CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
M. POIARES MADURO
presentate il 27 settembre 2007 [1]

1. Nel presente procedimento, si chiede alla Corte di pronunciarsi su una questione giuridica d'importanza fondamentale per il sistema istituzionale comunitario e l'equilibrio istituzionale ad esso sotteso, ovvero quella dell'ammissibilità in diritto comunitario della creazione di fondamenti normativi derivati in vista dell'adozione di atti legislativi secondo una procedura semplificata rispetto a quella prevista dal Trattato. In altre parole, si tratta di stabilire se le deleghe di potere legislativo siano giuridicamente possibili nell'ordinamento giuridico comunitario.

I — Contesto giuridico del ricorso

2. Sul fondamento dell'art. 230, primo comma, CE, il Parlamento ha adito la Corte di giustizia con un ricorso diretto a ottenere, in via principale, l'annullamento degli artt. 29, nn. 1 e 2, e 36, n. 3, della direttiva del Consiglio 1° dicembre 2005, 2005/85/CE, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato [2], e in subordine, l'annullamento integrale della medesima direttiva.

3. La direttiva controversa è fondata sull'art. 63, primo comma, punto 1, lett. d), CE, che dispone:

«Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 67, entro un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam adotta:

1) misure in materia di asilo, (…) nei seguenti settori:

(…)

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 326, pag. 13; in prosieguo: la «direttiva controversa».

d) norme minime sulle procedure applicabili negli Stati membri per la concessione o la revoca dello status di rifugiato».

— il Consiglio, deliberando all'unanimità previa consultazione del Parlamento europeo, prende una decisione al fine di assoggettare tutti o parte dei settori contemplati dal presente titolo alla procedura di cui all'articolo 251 e di adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia».

4. Detta direttiva è stata adottata all'unanimità dal Consiglio su proposta della Commissione delle Comunità europee e previa consultazione del Parlamento, conformemente all'art. 67, n. 1, CE, secondo cui:

«Per un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Amsterdam, il Consiglio delibera all'unanimità su proposta della Commissione (…) e previa consultazione del Parlamento europeo».

5. È vero che la direttiva controversa è stata adottata oltre cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e che l'art. 67, n. 2, secondo trattino, CE, dispone:

«Trascorso tale periodo di cinque anni:

(…)

6. Tuttavia, come risulta dal suo quarto 'considerando', la decisione 2004/927/CE [3], relativa al passaggio alla procedura di codecisione, adottata dal Consiglio il 22 dicembre 2004, in applicazione dell'art. 67, n. 2, secondo trattino, CE (c.d. «decisione passerella»), non riguarda le disposizioni dell'art. 67, n. 5, CE. Orbene, se l'art. 67, n. 5, CE, prevede, in deroga al n. 1 della medesima disposizione, l'adozione secondo la procedura di cui all'art. 251 CE delle misure previste all'art. 63, punto 1, CE, ciò è possibile «purché il Consiglio abbia preliminarmente adottato, ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo, una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie». La direttiva controversa ha appunto lo scopo di stabilire le norme comuni e i principi essenziali che disciplinano la procedura applicabile negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.

7. In quest'ottica, le disposizioni impugnate della suddetta direttiva autorizzano il

3 — GU L 396, pag. 45.

Consiglio ad adottare e modificare, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento, da un lato, un elenco comune minimo di paesi terzi considerati dagli Stati membri paesi d'origine sicuri, secondo il disposto dell'art. 29, nn. 1 e 2, e, dall'altro, un elenco comune di paesi terzi europei sicuri, a norma dell'art. 36, n. 3 (in prosieguo: l'«elenco dei paesi sicuri»). Tali elenchi dei paesi sicuri saranno stabiliti secondo i criteri di designazione dei paesi terzi sicuri definiti nell'allegato II della menzionata direttiva e i criteri di designazione dei paesi europei sicuri enunciati nell'art. 36, n. 2, della medesima direttiva.

II — Sulla fondatezza del ricorso

8. Con il ricorso in esame, il Parlamento contesta in sostanza al Consiglio di avere istituito, con le disposizioni impugnate, fondamenti normativi derivati che l'autorizzano ad adottare e a modificare gli elenchi dei paesi sicuri secondo una procedura derogatoria rispetto a quella di cui all'art. 67, n. 5, primo trattino, CE, che prevede, a determinate condizioni, la codecisione.

9. A sostegno della sua censura, il Parlamento deduce formalmente quattro motivi d'annullamento: violazione del Trattato conseguente alla mancata applicazione dell'art. 67, n. 5, CE, incompetenza del Consiglio, carenza di motivazione costituente una violazione delle forme sostanziali e violazione del principio di leale cooperazione. I primi due motivi sollevano la questione principale del presente procedimento, che ne ha giustificato il rinvio alla Grande Sezione, ovvero quella della possibilità per il legislatore comunitario di ricorrere a fondamenti normativi derivati. Analizzerò in primo luogo la fondatezza di tali motivi e, poiché gli argomenti dedotti a sostegno di ciascuno di essi sono difficilmente separabili, li esaminerò congiuntamente.

