



**Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino**

STEFANO SALUZZO

Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

6/2017

STEFANO SALUZZO

ACCORDI INTERNAZIONALI DEGLI STATI MEMBRI
DELL'UNIONE EUROPEA E STATI TERZI

Ledizioni

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (double blind peer review). La valutazione è stata affidata a due esperti del tema trattato, designati dal Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Entrambi i revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

© 2018 Ledizioni LediPublishing

Via Alamanni, 11 – 20141 Milano – Italy
www.ledizioni.it
info@ledizioni.it

Stefano Saluzzo, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi.*

Prima edizione: marzo 2018
ISBN 9788867057337

Progetto grafico: ufficio grafico Ledizioni

Informazioni sul catalogo e sulle ristampe dell'editore: www.ledizioni.it

Le riproduzioni a uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da Ledizioni.

Sommario

Introduzione	13
1. Premessa	13
2. Capacità di agire e libertà degli Stati nel diritto internazionale	15
3. (Segue): Capacità di agire e libertà di agire degli Stati sul piano internazionale. Il caso peculiare dell'Unione europea tra dimensione internazionale e dimensione federale.	23
3.1. La natura dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali e i limiti da essi derivanti per gli Stati membri	24
3.2. La capacità di agire degli Stati membri di una federazione	30
3.3. La natura dei trattati istitutivi dell'Unione europea e i limiti alla capacità di agire degli Stati membri sul piano internazionale	36
4. Il problema degli accordi internazionali degli Stati membri con Stati terzi tra regole di conflitto e regole interne dell'Unione	43
4.1. L'applicabilità delle norme della Convenzione di Vienna sui conflitti tra trattati	43
4.2. Il ruolo delle regole interne dell'ordinamento dell'Unione	47
5. Patologie di una dinamica tripartita: le ricadute sul regime della responsabilità internazionale	49
6. Premesse metodologiche dell'indagine	61
7. Delimitazione e piano dell'indagine	64
Capitolo I	
Efficacia dei trattati e conflitti normativi nel diritto internazionale	67
1. Premessa	67
2. Il principio di inefficacia dei trattati internazionali nei confronti dei terzi	68
2.1. La definizione di soggetto terzo rispetto al trattato internazionale	70
2.2. La distinzione tra obblighi ed effetti indiretti derivanti per il terzo dal trattato	76
2.3. La nozione di diritto	79
2.4. Gli effetti derivanti dalla violazione del principio	80

3. Le disposizioni della Convenzione di Vienna in tema di successione dei trattati nel tempo e di conflitti normativi	81
3.1. Le posizioni espresse durante i lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale e la Conferenza di Vienna	82
3.2. L'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati	87
4. Il diritto dei trattati e gli accordi confliggenti degli Stati membri	96
4.1. La questione circa la natura delle regole interne dell'organizzazione alla luce del principio di rilevanza dei trattati. L'inopponibilità ai terzi delle norme di diritto dell'Unione	96
4.2. (Segue): L'inopponibilità all'Unione degli obblighi internazionali degli Stati membri	100
4.3. L'inadeguatezza delle norme di conflitto poste dalla Convenzione di Vienna	103
4.4. (Segue): Strumenti alternativi di composizione del conflitto tra trattati. In particolare, il ruolo del principio di integrazione sistemica	106
Capitolo II	
Gli accordi internazionali precedenti	115
1. Premessa	115
2. L'ambito di applicazione della norma <i>ratione materiae</i>	118
2.1. La rilevanza dell'accordo internazionale precedente e la sua incidenza sul diritto dell'Unione europea	119
2.2. La necessaria attualità del conflitto	120
3. L'ambito di applicazione <i>ratione personae</i>	124
3.1. L'inapplicabilità della clausola agli accordi tra Stati membri	124
3.2. La distinzione tra diritti degli Stati terzi e obblighi degli Stati membri	128
3.3. (Segue): l'inapplicabilità della distinzione ai regimi convenzionali che creano obblighi erga omnes partes	133
3.4. Gli effetti dell'adesione di nuovi Stati all'Unione sui trattati precedentemente conclusi dagli Stati membri	139
4. L'ambito di applicazione <i>ratione temporis</i>	148
4.1. La "conclusione" dell'accordo anteriore	148
4.2. Le modifiche di accordi precedenti	151
5. Il secondo paragrafo dell'art. 351 TFUE: l'eliminazione delle incompatibilità tra diritto dell'Unione europea e accordi internazionali	154
5.1. L'accertamento circa la sussistenza delle incompatibilità: i conflitti	

potenziali tra accordo internazionale e diritto UE	155
5.2. (Segue): il ruolo del giudice nazionale nell'accertamento del conflitto	159
5.3. L'adozione di mezzi atti ad eliminare le incompatibilità	161
5.4. Il termine entro cui eliminare le incompatibilità	165
5.4. Obbligo di mezzi o obbligo di risultato?	167
6. Gli effetti derivanti dall'applicazione dell'art. 351 del TFUE e la natura transitoria della protezione accordata dal diritto dell'Unione ad accordi pre-comunitari	168
7. Alcune ipotesi particolari: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea	172
7.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento dell'Unione europea	172
7.2. La Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea	181

Capitolo III

Limiti all'autonomia negoziale degli Stati membri e meccanismi di coordinamento derivanti dal riparto di competenze	189
1. Premessa	189
2. I limiti sostanziali all'autonomia negoziale degli Stati membri	190
2.1. La teoria dei poteri impliciti e il principio del parallelismo	191
2.2. La progressiva erosione delle competenze statali	196
3. Gli accordi conclusi per conto o nell'interesse dell'Unione europea	210
3.1. La procedura di conclusione dell'accordo	213
3.2. La prassi rilevante	215
3.3. Gli effetti degli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione	217
4. Accordi autorizzati dall'Unione europea	222
4.1. Alcuni esempi tratti dalla prassi più recente	223
4.2. Gli effetti degli accordi autorizzati dall'Unione	227
5. La prassi delle posizioni comuni nell'ambito di organizzazioni internazionali	228
6. Gli effetti derivanti dalle competenze dell'Unione sul piano internazionale	236
6.1. L'invalidità dell'accordo per violazione di norme interne sulla competenza	237
6.2. La prassi delle clausole di disconnessione	243
6.3. La successione dell'Unione europea nei rapporti giuridici tra Stati membri e Stati terzi	246

