

Ancora sulla base giuridica degli accordi: l'accordo di partenariato con l'Armenia

di *Benedetta Minucci*

Title: Still on the legal basis of agreements: the Partnership agreement with Armenia

Keywords: International agreements; Legal basis; Gravity test.

1. – La sentenza del 2 settembre 2021, resa nel caso *Commissione c. Consiglio*, affronta una tematica che da tempo occupa la Corte di giustizia, ovvero la scelta della base giuridica di un atto nell'ipotesi in cui la sua adozione presupponga in via astratta l'applicazione di due diverse disposizioni. Come noto, il problema ha assunto rilevanza con riguardo alla conclusione di accordi di partenariato, la cui linea di demarcazione fra politica estera e di sicurezza comune (PESC) e l'azione esterna dell'Unione nelle politiche "comunitarizzate" non risulta ben chiara.

La questione in esame si pone nel contesto dell'accordo di partenariato globale e rafforzato (APGR) tra l'Unione Europea e la Comunità europea dell'energia atomica e i loro Stati membri, da una parte, e la Repubblica d'Armenia, dall'altra. In particolare, la Commissione ha proposto ricorso di annullamento contro due decisioni del Consiglio, deducendo due diversi motivi, il primo dei quali assorbente rispetto al secondo. La prima decisione del Consiglio, 2020/45, relativa alla posizione da adottare a nome dell'Unione europea in sede di Consiglio di partenariato, per quanto riguarda l'adozione del regolamento interno del suddetto Consiglio, nonché la fissazione dell'elenco dei sottocomitati, è destinata a garantire l'applicazione dell'accordo di partenariato con l'Armenia, ad eccezione del titolo II dello stesso. Con la decisione 2020/46, invece, il Consiglio assicura la sola applicazione del II titolo del suddetto accordo, concernente la cooperazione in materia di politica estera e di sicurezza. Ne consegue che, mentre la decisione 2020/45 è stata adottata a maggioranza qualificata, quella inerente al titolo II ha ricevuto l'unanimità dei consensi. La Commissione contesta anzitutto la scissione in due decisioni dell'atto giuridico del Consiglio; in secondo luogo, l'individuazione - nell'art. 37 TUE - della base giuridica materiale della decisione 2020/46 e l'inevitabile asimmetria, conseguente a tale scelta, circa la procedura di voto e, da ultimo, l'aggiunta dell'articolo 218, paragrafo 8, secondo comma, TFUE, quale base giuridica procedurale di tale decisione. Risulta doveroso aggiungere che l'Ungheria ha parimenti espresso le proprie riserve in merito all'adozione di due decisioni distinte sulla posizione dell'Unione.

2. – Nello specifico, la Commissione sostiene che, richiamando l'art. 37 TUE a fondamento della sua decisione, il Consiglio abbia seguito una regola di voto

(l'unanimità) diversa da quella che avrebbe dovuto trovare applicazione. Infatti, dalla giurisprudenza costante della Corte risulta che una decisione del Consiglio, volta a stabilire la posizione da adottare in un organo istituito da un accordo internazionale, deve essere deliberata a maggioranza qualificata ogni qual volta il centro di gravità dell'accordo è costituito da un settore per il quale le basi giuridiche sostanziali richiedono tale *quorum*.

Più precisamente, qualora un provvedimento investa più settori, al fine di decidere se debbano utilizzarsi due basi giuridiche o una sola, occorre verificare se tutti i profili sono essenziali, ovvero se l'uno è principale, il c.d. "centro di gravità", e l'altro accessorio. Ed è chiaro, altresì, che nell'ipotesi di più basi possibili ma incompatibili sono gli elementi principali a indirizzare la scelta (così G. Tesaurò, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, I, III ed., a cura di P. De Pasquale e F. Ferraro, 203).

Ciò posto, la Commissione sottolinea la pertinenza dell'APGR ai settori del commercio, della cooperazione allo sviluppo e degli scambi di servizi di trasporto, ai quali è dedicata la quasi totalità degli articoli di tale accordo. Ed aggiunge che i nove articoli inseriti nel titolo II di tale accordo hanno sì ad oggetto la cooperazione nel settore della PESC, ma presentano un carattere meramente accessorio rispetto alla totalità delle sue disposizioni e, dunque, insufficienti a giustificare una base giuridica materiale rinvenuta in tale settore.