10. In via preliminare, mi limiterò a osservare che le conclusioni in subordine del Parlamento dirette a ottenere l'integrale annullamento della direttiva sono espressamente motivate dalla preoccupazione di evitare l'irricevibilità che risulterebbe dall'applicazione della giurisprudenza secondo cui una domanda di annullamento parziale è ricevibile solo se gli elementi di cui è chiesto l'annullamento siano separabili dal resto dell'atto [4]. Ciò si verifica solo se l'annullamento delle disposizioni contestate non modificherebbe la sostanza dell'atto [5]. Nella causa in esame, è evidente che l'annullamento delle disposizioni impugnate non modificherebbe la sostanza della direttiva controversa, per cui le conclusioni principali sono ricevibili.

4 — V. sentenza 10 dicembre 2002, causa C-29/99, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-11221, punti 45 e 46).

5 — V. sentenza 30 settembre 2003, causa C-239/01, Germania/Commissione (Racc. pag. I-10333, punti 34-37).

A — *Sui motivi concernenti la violazione del Trattato e l'incompetenza*

11. Secondo il Parlamento, riservandosi, con gli artt. 29, nn. 1 e 2, e 36, n. 3, della direttiva controversa, l'adozione e la modifica degli elenchi dei paesi sicuri previa semplice consultazione del Parlamento, il Consiglio avrebbe, al contempo, violato le disposizioni dell'art. 67, n. 5, primo trattino, CE, che prevedono la procedura di codecisione, e superato i limiti della propria competenza, dato che non è autorizzato a emanare, in un atto di diritto derivato, un fondamento normativo per l'adozione, secondo una procedura diversa da quella prevista dal Trattato, di atti di diritto derivato successivi, quando questi ultimi non costituiscono misure di attuazione. I due motivi, come si vede, sono indissociabili: se il Consiglio fosse competente a ricorrere a fondamenti normativi derivati, non potrebbe aver violato l'art. 67, n. 5, CE; in tal caso, infatti, gli elenchi dei paesi sicuri verrebbero adottati a buon diritto sulla base di fondamenti normativi derivati e non sulla base delle disposizioni del Trattato.

12. Tale argomento del Parlamento si fonda su due presupposti essenziali. L'art. 67, n. 5, CE, imporrebbe di stabilire gli elenchi dei paesi sicuri secondo la procedura di codecisione, in quanto la direttiva controversa avrebbe costituito l'ultima fase della determinazione, da parte del legislatore comunitario, delle norme comuni e dei principi essenziali applicabili in materia, l'elemento finale della «legislazione necessaria», per riprendere l'espressione del Parlamento. S'imporrebbe quindi la procedura di codecisione, dato che l'adozione e la modifica degli elenchi dei paesi sicuri non potrebbero essere il risultato di provvedimenti di natura attuativa. Esaminerò rapidamente questi due presupposti, anche se, come dimostrerò, non occorre verificarne la rilevanza ai fini della valutazione della fondatezza dei motivi concernenti l'incompetenza e la violazione del Trattato.

1. La direttiva 2005/85, fase finale della legislazione necessaria?

13. L'art. 67, n. 5, primo trattino, CE, prevede che il Consiglio adotti le misure previste all'art. 63, primo comma, punti 1 e 2, lett. a), CE, secondo la procedura di codecisione di cui all'articolo 251 CE, dopo avere adottato «una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali che disciplinano tali materie», vale a dire che disciplinano la politica in materia di asilo di cui all'art. 63, primo comma, punto 1, CE, e una parte delle misure applicabili ai rifugiati e agli sfollati, ossia quelle di cui all'art. 63, primo comma, punto 2, lett. a), CE. Secondo il Parlamento, la definizione delle norme comuni e dei principi essenziali si è conclusa con l'adozione della direttiva controversa, per cui la procedura di codecisione sarebbe ormai applicabile per l'adozione, in tale materia, di

qualsiasi atto successivo, in particolare per la compilazione degli elenchi dei paesi sicuri. Infatti, la direttiva controversa costituirebbe la fase finale della legislazione necessaria richiesta dall'art. 67, n. 5, CE, per il passaggio alla codecisione; il quadro normativo di base nelle materie di cui all'art. 63, primo comma, punti 1 e 2, lett. a), CE, sarebbe ormai completo, tenuto conto delle misure legislative già adottate. E il Parlamento menziona i seguenti atti: il regolamento (CE) del Consiglio 18 febbraio 2003, n. 343, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo [6], regolamento fondato sull'art. 63, primo comma, punto 1, lett. a), CE; la direttiva del Consiglio 27 gennaio 2003, 2003/9/CE, recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri [7], fondata sull'art. 63, primo comma, punto 1, lett. b), CE; la direttiva del Consiglio 29 aprile 2004, 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta [8], direttiva fondata sull'art. 63, primo comma, punti 1, lett. c), 2, lett. a), e 3, lett. a), CE.

14. In subordine, il Parlamento sostiene che se, come afferma la Commissione intervenuta a sostegno delle sue conclusioni, l'adozione iniziale degli elenchi dei paesi sicuri dovesse ancora far parte delle norme comuni richieste ed essere quindi soggetta alla procedura di consultazione, ne costituirebbe sicuramente la fase finale. Di conseguenza, la successiva modifica di tali elenchi dovrebbe avvenire secondo la procedura di codecisione, contrariamente a quanto previsto dai fondamenti normativi derivati oggetto di contestazione. In mancanza, il Consiglio potrebbe ritardare indefinitamente la conclusione del processo di determinazione delle norme comuni e dei principi essenziali e, pertanto, il passaggio alla procedura di codecisione.