Capitolo IV

Prevenzione e composizione dei conflitti normativi: l'interazione tra principio di buona fede e principio di leale cooperazione	259
1. Premessa	259
2. Il principio di buona fede nell'ordinamento internazionale	260
2.1. La nozione di buona fede nel diritto internazionale	261
2.2. L'autonomia degli obblighi di buona fede	264
2.3. Buona fede nella negoziazione e nella conclusione di accordi internazionali: ancora sul ruolo dell'art. 46 della Convenzione di Vienna	265
2.3. Buona fede nella fase di esecuzione dei trattati	268
2.4. La funzione interpretativa del principio di buona fede	272
3. Il principio di leale cooperazione e l'esercizio del potere estero degli Stati membri	274
3.1. Il principio di leale cooperazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico dell'Unione	274
3.2. Applicazioni del principio di leale cooperazione nell'ambito delle relazioni esterne	277
3.3. Il principio di leale cooperazione nel contesto degli accordi misti	278
3.4. Doveri di lealtà e tutela dell'interesse dell'Unione	282
4. Doveri di lealtà e salvaguardia dell'autonomia degli Stati membri nell'esecuzione di accordi internazionali conclusi con soggetti terzi	295
4.1. Principio di leale cooperazione e reciprocità degli obblighi	297
4.2. Il ruolo svolto dall'interpretazione nella composizione di conflitti normativi	300
4.3. L'applicazione dell'art. 351 alle competenze di nuova attribuzione	309
5. L'individuazione di una norma di conflitto	314
Conclusioni	321
Bibliografia	329

Ai miei genitori

Il presente lavoro costituisce lo sviluppo di una tesi di dottorato discussa presso l'Università di Palermo nel febbraio 2016. Devo un sentito ringraziamento alla Prof.ssa Ornella Porchia, per avermi guidato nelle diverse fasi di questo percorso e per avermi sempre offerto nuovi spunti di riflessione. Un ringraziamento doveroso va anche al Prof. Antonello Tancredi, per le occasioni di prezioso confronto e per avermi aiutato nell'individuare alcuni degli aspetti salienti del lavoro.

Una parte considerevole della ricerca e della stesura di questo lavoro è stata realizzata a Bruxelles, presso la Brussels School of International Studies della Kent University. Sono grato al Prof. Harm Schepel, per la sua disponibilità e la sua amicizia.

Un profondo ringraziamento lo devo al Prof. Greppi, per avermi sostenuto fin dall'inizio del mio percorso. Ringrazio il Prof. Vellano, per la fiducia che mi ha accordato in tante occasioni e il Prof. Oddenino, per i continui stimoli che mi ha fornito.

Se questo lavoro ha infine visto la luce, lo devo anche alle persone con cui ho il privilegio di lavorare: Alberto, Anna, Elena, Francesca, Ludovica e Stefano. Un ringraziamento speciale a Francesco Costamagna e Andrea Spagnolo, per non avermi mai fatto mancare il loro aiuto e i cui molti suggerimenti sono stati essenziali nella realizzazione dell'opera.

Infine, grazie a Valentina, con cui condivido tutto e che rimane, come sempre, la mia miglior lettrice.

Ogni errore è di esclusiva responsabilità dell'autore.

Introduzione

«Ma si potrebbe pensare che dallo scheletro nudo della balena arenata sia possibile derivare indizi accurati sulla sua vera figura. Affatto. Poiché una delle cose più curiose di questo Leviatan è che lo scheletro dà pochissimo l'idea della sua forma generale»¹.

1. Premessa

La crescente rilevanza dell'azione esterna dell'Unione europea, determinata anche dall'ampliamento costante delle competenze dell'Unione in questo ambito, ha comportato un considerevole ridimensionamento della vita di relazione internazionale degli Stati membri. In molti settori del diritto internazionale, l'Unione si è progressivamente sostituita ai propri Stati nella gestione delle relazioni con i Paesi terzi. Le questioni attinenti alle relazioni esterne dell'Unione hanno assunto, nella costruzione del processo di integrazione, una dimensione che molti autori non esitano a configurare come questioni di carattere essenzialmente costituzionale². Lo studio dei numerosi contributi, monografici e non, in tema di relazioni esterne dell'Unione, nonché l'esame della giurisprudenza, mettono in luce l'elevato livello di elaborazione, teorica e pratica, dei diversi profili attinenti alla soggettività di diritto internazionale dell'Unione e alla conclusione di accordi internazionali da parte di quest'ultima. Per lungo tempo, tuttavia, la dottrina ha dedicato minor attenzione

1 H. MELVILLE, *Moby Dick o la balena*, trad. di Cesare Pavese, Adelphi 1994.

2 V., *ex multis*, P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford 2011, 1-3; H. FLAVIER, *La Contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles 2012; J. LARIK, *Foreign Policy Objectives in European Constitutional Law*, Oxford 2016, 1-8; R. UERPMANN-WITZACK, *The Constitutional Role of International Law*, in A. VON BOGDANDY, J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford 2009, 131 ss.

al tema dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e accordi internazionali vincolanti i soli Stati membri³. Solo recentemente si assiste ad un aumento dei contributi in materia, sebbene si tratti, pur con le dovute eccezioni, di analisi sporadiche e incentrate su singoli aspetti specifici. Inoltre, mentre molto si è detto riguardo agli accordi conclusi tra Stati membri (c.d. accordi *inter se*), la prassi relativa agli accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi è stata presa in considerazione in misura sensibilmente minore. Eppure, essa interroga lo studioso del diritto internazionale sotto molteplici profili, a partire dal diritto dei trattati per giungere fino alle regole in tema di responsabilità.

L'appartenenza all'Unione europea, infatti, non ha fatto venire meno il ruolo degli Stati in quanto membri della Comunità internazionale, come dimostrato dalla consistenza delle relazioni che essi intrattengono ancora in prima persona con soggetti terzi rispetto all'ordinamento dell'Unione. Basti pensare che essi sono ancora parte di numerosi trattati bilaterali in materia di investimenti, di ambiente ed energia, di immigrazione, di estradizione e assistenza giudiziaria, nonché di cooperazione militare, e che partecipano altresì a regimi multilaterali di fondamentale importanza, come nel caso di trattati sulla tutela dei diritti umani, sulla protezione dei rifugiati o sul diritto internazionale umanitario. Sono inoltre numerose le organizzazioni internazionali a cui gli Stati membri hanno aderito e nelle quali l'Unione non ha lo status di membro con diritto di voto.

La scelta del tema trattato in questo lavoro nasce dunque da due considerazioni, l'una di metodo, l'altra di merito. La prima coincide con l'avvertita necessità di tentare una ricostruzione delle forme di interazione tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri secondo uno schema unitario, che tenga in debita considerazione le pertinenti norme di diritto internazionale. Se è vero, infatti, che l'appartenenza all'Unione determina per gli Stati membri una situazione del tutto peculiare, non va dimenticato che il rapporto giuridico tra Stato membro e Stato terzo si realizza nell'alveo dell'ordinamento internazionale ed è solo da esso regolato.

