

PRESA DI POSIZIONE DELL'AVVOCATO GENERALE

ANTONIO TIZZANO

del 19 maggio 2004¹

I — Premessa

1. Nella presente causa, introdotta con ricorso 27 gennaio 2004, la Commissione chiede alla Corte di annullare una serie di misure prese dal Consiglio nell'ambito delle procedure relative al disavanzo pubblico eccessivo di Francia e Germania, promosse ai sensi dell'art. 104 CE.

2. La ricorrente chiede in primo luogo l'annullamento di quelle che essa qualifica come «decisioni» del Consiglio di non adottare le misure raccomandate dalla Commissione ai sensi dell'art. 104, nn. 8 e 9, CE, nei confronti rispettivamente di Francia e Germania, decisioni intervenute in esito alla riunione del Consiglio «Affari Generali» del 25 novembre 2003 (in prosieguo: le «decisioni negative impugnate»).

3. In secondo luogo, sono impuguate le «conclusioni» cui è pervenuto il Consiglio nella suddetta riunione del 25 novembre 2003, relative alla valutazione delle azioni intraprese dalla Francia in risposta alle

raccomandazioni adottate dal Consiglio ex art. 104, n. 7, CE e delle analoghe «conclusioni» del Consiglio relative alla Germania.

4. Per parte sua, il Consiglio, oltre a contestare nel merito le pretese della Commissione, ha eccepito preliminarmente l'irricevibilità del ricorso, sollevando due ordini di obiezioni, che conviene esaminare subito.

II — Sulla ricevibilità del ricorso

5. Le eccezioni del Consiglio investono la ricevibilità del ricorso sia per la parte in cui esso ha ad oggetto la mancata adozione delle misure raccomandate dalla Commissione ai sensi dell'art. 104, nn. 8 e 9; sia per la parte in cui impugna le «conclusioni» del 25 novembre 2003.

¹ — Lingua originale: l'italiano.

A — L'eccezione relativa alla mancata adozione delle misure raccomandate dalla Commissione

1. Posizione delle parti

6. La prima eccezione attiene al fatto che il ricorso di annullamento promosso dalla Commissione costituirebbe uno sviamento di procedura, in quanto celerebbe in realtà un tentativo di aggirare la procedura per carenza di cui all'art. 232 CE.

7. Secondo il Consiglio, infatti, ciò di cui la Commissione si duole nella specie sarebbe in buona sostanza l'inazione dello stesso Consiglio derivante dal mancato raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'adozione di alcuni atti. Ora, situazioni siffatte sarebbero censurabili dalla Corte solo secondo la procedura e alle condizioni previste dall'art. 232 CE.

8. Nella specie, però, tali condizioni non sussisterebbero, anzitutto perché il Consiglio non sarebbe stato previamente messo in mora dalla Commissione; in secondo luogo, e soprattutto, il Consiglio non sarebbe giuridicamente tenuto all'adozione delle decisioni di cui ai nn. 8 e 9 dell'art. 104 CE.

9. In ogni caso, non si potrebbe sostenere che il Consiglio sia in carenza, avendo esso comunque proceduto ad un voto sulle raccomandazioni della Commissione.

10. Il Consiglio, per la verità, prospetta esso stesso l'eventuale obiezione che potrebbe essere mossa al suo ragionamento sulla base della sentenza Eurocoton², sentenza che porterebbe a configurare la mancata adozione di un atto proposto o raccomandato dalla Commissione come una decisione implicita di rifiuto, e quindi come un atto impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE.

11. La suddetta sentenza non sarebbe però rilevante nella specie, ad avviso del Consiglio, perché la soluzione in essa raggiunta sarebbe in realtà motivata unicamente dalle particolari caratteristiche del procedimento anti-dumping e dunque non modificherebbe per il resto la tradizionale giurisprudenza di segno diverso.

12. A siffatta eccezione la ricorrente obietta che, nel sistema istituito dall'art. 104 CE, il voto con cui il Consiglio prende posizione sulla raccomandazione della Commissione, mirante all'adozione della constatazione di cui al n. 8 o all'intimazione di cui al n. 9, costituisce in ogni caso una decisione — positiva o negativa, a seconda del suo esito — e dunque un atto impugnabile ai sensi della giurisprudenza Eurocoton.

² — Sentenza 30 settembre 2003, causa C-76/01 P, Eurocoton e a. (Racc. pag. I-10091).

13. Il Consiglio stesso, nella sua memoria di difesa, avrebbe implicitamente avallato quest'interpretazione asserendo che il voto negativo sulla raccomandazione della Commissione determinerebbe la sospensione della procedura; se così fosse, prosegue la Commissione, si confermerebbe che tale atto produce effetti giuridici.

14. Ma vi è di più: secondo la Commissione, rifiutandosi di constatare che nessuna misura efficace era stata adottata da Francia e Germania, il Consiglio avrebbe in realtà constatato, seppure in maniera soltanto implicita, che a suo avviso, e contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, quei due Paesi avevano in effetti adottato misure efficaci. Ma se così fosse stato, sarebbe evidentemente venuto meno il potere del Consiglio di decidere le misure previste dall'art. 104, n. 9, CE; su di esse, dunque, il Consiglio si sarebbe pronunciato senza un fondamento legale.

15. Infine, e sempre a sostegno dell'illegittimità della decisione negativa ex art. 104, n. 9, la Commissione solleva un ulteriore argomento. A suo avviso, infatti, il voto negativo del Consiglio su quel punto sarebbe un atto produttivo di effetti giuridici, e pertanto impugnabile, in quanto testimonierebbe del rifiuto dello stesso Consiglio di procedere oltre nella procedura prevista dal Trattato, nonostante siano soddisfatte le condizioni cui quella ulteriore tappa della procedura è sottoposta.

2. Valutazione

16. Mi pare evidente che l'eccezione in esame solleva anzitutto un problema di qualificazione della fattispecie sottoposta al giudizio della Corte. Si tratta cioè di stabilire se la mancata adozione delle raccomandazioni della Commissione ex art. 104, nn. 8 e 9, CE costituisca un'*inazione* del Consiglio, come tale censurabile attraverso l'apposita procedura prevista dall'art. 232 CE, o se invece possa qualificarsi alla stregua di una *decisione implicita di rifiuto* e quindi, almeno in linea di principio, come un atto impugnabile ex art. 230 CE.

17. Nel primo caso, evidentemente, il ricorso di annullamento intentato dalla Commissione sarebbe privo di oggetto e andrebbe dunque considerato manifestamente irricevibile³. Nel secondo, invece, il punto di partenza sarebbe opposto, anche se resterebbe poi da verificare la sussistenza delle singole condizioni di ricevibilità di cui all'art. 230 CE.

18. Ciò posto, devo ricordare che su questo punto il Trattato CE non ha riproposto la chiara disciplina che emergeva dall'art. 35,

3 — V. ordinanza 21 giugno 2000, causa C-514/99, Francia/Commissione (Racc. pag. I-4705, punti 48 e ss.).

comma 3, del Trattato CECA ⁴, e che, d'altra parte, la giurisprudenza comunitaria non consente di sciogliere con sicurezza il prospettato problema di qualificazione.

19. Se infatti in passato la Corte ha ritenuto che la non adozione da parte del Consiglio di un atto proposto dalla Commissione costituisca un'illecita astensione, e dunque un'inazione da parte dell'istituzione censurabile con la procedura prevista dall'art. 175 del Trattato CE (divenuto art. 232 CE) ⁵, questa conclusione non sembra invece compatibile con la recente sentenza Eurocoton, sopra citata, in cui la Corte ha configurato la mancata adozione di un atto proposto dalla Commissione come una decisione implicita di rifiuto.

20. Ciò detto, peraltro, credo che non sia indispensabile addentrarsi qui in un'indagine esegetica della ricordata giurisprudenza e dei limiti che alla sua portata imporrebbe l'indubbia specificità del caso considerato in Eurocoton, in quanto, a mio avviso, nel caso di specie entrambe le qualificazioni del contestato comportamento del Consiglio potrebbero portare al medesimo risultato, vale a dire all'irricevibilità del ricorso.