15. Il Consiglio replica che la nozione di legislazione necessaria è una nozione vaga di cui solo il legislatore, nella fattispecie il Consiglio, può precisare il significato. E nel caso di specie, il Consiglio ritiene che la compilazione dell'elenco dei paesi terzi sicuri e di quello dei paesi europei sicuri rientri nella legislazione comunitaria che definisce le norme comuni e i principi essenziali in materia di asilo. Per questa ragione aveva tentato di adottarli nel corpo stesso della direttiva controversa.

16. Come si vede, le parti sono divise su questo problema di qualificazione. Anzitutto va rilevato che, evidentemente, non si può condividere il parere del Consiglio relativo all'assoluta discrezionalità di cui esso disporrebbe per stabilire cosa rientri nella legislazione necessaria. Trattandosi di una nozione che determina la procedura legislativa applicabile, e quindi in particolare la portata della partecipazione del Parlamento al processo

6 — GU L 50, pag. 1.
7 — GU L 31, pag. 18.
8 — GU L 304, pag. 12.

decisionale, e che pertanto influisce sull'equilibrio istituzionale, va da sé che la sua interpretazione e la sua applicazione devono essere sottoposte al sindacato della Corte, cui spetta garantire il suddetto equilibrio istituzionale [9]. L'esame della fondatezza dei motivi concernenti l'incompetenza e la violazione del Trattato addotti dal Parlamento non richiede tuttavia di rendere giustizia ai rispettivi argomenti stabilendo se la compilazione, o addirittura la modifica degli elenchi dei paesi sicuri, rientri nella legislazione necessaria, o se la direttiva controversa ne costituisca il punto finale. Infatti è sufficiente rilevare che, in ogni caso, i controversi fondamenti normativi derivati prevedono una procedura decisionale derogatoria a quella prevista dall'art. 67, n. 5, CE, a prescindere dal caso concreto. Le disposizioni impugnate prevedono che il Consiglio decida a maggioranza qualificata previa consultazione del Parlamento. L'art. 67, n. 5, CE, prescrive l'adozione della legislazione necessaria da parte del Consiglio, all'unanimità e previa consultazione del Parlamento e, una volta adottata tale legislazione, il passaggio alla codecisione per l'adozione di atti successivi. Di conseguenza, se si ritenesse che la direttiva controversa costituisce la fase finale della legislazione necessaria, la designazione nominativa dei paesi sicuri dovrebbe avvenire mediante codecisione; in caso contrario, se la designazione nominativa dei paesi sicuri facesse ancora parte della legislazione necessaria, dovrebbe essere effettuata dal Consiglio all'unanimità previa consultazione del Parlamento.

17. In altre parole, l'unica questione rilevante è stabilire se il Consiglio possa legittimamente emanare i fondamenti normativi, nell'atto legislativo che adotta nel rispetto della procedura prevista a tale scopo dal Trattato, in vista dell'adozione di atti successivi secondo una procedura diversa, semplificata rispetto a quella prevista dal Trattato. La risposta sarebbe sicuramente affermativa [10] se tali atti successivi fossero misure di attuazione [11]. La questione è quindi se l'adozione e la modifica degli elenchi dei paesi sicuri costituiscano misure di attuazione. Se così fosse, avrebbe poca importanza stabilire se la direttiva controversa sia o meno l'ultimo elemento della legislazione necessaria, dato che gli elenchi dei paesi sicuri potrebbero essere definiti in virtù di un fondamento normativo derivato secondo una procedura semplificata come quella applicata dal Consiglio. Tuttavia, il Parlamento sostiene precisamente che la designazione nominativa dei paesi sicuri rientra nella competenza del legislatore comunitario.

2. Gli elenchi dei paesi sicuri rientrano nella materia esecutiva?

18. La designazione nominativa dei paesi sicuri non rientra nella materia esecutiva, più che in quella legislativa? È noto che hanno natura legislativa i provvedimenti

9 — V. sentenza 22 maggio 1990, causa C-70/88, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-2041, punti 21-23).

10 — Fatto salvo il rispetto di determinate condizioni: v. infra, paragrafi 20 e 21 delle presenti conclusioni.

11 — In tal senso v., ad esempio, sentenza 18 giugno 1996, causa C-303/94, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-2943, punto 23).

che stabiliscono i «punti essenziali dell'emananda disciplina» [12], i quali devono quindi essere imperativamente adottati dal legislatore comunitario in base al Trattato secondo la procedura da questo prevista a tale scopo. Poiché la designazione nominativa dei paesi sicuri va effettuata in base ai criteri enunciati nella direttiva controversa, e più precisamente nell'allegato II per quanto riguarda l'individuazione dei paesi terzi sicuri e nell'art. 36, n. 2, per quanto riguarda la determinazione dei paesi europei sicuri, si può ritenere che detta designazione rientri ancora tra i «punti essenziali dell'emananda disciplina», vale a dire tra i punti essenziali delle norme minime relative alla procedura per il riconoscimento o la revoca dello status di rifugiato ai sensi dell'art. 63, primo comma, punto 1, lett. d), CE? Anche se tutte le parti del procedimento dinanzi alla Corte sono concordi nel considerare gli elenchi dei paesi sicuri come atti di natura legislativa, si potrebbero nutrire dubbi in proposito.