Quanto alle considerazioni di merito, risulta oggi più evidente di un tempo che l'accrescimento delle competenze attribuite all'Unione europea, tanto di quelle interne che di quelle esterne, solleva sempre più frequentemente profili cruciali di coordinamento tra attività dell'Unione e obblighi internazionali degli Stati membri. Le forme di interazione tra le due fonti sono le più varie e pongono problemi applicativi di rilevante complessità. Esse investono, inoltre, non soltanto il ruolo del

3 Un'eccezione è offerta dallo studio di P. FOIS, *Gli accordi degli Stati membri delle Comunità europee*, Milano 1968, il quale già metteva in luce come lo studio degli accordi internazionali degli Stati offriva la possibilità di indagare il peso di tali accordi nell'ordinamento comunitario, i poteri degli Stati in materia di conclusione di trattati, nonché, più in generale, la stessa questione circa la natura delle Comunità: «non v'è aspetto della tematica comunitaria su cui lo studio degli accordi degli Stati membri manchi d'incidere in misura più o meno rilevante».

giudice nazionale ed europeo, bensì quello di tutti gli organi dello Stato (dalla pubblica amministrazione al corpo diplomatico che agisce in sede negoziale), e anche per questo motivo sono apparse meritevoli di un approfondimento sistematico. Si consideri, infatti, che la titolarità di diritti e obblighi internazionali in capo agli Stati membri in un determinato settore si sovrappone frequentemente all'ambito di azione delle istituzioni dell'Unione in virtù delle competenze che sono loro attribuite. Al momento di esecuzione dell'accordo internazionale, dunque, gli Stati membri si possono trovare di fronte a obblighi confliggenti, derivanti dalle contestuali pretese dell'Unione, da un lato, e di uno o più Stati terzi, dall'altro. Peraltro, l'estensione delle competenze attribuite all'UE e il loro esercizio da parte delle istituzioni sono suscettibili di incidere non soltanto sul modo in cui gli Stati membri adempiono i propri obblighi verso i terzi, bensì anche sulla loro stessa autonomia nella conclusione di trattati internazionali.

A tal proposito, è parso opportuno porre le fondamenta teoriche del lavoro nell'ambito delle regole dell'ordinamento internazionale relative alla capacità di agire degli Stati. È infatti necessario chiedersi, in via preliminare, fino a che punto tale capacità rimanga intatta quando uno Stato aderisca ad un'organizzazione del tipo dell'Unione europea. Soltanto una volta posta questa premessa, sarà possibile apprezzare i diversi profili che emergono dal rapporto tra ordinamento dell'Unione e accordi conclusi dagli Stati membri dell'Unione con uno o più Stati terzi.

2. Capacità di agire e libertà degli Stati nel diritto internazionale

Il diritto internazionale non conosce, se non in casi eccezionali, una distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire. Si tratta di categorie della teoria generale del diritto che hanno attecchito con grande difficoltà nella dottrina internazionalistica e che oggi sono considerate di marginale rilevanza. Ciò si spiega soprattutto alla luce della preminente posizione, nella teoria della personalità dello Stato, del concetto di sovranità, che da sola sarebbe in grado di spiegare tanto l'imputazione allo Stato di diritti e obblighi quanto la capacità di agire dello Stato medesimo⁴. D'altro canto, la capacità giuridica degli Stati nel diritto internazionale non è altro che espressione della loro soggettività in quanto enti primari dell'ordinamento. La capacità di essere titolari di diritti e doveri derivanti da norme materiali di diritto internazionale dovrebbe quindi costituire la conseguenza della stessa soggettività dello Stato⁵. Si tratterebbe, in altri termini, di individuare gli elementi generali della

4 CPGI, *The 'Wimbledon' (Government of His Britannic Majesty v German Empire)*, sentenza del 17 agosto 1923, Series A, 25; A. McNAIR, *The Law of Treaties*, Oxford 1961, 35.

5 Cfr. *ex multis* B. CHENG, *Introduction to Subjects of International Law*, in M. BEDJAOUI (a cura di), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht 1991, 23.

soggettività necessari affinché un soggetto possa considerarsi astrattamente idoneo ad essere centro di imputazione di diritti e doveri⁶.

Le questioni relative alla capacità giuridica e all'imputazione allo Stato di diritti e obblighi è essenzialmente correlata allo studio della personalità dello Stato nel diritto internazionale, il quale esula dall'oggetto di questo lavoro. Ciò che, invece, in questa sede si vuole evidenziare è l'esistenza di un elemento connaturato alla capacità giuridica dello Stato e, dunque, alla sua sovranità, che può effettivamente essere inteso quale effetto (o manifestazione) della personalità stessa dello Stato nell'ordinamento internazionale⁷. Ci riferiamo alla capacità di agire, che può essere definita come la astratta capacità di porre in essere atti giuridicamente validi⁸. Tale definizione, tratta dalla teoria del diritto privato, è stata accolta anche dalla dottrina di diritto internazionale, nelle rare occasioni in cui quest'ultima si è interessata a tale profilo⁹. La scarsità di contributi in siffatto contesto si spiega anche con la

6 Cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968, 390, il quale parla di «requisiti subiettivi generali» permanenti che l'ente deve presentare per poter essere destinatario delle norme materiali. L'impostazione qui seguita fu in epoca meno recente messa in discussione da coloro i quali ritenevano che la capacità giuridica fossa da individuarsi non in una norma attributiva *ad hoc* della personalità dello Stato, ma nelle singole norme materiali, le quali di volta in volta indicherebbero – tra gli elementi della fattispecie – anche i propri destinatari. Così, ad esempio, G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, Padova 1967, 172 ss., che ne fa discendere, quale conseguenza, che «il soggetto che non è destinatario di una data norma è, rispetto a questa norma, incapace». Per una critica al metodo che vorrebbe ricavare la capacità giuridica dei soggetti dell'ordinamento internazionale dal funzionamento delle singole norme materiali (con particolare riferimento alla questione della capacità degli individui) v. già B. CONFORTI, *Il regime giuridico dei mari*, Napoli 1957, 98 ss.

7 Nel senso che la capacità di agire sarebbe attribuita ai soggetti dell'ordinamento da una norma internazionale di carattere “costituzionale” v. P. ALLOTT, *The Health of Nations: Society and Law beyond the State*, Cambridge 2002, 297. V. anche H. MOSLER, *Subjects of International Law*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, 1984, 443, che identifica la personalità nella condizione di «possessing the quality of being endowed with legal capacity».

8 V. M. ALLARA, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino 1958, 198-199; D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino 1962, 146; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma 1951, 237-238: «Mentre pertanto la capacità giuridica è l'idoneità naturale (generica) della persona ad essere soggetto di rapporti giuridici, la capacità di agire è idoneità naturale (specificata) della persona ad essere soggetto del rapporto (di quel rapporto), che si svolge nell'atto».

9 V. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1952, 131 ss; R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 461; J. COMBACAU, S. SUR, *Droit International Public*, Parigi 1993, 224-226. In passato, la dottrina ha fatto frequentemente ricorso alla categoria delle incapacità per inquadrare il fenomeno dei protettorati internazionali. V. P.

varietà di approcci seguiti dai diversi sistemi giuridici nazionali. Si consideri, ad esempio, che, nella dottrina di matrice anglosassone, la distinzione tra capacità giuridica e capacità di agire tende a scomparire, potendosi ricomprendere i diversi elementi di tali categorie nel concetto di *legal capacity*¹⁰.