4 — Per l'ipotesi in cui vi fosse stata una messa in mora, tale disposizione prevedeva che «Se, entro il termine di due mesi, l'Alta Autorità non ha preso alcuna decisione né fatto alcuna raccomandazione, può essere proposto ricorso alla Corte entro il termine d'un mese, contro la decisione implicita di rifiuto che si presume risulti da questo silenzio» (il corsivo è mio).

5 — Sentenza 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. 1513, in particolare punti 68 e 78).

21. Tale irricevibilità, infatti, sarebbe del tutto manifesta, come ho detto poc'anzi (paragrafo 17), se si concludesse nel senso che la mancata adozione delle decisioni raccomandate dalla Commissione è da qualificarsi come inazione da parte del Consiglio.

22. Ma all'irricevibilità del ricorso si potrebbe arrivare, credo, anche ove si volesse seguire l'approccio della Corte in Eurocoton e dunque considerare la mancata adozione degli atti raccomandati dalla Commissione come una decisione implicita di rifiuto del Consiglio.

23. Al riguardo osservo anzitutto che in quel precedente la Corte non si è limitata ad assimilare *tout court* una mancata deliberazione del Consiglio ad una decisione negativa e quindi ad un «atto» impugnabile. Il risultato di una simile assimilazione automatica, prevista, ripeto, dal Trattato CECA (per giunta dopo un'apposita procedura di messa in mora) e non dal Trattato CE, avrebbe infatti portato inevitabilmente a svuotare di significato la procedura prevista dall'art. 232 CE per le ipotesi di carenza delle istituzioni comunitarie.

24. La Corte ha svolto, al contrario, un'analisi più puntuale, che l'ha portata a delineare alcune condizioni necessarie per stabilire se e

a quali condizioni la mancata adozione di un atto nei termini previsti possa configurarsi non già come un'illegitima carenza, ma come un atto impugnabile.

25. In particolare, mi par di capire che, secondo la Corte, per stabilire se si sia in presenza di un atto impugnabile occorre chiedersi: i) se il Consiglio abbia *preso posizione* sulla proposta o sulla raccomandazione della Commissione (punti 57-59); ii) se tale presa di posizione negativa sia *definitiva* (punti 63-65); iii) infine, se essa *produca effetti giuridici* (punti 66 e 67).

26. Volendo applicare tale test al caso di specie, occorre anzitutto stabilire se il Consiglio, con il voto del 25 novembre 2003, abbia «preso posizione» sulle raccomandazioni della Commissione relative all'adozione della constatazione di cui all'art. 104, n. 8, CE e dell'intimazione di cui all'art. 104, n. 9, CE nei confronti rispettivamente di Francia e Germania.

27. Ora, a me pare che quando una raccomandazione della Commissione è stata iscritta all'ordine del giorno delle riunioni del Consiglio e viene messa ai voti si possa affermare che il Consiglio ha in effetti «preso posizione» su di essa, indipendentemente dall'esito del voto, tanto se quel voto porta

all'adozione dell'atto raccomandato, quanto se, come nella specie, la raccomandazione viene respinta⁶.

28. Nella specie, pertanto, si deve ritenere che il voto del 25 novembre 2003 costituisca una «presa di posizione» (negativa) del Consiglio sulle suddette raccomandazioni della Commissione.

29. Più difficile è pronunciarsi sulla «definitività» della presa di posizione del Consiglio, perché la verifica di tale condizione si riferisce qui non già ad un «atto», ma per l'appunto ad una «presa di posizione» negativa, cioè alla mancata adozione dell'atto.

30. Nel primo caso, si può dire che in linea di principio la definitività deve essere valutata con riferimento agli effetti esterni dell'atto e all'incidenza (per l'appunto definitiva) che essi esplicano sulle situazioni giuridiche che ne sono l'oggetto.

6 — V. sentenza Eurocoton, punti 58 e 59, e conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella stessa causa, paragrafo 75, che qui riporto per intero: «L'affermazione che compare al punto 58 della sentenza impugnata ("il voto positivo costituisce la modalità giuridica mediante la quale l'atto è adottato, il voto negativo, per contro, traduce semplicemente la mancanza di decisione") è, a mio parere, errata. La "mancanza di decisione" dovrebbe presupporre o che il Consiglio non ha affatto preso in esame la questione, ovvero che, pur avendola esaminata, non si è formato un'opinione. Ambedue le ipotesi sono confutate dal riscontro di un "esito negativo", come indicato nel comunicato stampa (...), e dalla constatazione che non era stata raggiunta la maggioranza richiesta».

31. Nell'altro caso, non essendo evidentemente possibile, data la natura dell'«atto», seguire lo stesso criterio, la definitività degli effetti della «presa di posizione» andrà invece definita su altre basi ed in particolare, a mio avviso, in rapporto alla procedura nella quale si inserisce. Essa può cioè considerarsi definitiva se costituisce il passaggio *conclusivo* di quella procedura, nel senso che dopo la presa di posizione la procedura deve ritenersi esaurita e l'atto non può più essere adottato, se non eventualmente ricominciando *ex novo* la procedura.

32. In caso diverso, l'istituzione sarà eventualmente censurabile per illegittima inazione (sempre beninteso che sia previsto che l'atto doveva essere adottato entro un certo termine), ma se essa conserva ancora il potere di adottare validamente ed utilmente l'atto raccomandatogli dalla Commissione, dubito che la «presa di posizione» possa considerarsi definitiva e dunque costitutiva di un atto impugnabile.

33. Mi pare del resto che tale conclusione sia confortata, tra l'altro, anche dal noto precedente relativo alla politica dei trasporti⁷, in cui il Consiglio in effetti «prese posizione» mettendo ai voti le proposte della Commissione miranti alla realizzazione della libera

prestazione dei servizi, ma non raggiunse le maggioranze necessarie e dunque non adottò quegli atti⁸, nonostante gli artt. 75 e seguenti del Trattato CE (divenuti art. 71 CE e ss.) fissassero precise scadenze al riguardo.

34. In quel caso, per l'appunto, il Consiglio non fu censurato dalla Corte per avere adottato delle «prese di posizione» negative, e dunque degli atti impugnabili ai sensi dell'art. 173 del Trattato CE (divenuto art. 230 CE), ma per l'illegittima inazione, cui avrebbe dovuto porre rimedio adottando — come successivamente fece — gli atti necessari. E ciò evidentemente proprio perché aveva conservato il suo potere di deliberare in materia, anche oltre la scadenza del termine previsto dal Trattato⁹.

35. D'altra parte, se si guarda in questa ottica il precedente Eurocoton, si vedrà che il giudizio della Corte sulla definitività della «presa di posizione» contestata al Consiglio in quel caso (cioè la mancata adozione dell'atto) era legato al fatto che, come precisa la stessa Corte, «dopo la scadenza del termine (...) previsto [dai testi], il Consiglio non poteva più adottare [la] proposta di regolamento» sul quale era stato inutilmente chiamato a deliberare (punto 64). In effetti, in quel caso la specifica regolamentazione della materia comportava che l'inutile scadenza del termine concesso al Consiglio per deliberare fosse assimilabile ad una decisione

7 — Che ha dato origine alla citata sentenza 22 maggio 1985, causa 13/83, Parlamento/Consiglio.

8 — Sentenza 22 maggio 1985, cit., in particolare punto 73.

9 — Cfr. sentenza 22 maggio 1985, cit., in particolare punti 70 e ss.

implicita di rigetto, determinando *automaticamente* la chiusura del procedimento anti-dumping e quindi la necessità di ricominciare tutto daccapo¹⁰.

36. Segnalo poi che anche il Tribunale di primo grado ha avuto modo di chiarire che «[i]l mero silenzio di un'istituzione non può produrre [effetti giuridici obbligatori idonei a farne un atto impugnabile], a meno che tale conseguenza non sia espressamente prevista da una disposizione di diritto comunitario»¹¹. Infatti, anche se «[i]l diritto comunitario prevede, in taluni casi specifici, che il silenzio di un'istituzione [abbia] il valore di decisione allorché tale istituzione [è] stata invitata a prendere posizione ed essa non si [è] espressa alla scadenza di un determinato termine, [tuttavia i]n mancanza di tale disposizione espressa, che fissa un termine alla scadenza del quale si ritiene adottata una decisione implicita e definito il suo contenuto, l'inerzia di un'istituzione non può essere equiparata a una decisione, salvo voler mettere in discussione il sistema dei mezzi di tutela giurisdizionale istituito dal Trattato»¹².