19. A sostegno della qualifica di misure di attuazione, si rileva che sia nella proposta iniziale della Commissione [13] che nella sua proposta modificata [14] spetta agli Stati membri designare i paesi sicuri in base ai criteri enunciati nella direttiva. Orbene, in linea di principio, l'attuazione del diritto comunitario incombe agli Stati membri. Benché i criteri di designazione figurino nella direttiva, depone tuttavia a favore della qualifica di atto legislativo il fatto che il Consiglio si sia infine pronunciato per l'adozione di elenchi comuni di paesi sicuri allo scopo di ravvicinare gli elenchi nazionali esistenti e fornire elenchi minimi agli ordinamenti giuridici nazionali che non abbiano ancora provveduto in tal senso. Depone inoltre a favore di tale qualifica il fatto che il Consiglio volesse inizialmente incorporare gli elenchi dei paesi sicuri nella direttiva controversa e vi abbia rinunciato solo per la difficoltà di giungere a un accordo su tali elenchi senza ritardare oltre misura l'adozione della suddetta direttiva [15]. Depone infine in questo senso la portata delle conseguenze connesse a tali elenchi. Nell'ambito delle procedure per la domanda di asilo, l'utilizzo di tali elenchi determina le modalità con cui le autorità nazionali esaminano buona parte delle domande e definisce la portata delle garanzie procedurali previste dalla direttiva. Infatti, ai sensi dell'art. 25, gli Stati membri possono giudicare una domanda di asilo irricevibile e, quindi, non essere tenuti ad esaminare se al richiedente sia attribuibile la qualifica di rifugiato qualora provenga da un paese terzo sicuro; tale presunzione di sicurezza del suddetto paese è tuttavia confutabile, se il richiedente presenta elementi seri in senso contrario. D'altro canto, a norma dell'art. 36, gli Stati membri sono dispensati dall'esaminare una domanda qualora il richiedente sia entrato o abbia cercato di entrare illegalmente nel loro territorio da un paese terzo europeo sicuro. Il Consiglio giustifica pertanto la consultazione del Parlamento europeo, da un lato, per la compilazione e la modifica degli elenchi dei paesi terzi sicuri, con l'«importanza politica» che tale operazione riveste e «soprattutto [con

12 — Sentenza 17 dicembre 1970, causa 25/70, Köster (Racc. pag. 1161, punto 6); v. anche sentenza 27 ottobre 1992, causa C-240/90, Germania/Commissione (Racc. pag. I-5383, punto 36).

13 — V. artt. 21 e 30 della proposta di direttiva del Consiglio, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, del 20 settembre 2000 (GU 2001, C 62 E, pag. 231).

14 — V. artt. 27 e 30 della proposta modificata di direttiva del Consiglio recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato, del 3 luglio 2002 (GU C 291 E, pag. 142).

15 — V. controricorso, punti 9-11.

le] implicazioni di una valutazione della situazione dei diritti dell'uomo di un paese di origine e [con le] relative implicazioni per le politiche dell'Unione europea nel settore delle relazioni esterne», e, dall'altro lato, per la designazione dei paesi terzi europei sicuri, con le «conseguenze derivanti per il richiedente da un esame limitato od omesso» [16].

20. Nel caso di specie, tuttavia, non occorre risolvere tale questione. Quand'anche la designazione nominativa dei paesi sicuri non facesse parte dei «punti essenziali dell'emananda disciplina» e si considerassero le disposizioni impugnate come una riserva di competenza esecutiva, si dovrebbe ammettere che detta designazione non rispetta le condizioni di legittimità. Dopo la modifica apportata dall'Atto unico europeo all'art. 145 CE (divenuto art. 202 CE), discende, lo ricordo, dal combinato disposto degli artt. 202, terzo trattino, CE, e 211, quarto trattino, CE, la «regola secondo la quale, nel sistema del Trattato, qualora occorra adottare, a livello comunitario, misure di esecuzione di un atto di base, spetta normalmente alla Commissione esercitare tale competenza» [17]. Dal cumulo di tale regola con l'obbligo generale di motivazione sancito dall'art. 253 CE, deriva che il Consiglio «può riservarsi direttamente competenze di esecuzione solamente in casi specifici e tale decisione deve essere motivata in modo circostanziato» [18]. Ciò trova conferma nell'art. 1, n. 1, della seconda decisione sulla comitatologia [19], secondo cui «[s]alvi casi specifici e motivati, nei quali l'atto di base riserva al Consiglio il diritto di esercitare direttamente talune competenze di esecuzione, queste sono conferite alla Commissione conformemente alle pertinenti disposizioni dell'atto di base». In altre parole, il Consiglio «è tenuto a giustificare debitamente» la riserva di esecuzione «in funzione della natura e del contenuto dell'atto di base da adottare o da modificare» [20]. Deve quindi dimostrare che la natura e il contenuto del potere esecutivo presentano un carattere specifico tale che esso possa riservarsene l'esercizio in deroga alla competenza generale della Commissione in materia [21].

21. È vero che, alla luce della sentenza 18 gennaio 2005 nella causa Commissione/Consiglio, ci si potrebbe chiedere se la designazione dei paesi sicuri in materia di asilo costituisca un caso specifico tale da poter essere oggetto di una riserva di esecuzione. Nel caso in cui, di fatto, si dovesse vedere

16 — Diciannovesimo e ventiquattresimo 'considerando' della direttiva 2005/85.

17 — Sentenza 18 gennaio 2005, causa C-257/01, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-345, punto 51).

18 — Ibid., punto 50; v. anche sentenza 24 ottobre 1989, causa 16/88, Commissione/Consiglio (Racc. pag. 3457, punto 10).

