri adottate ai sensi dell'articolo 253 TFUE, la Corte ha statuito che è «irrilevante che i rappresentanti dei governi degli Stati membri abbiano agito *nell'ambito* dei trattati o di altre fonti giuridiche, come il diritto internazionale» (105). Non entrerà nella discussione se si tratti effettivamente di una circostanza del tutto irrilevante ai fini della competenza della Corte ai sensi dell'articolo 263 TFUE, una questione sulla quale nutro seri dubbi. Tuttavia, l'esame di tale questione non è rilevante ai fini delle presenti cause, dal momento che le decisioni in esame degli Stati membri *non sono previste* dai Trattati.

166. Mi è chiaro, tuttavia, che l'azione degli Stati membri *nell'ambito* dei Trattati e l'azione degli Stati membri *al di fuori* dell'ambito dei Trattati devono essere distinte al fine di determinare se una decisione degli Stati membri produca *effetti giuridici vincolanti* ai sensi del diritto dell'Unione. Indubbiamente, se una decisione degli Stati membri è prevista dai Trattati, essa *produce* effetti giuridici vincolanti ai sensi del diritto dell'Unione in forza dei Trattati. Di converso, come correttamente affermato nelle cause EMA dalla Commissione, nonché dal Parlamento, una decisione degli Stati membri in un settore nel quale i Trattati *non* prevedono una loro azione è priva, in assenza di una sua incorporazione, in un modo o nell'altro, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, di qualsiasi effetto giuridico vincolante ai sensi del diritto dell'Unione.

167. Analogamente a quanto precisato supra con riguardo alla decisione di Edimburgo, le decisioni dei rappresentanti degli Stati membri che non sono adottate sulla base di una disposizione del diritto dell'Unione non fanno parte del diritto dell'Unione. Esse non producono effetti giuridici vincolanti nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Al fine di produrre effetti giuridici vincolanti nell'ordinamento giuridico dell'Unione, il loro contenuto deve essere incorporato nel diritto dell'Unione, seguendo le procedure di tale diritto ([106](#)).

168. La stessa logica, naturalmente, si applica alle decisioni impugnate. Poiché esse non sono richieste o previste dal diritto dell'Unione, né dall'articolo 341 TFUE o da qualsiasi altra disposizione del diritto dell'Unione, esse non hanno effetti giuridici vincolanti ai sensi di quest'ultimo. Esse restano, per così dire, ante portas rispetto all'ordinamento giuridico dell'Unione. Certamente, ciò non significa che una tale decisione degli Stati membri non produca eventualmente effetti giuridici vincolanti ai sensi del diritto internazionale. Quindi, mentre gli Stati membri che hanno dato il loro consenso a tale decisione potrebbero esservi vincolati nelle loro relazioni reciproche in forza del diritto internazionale, né gli Stati membri che non hanno espresso il loro consenso, né le istituzioni dell'Unione sono vincolati dalle decisioni impugnate ai sensi del diritto dell'Unione.

169. Senz'altro, non si può negare che le decisioni impugnate rivestano una certa importanza sul piano politico, poiché danno impulso a ulteriori azioni giuridiche nell'ordinamento giuridico dell'Unione. Ci si potrebbe attendere, in particolare, rebus sic stantibus, che la posizione espressa in tali decisioni dagli Stati membri corrisponda alla posizione del Consiglio in futuro. Tuttavia, il Consiglio stesso non è giuridicamente vincolato da siffatte decisioni allorché partecipa, in un momento successivo, alla procedura legislativa ordinaria. Esso può modificare la sua posizione a seconda dell'evoluzione della situazione. Taluni elementi della concezione istituzionale di una nuova agenzia potrebbero essere oggetto di un compromesso politico raggiunto nell'ambito dell'iter legislativo.

170. Le decisioni impugnate possono produrre effetti giuridici vincolanti nell'ordinamento giuridico dell'Unione soltanto qualora divengano, in un modo o nell'altro, parte del diritto dell'Unione. In particolare, il contenuto (non vincolante) di tali decisioni potrebbe, in ultima istanza, essere incorporato in atti (vincolanti) di diritto derivato, all'esito di una procedura legislativa dell'Unione. L'atto che costituisce una simile «incorporazione», tuttavia, potrebbe, in seguito, formare oggetto di un ricorso di annullamento, qualora ricorrano i presupposti di cui all'articolo 263 TFUE.

171. La contestazione al regolamento 2018/1718, che ha incorporato il contenuto della decisione impugnata nelle cause EMA, mossa in cause parallele dal Comune di Milano e dalla Repubblica italiana ([107](#)), costituisce un esempio di quest'ultima ipotesi. Tuttavia, l'atto dell'Unione che reca detta «incorporazione» non può quindi essere considerato un mero atto confermativo, alla luce dell'assenza di effetti giuridici vincolanti della decisione degli Stati membri. Per la stessa ragione, la decisione degli Stati membri non può essere considerata un atto preparatorio dell'atto dell'Unione che reca detta incorporazione. Logicamente, dunque, è quest'ultimo atto ad essere vincolante e, pertanto, potenzialmente sindacabile ai sensi del diritto dell'Unione.