37. Ponendoci allora in questa ottica, si tratta ora di verificare se dopo le «prese di posizione» di cui si discute, e sebbene siano

scaduti i termini previsti dal regolamento n. 1467/97, il Consiglio conservi il potere di adottare utilmente gli atti che erano stati raccomandati dalla Commissione. Se così fosse, infatti, si dovrebbe dubitare che quelle prese di posizione possano essere considerate «definitive».

38. A questo proposito si potrebbe rilevare, in via preliminare, che l'art. 104 CE ha attribuito al Consiglio il potere di decidere sulle raccomandazioni della Commissione senza alcuna limitazione temporale e che è stato il regolamento, quindi un atto di diritto derivato, a fissare «dei termini per l'attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi al fine di assicurarne un tempestivo ed efficace funzionamento» (dodicesimo 'considerando').

39. D'altra parte, la fissazione di detti termini era prevista dalla risoluzione del Consiglio europeo di Amsterdam, che assieme a quel regolamento costituisce il c.d. patto di stabilità¹³ e ne rappresenta quindi quanto meno un fondamentale ausilio interpretativo. Ma proprio tale risoluzione chiarisce che i termini in questione sono destinati esclusivamente all'accelerazione della procedura e si limita ad «invitare fermamente» (non quindi ad obbligare formalmente) il Consiglio a rispettarli¹⁴.

10 — V. art. 6, n. 9, e quindicesimo 'considerando' del regolamento (CE) n. 384/96 del Consiglio, del 22 dicembre 1995, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping da parte di paesi non membri della Comunità europea (GU L 56, pag. 1).

11 — Sentenza 13 dicembre 1999, cause riunite T-190/95 e T-45/96, Sodima/Commissione (Racc. pag. II-3617, punto 31).

12 — Ivi, punto 32.

13 — Secondo il punto III di detta risoluzione, «[i]l patto di stabilità e crescita, che ha carattere preventivo e dissuasivo, consiste nella presente risoluzione e in due regolamenti del Consiglio, uno sul rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche e l'altro sull'accelerazione e il chiarimento delle modalità d'attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi».

14 — V. il punto 2 degli indirizzi politici rivolti al Consiglio dal Consiglio europeo di Amsterdam con la risoluzione sul patto di stabilità.

40. Già su questa base, quindi, si potrebbe sostenere che la fissazione di detti termini abbia il solo scopo di accelerare la procedura prevista dal Trattato, ma non di far decadere il potere del Consiglio di adottare gli atti raccomandati dalla Commissione nell'ambito di detta procedura.

41. Ma a parte ciò, indicazioni ancor più significative inducono a ritenere che anche dopo il voto del 25 novembre 2003 il Consiglio resti investito della questione dei disavanzi eccessivi di Francia e Germania e possa ancora procedere, entro termini utili e ragionevoli, all'adozione degli atti raccomandati dalla Commissione.

42. Anzitutto, ciò è stato riconosciuto dalla stessa Commissione in udienza ed è stato confermato anche al punto 6 delle controverse «conclusioni», nel quale il Consiglio dichiara di voler tenere in sospeso la procedura e di riservarsi di adottare successivamente le omesse raccomandazioni.

43. Ma tale interpretazione sembra confortata anche dall'art. 10, n. 2, del regolamento n. 1467/97, ai sensi del quale il Consiglio «decide immediatamente» — anche quindi dopo lo scadere del termine dell'art. 5 — l'intimazione di misure ex art. 104, n. 9, CE, ove le «misure adottate dallo Stato membro interessato in ottemperanza alle raccomandazioni formulate ai sensi dell'articolo [104],

paragrafo 7 (...) non siano attuate (...) ovvero, a giudizio del Consiglio, si rivelino inadeguate».

44. D'altra parte, sostenere il contrario, sarebbe in contrasto con le finalità che lo stesso regolamento attribuisce alla fissazione dei termini, e che consistono, come si è visto, nella necessità di assicurare un «tempestivo ed efficace funzionamento della procedura» (dodicesimo 'considerando'). Una diversa soluzione imporrebbe infatti la necessità di ricominciare l'intera procedura.

45. Ma più in generale depone in tal senso un criterio di coerenza del sistema. Sarebbe infatti illogico pensare che un ritardo, anche minimo, da parte del Consiglio nell'adottare un atto per l'impossibilità di raggiungere le prescritte maggioranze possa spossessare tale istituzione del potere di adottare un atto, se così non è espressamente previsto dai testi. Ciò rischierebbe, con tutta evidenza, di pregiudicare gravemente la stessa vita comunitaria, perché l'eventualità che il Consiglio non raggiunga le necessarie maggioranze (per non parlare dei casi di unanimità!) fa parte in un certo senso più della fisiologia che della patologia del sistema.

46. Come ho già detto, in ipotesi siffatte si determineranno eventualmente i presupposti per un'illegittima carenza del Consiglio, ma

non verrà precluso, in linea di principio, l'ulteriore esercizio del suo potere di decisione.

47. Ne deduco quindi che le «prese di posizione» qui contestate non possono essere considerate come «definitive» e che pertanto potranno essere eventualmente impugnate ai sensi dell'art. 232 CE, ma non dell'art. 230 CE. Anche infatti a voler restare nell'ottica della sentenza Eurocoton, viene meno uno dei requisiti individuati dalla stessa Corte perché siffatte «prese di posizione» possano essere considerate «atti» impugnabili con un ricorso di annullamento.

48. Aggiungo che tale conclusione vale per entrambe le ipotesi qui considerate. Essa vale cioè anzitutto per la constatazione di cui all'art. 104, n. 8, che rimane evidentemente possibile finché lo Stato membro interessato non abbia adottato misure nazionali idonee ad assicurare l'ottemperanza delle raccomandazioni del Consiglio ex n. 7.

49. Ma altrettanto deve dirsi per l'intimazione di cui al n. 9, dell'art. 104, come ha — ripeto — riconosciuto in udienza la stessa Commissione e come emerge anche dalle controverse «conclusioni» del 25 novembre 2003 (v. *supra*, paragrafo 42).

50. In effetti, o lo Stato membro interessato ha rispettato le raccomandazioni adottate dal Consiglio ex n. 7, ed allora viene meno ogni motivo per intimare le misure previste dal n. 9, oppure il disavanzo eccessivo persiste, ed allora l'interesse all'adozione di quelle misure rimane evidentemente immutato anche una volta decorso il termine entro cui il Consiglio avrebbe dovuto deliberare sulle raccomandazioni della Commissione ex n. 9.

51. Sulla prima eccezione ritengo pertanto di poter concludere nel senso che il ricorso della Commissione dev'essere dichiarato irricevibile nella parte in cui ha ad oggetto la mancata effettuazione della verifica di cui all'art. 104, n. 8, CE, così come nella parte in cui ha ad oggetto la mancata adozione dell'intimazione di cui all'art. 104, n. 9, CE, nei confronti rispettivamente di Francia e Germania.

B — *L'eccezione relativa alle «conclusioni» del 25 novembre 2003*

1. Posizione delle parti

52. Come ho già ricordato, secondo il Consiglio il ricorso della Commissione sarebbe irricevibile anche per la parte in cui

mette in causa la legittimità delle «conclusioni» adottate dal Consiglio il 25 novembre 2003 in relazione alle procedure per i disavanzi eccessivi di Francia e Germania.

53. Secondo il Consiglio, infatti, l'irricevibilità deriverebbe qui dal fatto che il ricorso ha in realtà ad oggetto atti di natura meramente politica, la cui adozione rientrerebbe nella sfera di libertà del Consiglio.