È bene sottolineare fin da subito che il concetto di capacità di agire accolto in questa sede si riferisce alla produzione di atti giuridici¹¹. Da essa dunque devono essere esclusi tutti i fatti che, pur giuridicamente rilevanti, non costituiscano atti giuridici¹². Ciò consente anche di limitare la nostra indagine al compimento di atti

FEDOZZI, *Saggio sul protettorato*, Venezia 1897; G. VENTURINI, *Il protettorato internazionale*, Milano 1939.

10 V. S. ROSENNE, *The perplexities of modern international law*, Leiden/Boston 2004, 264, che impiega il termine personalità internazionale per indicare «*the capacity to act on the international plane*», sebbene l'ordinamento internazionale conosca situazioni in cui, a fronte della sussistenza della capacità giuridica manca (o, comunque, è fortemente limitata) la capacità di agire. In questo senso v. anche G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 95-96, 142-143, nonché D.W. GREIG, *International Law*, Londra 1976, 92-93. Si pensi, ad esempio, al caso degli individui, destinatari certamente di norme in tema di tutela dei diritti fondamentali, i quali tuttavia non possiedono la capacità di concludere un trattato internazionale. Lo stesso dicasi, ancora, per i popoli che godono del diritto all'auto-determinazione, i quali, pur potendo essere titolari di rapporti giuridici relativi al loro status e funzionali al perseguimento delle loro aspirazioni (cfr. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples. A Legal Appraisal*, Cambridge 1995, 143-145), sono tuttavia incapaci di porre in essere determinati atti di diritto internazionale. Parla di limitata capacità in relazione agli insorti e ai movimenti di liberazione nazionale N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino 2013, 195-196. V. però I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford 2008, 57: «[a] subject of law is an entity capable of possessing international rights and duties and having the capacity to maintain its rights by bringing international claims». Si tratta di una posizione probabilmente ispirata al parere della Corte internazionale di giustizia sul noto caso *Reparation for Injuries*, in cui la Corte ha in effetti identificato uno dei caratteri della personalità giuridica dell'organizzazione internazionale con la capacità di presentare un reclamo a tutela dei propri diritti, lesi dalla condotta di uno dei propri Stati membri (CIG, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion*, parere reso l'11 aprile 1949, spec. 178). Secondo F. CAPOTORTI, *Sulla competenza a stipulare degli organi delle unioni*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. VII, 1955, 149, nel diritto internazionale «la capacità di contrarre viene, notoriamente, ricondotta alla norma generale '*pacta sunt servanda*', e configurata come immediato riflesso della personalità; ciò in quanto, non ammettendosi separazione tra capacità giuridica e capacità di agire, il possesso della prima (cioè, la qualità di soggetto) comporta necessariamente quello della seconda».

11 Nei quali rientrano all'evidenza anche gli atti illeciti, forse con l'unica eccezione, di cui si dirà più avanti, in cui alla commissione dell'atto illecito l'ordinamento ricollegli anche la sanzione dell'invalidità dell'atto.

12 Nessuna questione di capacità d'agire si porrà dunque nel caso in cui il comportamento

giuridici tipici del diritto internazionale, primo fra tutti quello della conclusione di un trattato internazionale. E non è, dunque, privo di interesse il fatto che proprio la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 dedichi una delle prime disposizioni alla capacità degli Stati di concludere trattati internazionali.

L'art. 6 della Convenzione, infatti, rubricato "*Capacity of States to conclude treaties*", ha lo scopo di mettere in luce uno dei caratteri fondamentali della sovranità statale¹³, vale a dire la capacità di concludere trattati internazionali. La disposizione aveva, inoltre, l'obiettivo di eliminare qualsivoglia dubbio circa ipotetiche limitazioni della capacità di agire degli Stati¹⁴. Proprio su questo aspetto si era concentrata la Commissione di diritto internazionale (CDI), che si è voluta distanziare da precedenti tentativi di codificazione del diritto dei trattati¹⁵. Ne è derivata una formulazione invero piuttosto laconica, secondo la quale «*every State possesses capacity to conclude treaties*»¹⁶.

Si è parlato in passato, e si continua ancora oggi a parlare, di Stati incapaci (o limitatamente capaci) in tutte quelle situazioni in cui il potere giuridico dello Stato di intrattenere rapporti con altri soggetti sia in qualche misura limitato o da norme

del soggetto venga in rilievo in quanto puro fatto materiale, anche quando l'ordinamento faccia discendere da tale fatto determinati effetti giuridici.

13 Cfr. le considerazioni di Reuter in CDI, *779th Meeting*, in *Yearbook of International Law Commission*, 1965, vol. I, 25, par. 35.

14 Evitando, al tempo stesso, di intervenire sulla questione della soggettività internazionale dello Stato. V. le osservazioni espresse dal relatore speciale H. WALDOCK in CDI, *811th Meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1965, vol. I, 252, par. 44, secondo il quale la disposizione avrebbe avuto in fin dei conti un carattere neutro, essendovi alla base della capacità di agire degli Stati la questione circa la definizione della natura dello Stato nel diritto internazionale. Cfr. sul punto anche K. DOEHRING, *State*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam 2000, 601. Secondo M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, 129, «concomitant to the notion of treaty-making as an attribute of the sovereignty of States is the definition of State itself».

15 Si pensi, ad esempio, al progetto di codificazione del diritto dei trattati del 1935 predisposto dalla Harvard Law School, il cui art. 3 prevedeva che «*capacity to enter into treaties is possessed by all States, but the capacity of a State to enter into certain treaties may be limited*». La proposta fu scartata dalla Commissione perché strettamente connessa alla questione degli Stati sottoposti a protettorato o dominio coloniale. Cfr. la posizione di Tunkin in CDI, *639th Meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. I, 59, par. 27 ss.

16 Nell'ultima versione proposta dal relatore speciale Waldock alla Conferenza di Vienna venne altresì eliminato ogni riferimento alla questione della capacità degli Stati federali e delle organizzazioni internazionali. Cfr. la formulazione dell'art. 3 in H. WALDOCK, *First Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/C/N.4/144, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. II, 35 ss.

di diritto internazionale o da situazioni di fatto¹⁷. Alcuni autori, al contrario, hanno evidenziato che l'idea stessa di Stati incapaci o di limiti alla capacità di agire non dovrebbe trovare spazio nell'ordinamento internazionale¹⁸. I rapporti internazionali tra Stati, per loro stessa natura, non contemplerebbero l'ipotesi di uno Stato incapace, potendo quest'ipotesi ravvisarsi unicamente nella perdita da parte dello Stato della sua soggettività (come nel caso dell'estinzione del soggetto)¹⁹. Tale impostazione prende le mosse da una premessa teorica riconducibile alle posizioni già espresse da Jellinek, il quale rinveniva nell'autolimitazione (*Selbstverpflichtung*) – cioè nella volontà dello Stato di autolimitarsi – l'elemento che conferiva giuridicità al diritto internazionale²⁰. Un ordinamento che si fondasse sull'autolimitazione dei propri soggetti non potrebbe rispetto a questi concepire alcuna limitazione di capacità. Da questo punto di vista, l'assunto dell'autolimitazione avrebbe trovato conferma anche nella giurisprudenza più risalente, come ad esempio nel noto caso *Lotus*²¹.