Per rendere più solide le basi di tale ricorso e per avvalorare la sua tesi, la Commissione richiama la sentenza *Kazakhstan* (v. Corte giust., sent. 04-09-2018, c-244/17, *Commissione c. Consiglio*), con la quale la Corte aveva già aperto la strada ad una soluzione. In tale occasione, sebbene fosse indubbio che gli obiettivi e il contenuto dell'accordo di partenariato con il Kazakhstan presentassero punti di collegamento con la PESC, il giudice dell'Unione aveva ritenuto tali connessioni lungi dall'essere sufficienti a collocare la componente preponderante dell'accordo in tale ambito. Al contrario, aveva rilevato una chiara predominanza di materie collocate al di fuori della politica estera e di sicurezza comune e, dunque, ascritte a politiche che rientrano nella parte dei Trattati comunitarizzata.

3. – Sulla scia di quanto enunciato nella sentenza appena richiamata, seppure con le dovute puntualizzazioni e le dovute differenziazioni, la nuova pronuncia del giudice dell'Unione si presenta come una mera convalida dell'approccio delineato in precedenza.

Così, per rispondere a quanto richiesto, la Corte ricorda, in via preliminare, i principi classici elaborati sulla base giuridica, secondo i quali la scelta della stessa deve basarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale, tra i quali figurano lo scopo e il contenuto dell'atto in questione. Se all'esito dell'esame di un atto emerge che lo stesso persegue una duplice finalità o che presenti una duplice componente, e se una di esse è identificabile come principale o preponderante mentre l'altra è meramente accessoria, l'atto deve fondarsi su una sola base giuridica, vale a dire quella richiesta dalla finalità o dalla componente principale o preponderante. È unicamente in via d'eccezione, qualora sia dimostrato che l'atto persegue contemporaneamente più finalità oppure possieda più componenti, legate tra loro in modo inscindibile, senza che una sia accessoria rispetto all'altra, che tale atto deve fondarsi sulle diverse basi giuridiche corrispondenti. Purtuttavia, il cumulo di due basi giuridiche è precluso ove le procedure previste per l'una e per l'altra di tali basi siano incompatibili.

Tali principi generali, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, hanno trovato concreta applicazione anche con riguardo agli accordi internazionali (v. Corte giust., sent. 14-06-2016, c-263/14, *Parlamento c. Consiglio*), determinando un cambiamento di rotta rispetto al quadro definitosi antecedentemente. Infatti, occorre ricordare che, nella sentenza *Ecorvas* (v. Corte giust., sent. 20-05-2008, c-

91/05, *Commissione c. Consiglio*), la Corte di giustizia aveva stabilito che un atto dovesse fondarsi esclusivamente sulla base giuridica materiale, pur perseguendo più obiettivi parimenti principali rientranti, rispettivamente, nelle competenze materiali e nella PESC. Tanto premesso, aveva poi riconosciuto che le finalità perseguite rispettivamente dalla PESC e dalle altre politiche materiali di rilievo esterno non sono, almeno in relazione ad alcuni settori, del tutto distinte e separate; piuttosto, esse sembrerebbero idonee a compenetrarsi a vicenda, ed in parte anche a sovrapporsi, condividendo interessi e valori (C.Hillion, R.A. Wessel, *Competence Distribution in EU External Relations after ECOWAS: Clarification or Continued Fuzziness?*, in *Common Market Law Review*, 2010, 578). Ne conseguiva che una decisione volta ad attuare un atto relativo alla politica estera e di sicurezza comune poteva agevolmente ricadere nella sfera applicativa di una politica materiale.

Tale conclusione, fondata su una discreta intercambiabilità tra azioni PESC e politiche materiali, era all'evidenza suscettibile di risultare incompatibile con il principio dei poteri attribuiti e, proprio per questo, è stata superata.