54. D'altra parte, dette «conclusioni» non produrrebbero alcun effetto giuridico, e dunque non sarebbero impugnabili ai sensi dell'art. 230 CE, perché si limiterebbero alla mera constatazione dello stato di avanzamento delle procedure per i disavanzi eccessivi di Francia e Germania in seguito al voto intervenuto in Consiglio.

55. Anche il riferimento alla sospensione di quelle procedure, contenuto nelle suddette conclusioni, avrebbe natura essenzialmente politica e non giuridica; si tratterebbe infatti della presa d'atto di una sospensione che, da un punto di vista giuridico, discende necessariamente dall'esito negativo del voto sulle proposte della Commissione.

56. In ogni caso, la suddetta sospensione non produrrebbe effetti giuridici vincolanti, poiché la procedura per i disavanzi eccessivi resta aperta, e la Commissione può in ogni

momento presentare al Consiglio nuove raccomandazioni ai sensi dell'art. 104, nn. 7, 8 o 9, CE.

57. La Commissione ribatte che, se, come sembra sostenere il Consiglio, la sospensione delle procedure per i disavanzi eccessivi di Francia e Germania fosse stata la conseguenza automatica della mancata adozione delle decisioni raccomandate dalla Commissione, allora non si spiega come mai il Consiglio abbia sentito il bisogno di decidere formalmente una tale sospensione, al punto 6 delle conclusioni, invece di limitarsi a prendere atto di un'avvenuta ed automatica sospensione.

58. Ma, soprattutto, le controverse «conclusioni» del Consiglio sarebbero in realtà delle raccomandazioni *sui generis*, il cui effetto giuridico principale consisterebbe nel liberare il Consiglio — e gli Stati membri interessati, nella specie Francia e Germania — dal quadro giuridico vincolante disegnato dall'art. 104 CE e dal regolamento n. 1467/97, sostituendo ad esso nuove linee direttrici relative all'applicazione dell'art. 104, n. 9, CE, ed un nuovo quadro di sorveglianza dei disavanzi eccessivi degli Stati membri interessati.

59. Sarebbe dunque evidente che le «conclusioni» in parola producono effetti giuridici e costituiscono dunque atti impugnabili ai sensi dell'art. 230 CE.

2. Valutazione

60. Nel passare alla valutazione di tali argomenti, devo anzitutto ricordare che, per giurisprudenza ormai consolidata, l'azione di cui all'art. 230 CE «è destinata a garantire, in conformità al disposto dell'art. 164 [del Trattato, divenuto art. 220 CE], il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato»¹⁵ e che «[s]arebbe in contrasto con questa finalità l'interpretare restrittivamente i presupposti della ricevibilità dell'azione, limitandone l'esercizio alle categorie di atti contemplate dall'art. 189 [del Trattato, divenuto art. 249 CE]»¹⁶. Ne discende che «[l]'azione d'annullamento deve quindi potersi esperire nei confronti di qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni (indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma) che miri a produrre effetti giuridici»¹⁷.

61. Anche una misura atipica, quali le «conclusioni» di cui si discute, può dunque essere considerata come un atto impugnabile, sempre beninteso che produca effetti giuridici.

62. Ed è questa appunto la valutazione cui occorre ora procedere.

63. A tal fine, ritengo utile anzitutto ricordare, molto schematicamente, che in quelle «conclusioni» il Consiglio: a) rammenta gli elementi di cui lo stesso Consiglio ha tenuto conto nella valutazione della situazione di bilancio, tra cui in particolare il mutato quadro economico rilevante (punto 1); b) prende nota delle misure adottate dallo Stato membro interessato in risposta alla raccomandazione rivoltagli ex art. 104, n. 7, CE (punto 2); c) si felicita dell'impegno pubblico, assunto dallo Stato membro interessato, a ridurre il disavanzo sotto la soglia del 3% entro il 2005 (punto 3); d) formula raccomandazioni relative alle misure da prendere per raggiungere quell'obiettivo (punto 4); e) rende noto di aver deciso, alla luce di quelle raccomandazioni e dell'impegno unilaterale dello Stato membro interessato di cui al punto 3, di non adottare le misure proposte dalla Commissione ex art. 104, n. 9, CE (punto 5); f) decide di tenere in sospenso la procedura relativa ai disavanzi eccessivi, dicendosi però pronto ad adottare una decisione in base all'art. 104, n. 9, CE, sulla base della raccomandazione della Commissione, se dalla valutazione condotta in base al successivo punto 7 risultasse che lo Stato interessato non tiene fede agli impegni presi (punto 6); g) invita infine quello Stato a fare regolarmente rapporto, su base semestrale, circa la messa in atto di quegli impegni (punto 7).

64. Ai fini che qui interessano non è necessario esaminare tutti i punti indicati. Basterà soffermarsi sul punto 6, e neppure sulla prima parte di esso, laddove si enuncia esplicitamente la decisione del Consiglio di sospendere la procedura in esame («le Conseil décide de tenir en suspens pour le

15 — Sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, Commissione/ Consiglio (AETS) (Racc. pag. 263, punto 40).

16 — Sentenza AETS, cit., punto 41.

17 — Sentenza AETS, cit., punto 42.

moment la procédure»). In effetti, è controverso, come vedremo più avanti (paragrafo 132), se il Consiglio avesse il potere di decidere una siffatta sospensione e se comunque abbia raggiunto il risultato che si proponeva. Non è il caso quindi di addentrarsi ora in questa discussione.

65. Il passaggio che a me pare invece decisivo per rispondere al quesito che ci siamo posti è quello che segue subito dopo in questo stesso punto 6.

66. In esso, infatti, il Consiglio afferma di tenersi pronto «à prendre une décision en vertu de l'article 104, paragraphe 9, sur la base de la recommandation de la Commission, si [l'État membre concerné] n'agissait pas conformément aux engagements mentionnés dans les présentes conclusions, tel que cela ressortirait de l'évaluation visée au point 7 ci-dessous»¹⁸.

67. Ora, devo sottolineare che l'«engagement» di cui si parla in questo passaggio altro non è che l'impegno unilaterale menzionato al punto 3 delle impugnate «conclusioni» ed assunto da Francia e Germania al di fuori del quadro previsto dalle raccomandazioni del Consiglio.

68. Ne consegue che la valutazione del Consiglio ai fini della decisione che esso dovrebbe prendere ai sensi dell'art. 104, n. 9, non avrà più come parametro di riferimento il contenuto delle raccomandazioni del Consiglio ex art. 104, n. 7, CE, ma per l'appunto l'impegno unilaterale dello Stato membro interessato.

69. Non solo, ma in questo modo, e per giunta attraverso un atto non previsto dal Trattato (e cioè appunto le impugnate «conclusioni»), il Consiglio ha altresì sostanzialmente modificato la raccomandazione da esso in precedenza adottata ai sensi dell'art. 104, n. 7, CE, indicando un nuovo e diverso percorso di risanamento dei conti pubblici modellato non già su quanto prescritto da tale raccomandazione, ma sui suddetti impegni unilaterali.

70. Con quelle «conclusioni» infatti il Consiglio, da un lato, ha prorogato il termine ultimo per ricondurre il disavanzo pubblico al di sotto della soglia del 3% di cui all'art. 1 del Protocollo sui disavanzi eccessivi, dall'altro, e di conseguenza, ha modificato l'entità degli interventi di risanamento richiesti, secondo quanto ora passo ad illustrare.

71. Nel caso della Francia, le «conclusioni» prorogano all'esercizio finanziario 2005 la scadenza imposta per la correzione del disavanzo, che la raccomandazione del Consiglio ex art. 104, n. 7, CE fissava invece all'esercizio finanziario 2004.

18 — Il corsivo è mio.

72. Anche le misure da adottare per raggiungere il risanamento entro quel termine sono pertanto significativamente modificate. Infatti, le «conclusioni» raccomandano di realizzare nel 2004 una riduzione del disavanzo, al netto delle variazioni congiunturali, pari allo 0,8% del PIL, cui dovrebbe seguire, nel 2005, un'ulteriore riduzione pari allo 0,6% del PIL o alla maggiore percentuale necessaria a riportare finalmente il suddetto rapporto al di sotto della soglia imposta dal Protocollo. Sulla base della raccomandazione adottata ex art. 104, n. 7, invece, la Francia dovrebbe ridurre il disavanzo *almeno* dell'1% del PIL già nel corso del 2004¹⁹.