17 Sarebbe questo il caso, ad esempio, dei territori sottoposti ad amministrazione fiduciaria o ad occupazione bellica. Cfr. sul punto C. STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge 2008, 570. Parla di interdizione (dunque di incapacità di agire) rispetto alla Germania del secondo dopo guerra, controllata dagli Alleati, A. VERDROSS, *Völkerrecht*, Vienna 1964, 86 ss. Vedi anche S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, Padova 1939, 90 ss.

18 Cfr. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 461-462.

19 Secondo D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*, Roma 1928, 207 ss., l'ordinamento internazionale non potrebbe prevedere limiti alla capacità di agire poiché, a differenza degli ordinamenti interni, in cui questi sono disposti dalla legge, le incapacità di diritto internazionale dovrebbero fondarsi su un'autolimitazione dello Stato, ciò che le renderebbe incompatibili con il concetto stesso di incapacità. Cfr. anche R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 462, secondo il quale nemmeno l'adesione di uno Stato ad una confederazione farebbe venire meno la piena capacità dello Stato di agire sul piano internazionale, dovendo al più considerarsi l'azione esterna dello Stato come una violazione del Patto confederale. Diverso, invece, il discorso per quanto riguarda gli Stati federali, su cui v. *infra*.

20 Cfr. G. JELLINEK, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, Vienna 1880, 6-7. Sul punto cfr. anche l'analisi di J. VON BERNSTORFF, *Georg Jellinek and the Origins of Liberal Constitutionalism in International Law*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2012, 659 ss. Per una critica radicale alla teoria volontaristica v. H.L. HART, *The Concept of Law*, 2 ed., Oxford 1994, 220 ss., spec. 225: «[...] in order that words, spoken or written, should in certain circumstances function as a promise, agreement, or treaty, and so give rise to obligations and confer rights which others may claim, rules must already exist providing that a state is bound to do whatever it undertakes by appropriate words to do. Such rules presupposed in the very notion of a self-imposed obligation obviously cannot derive their obligatory status from a self-imposed obligation to obey them».

21 CPGI, *The Case of S.S. Lotus*, Series A, No. 10, sentenza del 7 settembre 1927, 18, in

Ciò consentirebbe anche di sgombrare il campo dall'equivoco che identifica come limiti alla capacità di agire quelli che in realtà dovrebbero considerarsi come limiti alla libertà di agire e, segnatamente, all'autonomia negoziale degli Stati. Lo Stato che agisca violando siffatto limite agirà in maniera illecita, ma da ciò non potrà farsi discendere una sua incapacità. Persino nei casi in cui la conclusione di un trattato sia affetta da nullità, questa non costituirebbe negazione della capacità di agire ma andrebbe costruita come semplice sanzione²².

In epoca più recente, tuttavia, sono state avanzate altre ipotesi che sarebbero idonee a configurare limiti alla capacità di agire degli Stati, soprattutto con riferimento ad alcuni casi – codificati dalla Convenzione di Vienna – di invalidità dei trattati internazionali.

La formulazione dell'art. 6 della Convenzione di Vienna sembrerebbe, in realtà, escludere la possibilità di individuare nella stessa Convenzione limiti alla capacità di agire²³. Così, non costituiscono certamente limiti alla capacità le norme che dispongono l'invalidità di un trattato quando ricorra un vizio della manifestazione di volontà dello Stato di assumere obblighi convenzionali²⁴. Si tratta, all'evidenza, di ipotesi diverse, in cui la capacità di agire rimane integra, ma il trattato è invalido in forza della non genuinità della volontà espressa dallo Stato. Qualche dubbio può invece essere sollevato rispetto all'ipotesi – codificata dall'art. 53 – dell'invalidità per contrasto con

cui la CPGI afferma che «[i]nternational law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefor emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed».

22 Ancora R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 461, che porta l'esempio degli Stati neutralizzati rispetto ai quali la neutralizzazione opererebbe come limite alla libertà e non come limite alla capacità di agire: «[l]a guerra mossa dallo Stato neutralizzato infatti sarà illecita, ma pur tuttavia valida e produttiva di tutte le conseguenze caratteristiche dello stato di guerra».

23 A. PETERS, *Treaty Making Power*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2012, par. 17. Tanto che il riconoscimento di una capacità di agire generale a favore degli Stati avrebbe avuto i caratteri di una norma imperativa. L'impostazione derivava dalla volontà di alcuni membri della Commissione di evitare situazioni di stampo colonialista in cui uno Stato potesse rinunciare alla propria capacità a favore di un altro Stato. Così configurata, la capacità di agire costituirebbe un attributo inalienabile della sovranità. V. sul punto la discussione in CDI, *779th Meeting cit.*, 25 ss.

24 È il caso degli artt. 46 e seguenti (violazione manifesta di norme interne sulla competenza, restrizioni al potere di esprimere il consenso rispetto ad un certo organo statale, errore, dolo, corruzione, violenza sullo Stato o su un suo rappresentante). Sembra, invece, incline a ritenere queste ipotesi riconducibili ad un difetto di capacità (in virtù probabilmente della sanzione dell'invalidità), M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 128-129.

norme imperative di diritto internazionale. In questo caso, infatti, non è la volontà di concludere il trattato ad essere viziata, ma è l'illiceità dell'oggetto del trattato stesso a determinare l'invalidità *ab initio*²⁵, tant'è che in queste ipotesi il contrasto con la