172. Per quanto concerne l'altra ipotesi, laddove il contenuto della decisione degli Stati membri *non* sia stato inserito nell'atto istitutivo o in qualsiasi altro atto pertinente vincolante dell'Unione, non vi è alcuna possibilità di ricorrere all'articolo 263 TFUE in una fase (successiva). Anche in questo caso, tuttavia, la decisione degli Stati membri resta priva di effetti giuridici vincolanti ai sensi del diritto dell'Unione. Di conseguenza, per quanto riguarda l'ELA, la menzione della cui sede non è stata incorporata in un atto di diritto dell'Unione, la decisione di ubicazione della sua sede a Bratislava non può produrre effetti giuridici nell'ordinamento giuridico dell'Unione fintantoché tale ubicazione non sia formalmente decisa in un atto dell'Unione. In altri termini, ai fini del diritto dell'Unione, l'ubicazione della sede dell'ELA in tale città è, almeno per il momento, una semplice questione di fatto.

173. In conclusione, a mio avviso, è difficile, in generale, impedire agli Stati membri di adottare atti al di fuori dell'ambito dei Trattati, *incluso* in materie connesse all'Unione, qualora lo desiderino. Essi restano, dopotutto, soggetti sovrani. Tuttavia, la conseguenza di uscire da suddetto ambito (forse non del tutto sorprendentemente, quantomeno alla luce delle leggi di base della fisica) è esattamente che ci si ritroverà all'esterno.

174. Nondimeno, anche dall'esterno è possibile rendere dichiarazioni non vincolanti a proposito di ciò che dovrebbe avvenire, idealmente, all'interno. Del resto, l'ordinamento giuridico dell'Unione e la giurisprudenza della Corte consentono a vari soggetti, tra cui le istituzioni dell'Unione, di adottare diversi atti non vincolanti («soft law») di persuasione e di stimolo, potere distinto da quello di adozione degli atti dotati di forza cogente (108). Se ciò è possibile, di fatto, per le istituzioni dell'Unione, vincolate al principio delle competenze attribuite, lo stesso deve valere, a fortiori, per gli Stati membri sovrani, anche nel caso in cui si tratti di questioni rientranti nel diritto dell'Unione.

175. Tuttavia, il fatto che una decisione degli Stati membri non rientri nella competenza della Corte ai sensi dell'articolo 263 TFUE non significa che tale decisione si collochi completamente al di fuori del suo raggio d'azione. Tralasciando le situazioni in cui «diventano diritto dell'Unione», gli atti degli Stati membri adottati al di fuori dell'ambito dei Trattati restano certamente soggetti al diritto dell'Unione, ma, potenzialmente, a tipi di azioni diversi, ad esempio a procedimenti per inadempimento (109) o a domande di pronuncia pregiudiziale di interpretazione (110).

176. In sintesi, di certo nulla osta che gli Stati membri facciano conoscere il loro punto di vista collettivo sull'opportunità di istituire una nuova agenzia dell'Unione, sulla sua funzione generale e sui limiti complessivi alle sue funzioni, ivi compresa l'ubicazione auspicata della sede, prima dell'avvio della procedura legislativa dell'Unione a detto fine. Infatti, gli Stati membri, anche laddove in seguito riuniti in sede di Consiglio, potrebbero già esprimere le loro preferenze politiche in tal modo. Ciò potrebbe accadere, parimenti, per il Parlamento. Tuttavia, l'istituzione di siffatta agenzia, ivi compresa la scelta vincolante della sua sede, è un aspetto che rientra nel diritto dell'Unione e nelle sue procedure legislative interne, tipicamente nella procedura legislativa ordinaria. In un certo senso, ciò non è affatto sorprendente. Del resto, l'agenzia da istituire è un'agenzia *dell'Unione*, non *degli Stati membri*.

V. Sulle spese

177. Ai sensi dell'articolo 138, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia, la parte soccombente è condannata alle spese.

178. Sul piano formale, è vero che, nelle presenti cause, il Comune di Milano e la Repubblica italiana nelle cause EMA, nonché il Parlamento nella causa ELA, sono risultati soccombenti, nella misura in cui è stato accertato che la Corte non è competente ad esaminare le decisioni impugnate.

179. Tuttavia, tenuto conto del fatto che i) non è possibile affermare che il Consiglio sarebbe risultato vittorioso nel merito; ii) si tratta di un complesso contenzioso intrinsecamente istituzionale, vertente tanto su casi passati quanto sul chiarimento delle regole per il futuro; e iii) la Corte ha riunito talune delle cause per poi tenere un'udienza congiunta per tutte le cinque cause, circostanza che rende alquanto complessa l'operazione di determinare a ritroso le spese esatte per ogni singola causa, riterrei più giusto ed equo applicare, in via eccezionale, l'articolo 138, paragrafo 3, del regolamento di procedura e ordinare che (tutte) le parti sopportino le proprie spese.

180. Conformemente all'articolo 140, paragrafo 1, del regolamento di procedura, anche gli intervenienti devono sopportare le proprie spese.