73. Del pari, per quanto riguarda la Germania, le «conclusioni» prorogano all'esercizio finanziario 2005 la scadenza imposta per la correzione del disavanzo, che la raccomandazione del Consiglio ex art. 104, n. 7, CE

fissava invece all'esercizio finanziario 2003 (o al più tardi al 2004)²⁰, e modificano di conseguenza in misura assai rilevante le misure da adottare per raggiungere il risanamento nel termine.

74. Per rispettare le precedenti raccomandazioni del Consiglio, infatti, la Germania avrebbe dovuto ridurre il disavanzo dell'1,2% entro la fine del 2003, dunque nel giro di poco più di un mese dalla riunione del Consiglio del 25 novembre 2003²¹. Le «conclusioni» adottate in quello stesso giorno raccomandano invece alla Germania di realizzare *nel 2004* una riduzione del disavanzo, al netto delle variazioni congiunturali, pari allo 0,6% del PIL, cui dovrebbe seguire, nel 2005, un'ulteriore riduzione pari allo 0,5% del PIL, o alla maggiore percentuale necessaria a riportare finalmente il suddetto rapporto al di sotto della soglia imposta dal Protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi.

75. Ora, può certo sostenersi, come fa il Consiglio, che le indicate modifiche erano una conseguenza inevitabile della mancata decisione sulle raccomandazioni della Com-

19 — La raccomandazione ex art. 104, n. 7, raccomanda alla Francia di assicurare una riduzione del disavanzo pari almeno allo 0,5% del PIL, o alla maggiore percentuale necessaria. Nella specie, alla luce delle mutate condizioni economiche, per ottemperare a detta raccomandazione la Francia dovrebbe in effetti procedere, nel corso del 2004, ad una riduzione del disavanzo dell'1,5% del PIL. Cfr. il punto 2, paragrafo 6, dell'exposé des motifs della raccomandazione della Commissione per una decisione del Consiglio ex art. 4, n. 9, SEC (2003) 1121 final («la réduction totale du déficit corrigé des variations conjoncturelles nécessaire pour ramener le déficit nominal en dessous de la barre des 3% du PIB en 2004, s'élèverait donc à environ 1,5 point de pourcentage du PIB»).

20 — All'esercizio 2004 hanno fatto riferimento le parti nel corso del presente procedimento. Dai testi peraltro sembra emergere addirittura un riferimento all'esercizio 2003. La raccomandazione ex art. 104, n. 7, raccomanda infatti alle autorità tedesche di «mettre en oeuvre (...) leurs plans budgétaires pour 2003 qui (...) visent à ramener le déficit des administrations publiques à 2⁰⁴% du PIB en 2003» e in particolare di attuare a tal fine le misure annunciate, che ammontavano all'1% del PIL, e le ulteriori misure compensatorie eventualmente necessarie «pour faire en sorte que le déficit public diminue en 2003 comme prévu».

21 — Infatti, sulla base dei dati di novembre 2003, per la Germania il rapporto disavanzo/PIL raggiungeva il 4,2% (cfr. Raccomandazione della Commissione per una decisione del Consiglio ex art. 104, n. 9, SEC (2003) 1316 final, Exposé des motifs, paragrafo 7, sub «Ajustement budgétaire en 2003»).

missione e che il Consiglio, a quel punto, non aveva altra scelta. Quel che conta però, indipendentemente dalla valutazione sul merito di queste, è che difficilmente si possono ridurre quelle modifiche a mere valutazioni politiche e negare che comportino effetti giuridici.

76. Credo pertanto che, nella parte in cui ha ad oggetto le «conclusioni» del Consiglio, il ricorso della Commissione dovrebbe essere dichiarato ricevibile.

III — Sul merito

A — *Esame delle prese di posizione negative*

77. Veniamo ora al merito del ricorso della Commissione.

78. Preciso subito a questo proposito che, malgrado i risultati della precedente analisi e la conclusione sull'irricevibilità della prima parte del ricorso, ritengo opportuno, nell'eventualità che la Corte non condivida la mia posizione, esaminare tutte le censure della Commissione.

1. Posizione delle parti

79. Ciò posto, riguardo al primo punto del ricorso, osservo che l'istituzione ricorrente contesta l'illegittimità delle decisioni negative insite nella non adozione delle misure raccomandate ex art. 104, n. 8, facendo valere che il Consiglio non godrebbe di alcuna discrezionalità nel decidere se adottare o meno la constatazione prevista da detta disposizione del Trattato.

80. Il Consiglio dovrebbe infatti limitarsi a constatare, da un punto di vista obiettivo, se nel periodo prestabilito è stato dato seguito effettivo alle raccomandazioni adottate ex art. 104, n. 7. Qualora così non fosse, sarebbe tenuto a constatarlo esplicitamente.

81. Anche supponendo che il Consiglio goda al riguardo di un margine di discrezionalità, esso sarebbe comunque tenuto, in forza dell'art. 253 CE, a motivare le proprie decisioni di non procedere alla constatazione ex art. 104, n. 8, nei confronti rispettivamente di Francia e Germania. Una tale motivazione farebbe chiaramente difetto nel caso di specie.

82. Quanto poi alle decisioni negative relative ai provvedimenti ex art. 104, n. 9, CE, il Consiglio avrebbe violato il Trattato procedendo ad una votazione sulle misure racco-

mandate dalla Commissione senza avere previamente proceduto alla constatazione prevista dal n. 8 dello stesso articolo. Inoltre, anche tali decisioni negative sarebbero prive di una motivazione sufficiente ad assicurare il rispetto dell'art. 253 CE.

86. Quand'anche però si volesse ipotizzare un obbligo di motivazione, il Consiglio ribatte che le sue conclusioni del 25 novembre costituiscono una motivazione sufficiente per la non adozione delle raccomandazioni della Commissione.

83. Da parte sua, il Consiglio fa valere essenzialmente che, anche dopo l'adozione delle decisioni di cui all'art. 104, nn. 6 e 7, CE, il Trattato non gli impone alcun obbligo di adottare le proposte contenute nelle raccomandazioni della Commissione ai sensi dei nn. 8 e 9 di quell'articolo, al contrario, come risulta dal tenore e dallo spirito di quelle disposizioni, esso godrebbe a tal proposito di un'ampia discrezionalità.

2. Valutazione

87. Esaminerò separatamente le censure della Commissione relative alla mancata adozione della constatazione prevista dall'art. 104, n. 8, CE ed alla violazione dell'art. 104, n. 9, CE.

84. Il Consiglio contesta inoltre che l'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 104, n. 8, CE sia condizione necessaria per il voto e l'eventuale adozione di una decisione ai sensi del n. 9.

a) L'art. 104, n. 8, CE

88. Ricordo anzitutto che ai sensi dell'art. 104, n. 8, CE, «*[lorsque le Conseil constate qu'aucune action suivie d'effets n'a été prise en réponse à ses recommandations dans le délai prescrit, il peut rendre publiques ses recommandations]*».

85. Quanto infine alla pretesa violazione dell'obbligo di motivazione, il Consiglio fa valere che, in relazione alla non adozione delle decisioni raccomandate dalla Commissione, un siffatto obbligo non sussiste per il semplice motivo che esso non era tenuto ad agire.

89. Ora, a me sembra che dalla lettera della disposizione si possano chiaramente individuare due distinti passaggi.

90. Il Consiglio infatti è anzitutto chiamato a «constatare» se sia stato o meno dato seguito effettivo alle raccomandazioni adottate ai sensi dell'art. 104, n. 7; ove poi la constatazione dia esito negativo, esso deve decidere se pubblicare il contenuto delle raccomandazioni, reagendo in tal modo all'inerzia dello Stato membro interessato.