25 *Contra* K. SCHMALENBACH, *Article 6*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino/Heidelberg 2012, 108, la quale ritiene che anche nel caso dell'art. 53 non si possa parlare di limite alla capacità di agire, poiché «the unilateral expression to be bound by a treaty contrary to *jus cogens* is, from a formal point of view, legally valid but the treaty is void due to its proscribed subject matter». L'A. sembrerebbe, però, far erroneamente coincidere capacità di agire e manifestazione della volontà di vincolarsi ad un trattato internazionale. D'altro canto, ci sembra, è la stessa Convenzione di Vienna a tracciare una distinzione tra invalidità derivante da vizi della volontà e invalidità per illiceità dell'oggetto: mentre, infatti, gli artt. da 46 a 52 fanno riferimento alla manifestazione del consenso da parte dello Stato, l'art. 53 si riferisce alla incompatibilità *tout court* del trattato con una norma di *jus cogens*. V. sul punto N. RONZITTI, *Trattati contrari a norme imperative del diritto internazionale?*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano 1984, 209 ss. Lo stesso Jellinek aveva in effetti concesso che non qualunque volontà dello Stato è idonea a creare diritto, come nel caso di trattati che non abbiano una "causa" legittima. Sul punto cfr. anche M. KOSKENNIEMI, *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge 2005, 129-130. Alcuni spunti sono offerti dalla prassi in tema di trattati relativi a situazioni territoriali illegittime, rispetto ai quali potrebbe ipotizzarsi non soltanto il sorgere della responsabilità internazionale dello Stato (ad esempio per violazione dell'obbligo di non riconoscimento ex art. 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati), ma altresì l'invalidità del trattato stesso. In questo senso v. E. MILANO, *Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Leiden 2008, 139-140; v. però A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova 2000, 807, secondo il quale, alla luce delle considerazioni espresse dalla CIG nel parere sulla Namibia (CIG, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, parere reso il 21 giugno 1971, par. 126), l'accordo sarebbe valido ma non opponibile ai terzi. La questione è stata recentemente sottoposta all'attenzione della CGUE, in relazione ad un accordo tra Unione europea e Marocco ritenuto invalido dal Fronte Polisario perché lesivo dei diritti connessi al principio di autodeterminazione del popolo *saharawi* del Sahara occidentale. La Corte, tuttavia, si è limitata ad affrontare il profilo dell'applicazione *ratione loci* dell'accordo, non pronunciandosi sulla questione della sua invalidità per contrasto con una norma imperativa (come invece prospettato dai ricorrenti nei motivi del ricorso per annullamento). Cfr. CGUE, *Consiglio c. Fronte Polisario*, causa C-104/16 P, sentenza del 21 dicembre 2016. Cfr. anche Trib., *Front Polisario c. Consiglio dell'Unione europea*, causa T-512/12, sentenza del 10 dicembre 2015, punti 200 ss., in cui il Tribunale ha negato l'esistenza di un divieto assoluto e generale (in sostanza, una forma di incapacità) per l'Unione di concludere un accordo in violazione di norme imperative. Per un approfondimento v. A. ANNONI, *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 869-870. Di diverso avviso, invece, l'Avvocato generale Wathelet, il quale, nelle sue conclusioni al secondo caso sul Fronte Polisario, ha ritenuto che la violazione del principio di autodeterminazione e di altre norme di diritto internazionale, ad opera dell'accordo concluso tra UE e Marocco,

norma imperativa è tale da travolgere l'intero impianto convenzionale²⁶. Ciò sarebbe inoltre dimostrato dal fatto che si tratta di una nullità assoluta del trattato, non sanabile e la cui invocabilità è sottoposta a regole particolari²⁷.

È, al contrario, da escludere in radice che limiti alla capacità di agire possano derivare dall'assunzione di obblighi convenzionali²⁸. Come si vedrà, infatti, le norme in tema di successione dei trattati nel tempo e di antinomie tra obblighi convenzionali non prevedono neppure l'invalidità del trattato successivo incompatibile, ma al più la disapplicazione – nel caso concreto – di quello precedente²⁹. Anche quando un trattato preveda un *pactum de non contrahendo*, la conclusione di un successivo trattato in violazione dell'obbligo precedentemente assunto non sarà affetta da invalidità, benché da essa possa sorgere la responsabilità dello Stato contraente. Lo stesso vale per le clausole di supremazia poste da un trattato rispetto

rendessero invalidi gli atti dell'Unione relativi alla conclusione dell'accordo medesimo. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet, presentate il 10 gennaio 2018, causa C-266/16, *Western Sahara Campaign UK, The Queen c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*. In questo caso, tuttavia, non si è discusso della validità internazionale dell'accordo, ma soltanto di quella degli atti interni di approvazione e di esecuzione dello stesso.

26 Come stabilito dall'art. 44 della Convenzione di Vienna, nei casi di invalidità determinata da contrasto con una norma imperativa le disposizioni del trattato si considerano indivisibili. Certo l'argomento non è decisivo, posto che la regola dell'indivisibilità delle disposizioni convenzionali trova applicazione anche nei casi dell'art. 51 (violenza esercitata sul rappresentante dello Stato) e dell'art. 52 (violenza esercitata su uno Stato con la minaccia o con l'uso della forza), a meno di non ritenere entrambe le ipotesi espressione del generale divieto di uso della forza.

27 Sebbene il profilo della invocabilità della nullità per contrasto con norme di *jus cogens* appaia ancora oggi problematico. V. W. CZAPLINSKI, *Jus Cogens and the Law of Treaties*, in C. TOMUSCHAT, J-M. TOUVENIN (a cura di), *The Fundamentale Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston 2006, 89 ss. Tale invalidità costituisce comunque l'unica ipotesi in cui la Convenzione di Vienna, all'art. 66, riconosce alla Corte internazionale di giustizia una giurisdizione obbligatoria sulla controversia relativa all'invalidità medesima. Tuttavia, la possibilità di ricorrere alla Corte è riservata ai soli Stati parte del trattato (cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 2014, 186). V. però la ricostruzione offerta da A. GIANELLI, *Absolute Invalidity of Treaties and Their Non-Recognition by Third States*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 333 ss.

28 A maggior ragione non possono derivare limiti nemmeno da norme consuetudinarie, stante il carattere di flessibilità e derogabilità della consuetudine internazionale, forse con l'unica eccezione che abbiamo già indicato nelle norme imperative.

29 V. sul punto diffusamente il Capitolo I. In casi di radicale incompatibilità, l'art. 59 della Convenzione di Vienna prevede l'estinzione del trattato precedente, ma anche in questo caso non si tratta di invalidità, posto che gli effetti dell'estinzione decorrono *ex nunc*.

ad altri obblighi internazionali assunti dagli Stati contraenti. Anche l'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, il quale assicura la prevalenza degli obblighi della Carta su tutti gli altri obblighi internazionali degli Stati membri, non potrebbe determinare l'invalidità di trattati successivamente conclusi e incompatibili con la Carta medesima³⁰, a meno di non ritenere che la clausola di supremazia di cui all'art. 103 sia espressione di una norma imperativa³¹.

Tutte le ipotesi finora esaminate sembrano confermare l'inesistenza generale di limiti alla capacità di agire degli Stati, specie per quanto attiene alla conclusione di trattati internazionali. Di conseguenza, ogni volta che si vorranno individuare dei limiti all'attività dello Stato sul piano internazionale, questi dovranno essere costruiti come semplici limiti alla libertà e non come casi di incapacità di agire³².

Poste queste premesse, appare ora necessario interrogarsi su alcuni profili che attengono ai limiti derivanti per gli Stati dalla partecipazione a organizzazioni internazionali. Dal momento che l'oggetto della presente ricerca concerne l'attività internazionale degli Stati membri dell'Unione europea, è sembrato fin dall'inizio necessario porsi almeno due domande. Innanzitutto, se il discorso sulla capacità di agire possa considerarsi valido anche quando lo Stato abbia rinunciato al proprio potere estero a favore di un'organizzazione internazionale; profilo, questo, intimamente connesso alla natura dei trattati istitutivi di un'organizzazione. Tale analisi consentirà anche di risolvere la seconda questione preliminare rispetto all'oggetto di questa indagine, vale a dire se la natura dei trattati istitutivi di un'organizzazione sia tale da sottrarre questo tipo di accordi alle regole poste dal diritto dei trattati. Solo una volta che si saranno risolti questi due nodi, sarà possibile procedere all'analisi vera e propria del fenomeno degli accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea.