VI. Conclusione

181. Nelle cause riunite C-59/18, Italia/Consiglio e C-182/18, Comune di Milano/Consiglio, suggerisco alla Corte di:

- dichiararsi incompetente a conoscere della decisione dei rappresentanti degli Stati membri adottata a margine di una sessione del Consiglio dell'Unione europea che fissa la nuova sede dell'Agenzia europea per i medicinali ad Amsterdam (Paesi Bassi);
- condannare il Comune di Milano (Italia), la Repubblica italiana e il Consiglio a sopportare le proprie spese;
- condannare tutti gli intervenienti a sopportare le proprie spese.

182. Nella causa C-743/19, suggerisco alla Corte di:

- dichiararsi incompetente a conoscere della decisione (UE) 2019/1199 adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri, del 13 giugno 2019, sull'ubicazione della sede dell'Autorità europea del lavoro;
- condannare il Parlamento europeo e il Consiglio a sopportare le proprie spese;
- condannare le parti intervenienti a sopportare le proprie spese.

[1](#) Lingua originale: l'inglese.

[2](#) Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che modifica il regolamento (CE) n. 726/2004 per quanto riguarda l'ubicazione della sede dell'agenzia europea per i medicinali (GU 2018, L 291, pag. 3).

[3](#) Conclusioni nella causa Repubblica italiana e Comune di Milano/Consiglio e Parlamento (in prosieguito: le «cause EMA 2») (cause riunite C-106/19 e C-232/19).

[4](#) GU 1992, C 341, pag. 1.

[5](#) GU 1993, L 214, pag. 1.

[6](#) Decisione adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti a livello di capi di stato o di governo relativa alla fissazione delle sedi di taluni organismi e servizi delle Comunità europee, nonché di Europol (GU 1993, C 323, pag. 1).

[7](#) GU 2004, L 136, pag. 1.

[8](#) Documento del Consiglio XT 21045/17 – Procedura in vista di una decisione sul trasferimento dell’Agenzia europea per i medicinali e dell’Autorità bancaria europea nel contesto del recesso del Regno Unito dall’Unione.

[9](#) Documento del Consiglio 11450/12 – Approvazione della dichiarazione congiunta e dell’orientamento comune.

[10](#) V. punto 2 delle regole di selezione.

[11](#) Valutazione della Commissione delle 27 offerte presentate da Stati membri ai sensi della procedura in vista di una decisione sul trasferimento dell’Agenzia europea per i medicinali e dell’Autorità bancaria europea nel contesto del recesso del Regno Unito dall’Unione.

[12](#) Documento del Consiglio XT 21092/17 – Procedura in vista di una decisione sul trasferimento dell’Agenzia europea per i medicinali e dell’Autorità bancaria europea nel contesto del recesso del Regno Unito dall’Unione.

[13](#) Documento del Consiglio 14559/17 – Outcome of the Council meeting (Risultati della sessione del Consiglio) [3579^a sessione del Consiglio, Affari generali (Articolo 50)].

[14](#) Comunicato stampa del 20 novembre 2017, «L’Agenzia europea per i medicinali sarà trasferita ad Amsterdam, Paesi Bassi» – <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2017/11/20/european-medicines-agency-to-be-relocated-to-city-country/>.

[15](#) GU 2018, L 291, pag. 3.

[16](#) V. articolo 71 bis del regolamento n. 726/2004.

[17](#) Tale causa è stata inizialmente instaurata dal Comune di Milano dinanzi al Tribunale (causa T-46/18). L’8 marzo 2018 il Tribunale ha deciso, conformemente all’articolo 54, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell’Unione europea e all’articolo 128 del regolamento di procedura del Tribunale, di declinare la propria competenza a favore della Corte di giustizia, affinché quest’ultima possa statuire sul ricorso, alla luce del fatto che, nella causa T-46/18, è stata sollevata una questione di validità dello stesso atto impugnato nella causa C-59/18.

-
- [18](#) Ordinanza del vicepresidente della Corte del 2 luglio 2018, Comune di Milano/Consiglio (C-182/18 R, non pubblicata, EU:C:2018:524).
-
- [19](#) COM (2018) 131 final.
-
- [20](#) V. nota della presidenza del Consiglio, contenente le regole di selezione in allegato (documento del Consiglio 7491/19 – Sede dell’Autorità europea del lavoro – Procedura di selezione).
-
- [21](#) V. supra, nota 9 delle presenti conclusioni.
-
- [22](#) Nella nota 2 del documento contenente le regole di selezione, «comune accordo» e «intesa comune» sono definiti come «termini aventi l’effetto equivalente di esigere che tutti i rappresentanti di governo possano esprimersi a favore della soluzione prescelta (è esclusa la possibilità di astensione)».
-
- [23](#) P8 TA(2019)0380 – Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 16 aprile 2019 sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce l’Autorità europea del lavoro [COM(2018)0131 – C8-0118/2018 – 2018/0064(COD)].
-
- [24](#) Paragrafo 32 delle presenti conclusioni.
-
- [25](#) Tale dichiarazione è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale (GU 2019, L 188, pag. 131) dopo l’adozione del regolamento istitutivo.
-
- [26](#) V. documento del Consiglio 10360/19 – Progetto di processo verbale, Consiglio dell’Unione europea (occupazione, politica sociale, salute e consumatori), pag. 5. V. anche il comunicato stampa del 13 giugno 2019 del Consiglio dell’Unione europea.
-
- [27](#) Decisione adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri, del 13 giugno 2019, sull’ubicazione della sede dell’Autorità europea del lavoro (GU 2019, L 189, pag. 68).
-
- [28](#) Regolamento che istituisce l’Autorità europea del lavoro, che modifica i regolamenti (CE) n. 883/2004, (UE) n. 492/2011, e (UE) 2016/589 e che abroga la decisione (UE) 2016/344 (GU 2019, L 186, pag. 21).
-
- [29](#) V., ad esempio, sentenze del 23 aprile 1986, Les Verts/Parlamento (294/83, EU:C:1986:166, punto 23); del 28 marzo 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punto 66 e giurisprudenza ivi citata); e del 3 giugno 2021, Ungheria/Parlamento (C-650/18, EU:C:2021:426, punto 34).
-
- [30](#) V., ad esempio, sentenze del 26 marzo 2019, Commissione/Italia (C-621/16 P, EU:C:2019:251, punto 44); del 9 luglio 2020, Repubblica ceca/Commissione (C-575/18 P, EU:C:2020:530, punto 46 e giurisprudenza ivi citata); e del 3 giugno 2021, Ungheria/Parlamento (C-650/18, EU:C:2021:426, punto 37).
-