91. Preciso subito che ai fini della presente causa non è necessario chiedersi se il Consiglio sia o meno tenuto ad adottare la decisione di pubblicare le raccomandazioni, perché nella specie tale pubblicazione non era stata raccomandata né in relazione alla Francia né in relazione alla Germania.

92. Ciò di cui qui si discute, invece, sono le condizioni cui è sottoposta la «constatazione» di cui alla prima frase del n. 8 e, in particolare, quale sia l'oggetto della stessa e se il Consiglio sia o meno tenuto a procedervi una volta che la Commissione gli abbia rivolto una raccomandazione in tal senso.

93. Per il primo punto devo dire che non è affatto chiaro quale sia esattamente l'oggetto dell'esame del Consiglio, perché il confronto tra le varie versioni linguistiche della disposizione in esame consente di accreditare due interpretazioni divergenti.

94. Secondo la versione francese del n. 8, sopra riportata, l'oggetto della constatazione del Consiglio è l'assenza di *qualsiasi* azione effettiva²². Ed è questa, per l'appunto, l'interpretazione difesa dal Consiglio nella presente procedura.

95. Altre versioni, per contro²³, sembrerebbero accreditare l'idea di un giudizio globale sulle misure messe in atto dallo Stato in causa. Il Consiglio sarebbe cioè chiamato a constatare se lo Stato membro interessato ha o meno adottato misure che, *nel loro insieme*, siano giudicate idonee al raggiungimento degli obiettivi di risanamento fissati dalla raccomandazione ex art. 104, n. 7, CE.

96. Anche le versioni inglese²⁴ e portoghese²⁵ sembrano conciliarsi meglio con questa seconda interpretazione, che del resto

22 — Analogo sembra il disposto dell'articolo in questione nella versione tedesca: «Stellt der Rat fest, daß seine Empfehlungen innerhalb der gesetzten Frist keine wirksamen Maßnahmen ausgelöst haben, so kann er seine Empfehlungen veröffentlichen».

23 — Così la versione italiana: «Il Consiglio, qualora determini che nel periodo prestabilito non sia stato dato seguito effettivo alle sue raccomandazioni, può rendere pubbliche dette raccomandazioni»; quella spagnola: «Cuando el Consejo compruebe que no se han seguido efectivamente sus recomendaciones en el plazo fijado, el Consejo podrá hacerlas públicas»; e quella olandese: «Wanneer de Raad vaststelt dat binnen de voorgeschreven periode geen effectief gevolg aan zijn aanbevelingen is gegeven, kan hij zijn aanbevelingen openbaar maken».

24 — «Where it establishes that there has been no effective action in response to its recommendations within the period laid down, the Council may make its recommendations public».

25 — «Sempre que verificar que, na sequência das suas recomendações, não foram tomadas medidas eficazes no prazo estabelecido, o Conselho pode tornar públicas as suas recomendações».

la Commissione ha fatto propria nel corso delle procedure relative ai disavanzi di Francia e Germania, ed ha poi difeso nel dibattito svoltosi di fronte alla Corte.

97. Per parte mia devo dire che, sebbene sulla base dei testi entrambe le interpretazioni appaiano plausibili, non di meno considerazioni di ordine sistematico mi porterebbero a propendere piuttosto per l'interpretazione proposta dalla Commissione.

98. Non ritengo però di dover approfondire qui la questione perché mi sembra che abbia ragione la Commissione quando sostiene che, nell'uno o nell'altro caso, il Consiglio è comunque tenuto, se richiesto dalla Commissione, a pronunciarsi ai sensi del n. 8 per costatare se lo Stato interessato ha preso misure efficaci oppure (in tutto o in parte) non lo ha fatto.

99. Nel merito, ovviamente, esso potrà anche discostarsi dalla raccomandazione della Commissione; quel che invece, a mio avviso, non può fare è astenersi, come ha fatto nella specie, dall'effettuare una valutazione delle misure prese dallo Stato membro interessato allo scadere del termine indicato nella raccomandazione del n. 7.

100. Ciò perché tale valutazione costituisce, nel sistema dell'art. 104 CE, un passaggio importante per consentire alle istituzioni comunitarie di reagire tempestivamente all'eventuale inadeguatezza (o, peggio, all'assenza) delle misure prescritte allo Stato membro interessato.

101. Ne consegue che la mancata constatazione da parte del Consiglio deve essere considerata come una violazione dell'obbligo ad esso imposto dall'art. 104, n. 8, CE, in coerenza con le finalità e le esigenze della procedura per i disavanzi eccessivi e con il ruolo assegnato allo stesso Consiglio nella gestione di tale procedura.

102. In subordine dunque alle mie conclusioni sull'irricevibilità del ricorso su questo punto, ritengo che la censura della Commissione relativa all'art. 104, n. 8, CE sia fondata.

b) L'art. 104, n. 9, CE

103. Come ho già ricordato, secondo la Commissione la decisione negativa relativa a tale paragrafo sarebbe viziata perché adottata senza aver prima proceduto alla constatazione che lo Stato membro interessato non aveva adottato «aucune action suivie d'effets» ai sensi dell'art. 104, n. 8, CE.

104. Detta constatazione sarebbe infatti una tappa necessaria della procedura per i disavanzi eccessivi, posta a tutela dei diritti di difesa dello Stato membro interessato. Diversamente, infatti, tale Stato sarebbe privato della possibilità di far valere, prima dell'eventuale adozione di un'intimazione ai sensi del n. 9, il proprio punto di vista a difesa dell'efficacia delle misure da esso assunte.

105. Devo confessare però che una così rigida ricostruzione dei rapporti tra i nn. 8 e 9 dell'art. 104 non mi convince.

106. In primo luogo, infatti, potrebbero esservi situazioni in cui il passaggio attraverso il n. 8 sia palesemente superfluo. Si pensi, ad esempio, al caso di uno Stato membro che, dopo aver ricevuto una raccomandazione ex n. 7, annunci già prima della scadenza del termine in essa fissato di non poter adottare le misure raccomandate o ne annunci di sicuramente inidonee a ricondurre il deficit nei limiti prescritti.

107. In questi casi, è lo stesso regolamento n. 1467/97 a indicare la possibile soluzione, dato che il suo art. 10, n. 2, consente al Consiglio di adottare "immediatamente", e quindi senza il passaggio attraverso il n. 8, le misure di cui al n. 9. Se poi l'inottemperanza fosse addirittura «deliberata», l'ultima frase

del n. 7 del predetto regolamento prevede «una procedura accelerata», che riguarderà sicuramente i tempi, ma credo anche i passaggi procedurali.

108. In tutti questi casi, in effetti, visto anche che la pubblicità delle raccomandazioni ex n. 7 avviene ormai a prescindere da una decisione del Consiglio, la constatazione richiesta dal n. 8 si ridurrebbe ad un mero adempimento formale, privo di qualsiasi utilità, e finirebbe solo col ritardare inutilmente il seguito della procedura.

109. Ma dubbi sulla necessità di quel passaggio potrebbero porsi anche nei casi (come, a mio avviso, quelli in esame) in cui l'applicazione del n. 8 sicuramente si impone. In tali casi, il comportamento omissivo del Consiglio costituirebbe certo, come ho detto in precedenza (v. *supra*, paragrafo 99), una violazione del trattato e potrebbe quindi essere sanzionato in via giudiziaria. C'è da chiedersi tuttavia se esso comporterebbe necessariamente anche la preclusione dei successivi passaggi della procedura per i disavanzi eccessivi.

110. A mio avviso, chi volesse rispondere positivamente a questo interrogativo dovrebbe riflettere sulle ultronee ed irragio-

nevoli conseguenze cui condurrebbe una difesa così formalistica della sequenza cronologica tra il passaggio attraverso il n. 8 e l'applicazione del n. 9. È indubbio infatti che, se si seguisse questa soluzione, si arriverebbe al paradossale risultato di bloccare *tout court* il prosieguo della procedura per i disavanzi eccessivi, e proprio in un suo momento essenziale, vale a dire l'intimazione ex n. 9.