19 — Decisione del Consiglio 28 giugno 1999, 1999/468/CE, recante modalità per l'esercizio delle competenze di esecuzione conferite alla Commissione (GU L 184, pag. 23).

20 — Sentenza 18 gennaio 2005, Commissione/Consiglio, citata (punto 51).

21 — Come ha sottolineato l'avvocato generale Léger, la motivazione deve indicare «per quale motivo è necessario che sia [il Consiglio] e non la Commissione ad esercitare in via eccezionale» il potere esecutivo in questione (conclusioni nella causa C-257/01, Commissione/Consiglio, citata, paragrafo 54).

nelle disposizioni impugnate una riserva di potere esecutivo, occorrerebbe tuttavia constatare l'assenza di qualsiasi motivazione. I motivi esposti nel diciannovesimo e ventiquattresimo 'considerando' della direttiva controversa non tendono affatto a giustificare tale riserva, ma sono anzi intesi, come ho già sottolineato [22], a motivare la consultazione del Parlamento in merito alla compilazione degli elenchi e alle relative modifiche.

debbano essere effettivamente considerate quali espressione della volontà del Consiglio di trattare la questione della designazione dei paesi sicuri, ancorché secondo una procedura semplificata, per via legislativa, si è portati a interrogarsi sulla legittimità del ricorso a un fondamento normativo derivato per adottare misure legislative.

3. Sulla questione della legittimità dei fondamenti normativi derivati

22. Si potrebbe certo replicare ancora che, quand'anche la designazione nominativa dei paesi sicuri rientrasse nella materia esecutiva, il Consiglio non intendeva assolutamente riservarsi, con le disposizioni impugnate, un potere di esecuzione. Avrebbe anzi voluto evocare tale questione in qualità di legislatore per definirla secondo una procedura semplificata sulla base di un fondamento normativo derivato. È noto che alcuni ordinamenti giuridici nazionali riconoscono la possibilità che il legislatore sconfini nel settore esecutivo mentre altri concedono al potere esecutivo una sfera di competenza esclusiva e protetta, garantendo del pari alla legge un settore riservato. Il sistema istituzionale comunitario non vieta a priori che il legislatore vada al di là della regolamentazione degli elementi essenziali di una materia e adotti disposizioni di natura esecutiva. Tuttavia, neanche a tale riguardo occorre prendere posizione in questa sede sull'ammissibilità in diritto comunitario di uno sconfinamento del legislatore nella materia esecutiva. Supponendo che le disposizioni impugnate

23. Si possono adottare atti legislativi su un fondamento normativo previsto non dal diritto primario ma dal diritto derivato, seguendo una procedura stabilita dal secondo, semplificata rispetto a quella prevista dal primo? È questa la questione giuridica fondamentale nel presente procedimento. Tale questione non è altro che quella dell'ammissibilità, nel sistema istituzionale comunitario, delle deleghe di potere legislativo.

24. Tale questione non è del tutto inedita. Il problema della legittimità del ricorso a un fondamento normativo derivato per esercitare un'attività legislativa è già stato sollevato dinanzi alla Corte [23]. Il regolamento

22 — V. supra, paragrafo 19 delle presenti conclusioni.

23 — V. sentenza 13 dicembre 2001, causa C-93/00, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-10119).

(CE) del Consiglio 21 aprile 1997, n. 820, che istituisce un sistema di identificazione e di registrazione dei bovini e relativo all'etichettatura delle carni bovine e dei prodotti a base di carni bovine [24], adottato dal Consiglio sul fondamento dell'art. 43 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 37 CE), prevedeva all'art. 19 l'adozione da parte del Consiglio a maggioranza qualificata su proposta della Commissione delle regole generali di un sistema di etichettatura a decorrere dal 1° gennaio 2000. Su tale fondamento, il Consiglio aveva adottato un regolamento, contestato dal Parlamento per l'illegittimità del fondamento normativo derivato, che avrebbe consentito di adottare, con una procedura decisionale semplificata che non prevedeva la consultazione del Parlamento europeo, non una misura di esecuzione, bensì un atto legislativo nel quadro della politica agricola comune, in violazione dell'art. 37 CE. Avendo rilevato che il regolamento impugnato non conteneva le regole generali di un sistema di etichettatura obbligatorio delle carni bovine, bensì era inteso a prorogare il regime di etichettatura facoltativo oltre il 31 dicembre 1999, la Corte ne ha dedotto che esso non poteva essere adottato in base all'autorizzazione conferita dal regolamento di base e mirava in realtà a modificare quest'ultimo regolamento. Ha dichiarato che la modifica del regolamento di base «poteva avvenire solamente sulla base di un fondamento normativo di natura equivalente a quello sulla base del quale era stato adottato, cioè sulla base del Trattato stesso e nel rispetto dell'iter decisionale da questo previsto» [25]. La Corte ha quindi annullato il regolamento per violazione del parallelismo delle competenze e delle procedure, senza che fosse «necessario verificare se il Consiglio, senza violare le norme del Trattato sulla competenza delle istituzioni, potesse attribuirsi la competenza ad adottare, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, le regole generali di un sistema di etichettatura obbligatorio delle carni bovine» [26]. Il problema, come si vede, rimane irrisolto.

25. Alcuni ordinamenti giuridici nazionali prevedono la possibilità di delegare il potere legislativo, come ad esempio la Francia, con l'art. 38 della Costituzione del 4 ottobre 1958 [27], o l'Italia, con l'art. 76 della Costituzione del 27 dicembre 1947. Nondimeno occorre sottolineare che molto spesso tali deleghe possono riguardare solo determinate materie legislative, come illustrano l'art. 82 della Costituzione spagnola del 27 dicembre 1978 o gli artt. 164 e 165 della Costituzione portoghese del 2 aprile 1976.