[31](#) V., ad esempio, per ipotesi in cui Corte si è dichiarata incompetente, sentenze del 28 aprile 1988, LAISA e CPC España/Consiglio (31/86 e 35/86, non pubblicata, EU:C:1988:211, punti 17 e 18), per quanto concerne le disposizioni di un atto di adesione; del 19 marzo 1996, Commissione/Consiglio (C-25/94, EU:C:1996:114, punti da 24 a 28), per quanto concerne un atto adottato da organi ausiliari di un'istituzione dell'Unione quali il Coreper; e del 17 settembre 2014, Liivimaa Lihaveis (C-562/12, EU:C:2014:2229, punto 51), per quanto concerne un atto adottato dai rappresentanti di autorità nazionali di diversi Stati membri operanti nell'ambito di un comitato previsto da un regolamento dell'Unione.

[32](#) V., ad esempio, sentenze del 31 marzo 1971, Commissione/Consiglio (22/70, EU:C:1971:32, punti da 40 a 42); del 4 settembre 2014, Commissione/Consiglio (C-114/12, EU:C:2014:2151, punto 39); e del 20 febbraio 2018, Belgio/Commissione (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punto 31).

[33](#) V., ad esempio, sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punti da 42 a 50).

[34](#) V., ad esempio, per un caso in cui la competenza della Corte discende dall'articolo 14.2, secondo comma, dello statuto del SEBC e della BCE, sentenza del 26 febbraio 2019, Rimšēvičs e BCE/Lettonia (C-202/18 e C-238/18, EU:C:2019:139, punto 55).

[35](#) V., ad esempio, sentenza del 3 dicembre 1992, Oleificio Borelli/Commissione (C-97/91, EU:C:1992:491, punto 9), e ordinanze del 16 maggio 2008, Raulin/Francia (C-49/08, non pubblicata, EU:C:2008:286, punto 7) e del 21 febbraio 2013, Gassiat/Ordre des avocats de Paris (C-467/12, non pubblicata, EU:C:2013:104, punto 8 e giurisprudenza ivi citata).

[36](#) V., ad esempio, Bebr, G., «Acts of representatives of the governments of the Member States», *Sociaal-Economische Wetgeving*, vol. 14, 1966, pag. 528; Pescatore, P., «Remarques sur la nature juridique des “decisions des représentants des États membres réunis au sein du Conseil”», *Sociaal-Economische Wetgeving*, vol. 14, 1966, pag. 579; Mortelmans, K.J., «The Extramural Meetings of the Ministers of the Member States of the Community», *Common Market Law Review*, vol. 11, 1974, pag. 62.

[37](#) Sentenza del 30 giugno 1993, Parlamento/Consiglio e Commissione (C-181/91 e C-248/91, EU:C:1993:271, punto 12) (in prosieguo: la «sentenza Parlamento/Consiglio»). Il corsivo è mio.

[38](#) V. ordinanze della Corte del 16 giugno 2021, Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-684/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:486, punto 39) e Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-685/20 P, EU:C:2021:485, punto 39). V. anche ordinanze del vicepresidente della Corte del 10 settembre 2020, Consiglio/Sharpston [C-423/20 P (R), non pubblicata, EU:C:2020:700, punto 26] e Consiglio/Sharpston [C-424/20 P (R), non pubblicata, EU:C:2020:705, punto 26].

[39](#) V. ordinanza della Corte del 16 giugno 2021, Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-684/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:486, punto 40).

[40](#) Laddove il tipo di competenza attribuita alla Corte è stabilita in tali decisioni. V., ad esempio, per analogia, per quanto concerne gli accordi tra Stati membri, considerando 16 e articolo 37, paragrafo 3, del trattato che istituisce il Meccanismo europeo di stabilità, nonché sentenza del 27 novembre 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punti da 170 a 176).

[41](#) V., in tal senso, ordinanza della Corte del 16 giugno 2021, Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-684/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:486, punti 41 e 42).