4. – La controversia in esame risulta interessante soprattutto perché evidenzia una divergenza di interpretazione con riferimento agli elementi portanti del *test* del centro di gravità, tale da spingere i giudici della Grande Sezione a fornire taluni chiarimenti.

Anzitutto, la Corte analizza lo scopo e il contenuto dell'atto in modo assolutamente obiettivo, senza conferire preminenza né all'uno né all'altro, evitando cioè ogni tipo di gerarchizzazione ed attribuendo ai due elementi un valore legato esclusivamente alle circostanze del caso di specie (punti 32 e 33).

Come evidenziato, la Corte già in passato aveva avuto modo di ribadire la necessità di qualificare un accordo in considerazione del suo scopo essenziale e non in funzione di clausole particolari, che, presentando un carattere meramente accessorio o ausiliario, restano assorbite dallo scopo essenziale. A titolo esemplificativo, si ricorda che nella sentenza *Portogallo c. Consiglio* (03-12-1996, c-268/94), il giudice dell'Unione aveva stabilito che la presenza di clausole riguardanti diverse materie specifiche non può modificare la qualificazione di un accordo di cooperazione allo sviluppo; giacché, tale qualificazione va fatta in considerazione dello scopo essenziale dell'accordo, tralasciando ogni clausola particolare che non comporti obblighi di portata rilevante nelle materie considerate (v. Corte giust., parere 04-10-1979, 1/78).

Orbene, nel caso di specie, quantunque l'accordo di partenariato con l'Armenia, al suo titolo II, riguardi temi afferenti alla PESC, a dimostrazione della volontà reciproca delle parti di collaborare in tale settore, le dichiarazioni d'intenti riconducibili a tale politica non sono tuttavia sufficienti a costituire una componente autonoma dell'accordo, sia perché sono poco numerose rispetto al totale di 386 articoli, sia perché hanno un carattere meramente programmatico non accompagnato da modalità concrete di cooperazione.

In secondo luogo, nella sentenza *de qua*, viene sottolineata la rilevanza di altri elementi oggettivi, oltre allo scopo e al suo contenuto, che meritano un'attenta valutazione ai fini dell'individuazione del centro di gravità di un atto dell'Unione. E precisamente per quanto riguarda gli atti concernenti la conclusione e l'attuazione di un accordo internazionale, fra tali elementi compare il contesto in cui detto atto si iscrive e quello in cui è stato adottato che può certamente essere preso in considerazione e svolgere un ruolo egualmente centrale nell'analisi della Corte (v. Corte giust., sent. 18-12-2014, c-81/13, *Regno Unito c. Consiglio*, punto 38). In particolare, rileva l'elemento di contesto rappresentato dal conflitto del Nagorno-Karabakh, che, tra l'altro, è venuto in rilievo anche nella giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, con ricorso depositato in data 16.09.2021. Tuttavia, è giocoforza constatare che l'accordo di partenariato in oggetto non

contempla alcuna misura concreta ed effettiva per affrontare una situazione che presenta forti implicazioni per la sicurezza internazionale. Neppure è possibile affermare che la scelta della base giuridica possa essere influenzata da eventuali valutazioni soggettive e/o dalle intenzioni generali delle istituzioni emananti, in quanto difettano di oggettività.

Venendo alla terza precisazione, i giudici della Grande Sezione hanno ribadito che la mera presenza di più finalità o di più componenti di un atto dell'Unione non si traduce automaticamente nell'adozione di una pluralità di basi giuridiche. Piuttosto, devono essere utilizzate regole ben precise che prevedono di assumere la base giuridica richiesta dalla finalità oppure dalla componente principale ovvero l'adozione delle diverse basi giuridiche corrispondenti alle diverse finalità o alle diverse componenti dell'atto in caso di parallelismo ed equivalenza tra le stesse e, quindi, ogni qual volta queste risultino indissolubilmente legate fra di loro. In relazione all'ultima puntualizzazione, la Corte ha opportunamente sottolineato l'eccezionalità della coesistenza di una pluralità di basi giuridiche. Difatti, essa ha accettato il cumulo di basi giuridiche in poche occasioni e ciò a causa degli inconvenienti che potrebbero verificarsi. Un ostacolo difficilmente sormontabile nell'ipotesi di utilizzo di più basi giuridiche è sicuramente costituito dalla diversità delle procedure decisionali previste in ambito TFUE e PESC. (M. E. Bartoloni, *Base giuridica sostanziale e accordi "interpillar": quale ruolo per il Parlamento europeo? Note a margine del caso Tanzania*, in *European Papers*, 2016, 601).