26. Il Trattato sull'Unione non prevede espressamente la delega del potere legislativo e contempla, all'art. 202 CE, solo la delega di competenze di esecuzione. Si tratta quindi di stabilire se il diritto comunitario autorizzi implicitamente o quanto meno non osti a che il legislatore comunitario, anziché

24 — GU L 117, pag. 1.

25 — Ibid., punto 42.

26 — Ibid., punto 45.

27 — Occorre ancora precisare che tale disposizione non prevede propriamente una delega di potere legislativo, ma più esattamente un'estensione della competenza regolamentare del governo al settore legislativo.

regolamentare interamente una materia legislativa secondo la procedura prevista dal Trattato, emani nell'atto adottato secondo tale procedura un fondamento normativo derivato che consenta di disciplinare alcuni aspetti di tale materia legislativa secondo una procedura semplificata.

27. Nelle conclusioni relative alla causa C-93/00, Parlamento/Consiglio, l'avvocato generale Stix-Hackl aveva risposto in senso affermativo, ritenendo, senza tuttavia fornire ulteriori spiegazioni, che un fondamento normativo derivato «è sostanzialmente ammissibile (...) purché siano rispettate determinate condizioni» [28]. A sostegno della legittimità del ricorso a fondamenti normativi derivati, il Consiglio invoca l'esistenza di una prassi che si sarebbe sviluppata in tal senso. Cita tutta una serie di atti che, adottati prima della direttiva controversa, avrebbero già contenuto fondamenti normativi derivati. Anche ammesso che tali precedenti siano realmente pertinenti, la questione da risolvere è se una prassi costituisca solo il frutto temporaneo di circostanze e di compromessi politici che perdono sostanza allorché si modificano i rapporti di forza, o se tale prassi possa dare origine a una regola di diritto a seguito di un processo di consolidamento per via consuetudinaria. Ricordo, a tale riguardo, che la formazione di una consuetudine richiede il concorso di due elementi: un elemento materiale (repetitio) consistente in un uso generalizzato e prolungato, in una successione di precedenti concordanti, e un elemento psicologico (opinio juris necessitatis), la convinzione in chi si conforma a tale uso di obbedire così a una regola obbligatoria. Parte della dottrina [29] si è mostrata favorevole al riconoscimento, da parte dell'ordinamento giuridico delle Comunità, dell'esistenza di consuetudini comunitarie, qualora ne sussistano le condizioni necessarie.

28. La Corte non si è ancora pronunciata formalmente. Tuttavia non sembra manifestare un'ostilità di principio. Se ha rifiutato di prendere in considerazione certe prassi, e a fortiori di considerarle una consuetudine, è perché non ne presentavano gli elementi costitutivi [30]. Inoltre, pur senza qualificare espressamente le prassi come consuetudini, la Corte ha dichiarato legittime una risoluzione con cui il Parlamento aveva

28 — Conclusioni nella causa C-93/00, citata (paragrafo 41).

29 — V., ad esempio, J.P. Jacqué, «La pratique des institutions communautaires et le développement de la structure institutionnelle communautaire», in R. Bieber e G. Ress, *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts*, Nomos, Baden-Baden 1987, pag. 377; A. Bleckmann, «Zur Funktion des Gewohnheitsrechts im europäischen Gemeinschaftsrecht», *Europarecht*, 1981, n. 2 pag. 101. E anche alcuni membri della Corte: v., ad esempio, P. Pescatore, *L'ordre juridique des Communautés européennes: étude des sources du droit communautaire*, Presses universitaires de Liège 1973, ristampa Bruylant 2006, in particolare pag. 174.

30 — V., ad esempio, sentenza 10 febbraio 1983, causa 230/81, Lussemburgo/Parlamento (Racc. pag. 255, punto 44): se è stato respinto il motivo concernente la violazione della prassi del Parlamento di convocare parte delle sue sedute plenarie a Lussemburgo, dedotto contro una risoluzione con cui il Parlamento aveva deciso di tenere tutte le sue sedute plenarie a Strasburgo, è perché tale prassi, non essendo stata approvata dagli Stati membri ed essendo stata anzi contestata dalla Francia, non poteva dare luogo a una consuetudine. In altre parole, faceva difetto l'opinio juris.

deciso di tenere a Bruxelles le riunioni delle sue commissioni e dei suoi gruppi politici e la procedura del comitato di gestione, in quanto corrispondevano rispettivamente a una prassi parlamentare non contestata dagli Stati membri [31] e a una «prassi costante delle istituzioni comunitarie» [32].