[42](#) V., in tal senso, sentenze del 22 giugno 2010, Melki e Abdeli (C-188/10 e C-189/10, EU:C:2010:363, punti da 45 a 47 e 55) e del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest (C-219/17, EU:C:2018:1023, punto 46).

[43](#) Sentenza del 22 ottobre 1987, Foto-Frost (314/85, EU:C:1987:452, punto 15).

[44](#) Sentenza Parlamento/Consiglio (punto 14). Il corsivo è mio.

[45](#) V., in tal senso, conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa Parlamento/Consiglio e Commissione (C-181/91 e C-248/91, non pubblicata, EU:C:1992:520, paragrafi da 17 a 22).

[46](#) Ordinanza del 28 febbraio 2017, NG/Consiglio europeo (T-193/16, EU:T:2017:129, punto 67).

[47](#) V. ordinanze del Tribunale del 28 febbraio 2017, NF/Consiglio europeo (T-192/16, EU:T:2017:128), NG/Consiglio europeo (T-193/16, EU:T:2017:129), e NM/Consiglio europeo (T-257/16, EU:T:2017:130).

[48](#) Ordinanze del Tribunale del 28 febbraio 2017, NF/Consiglio europeo (T-192/16, EU:T:2017:128, punto 62); NG/Consiglio europeo (T-193/16, EU:T:2017:129, punto 63); e NM/Consiglio europeo (T-257/16, EU:T:2017:130, punto 61).

[49](#) V., ad esempio, ordinanza del vicepresidente della Corte del 10 settembre 2020, Consiglio/Sharpston [C-423/20 P (R), non pubblicata, EU:C:2020:700], e ordinanza del vicepresidente della Corte del 10 settembre 2020, Consiglio/Sharpston [C-424/20 P (R), non pubblicata, EU:C:2020:705], in cui le stesse persone hanno rappresentato sia il Consiglio, sia i rappresentanti dei governi degli Stati membri.

[50](#) Sono nondimeno pronto a riconoscere che tutto ciò potrebbe spiegarsi, semplicemente, con una visione abbastanza limitata e forse superata della funzione giurisdizionale, ai sensi della quale il *controllo* giurisdizionale degli atti può essere esercitato soltanto nei confronti degli atti che sono stati effettivamente *visti*. Tuttavia, la chiarezza potrebbe liberarci da tali banali limitazioni fisiche. V. anche, a tale riguardo, sentenza del 10 marzo 2009, Heinrich (C-345/06, EU:C:2009:140), alla luce delle conclusioni dell'avvocato generale Sharpston nella causa Heinrich (C-345/06, EU:C:2008:212, paragrafi da 70 a 77).

[51](#) È opportuno citare un esempio recente, degno di nota: è soltanto nella sentenza del 5 dicembre 2017,

M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punti da 43 a 47) che la Corte ha tratto tale conseguenza dal fatto che «il settore della tutela degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la previsione di sanzioni penali rientra nella competenza concorrente dell'Unione e degli Stati membri» e che, come nella sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555), «alla data dei fatti di cui al procedimento principale, il regime della prescrizione applicabile ai reati in materia di [imposta sul valore aggiunto] non era stato oggetto di armonizzazione da parte del legislatore dell'Unione».

[52](#) V. ordinanze della Corte del 16 giugno 2021, Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-684/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:486) e Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-685/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:485).

[53](#) V., ad esempio, sentenza Parlamento/Consiglio (punto 15).

[54](#) V. articolo 263, primo comma, ultima frase, TFUE; articolo 265, secondo comma, TFUE; e articolo 267 TFUE.

[55](#) V. articolo 123 TFUE. V. anche, sempre a proposito della BCE, articolo 282, paragrafo 3, TFUE.

[56](#) V. articolo 228 TFUE. V. anche, per quanto concerne l'amministrazione più in generale, articolo 298, paragrafo 1, TFUE.

[57](#) Ai sensi dell'articolo 342 TFUE, «[i]l regime linguistico delle istituzioni dell'Unione è fissato, senza pregiudizio delle disposizioni previste dallo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, dal Consiglio, che delibera all'unanimità mediante regolamenti».

[58](#) Regolamento del Consiglio che stabilisce il regime linguistico della Comunità economica europea (GU 1958, L 17, pag. 385). V., ad esempio, articolo 35 del regolamento 2019/1149.

[59](#) V., ad esempio, articolo 25, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 168/2007 del Consiglio, del 15 febbraio 2007, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per i diritti fondamentali (GU 2007, L 53, pag. 1).

[60](#) V., a proposito dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI), predecessore dell'Ufficio dell'Unione europea per la proprietà intellettuale (EUIPO), sentenza del 9 settembre 2003, Kik/UAMI (C-361/01 P, EU:C:2003:434, punti da 92 a 94).

[61](#) V., ad esempio, sentenza del 16 dicembre 2020, Consiglio e a./K. Chrysostomides & Co. e a. (C-597/18 P, C-598/18 P, C-603/18 P e C-604/18 P, EU:C:2020:1028, punto 80).