3. (Segue): Capacità di agire e libertà di agire degli Stati sul piano internazionale. Il caso peculiare dell'Unione europea tra dimensione internazionale e dimensione federale.

L'oggetto e lo scopo di questo libro potrebbero probabilmente condurre ad una analisi del noto dibattito sulla natura delle organizzazioni internazionali e sulle as-

30 Pur essendo la clausola ispirata ai meccanismi tipici degli Stati federali. Cfr. R. KOLB, *L'Article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 2013, vol. 367, 35 ss.

31 In questo senso cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 187-188.

32 V. anche K. SCHMALENBACH, *Article 6 cit.*, 111: «the principle of sovereign equality of States conveys the presumption that any agreement to abstain from particular treaties does not connote a restriction on State's treaty-making capacity but merely limits the State's freedom of contract (treaty-making power)».

serite peculiarità che qualificerebbero l'Unione europea come un ordinamento *sui generis*, separato e distinto da quello internazionale. Nella prospettiva che qui interessa, però, ci limiteremo a tracciare qualche considerazione generale su un aspetto più specifico, attinente al rapporto tra trattati istitutivi di organizzazioni internazionali e diritto dei trattati, muovendo dalla preliminare questione sui limiti alla capacità di Stati membri di organizzazioni internazionali. Come già accennato, infatti, non potendo ricavare tali limiti dalla assunzione di obblighi convenzionali precedenti – che incidono unicamente sull'autonomia degli Stati – si tratterà di capire se la natura del trattato istitutivo di un'organizzazione sia compatibile con l'idea di Stati incapaci. Accanto a questa ipotesi, sarà valutata anche la questione della capacità di agire sul piano internazionale degli Stati membri di una federazione.

3.1. La natura dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali e i limiti da essi derivanti per gli Stati membri

Come noto, il dibattito intorno ai caratteri dei trattati che istituiscono organizzazioni internazionali si è storicamente concentrato sulla natura duale di tali strumenti. Da un lato, essi sono accordi internazionali che prevedono obblighi e diritti per gli Stati che diverranno parte della costituenda organizzazione. Al contempo, però, tali trattati sono anche la “costituzione” dell'organizzazione, nel senso che ne prevedono i poteri e disciplinano forme e modi con cui questi vanno esercitati. La questione, tuttavia, non è sempre stata affrontata in questi termini e va comunque osservato che la constatazione della natura duale dei trattati istitutivi di organizzazioni internazionali se, da un lato, ha il pregio di sintetizzare descrittivamente le peculiarità di tali strumenti, non sempre è idonea a spiegare e risolvere tutte le difficoltà ad essi connessi.

In generale, il dibattito può essere sintetizzato – forse semplicisticamente – nei seguenti termini: a chi ritiene che il trattato istitutivo di un'organizzazione non differisca in nulla da qualunque altro accordo internazionale, con cui le parti conferiscono reciprocamente diritti e obblighi, si contrappone chi considera tali trattati come costitutivi di ordinamenti internazionali particolari, dunque dotati di una particolare forza di resistenza al diritto internazionale generale. Tale contrapposizione affonda le sue radici nella nota distinzione, introdotta già da Triepel, tra trattato-acordo e trattato-legge³³, in forza della quale potrebbe ascrivere carattere normativo

33 V. H. TRIEPEL, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899. Classificazione ripresa poi anche in D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*⁶, Padova 1955, 299, il quale distingue «i veri e propri contratti fra Stati, rivolti allo scambio delle utilità e delle prestazioni, in cui le dichiarazioni di volontà hanno contenuto diverso e solo convergono nel fine comune, dagli accordi in senso stretto (*Vereinbarungen*) o atti collettivi, rivolti al soddisfacimento di interessi comuni o all'esercizio di comuni poteri, in cui le volontà delle parti hanno il medesimo contenuto».

unicamente al secondo tipo di trattato³⁴.

Ora, secondo gli Autori che aderiscono alla prima impostazione, il trattato istitutivo di un'organizzazione internazionale non sarebbe altro che un contratto tra Stati, disciplinante i loro rapporti reciproci³⁵. Il trattato, dunque, non sarebbe in alcun modo caratterizzato da una portata costituzionale, poiché l'accordo internazionale non sarebbe di per sé idoneo «né a sovraordinare uno Stato a un altro né a sovraordinare agli Stati un organo da esso predisposto»³⁶. Di conseguenza, anche il funzionamento degli organi internazionali sarebbe subordinato in ogni momento alle sole scelte degli Stati membri di adempiere o non adempiere agli obblighi ad essi incombenti in forza del patto istitutivo³⁷.

A queste considerazioni si è invece opposto che il trattato istitutivo di un'organizzazione, pur nascendo formalmente come accordo internazionale, avrebbe una sostanza "costituzionale"³⁸, che si manifesterebbe nel tempo a mano a mano che la

34 Per una critica, soprattutto rivolta alla contrapposizione tra norma e rapporto giuridico, v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 69.

35 D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale⁴ cit.*, 295.

36 G. ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Torino 1971, 223. Anche l'effetto costitutivo della personalità internazionale dell'organizzazione andrebbe ricercato non nel trattato istitutivo, ma in una norma di diritto internazionale generale. In questo senso v. G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 152-153, il quale rileva l'impossibilità per il trattato istitutivo di attribuire all'ente una personalità giuridica opponibile *erga omnes*. V. anche G. ARANGIO-RUIZ, *Rapporti contrattuali tra Stati e organizzazione internazionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1950, 160, in cui l'A. critica la dottrina dualista che vede nel trattato istitutivo una sorta di costituzione, osservando che «la tesi dell'idoneità dell'accordo fra Stati a costituire un ordinamento parziale è sostenibile solo nell'ambito della teoria monista, che concepisce pubblicisticamente gli Stati del diritto internazionale e il diritto internazionale stesso. Nell'ambito della teoria dualista, la circostanza che l'accordo sia il prodotto della volontà degli stessi soggetti che ne subiscono gli effetti non va interpretata, come la dottrina inesplicabilmente sente di poter fare, nel senso che i soggetti 'legiferano', ma nel senso che essi 'contrattano'. E chi contratta con i propri pari non crea ordinamenti né soggetti, ma diritti ed obblighi reciproci, relativi a comportamenti determinati o da determinarsi».