29. Nondimeno, l'eventuale riconoscimento del valore giuridico delle prassi delle istituzioni o degli Stati membri deve comunque essere rigidamente inquadrato. La qualità di regole di diritto può essere conferita a prassi che, presentando gli elementi costitutivi della consuetudine, tendono a supplire alla laconicità dei Trattati, o addirittura alle loro lacune, per garantire l'efficacia del processo decisionale. Se possono essere così sancite consuetudini praeter legem, non sono ammissibili in alcun caso prassi contrastanti con i Trattati. L'accettazione di consuetudini contra legem disconoscerebbe il carattere rigido dei Trattati istitutivi, dato che questi ultimi possono essere modificati solo secondo la procedura formale stabilita allo scopo [33]. La Corte ha infatti qualificato i Trattati istitutivi come la carta costituzionale che ha instaurato un ordinamento giuridico i cui soggetti sono i cittadini dell'Unione [34]. Tale legittimità rafforzata implica che le regole stabilite dai Trattati «non sono derogabili né dagli Stati membri né dalle stesse istituzioni» [35]. La Corte ha quindi escluso la validità di precedenti provenienti sia dalle istituzioni [36] che dagli Stati membri [37], in quanto una prassi non può derogare né prevalere rispetto alle regole del Trattato.

30. Pertanto non si può condividere la tesi del Consiglio, sostenuta dal governo francese, secondo cui nulla nel Trattato osta a che un atto, adottato sul fondamento di una disposizione del Trattato e nel quadro della procedura da questa prevista, rinvii all'adozione di misure legislative complementari secondo una procedura semplificata. Impedisce di ricorrere a fondamenti normativi derivati il principio di attribuzione dei poteri sancito dall'art. 7 CE, secondo cui «[c]iascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente trattato» [38]. Sono infatti i Trattati a stabilire le procedure per l'adozione di atti legislativi. Pertanto,

31 — Ibid., punti 48 e 49.

32 — V. sentenza Köster, citata, punto 6.

33 — V. sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne (Racc. pag. 455, punto 58).

34 — V. parere 14 dicembre 1991, 1/91 (Racc. pag. I-6079, punto 21). V. anche sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, van Gend en Loos (Racc. pag. 1, in particolare pag. 23).

35 — Sentenza 23 febbraio 1988, causa 68/86, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. 855, punto 38).

36 — V. in particolare sentenza 9 agosto 1994, causa C-327/91, Francia/Commissione (Racc. pag. I-3641): in risposta al motivo concernente l'incompetenza a concludere l'accordo CEE-Stati Uniti sull'applicazione del rispettivo diritto della concorrenza, la Commissione ha dichiarato di essersi avvalsa di una prassi che le conferiva competenza a concludere accordi amministrativi. Tuttavia, la Corte ha respinto tale argomento, in quanto il potere di stipulare accordi è conferito al Consiglio dall'art. 228 CE e «una semplice prassi non può prevalere sulle norme del Trattato» (punto 36). V. anche sentenza 9 novembre 1995, causa C-426/93, Germania/Consiglio (Racc. pag. I-3723, punto 21).

37 — V. sentenza 18 febbraio 1986, causa 174/84, Bulk Oil (Racc. pag. 559, punto 65).

38 — Tale principio è anche espresso in modo diverso all'art. 5 UE: «Il Parlamento europeo, il Consiglio, la Commissione, la Corte di giustizia e la Corte dei conti esercitano le loro attribuzioni alle condizioni e ai fini previsti, da un lato, dalle disposizioni dei trattati che istituiscono le Comunità europee, nonché dalle disposizioni dei successivi trattati e atti recanti modifiche o integrazioni delle stesse e, dall'altro, dalle altre disposizioni del presente trattato».

un'istituzione non può stabilire autonomamente le modalità di esercizio delle sue competenze e modificare, ai fini dell'adozione di un atto, la procedura prevista allo scopo dal Trattato. Solo quest'ultimo può, se del caso, autorizzare il Consiglio a modificare la procedura decisionale, come illustrano le clausole passerella quali l'art. 67, n. 2, secondo trattino, CE o l'art. 175, n. 2, secondo comma, CE. In altre parole, dal principio di attribuzione dei poteri discende in qualche modo un principio di indisponibilità delle competenze.

31. D'altro canto, le procedure legislative stabilite dai Trattati determinano la portata dell'associazione di ciascuna istituzione al processo decisionale e definiscono così un equilibrio istituzionale. Il fatto che un'istituzione modifichi il processo decisionale implica quindi una lesione del principio dell'equilibrio istituzionale, sancito dalla Corte [39], il quale «comporta che ogni istituzione eserciti le proprie competenze nel rispetto di quelle delle altre istituzioni» [40] e vieta a un'istituzione di «sottrarre alle altre istituzioni una prerogativa loro attribuita dagli stessi trattati» [41].

32. Peraltro, la Corte attribuisce tanta importanza alla scelta del fondamento normativo proprio perché incide sull'equilibrio istituzionale. È questa scelta, infatti, a determinare la procedura decisionale applicabile. Da essa dipendono quindi, in particolare, l'individuazione dell'istituzione competente, le regole di votazione cui è soggetta l'adozione dell'atto da parte del Consiglio e la portata della partecipazione del Parlamento all'adozione dell'atto. Pertanto, qualsiasi controversia relativa alla scelta del fondamento normativo appropriato non ha solo una portata puramente formale. Laddove il fondamento normativo invocato dal ricorrente preveda una procedura decisionale diversa da quella stabilita dal fondamento normativo utilizzato dall'autore dell'atto, la scelta del fondamento normativo ha ripercussioni sulla determinazione del contenuto dell'atto. Di conseguenza, tale scelta non può dipendere dalla valutazione discrezionale di un'istituzione, ma deve fondarsi su elementi oggettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale, quali lo scopo e il contenuto dell'atto [42].