[62](#) Ad esempio, per quanto riguarda la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (Eurofound), il regolamento (UE) 2019/127 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 gennaio

2019, che istituisce la Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (Eurofound) e che abroga il regolamento (CEE) n. 1365/75 del Consiglio (GU 2019, L 30, pag. 74), menziona l'articolo 153, paragrafo 2, TFUE (competenza complementare dell'Unione europea nel settore delle condizioni di lavoro), mentre per quanto riguarda l'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea (EASA), il regolamento (UE) 2018/1139 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 luglio 2018, recante norme comuni nel settore dell'aviazione civile, che istituisce un'Agenzia dell'Unione europea per la sicurezza aerea e che modifica i regolamenti (CE) n. 2111/2005, (CE) n. 1008/2008, (UE) n. 996/2010, (UE) n. 376/2014 e le direttive 2014/30/UE e 2014/53/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e abroga i regolamenti (CE) n. 552/2004 e (CE) n. 216/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio e il regolamento (CEE) n. 3922/91 del Consiglio (GU 2018, L 212, pag. 1) è stato adottato sulla base dell'articolo 100, paragrafo 2 TFUE, che riguarda il trasporto marittimo e aereo.

[63](#) Sottolineo, ancora una volta, in termini *concettuali*, per quanto attiene alla natura della decisione da adottare e la sua capacità di adottarla. Confermo senz'altro che, dal punto di vista della *decisione concreta* e del suo esito, una decisione politica del Parlamento o, parimenti, di qualsiasi altra istituzione o attore, potrebbe potenzialmente differire da quella degli Stati membri. La possibilità di pervenire a una decisione diversa, tuttavia, non può affatto essere equiparata all'incapacità di adottare una decisione politica.

[64](#) In dettaglio supra, rispettivamente paragrafi 14 e 33 delle presenti conclusioni.

[65](#) I predecessori dell'articolo 341 TFUE sono, in ordine cronologico inverso, l'articolo 289 TCE, l'articolo 216 del Trattato CEE e l'articolo 77 del Trattato CECA.

[66](#) V. supra, paragrafo 91 delle presenti conclusioni.

[67](#) Il corsivo è mio.

[68](#) Quando questa tipologia di decisione è adottata *sulla base di una disposizione specifica del diritto dell'Unione*, essa forma parte del diritto dell'Unione. V., ad esempio, in tal senso, per quanto riguarda la sede delle istituzioni dell'Unione in forza della disposizione che ha preceduto l'articolo 341 TFUE, sentenza del 1° ottobre 1997, Francia/Parlamento (C-345/95, EU:C:1997:450, punto 34), in cui la Corte ha esaminato la compatibilità della relativa deliberazione del Parlamento con la decisione di Edimburgo.

[69](#) Il Protocollo (n. 22) è stato adottato a seguito della decisione dei capi di Stato o di governo, riuniti in sede di Consiglio europeo a Edimburgo il 12 dicembre 1992, concernente taluni problemi sollevati dalla Danimarca in merito al trattato sull'Unione europea, alla quale tale protocollo fa espressamente riferimento.

[70](#) A seguito del primo rigetto del Trattato di Lisbona da parte del popolo irlandese, i capi di Stato o di governo dei 27 Stati membri dell'Unione europea, riuniti in sede di Consiglio europeo, hanno adottato, nel giugno 2009, una decisione concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al trattato di Lisbona. Tale decisione prevedeva l'adozione di un protocollo al momento della conclusione del successivo trattato di adesione. In occasione dell'adesione della Croazia è stato quindi adottato e allegato ai Trattati un Protocollo concernente le preoccupazioni del popolo irlandese relative al trattato di Lisbona (GU 2013, L 60, pag. 131).

[71](#) Nel vigore del Trattato di Lisbona, con l'istituzione del Consiglio europeo come istituzione dell'Unione, è probabile che le decisioni dei capi di Stato o di governo siano progressivamente sostituite da decisioni (impugnabili) del Consiglio europeo. Di conseguenza, situazioni che potrebbero eventualmente condurre a vuoti giuridici nel diritto dell'Unione, a causa di decisioni ivi «non incorporate» dei capi di Stato o di governo, dovrebbero, in definitiva, venire meno.

[72](#) V., in tal senso, sentenza del 2 marzo 2010, Rottmann (C-135/08, EU:C:2010:104, punto 40), che riguardava la parte della decisione di Edimburgo concernente la Danimarca, nonché una dichiarazione interpretativa allegata ai Trattati.

[73](#) V. nota 5 delle presenti conclusioni.

[74](#) Decisione adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri, riuniti a livello di capi di Stato o di governo, del 13 dicembre 2003, relativa alla fissazione delle sedi di taluni uffici ed agenzie dell'Unione Europea (GU 2004, L 29, pag. 15), riguardante l'Agenzia dell'Unione europea per la formazione delle autorità di contrasto (CEPOL), l'Autorità europea per la sicurezza alimentare (EFSA), l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust), l'Agenzia europea per la sicurezza marittima (EMSA), l'AESA, l'Agenzia dell'Unione europea per le ferrovie (ERA), l'Agenzia dell'Unione europea per la cibersicurezza (ENISA), il Centro europeo per la prevenzione e il controllo delle malattie (ECDC) e l'Agenzia europea per le sostanze chimiche (ECHA).