Benché la Corte non abbia sempre offerto criteri univoci per stabilire quando due procedure decisionali debbano essere considerate incompatibili fra loro, essa ha comunque escluso l'applicazione congiunta di basi giuridiche nel caso in cui possa determinare un'alterazione della posizione delle istituzioni coinvolte nel processo decisionale. Vale a dire che, alla luce della radicale diversità delle procedure decisionali PESC rispetto a quelle previste negli altri settori di competenza dell'Unione, le posizioni delle istituzioni coinvolte, in particolare del Parlamento europeo e del Consiglio, potrebbero subire una grave alterazione. (v. Corte giust., sent. 11-06-1991, c-300/89, *Commissione c. Consiglio*; sent. 03-09-2009, c-166/07, *Parlamento europeo c. Consiglio*; sent. 29-04-2004, c-338/01, *Commissione c. Parlamento europeo*; sent. 06-11-2008, c-155/07, *Parlamento europeo c. Consiglio*). Tra gli elementi di differenziazione, nel quadro della PESC, si ricordi il potere decisionale del solo Consiglio, il quale lo esercita esclusivamente all'unanimità, o, ancora, il ruolo marginale che caratterizza la partecipazione della Commissione e del Parlamento europeo. Questi elementi, insieme con l'inalterata diversità strutturale del sistema della PESC, sono tali da rendere il cumulo difficilmente realizzabile (in dottrina vedi R. H. Van Ooik, *Cross-pillar Litigation Before the ECJ: Demarcation of Community and Union Competences*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, 399).

Nondimeno, in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il cumulo fra basi giuridiche TFUE e PESC non sembra, a priori, escluso, come invece avveniva in precedenza.

5. – D'altronde, siffatto cumulo è stato implicitamente ammesso dalla sentenza *Kazakhstan*, con la quale la Corte ha confermato l'applicazione del test del centro di gravità per la scelta della base giuridica, anche nel contesto dell'azione esterna dell'Unione europea. (v. già citata Corte giust., sent. 04-09-2018, c-244/17, *Commissione c. Consiglio*). Sul presupposto che le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea tengono già in debito conto le specificità della PESC, essa ha ritenuto ragionevole privilegiare un orientamento giurisprudenziale volto ad attribuire piena efficacia alla c.d. integrazione - fortemente voluta dal Trattato di Lisbona - tra la PESC e le altre politiche dell'Unione.

Dello stesso avviso era stato l'Avvocato Generale Juliane Kokott, nelle sue conclusioni presentate il 31 maggio 2018 che, con una lettura esplicita e accurata, aveva rimarcato la rilevanza delle due clausole di non interferenza, di cui al primo e al secondo comma dell'art. 40 TUE che, configurate in modo perfettamente simmetrico, non consentono di accordare priorità né alle competenze rientranti nella PESC, né tantomeno a quelle rientranti nel Trattato FUE (punto 50).

Una simile lettura era diretta a facilitare l'applicazione di un *test* neutrale per la scelta della base giuridica, attribuendo medesimo valore alla PESC - seppur senza tralasciare la specificità procedurale di tale politica - e alle altre politiche "comunitarizzate" dell'Unione.