33. Del pari, la contestazione del ricorso a fondamenti normativi derivati non ha solo una portata puramente formale, dato che l'emanazione di fondamenti normativi derivati ha lo scopo di consentire l'adozione di atti di natura legislativa secondo una procedura semplificata rispetto a quella prevista dal fondamento normativo appropriato che figura nel Trattato. Nel caso di specie, come

39 — Fin dal 1958: v. sentenza 13 giugno 1958, causa 9/56, Meroni/Alta Autorità (Racc. pag. 9, in particolare pag. 44); v. anche sentenze Köster, citata, punto 9, e 29 ottobre 1980, causa 138/79, Roquette Frères/Consiglio (Racc. pag. 3333, punto 33).

40 — Sentenza 22 maggio 1990, Parlamento/Consiglio, citata (punto 22).

41 — Sentenza 10 luglio 1986, causa 149/85, Wybot (Racc. pag. 2391, punto 23).

42 — Come ricorda una giurisprudenza costante: v., ad esempio, sentenze 26 marzo 1987, causa 45/86, Commissione/Consiglio (Racc. pag. 1493, punto 11); 13 maggio 1997, causa C-233/94, Germania/Parlamento e Consiglio (Racc pag. I-2405, punto 12); 14 aprile 2005, causa C-110/03, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-2801, punto 78); 13 settembre 2005, causa C-176/03, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-7879, punto 45), e 10 gennaio 2006, causa C-94/03, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-1, punto 34).

ho già sottolineato, le modalità decisionali previste dai fondamenti normativi derivati (maggioranza qualificata nel Consiglio e consultazione del Parlamento) sono diverse dalle procedure previste dall'art. 67, n. 5, CE, fondamento normativo invocato dal Parlamento e dalla Commissione (unanimità nel Consiglio e consultazione del Parlamento nel caso in cui la designazione dei paesi sicuri facesse ancora parte della legislazione necessaria; maggioranza qualificata nel Consiglio e codecisione se la direttiva controversa dovesse essere considerata la fase finale della legislazione necessaria).

34. Pertanto, poiché lede i principi di attribuzione dei poteri e dell'equilibrio istituzionale, l'utilizzo di fondamenti normativi derivati non è ammissibile. Peraltro, al ricorrente che denunciava il fatto che la direttiva del Consiglio 31 dicembre 1985, 85/649/CEE, che vietava l'utilizzazione di talune sostanze ad azione ormonica nelle produzioni animali, fosse stata adottata sul fondamento dell'art. 43 CE e non secondo la procedura stabilita dal fondamento normativo derivato previsto allo scopo, la Corte aveva replicato che «le regole relative alla formazione della volontà delle istituzioni comunitarie trovano la loro fonte nel Trattato e che esse non sono derogabili né dagli Stati membri né dalle stesse istituzioni» [43]. E non si può limitare, come fa il Consiglio, l'insegnamento che occorre trarre da tale soluzione al rigetto dei soli fondamenti normativi che condurrebbero a un aggravio della procedura prevista dal Trattato [44]. Il richiamo operato dalla Corte all'obbligo di rispettare le procedure decisionali previste dal Trattato è chiaro e di portata generale.

35. Inoltre, per quanto riguarda l'argomento del Consiglio a favore della legittimità dei fondamenti normativi derivati fondato sull'esistenza di una prassi, si deve osservare che la Corte, in linea con il suo rigetto delle consuetudini contra legem nell'ordinamento giuridico comunitario [45], ha già negato che si possano invocare precedenti per giustificare il fatto che il Consiglio privilegi un fondamento diverso dal fondamento normativo appropriato, in quanto «una mera prassi del Consiglio non vale a derogare a norme del Trattato CE e non può quindi costituire un precedente che vincoli le istituzioni della Comunità in ordine alla scelta del fondamento giuridico corretto» [46].

36. Alla luce di tutte queste considerazioni, suggerisco alla Corte di dichiarare che il Consiglio non era affatto autorizzato ad

43 — Sentenza 23 febbraio 1988, Regno Unito/Consiglio, citata (punto 38).

44 — In quella causa, infatti, il fondamento normativo derivato sostituiva un'adozione all'unanimità da parte del Consiglio alla maggioranza qualificata prevista dal Trattato.

45 — V. supra, paragrafo 29 delle presenti conclusioni.

46 — V. sentenze 26 marzo 1996, causa C-271/94, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. I-1689, punto 24), e 12 novembre 1996, causa C-84/94, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. I-5755, punto 19); v. anche sentenza 23 febbraio 1988, Regno Unito/Consiglio, citata (punto 24).

adottare, nella direttiva controversa, i fondamenti normativi derivati impugnati allo scopo di adottare misure legislative secondo una procedura semplificata rispetto a quelle previste dall'art. 67, n. 5, CE. Pertanto, occorre accogliere i motivi concernenti l'incompetenza e la violazione del Trattato sollevati dal Parlamento e annullare le disposizioni impugnate.

B — *Sui motivi concernenti la carenza di motivazione e la violazione del principio di leale cooperazione*

37. Poiché i motivi concernenti l'incompetenza e la violazione del Trattato sono fondati e comportano l'annullamento delle disposizioni impugnate, non occorre pronunciarsi sugli altri due motivi concernenti la carenza di motivazione e la violazione del principio di leale cooperazione addotti dal Parlamento.

III — Conclusione

38. Per le ragioni sopra esposte, propongo alla Corte:

di annullare gli artt. 29, nn. 1 e 2, e 36, n. 3, della direttiva del Consiglio 1° dicembre 2005, 2005/85/CE, recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello status di rifugiato.