111. Ora, mi pare francamente difficile sostenere la coerenza di questa soluzione con il sistema istituito dal Trattato. Non nego, ripeto, che il rispetto del n. 8 costituisca un obbligo del Consiglio, ma ritengo che, se esso viene meno, la conseguenza non possa essere la paralisi dell'intera procedura, bensì l'eventuale accertamento dell'illegittimità del comportamento omissivo del Consiglio.

112. D'altra parte, dato quanto ho già detto sulla pubblicità delle raccomandazioni, non vedo seri motivi per sostenere che l'omesso passaggio attraverso il n. 8 determini pregiudizi sostanziali al prosieguo della procedura. L'unico valido argomento evocato a questo proposito non mi pare infatti insuperabile. Esso riguarda, come si è visto, il diritto di difesa dello Stato interessato e consiste nell'obiettare che senza quel passaggio lo Stato membro sarebbe privato del diritto ad essere sentito prima dell'adozione di una decisione ex n. 9.

113. Ora, a me pare che in realtà la tutela di tale diritto non richieda necessariamente l'applicazione del n. 8. Anche se infatti il Consiglio dovesse valutare l'efficacia delle misure nazionali direttamente sulla base del n. 9, lo Stato membro interessato avrebbe comunque modo di difendere quelle misure nel corso della discussione che precede l'adozione dell'intimazione ex n. 9.

114. Né infine si potrebbe invocare contro la tesi che ho prospettato il fatto che tale paragrafo faccia riferimento ad un'inottemperanza che "persiste". L'uso di tale verbo, si obietta, presuppone che ci sia stata una previa verifica ex n. 8, perché solo dopo una siffatta verifica potrebbe aver senso parlare di "persistenza" dell'inottemperanza, ove per l'appunto essa continuasse.

115. L'argomento non mi pare però decisivo. È chiaro infatti che tale verbo è stato scelto avendo in mente l'ipotesi, per così dire normale, in cui sia rispettato il passaggio attraverso l'art. 8. Ma se così non avviene, quel che conta ai fini dell'applicazione del n. 9 è di verificare se lo Stato abbia adempiuto o meno alle raccomandazioni ex n. 7, non già se l'inadempimento sia stato già accertato e sia quindi "persistente".

116. Si può dunque senz'altro confermare che la constatazione prevista dall'art. 104, n. 8, CE è una tappa importante del controllo esercitato dalle istituzioni sull'ottemperanza delle raccomandazioni del n. 7. Essa però non può essere considerata come una condizione necessaria e imprescindibile per l'adozione di un'intimazione allo Stato membro interessato, ai sensi dell'art. 104, n. 9, CE.

117. Ne deduco, per quanto riguarda il caso di specie, che il Consiglio poteva procedere al voto sulla raccomandazione della Commissione ai sensi del n. 9, anche in assenza di una previa constatazione adottata ai sensi del n. 8.

118. In subordine alle mie conclusioni sulla irricevibilità del ricorso su questo punto, propongo pertanto alla Corte di dichiarare infondato il ricorso della Commissione contro la decisione negativa presa dal Consiglio ex art. 104, n. 9, CE.

B — *Sulle «conclusioni» del 25 novembre 2003*

1. Posizione delle parti

119. La Commissione fa valere anzitutto che la decisione di sospendere la procedura per i

disavanzi eccessivi, contenuta nelle impugnate «conclusioni», sarebbe illecita per violazione dell'art. 9 del regolamento. Solo le ipotesi di sospensione esplicitamente previste in tale disposizione sarebbero infatti ammissibili, ma esse non ricorrerebbero nel caso di specie.

120. Inoltre, la decisione di sospendere quelle procedure difetterebbe della necessaria motivazione.

121. Più in generale, le «conclusioni» in questione sarebbero state adottate in violazione delle regole applicabili in materia di voto. Infatti, il Consiglio ha constatato l'adozione di quelle conclusioni in forza della maggioranza applicabile alle decisioni ex art. 104, n. 9, CE, laddove, in considerazione del contenuto delle «conclusioni» e dello stadio in cui si trovava la procedura per i disavanzi eccessivi, esso avrebbe dovuto seguire le modalità di voto applicabili alle decisioni ex art. 104, n. 7, CE.

122. Infine, avendo scelto di intervenire tramite un atto atipico, come le impugnate «conclusioni», il Consiglio avrebbe violato il Trattato ed in particolare il suo art. 104.

123. Se è vero infatti che il Consiglio può in certe occasioni adottare atti non previsti esplicitamente dal Trattato, ciò non sarebbe possibile quando, come nella specie, il Consiglio sia giuridicamente tenuto ad adottare una decisione, cioè un atto vincolante.

124. Secondo la Commissione, infatti, la discrezionalità di cui gode il Consiglio nell'applicare l'art. 104, n. 9, CE sarebbe limitata alla scelta delle misure la cui adozione è intimata allo Stato membro interessato e alla fissazione del quadro temporale entro cui tali misure devono essere adottate. Il Consiglio non godrebbe invece di alcuna discrezionalità quanto allo strumento giuridico con cui intervenire.

125. Da parte sua, il Consiglio oppone che le «conclusioni» del 25 novembre sarebbero atti di natura esclusivamente politica e non giuridica, che esso sarebbe dunque libero di adottare o meno.

126. Nella specie, poi, la loro adozione si sarebbe resa necessaria a causa del fatto che le raccomandazioni adottate dal Consiglio ai sensi dell'art. 104, n. 7, erano ormai divenute obsolete in seguito al mutamento del contesto economico rilevante. In tali circostanze, e in assenza di una proposta della Commissione mirante alla modifica di quelle racco-

mandazioni, il Consiglio non avrebbe avuto altra scelta che adattare le proprie indicazioni agli Stati interessati tramite l'adozione di un atto non vincolante, di natura essenzialmente politica.

127. Il silenzio del Consiglio, infatti, avrebbe messo a repentaglio la credibilità del patto di stabilità ed avrebbe creato una situazione di incertezza dalle conseguenze nefaste.

128. Quanto infine alla pretesa violazione dell'art. 9 del regolamento n. 1467/97, che deriverebbe dalla sospensione della procedura, «decisa» con le conclusioni impugnate, il Consiglio osserva che la disposizione del regolamento si limita a prevedere la sospensione in due circostanze determinate, ma non esclude affatto che una sospensione possa intervenire anche in altri casi.

129. Nella specie, poi, la sospensione sarebbe la conseguenza automatica della non adozione della decisione ex art. 104, n. 9, CE, e le conclusioni si limiterebbero a prenderne atto.

2. Valutazione

130. Ho già trattato, in sede di esame della ricevibilità del presente ricorso, alcune delle questioni poc'anzi evocate (v. paragrafi 64 e ss.). Ritorno ora su di esse per approfondirle in relazione alle censure di merito sollevate dalla Commissione.

131. A tal fine conviene chiedersi anzitutto se il Consiglio avesse il potere di sospendere la procedura in esame, nonché di modificare le raccomandazioni precedentemente adottate in base all'art. 104, paragrafo 7, CE, malgrado la Commissione gli avesse già raccomandato di agire ai sensi del n. 9 di tale articolo.

132. Per il primo punto, ribadisco che non è affatto chiaro se, nel caso di specie, il Consiglio poteva procedere alla sospensione della procedura per i disavanzi eccessivi. Propenderei piuttosto per rispondere in senso positivo. È vero infatti che il regolamento prevede due sole ipotesi di sospensione, ma mi pare ragionevole ritenere che ciò non escluda altre possibilità di sospensione, rigorosamente motivate da esigenze imprevedibili e coerenti con le finalità del Trattato e del regolamento.

133. Con maggiore convinzione invece condivido la tesi del Consiglio circa il potere dello stesso di modificare, nella situazione che ho appena indicato, proprie raccomandazioni adottate ai sensi dell'art. 104, n. 7, CE.

134. Osservo anzitutto che, in virtù di un principio generale, il potere delle istituzioni di adottare un determinato atto comprende necessariamente anche il potere di modificare tale atto, beninteso nel rispetto delle disposizioni relative all'esercizio della relativa competenza.