Ancora più precisamente, nella sentenza *Kazakhstan*, dopo aver ribadito i criteri tradizionali in materia di determinazione della base giuridica di un atto, la Corte aveva rammentato il principio generale secondo cui una decisione con la quale il Consiglio stabilisce la posizione da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo internazionale inerente esclusivamente alla PESC deve, in linea generale, essere adottata all'unanimità. Tuttavia, poiché nel caso di specie veniva in rilievo una decisione con componenti e finalità rientranti nell'ambito della PESC in misura meramente accessoria, mentre la finalità e la componente principale o preponderante riguardavano un settore per il quale non è richiesta l'unanimità ai fini dell'adozione di un atto, tale decisione doveva essere necessariamente adottata a maggioranza qualificata. Difatti la maggior parte delle disposizioni dell'accordo con il Kazakhstan, formato da 287 articoli, ha ad oggetto la politica commerciale comune e la politica di cooperazione allo sviluppo dell'Unione. Di converso, le disposizioni dell'accordo di partenariato che hanno punti di collegamento con la PESC, oltre a essere un numero molto esiguo, si limitano a mere dichiarazioni delle parti contraenti sugli obiettivi verso cui deve essere rivolta la loro reciproca cooperazione, senza determinarne le modalità concrete di attuazione. Pertanto, la Corte concludeva che tali disposizioni non hanno una portata tale da poter essere considerate una componente distinta e autonoma di detto accordo. (punti 75 e 76)

In realtà, tale pronuncia aveva dissipato i dubbi, sollevati anche dalla Repubblica francese, sull'applicazione del *test* del centro di gravità e la pertinenza del criterio "quantitativo" nell'analisi del contenuto dell'accordo internazionale, alla luce dell'inevitabile differenza fra azione esterna dell'Unione in materia di cooperazione allo sviluppo e PESC, la cui attuazione non richiede la definizione di una normativa di dettaglio né un certo numero di disposizioni di carattere tecnico. Infatti, il giudice dell'Unione aveva rilevato che il criterio "quantitativo" - laddove non si limiti alla mera constatazione di una prevalenza numerica delle disposizioni non PESC, ma è accompagnato da una valutazione anche "qualitativa" delle disposizioni dell'accordo internazionale - può rivelarsi essenziale ai fini dell'individuazione di una componente autonoma ascrivibile alla politica estera e di sicurezza comune. Da ultimo, la Corte aveva sottolineato che le decisioni impugnate, lungi dal riguardare soltanto determinate materie, presentavano una portata trasversale e, per questo motivo, dovevano essere valutate alla luce dell'intero accordo.

Preme sottolineare che in tale sentenza la Corte non si era avvalsa dell'allora tradizionale *test* binario, applicato nella sentenza *Filippine* (v. Corte giust., sent. 11-06-2014, c-377/12, *Commissione c. Consiglio*) che, come noto, implica un duplice accertamento. Anzitutto, se le disposizioni dell'accordo che divergono dalla politica dell'Unione considerata principale e preponderante possano, sia pure incidentalmente, rientrarvi o se, invece, esulino completamente dal suo ambito di applicazione e, in tal caso, procedere all'individuazione di basi giuridiche supplementari. In secondo luogo, si svolge il controllo degli obiettivi che le disposizioni perseguono, al fine di valutare la collocazione degli stessi all'interno delle politiche perseguite dall'Unione.

6. – Ritornando alle due decisioni adottate dal Consiglio per dare attuazione all'accordo con l'Armenia, esse si presentano eguali nel contenuto, ma differenti per l'ambito di applicazione (la prima avente ad oggetto la totalità dell'accordo ad eccezione del titolo II, la seconda riguardante esclusivamente tale titolo). Tuttavia, entrambe le decisioni oggetto di impugnazione riguardano il funzionamento del Consiglio di partenariato, istituito sulla base dell'accordo di partenariato globale con l'Armenia e, pertanto, il settore cui esse appartengono e la base giuridica sostanziale dell'azione esterna dell'Unione devono essere valutati alla luce della totalità dell'accordo. Come rilevato dall'Avvocato Generale Pitruzzella, nelle sue conclusioni presentate il 17 giugno 2021, il Consiglio può procedere all'adozione di più decisioni distinte, fondate su altrettante basi giuridiche, pur se finalizzate a fissare la posizione unica da adottare in seno all'Unione europea sul funzionamento degli organi internazionali, solo se l'accordo, considerato nella sua interezza, preveda componenti distinte e corrispondenti alle diverse basi giuridiche utilizzate per l'adozione di dette decisioni (punto 43).