[75](#) Decisione adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri il 7 dicembre 2009 relativa alla fissazione della sede dell'agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (GU 2009, L 322, pag. 39), adottata «visto l'articolo 341 del [TFUE]» e firmata dal presidente del Consiglio. L'istituzione di tale agenzia è stata decisa dal regolamento (CE) n. 713/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio 2009, che istituisce un'Agenzia per la cooperazione fra i regolatori nazionali dell'energia (GU 2009, L 211, pag. 1).

[76](#) Decisione (UE) 2021/4 adottata di comune accordo dai rappresentanti dei governi degli Stati membri del 9 dicembre 2020 sull'ubicazione della sede del Centro europeo di competenza industriale, tecnologica e di ricerca sulla cibersicurezza (GU 2020, L 4, pag. 7).

[77](#) V., ad esempio, articolo 94, paragrafo 3, del regolamento 2018/1139; articolo 79, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio (GU 2018, L 295, pag. 138); e articolo 25 del regolamento (UE) 2015/2219 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2015, sull'Agenzia dell'Unione europea per la formazione delle autorità di contrasto (CEPOL) e che sostituisce e abroga la decisione 2005/681/GAI del Consiglio (GU 2015, L 319, pag. 1).

[78](#) La sede del Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (Cedefop) è stata fissata nel suo atto istitutivo [articolo 1 del regolamento (CEE) n. 337/75 del Consiglio, del 10 febbraio 1975, relativo all'istituzione di un centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (GU 1975, L 39, pag. 1)], senza menzionare l'articolo 341 TFUE. Tale regolamento è stato abrogato dal regolamento (UE) 2019/128

del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 gennaio 2019, che istituisce un Centro europeo per lo sviluppo della formazione professionale (Cedefop) e che abroga il regolamento n. 337/75 del Consiglio (GU 2019, L 30, pag. 90). Il suo articolo 20, paragrafo 3, statuisce che «[i]l Cedefop ha sede a Salonico [Grecia]».

[79](#) V. regolamento (CEE) n. 1365/75 del Consiglio, del 26 maggio 1975, concernente l'istituzione di una Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (GU 1975, L 139, pag. 1). Ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 2, «[l]a Fondazione ha sede in Irlanda». Ai sensi dell'articolo 21, paragrafo 3, del regolamento 2019/127, «Eurofound ha sede a Dublino [Irlanda]».

[80](#) V. decisione n. 2005/358/CE del Consiglio, del 26 aprile 2005, relativa alla designazione della sede dell'Agazia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (GU 2005, L 114, pag. 13). Tale decisione è stata adottata «visto» l'articolo 15, quinto paragrafo, del regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio, del 26 ottobre 2004, che istituisce un'Agazia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea (GU 2004, L 349, pag. 1). L'articolo 341 TFUE non è stato menzionato in tale decisione.

[81](#) Articolo 18, paragrafo 4, del regolamento (CE) n. 768/2005 del Consiglio, del 26 aprile 2005, che istituisce un'Agazia comunitaria di controllo della pesca e modifica il regolamento (CEE) n. 2847/93 che istituisce un regime di controllo applicabile nell'ambito della politica comune della pesca (GU 2005, L 128, pag. 1).

[82](#) V., ad esempio, articolo 7 del regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/78/CE della Commissione (GU 2010, L 331, pag. 12). V. anche, nel contesto dell'unione bancaria, la sede del Comitato di risoluzione unico [articolo 48 del regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010 (GU 2014, L 225, pag. 1)].

[83](#) V., ad esempio, articolo 1, paragrafo 3, della decisione 2014/401/PESC del Consiglio, del 26 giugno 2014, sul centro satellitare dell'Unione europea e che abroga l'azione comune 2001/555/PESC che istituisce un centro satellitare dell'Unione europea (GU 2014, L 188, pag. 73). Adottato sulla base specifica dell'articolo 45, paragrafo 2, TUE, v. anche articolo 1, paragrafo 5, della decisione (PESC) 2015/1835 del Consiglio, del 12 ottobre 2015, che fissa lo statuto, la sede e le modalità di funzionamento dell'Agazia europea per la difesa (GU 2015, L 266, pag. 55).

[84](#) In un primo momento, la decisione della sede è stata adottata dal Consiglio, con decisione del 22 dicembre 2000 che istituisce l'Accademia europea di polizia (AEP) (GU 2000, L 336, pag. 1). Tale sede è stata poi «decisa» nuovamente mediante decisione dei rappresentanti degli Stati membri del 13 dicembre 2003 (v. nota 77 delle presenti conclusioni). In seguito, il Consiglio ha deciso, l'8 ottobre 2013, di modificare la sede della CEPOL dinanzi al Parlamento europeo. Di conseguenza, è stato adottato il regolamento (UE) n. 543/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che modifica la decisione 2005/681/GAI del Consiglio, che istituisce l'Accademia europea di polizia (CEPOL) (GU 2014, L 163,

pag. 5). Attualmente, la sede della CEPOL è menzionata all'articolo 25 del regolamento 2015/2219.

[85](#) V., ad esempio, le mie conclusioni nella causa Confédération paysanne e a. (C-528/16, EU:C:2018:20, paragrafi da 138 a 142).