135. Una conclusione contraria s'imporrebbe a mio avviso solo ove si dimostrasse che l'atto della cui modifica si tratta si inserisce all'interno di un procedimento rigidamente regolato e caratterizzato dall'obbligo, per l'istituzione investita del potere di agire, di adottare l'atto successivo della catena procedimentale entro un dato termine, scaduto il quale quell'istituzione perde il potere decisionale.

136. Ora, come ho cercato di dimostrare più sopra (paragrafi 38 e ss., 41 e ss.), lo scadere dei termini stabiliti dal regolamento per l'adozione delle misure previste nell'ambito della procedura per i disavanzi eccessivi non ha come conseguenza la perdita del potere decisionale del Consiglio.

137. Né d'altra parte si può sostenere che, una volta investito di una raccomandazione della Commissione ex n. 9, il Consiglio debba decidere su questa e non possa più, ove ne sussistano le condizioni, modificare le raccomandazioni da esso in precedenza adottate ai sensi del n. 7.

138. Emerge infatti chiaramente dal n. 9 che non vi è un obbligo del Consiglio di conformarsi alle raccomandazioni formulate dalla Commissione ai sensi di tale articolo e quindi di adottare la decisione da esse sollecitata, anche quando il Consiglio — diversamente da quanto è accaduto nella specie — abbia proceduto alla constatazione di cui al n. 8.

139. Limitandosi ad abilitare il Consiglio ad esercitare un potere decisionale²⁶, il n. 9 gli conferisce in effetti un ampio margine di discrezionalità nel decidere se e come esercitare quel potere. Si potrà poi eventualmente discutere se tale discrezionalità sia stata esercitata nei limiti che la giurisprudenza comunitaria ha fissato per simili casi, ma non si può negarne alla radice l'esistenza.

140. Sostenere il contrario equivarrebbe a dire che il potere decisionale in materia è in realtà interamente riservato alla Commissione e che il Consiglio resta confinato ad un mero ruolo notarile, perché dovrebbe limitarsi ad apporre il proprio sigillo sulle raccomandazioni della Commissione. Ma una simile pretesa sarebbe palesemente in contraddizione con gli equilibri istituzionali definiti dal Trattato e anche con il sistema delineato dalla specifica normativa in esame.

141. Né si potrebbe obiettare, infine, che l'art. 10, n. 1, primo trattino, del regolamento n. 1467/97 prevede che, ove le misure prese dallo Stato in risposta alla raccomandazione ex art. 104, n. 7, CE siano insufficienti, il Consiglio «adotta immediatamente una decisione» ai sensi del n. 9. È evidente infatti che tale disposizione mira, in relazione alla situazione da essa contemplata, a saltare alcuni passaggi procedurali precedenti la decisione del Consiglio ex paragrafo 9. Ciò non toglie però che anche in questo caso restano salve — come conferma appunto il richiamo a tale paragrafo — le condizioni previste per l'adozione di detta decisione, incluse ovviamente quelle relative ai ricordati poteri del Consiglio.

142. Se dunque il Consiglio non è tenuto a dar seguito alle raccomandazioni formulate dalla Commissione ex n. 9, se ne deve

26 — Com'è noto, la disposizione prevede che: «il Consiglio può decidere»; «peut décider»; «podrá decidir»; «pode decidir»; «may decide»; «kann der Rat beschließen»; «kan de Raad besluiten», etc.

dedurre che, anche dopo la presentazione di tali raccomandazioni, esso conserva, in linea di principio, il potere di modificare le proprie raccomandazioni ex paragrafo 7.

143. Naturalmente, però, tale potere andrà esercitato nel rispetto delle forme e delle procedure previste al riguardo dal Trattato, che devono essere, com'è ovvio, le stesse previste per l'adozione dell'atto della cui modifica si tratta.

144. Ora, tale atto, come si è visto più sopra (paragrafi 69 e ss.) è la raccomandazione adottata ai sensi dell'art. 104, n. 7, CE, ed è pertanto a questa disposizione che bisogna fare riferimento.

145. Nella specie, dunque, occorrerà anzitutto che vi sia una raccomandazione della Commissione che proponga l'adozione di una nuova raccomandazione del Consiglio ex n. 7 (v. art. 104, n. 13, CE).

146. In secondo luogo, la modifica così raccomandata dovrà assumere la veste dell'atto tipico menzionato nei testi, cioè la veste di una «raccomandazione» del Consiglio.

147. Infine, essa dovrà essere approvata nel rispetto delle regole di voto applicabili all'atto modificato, e quindi con la maggioranza dei due terzi dei voti degli Stati membri della Comunità, esclusi i voti del rappresentante dello Stato membro in questione (art. 104, n. 13, CE).

148. Ora, risulta dagli atti di causa che, nel caso di specie, le «conclusioni» del Consiglio sono state adottate in assenza di una raccomandazione della Commissione, e che lo sono state, per giunta, non già con la veste di una «raccomandazione», ma con quella di un atto atipico.

149. Quanto poi alle regole di voto, è accertato che le «conclusioni» sono state approvate senza che fosse raggiunta la maggioranza dei due terzi dei voti degli Stati membri necessaria per l'adozione di una raccomandazione del Consiglio ex art. 104, n. 7, CE.

150. Né si potrebbe pretendere — come fa il Consiglio — che, allo stadio in cui era arrivata la procedura, la maggioranza necessaria fosse quella prevista dal paragrafo 9, una maggioranza cioè dal cui computo sono esclusi i voti normalmente attribuiti agli Stati che non partecipano alla terza fase dell'Unione economica e monetaria²⁷.

27 — V. art. 122, nn. 3 e 5, CE.

151. Una siffatta pretesa implicherebbe infatti un manifesto sviamento di procedura, dato che, come si è visto in precedenza, con le «conclusioni» in esame il Consiglio ha proceduto non già all'intimazione ex paragrafo 9 di misure correttive del disavanzo, ma alla correzione di raccomandazioni già in vigore ai sensi del paragrafo 7.

152. Dato quanto precede, mi pare evidente che l'adozione delle «conclusioni» del Consiglio 25 novembre 2003 è stata viziata dal mancato rispetto delle forme sostanziali richieste dal Trattato.

153. Ne deduco dunque che, nella misura in cui ha ad oggetto le suddette «conclusioni», il ricorso della Commissione deve essere accolto.

IV — Considerazioni conclusive

154. Per concludere, ritengo che il ricorso debba essere dichiarato irricevibile sia per quanto riguarda la non adozione della constatazione di cui all'art. 104, n. 8, CE, sia per quanto riguarda la non adozione dell'intimazione di cui all'art. 104, n. 9, CE, nei confronti rispettivamente di Francia e Germania.

155. In subordine, esso deve essere dichiarato fondato per quanto riguarda la non adozione della constatazione di cui al n. 8 del medesimo articolo, e infondato per la non adozione dell'intimazione di cui al relativo n. 9.

156. Il ricorso deve essere invece dichiarato ricevibile e fondato per quanto concerne le «conclusioni» del 25 novembre 2003 relative alla Francia e alla Germania.

V — Sulle spese

157. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, se le parti soccombono rispettivamente su uno o più capi, la Corte può decidere che ciascuna parte sopporti le proprie spese.

158. Poiché il ricorso dev'essere dichiarato in parte irricevibile ed in parte invece ricevibile e fondato, ritengo che il Consiglio e la Commissione debbano entrambi sopportare le proprie spese.

VI — Conclusioni

159. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di dichiarare che:

«1) Il ricorso della Commissione è irricevibile per quanto riguarda la non adozione della constatazione di cui all'art. 104, par. 8, CE, e la non adozione dell'intimazione di cui all'art. 104, n. 9, CE, nei confronti rispettivamente di Francia e Germania;

in subordine, il ricorso è

- fondato per quanto riguarda la non adozione della constatazione di cui al n. 8 del medesimo articolo, e

- infondato per quanto riguarda la non adozione dell'intimazione di cui al relativo n. 9.

2) Il ricorso è ricevibile e fondato per quanto concerne le «conclusioni» del 25 novembre 2003 relative alla Francia e alla Germania.

Dette «conclusioni» devono quindi essere annullate.

3) Il Consiglio e la Commissione sopportano ciascuno le proprie spese».