Per questo motivo e per le ragioni ben espresse nella giurisprudenza precedente, la Corte ha ritenuto di accogliere il ricorso.

Nella parte finale della sentenza, essa ha affrontato un ulteriore profilo concernente il mantenimento degli effetti delle decisioni impuginate, a seguito dell'annullamento delle stesse (punti da 60 a 64). È ben noto come di regola l'annullamento dell'atto produce effetti *ex tunc*, giacché in forza dell'articolo 264 TFUE, il giudice dell'Unione - se il ricorso è fondato - dichiara la nullità dell'atto impugnato, che si considera *tamquam non esset*. Nondimeno, lo stesso art. 264 TFUE prevede, al comma 2, la facoltà per la Corte di stabilire e precisare gli effetti dell'atto che devono essere considerati come definitivi e, dunque, dichiarare che l'annullamento di un atto, sia esso parziale o totale, abbia effetti *ex nunc*. Tale disposizione è stata applicata anche in caso di annullamento di una decisione di conclusione di un accordo internazionale, in quanto è stato ritenuto che l'annullamento, da un lato, non può modificare unilateralmente l'accordo, senza che siano intrapresi nuovi negoziati tra le parti contraenti e, dall'altro, che sarebbe fonte di "incertezza giuridica" circa l'applicabilità, nell'ordinamento giuridico dell'Unione, degli impegni internazionali da questa assunti (vedi in dottrina C. Iannone, *Art. 264 TFUE*, in A. Tizzano (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2014, .

L'ipotesi di effetti *ex nunc* della sentenza di annullamento resta comunque un'ipotesi eccezionale e, per esercitare tale potere, il giudice di Lussemburgo prende in considerazione il rispetto del principio della certezza del diritto e gli interessi pubblici o privati rilevanti, ogni qual volta risulti evidente che gli effetti immediati dell'annullamento potrebbero tradursi in conseguenze negative gravi per le parti. Ciò accade frequentemente nell'eventualità in cui l'atto affetto da vizi riguardi rapporti convenzionali con Stati terzi (v. Trib., sent. 07-03-2019, t-837/16, *Svezia c. Commissione*).

Nel caso di specie, il mantenimento degli effetti era connaturato all'esigenza di evitare qualsivoglia conseguenza negativa per l'attuazione dell'accordo di partenariato con l'Armenia, dal momento che la non conservazione degli effetti delle decisioni annullate avrebbe rischiato di alterare il funzionamento degli organi istituiti dall'accordo, di mettere in dubbio l'impegno stesso dell'Unione in relazione agli atti giuridici adottati da tali organi e ostacolare così la corretta attuazione del medesimo accordo.

7. – A ben vedere, la decisione della Grande Sezione era piuttosto prevedibile, anche soltanto ad una spedita lettura della nutrita giurisprudenza sul punto. Sia consentito ricordare, oltre alle sentenze già citate, quella concernente l'accordo UE-Tanzania (2016), nella quale il giudice dell'Unione aveva mostrato tutto il suo

scetticismo verso l'utilizzo della doppia base giuridica (v. Corte giust., sent. 14-06-2016, c-263/14, *Parlamento c. Consiglio*), ritenendo che la circostanza che alcune disposizioni di detto accordo, considerate isolatamente, fossero assimilabili a norme adottabili in un determinato settore di azione dell'Unione non fosse di per sé sufficiente a individuare la base giuridica adeguata della decisione impugnata.

Ancora una volta, con la sentenza in esame, la Corte giunge a conclusioni molto caute e comunque condivisibili, soprattutto perché volte a tutelare le specificità e le peculiarità della PESC che rendono, allo stato, difficilmente percorribile la strada della doppia base giuridica, in virtù di competenze e di procedure diametralmente opposte a quelle previste generalmente per gli altri settori materiali. Tali differenze riflettono la volontà di mantenere la politica estera e di sicurezza comune nell'ambito della cooperazione intergovernativa e, quindi, di sottrarla a determinati principi e regole di integrazione.

Benedetta Minucci

Università degli Studi di Napoli Parthenope