[86](#) Quod non, come spiegato supra, al paragrafo 106 delle presenti conclusioni, ma elaborando tale ipotesi a fini argomentativi.

[87](#) V., ad esempio, sentenze del 19 luglio 2016, H/Consiglio e a. (C-455/14 P, EU:C:2016:569, punto 41), e del 28 marzo 2017, Rosneft (C-72/15, EU:C:2017:236, punti 72 e 73).

[88](#) Incidentalmente, ricordo che non risulta ancora essere stata fissata una sede formale per il Consiglio europeo, nonostante la trasformazione di quest'ultimo, ad opera del Trattato di Lisbona, da una prassi intergovernativa in un'istituzione dell'Unione.

[89](#) La questione se l'articolo 341 TFUE sia sufficiente a tal fine o se occorra invocarlo congiuntamente all'articolo 48 TUE, come sostiene il Consiglio, in realtà non necessita di essere risolta ai fini delle presenti cause.

[90](#) Paragrafi da 72 a 81 delle presenti conclusioni.

[91](#) V. paragrafi 38 e 40 delle presenti conclusioni.

[92](#) Relativi, piuttosto, alla natura del documento e ai suoi effetti vincolanti, e non necessariamente alla sua paternità. Tuttavia, anche per quanto riguarda i primi, la Corte ha ripetutamente dichiarato che la pubblicazione nella Gazzetta ufficiale non è rilevante. V., ad esempio, in tal senso, sentenze del 6 ottobre 1987, Demouche e a. (152/83, EU:C:1987:421, punto 19), e del 15 giugno 2017, Lietuvos Respublikos transporto priemonių draudikų biuras (C-587/15, EU:C:2017:463, punto 38).

[93](#) Paragrafo 19 delle presenti conclusioni.

[94](#) V. punto 6 delle regole di selezione.

[95](#) In tal caso il principio dell'*attribuzione delle competenze* avrebbe ripercussioni anche sulla paternità dell'atto: se un atto è stato adottato (di fatto), all'interno della Commissione, e la Commissione può agire soltanto in qualità di Commissione, l'autore non può che essere essa stessa – v. supra, paragrafo 58 delle presenti conclusioni.

[96](#) V., ad esempio, sentenza del 27 novembre 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punto 158 e giurisprudenza ivi citata).

[97](#) V. supra, paragrafi da 104 a 108 delle presenti conclusioni.

[98](#) V. supra, paragrafi da 121 a 125 delle presenti conclusioni.

[99](#) Come suggerito supra, paragrafi 80 e 81 delle presenti conclusioni.

[100](#) Punto 6 dell'orientamento comune allegato alla dichiarazione congiunta sulle agenzie decentrate (v. nota 9). Il corsivo è mio.

[101](#) Proposta della Commissione di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il regolamento (CE) n. 726/2004 per quanto riguarda l'ubicazione della sede dell'agenzia europea per i medicinali (COM/2017/0735 final). Il corsivo è mio.

[102](#) Paragrafo 32 delle presenti conclusioni.

[103](#) Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della dichiarazione congiunta e dell'orientamento comune sull'ubicazione delle sedi delle agenzie decentrate (COM/2019/187 final).

[104](#) Come anche dimostrato indirettamente dalle osservazioni di praticamente tutte le parti delle presenti cause: pur avendo espresso posizioni molto diverse sulle questioni giuridiche sollevate dalle presenti cause, talvolta diametralmente opposte, tutte le parti (istituzionali) sono concordi nel ritenere che è fondamentale che la Corte chiarisca le regole per il futuro.

[105](#) Ordinanze della Corte del 16 giugno 2021, Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-684/20 P, non pubblicata, EU:C:2021:486, punto 44) e Sharpston/Consiglio e Conferenza dei rappresentanti dei governi degli Stati membri (C-685/20 P, EU:C:2021:485, punto 50).

[106](#) V. paragrafi da 115 a 117 delle presenti conclusioni.

[107](#) V. le conclusioni parallele nella causa Repubblica italiana e Comune di Milano/Consiglio e Parlamento (in prosieguo: le «cause EMA 2») (cause riunite C-106/19 e C-232/19).

[108](#) V., ad esempio, sentenza del 20 febbraio 2018, Belgio/Commissione (C-16/16 P, EU:C:2018:79, punto 26).

[109](#) V., in tal senso, sentenza del 31 gennaio 2006, Commissione/Spagna (C-503/03, EU:C:2006:74, punti da 33 a 35). V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Kokott nella causa Commissione/Consiglio (C-13/07, EU:C:2009:190, paragrafi da 37 a 41).

[110](#) V., ad esempio, in tal senso, sentenze del 27 novembre 2012, Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756, punti 163 e 164), per quanto riguarda il Trattato che istituisce un Meccanismo europeo di stabilità, segnatamente alla luce delle competenze dell'Unione, e del 20 settembre 2016, Ledra Advertising e a./Commissione e BCE (da C-8/15 P a C-10/15 P, EU:C:2016:701, punto 67), per quanto riguarda i protocolli d'intesa tra uno Stato membro e il Meccanismo europeo di stabilità.