37 G. ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica cit.*, 225.

38 R. MONACO, *Le caractère constitutionnel des acts institutifs d'organisations internationales*, in *Melange Charles Rosseau. La Communauté internationale*, Parigi 1974, 154, 156-157, secondo il quale l'idea che un accordo non possa produrre che effetti meramente obbligatori non trova riscontro né nella prassi né tantomeno nel diritto positivo. Si dovrebbe, infatti, individuare una norma sulla produzione che costituisse un limite oggettivo alla idoneità del trattato a creare – in senso costituzionale – organizzazioni strutturate e permanenti. Già nel 1930, tuttavia, i trattati istitutivi di organismi internazionali erano stati qualificati come "treaties creating constitutional international law" e ricondotti alla categoria del trattato-legge. Cfr. A. MCNAIR, *The Function and the Differing Legal Character*

struttura organizzativa assume consistenza e piena operatività. Tale approccio consentirebbe di mettere in luce la natura duale del trattato istitutivo e, insieme ad essa, l'autonomia dell'ordinamento interno facente capo all'ente istituito³⁹. Troverebbero così origine nell'accordo istitutivo ordinamenti di diritto internazionale "particolare", che, pur se facenti parte dell'ordinamento internazionale, sarebbero da esso distinti⁴⁰.

In una posizione che potremmo definire intermedia⁴¹, si pone chi ritiene che l'accordo istitutivo non abbia di per sé natura costituzionale, ma che esso sia idoneo a costituire il presupposto di fatto, l'antecedente storico, sul quale si innestano i comportamenti materiali degli Stati, i quali danno vita ad una struttura organizzata⁴². Si tratterebbe, dunque, di un "fenomeno strutturale", che viene consolidandosi in maniera non dissimile da quanto si verifica nella formazione di un nuovo Stato⁴³. Atto istitutivo e organizzazione strutturata rimarrebbero così fenomeni distinti,

of Treaties, in *British Yearbook of International Law*, 1930, 110 ss. V. sul punto anche J. KLABBERS, *Constitutionalism Lite*, in *International Organizations Law Review*, 2004, 31 ss. Con riferimento alla natura costituzionale della Carta delle Nazioni Unite (non solo rispetto all'organizzazione, ma anche nei confronti dell'intera Comunità internazionale) v. già A. VEDROSS, B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlino 1976, 71 ss.; più di recente v. T. FRANCK, *Is the U.N. Charter a Constitution?*, in J.A. FROWEIN (a cura di), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace. Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlino/Heidelberg, 2003, 95 ss.; B. FASSEBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden/Boston 2009.

39 Nel senso che tale ordinamento avrebbe natura originaria v. A.P. SERENI, *Le organizzazioni internazionali*, Milano 1959, 153: «[i] rapporti tra l'ordinamento interno di una organizzazione e quello internazionale sono analoghi a quelli fra l'ordinamento di uno Stato e il diritto internazionale», poiché si tratterebbe di rapporti tra «ordinamenti originari, indipendenti, distinti e separati».

40 V. tra i molti E. DECLEVA, *Il diritto interno delle organizzazioni internazionali*, Padova 1962; J.-M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 297, 2002, 90 ss.

41 La quale, erroneamente, viene talvolta ascritta all'approccio costituzionalista.

42 V. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 84, il quale osserva che, una volta posto l'accordo, gli Stati «che fanno parte dell'organizzazione internazionale non agiscono qui come soggetti di diritto internazionale, ma come dei *fattori* integrati in questa struttura organizzata che esercita il potere governativo; cioè in una struttura costituzionale». V. anche E. VITTA, *Studi sui trattati*, Torino 1958, 60 ss. *Contra* R. MONACO, *Le caractère constitutionnel cit.*, 158-159, il quale riconduce l'attività dell'organizzazione all'esecuzione degli obblighi previsti dall'atto istitutivo.

43 R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 85, ove l'A. rileva che l'organismo internazionale è condizionato «per la sua esistenza e il suo modo di essere e di funzionare, alle forze che con la loro integrazione ne divengono i fattori e ne azionano la costituzione 'vivente'».

sebbene il primo assurga a presupposto necessario del secondo. Tale ricostruzione – fondandosi sul confronto con la formazione dello Stato – non può che riposare sull’idea che il principio di effettività⁴⁴ valga anche a definire (o confermare) l’esistenza dell’organizzazione in senso costituzionale e, al contempo, a configurarla come struttura obiettiva, pienamente integrata nell’ordinamento internazionale⁴⁵.

La natura duale dell’atto istitutivo di un’organizzazione trova riconoscimento anche nella Convenzione di Vienna, la quale ha tentato al tempo stesso di risolvere la questione della applicabilità del diritto dei trattati anche a questa categoria di accordi. Secondo il dettato dell’art. 5,

[t]he Convention applies to any treaty which is the constituent instrument of an international organisation and to any treaty adopted within an international organisation without prejudice to any relevant rules of the organisation⁴⁶.

Si tratta di una riserva generale all’applicabilità del diritto dei trattati – così come codificato nella Convenzione – la quale è subordinata alla compatibilità con le regole interne dell’organizzazione⁴⁷. Non vi è dubbio, quindi, che il trattato istitu-

44 Principio cui diversi autori ricollegano anche l’accertamento della personalità giuridica dell’organizzazione internazionale. Per una impostazione che ci sembra analoga v. M. GIULIANO, T. SCOVAZZI, T. TREVES, *Diritto internazionale. Parte generale*, Milano 1991, 136 ss.: «[u]n’organizzazione internazionale che, per la permanenza e la consistenza dell’apparato in cui si struttura oltre che per l’indipendenza di cui gode nell’esercizio delle sue funzioni, si giustapponga in modo effettivo agli Stati che le hanno dato vita e sia da considerare un membro a sé stante della società internazionale, è da considerarsi anche destinataria delle regole del diritto internazionale, e cioè soggetto di diritto internazionale» (corsivi nostri). V. anche R.-J. DUPUY, *Le droit des relations entre les organisations internationales*, in *Recueil des Cours de l’Académie de La Haye*, vol. 100, 1960, 532; T. GAZZINI, *Personality of International Organizations*, in J. KLABBERS, Å. WALLEDAHL (a cura di), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham 2011, 37 ss.; U. DRAETTA, *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano 2010, 131-132. Per una ricostruzione del dibattito cfr. M.R. MAURO, *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli 2012, 43 ss.

45 *Contra* G. ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica cit.*, 249 ss.

46 Nello stesso senso si esprime anche l’art. 5 della Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali.

47 F. CASOLARI, *L’incorporazione del diritto internazionale nell’ordinamento dell’Unione europea*, Milano 2008, 30-31. V. anche K. SCHMALENBACH, *Article 5*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties cit.*, 89. Una previsione analoga si ritrova anche nella Convenzione di Vienna sulla successione degli Stati nei trattati del 23 agosto 1978, il cui art. 4 prevede che le norme della Convenzione trovino applicazione «to the effects of a succession of States in respect of: a) any treaty which is

tivo possa essere soggetto alle norme in materia di diritto dei trattati, ma ciò accadrà solo in via residuale, ossia per le ipotesi non disciplinate – o disciplinate diversamente – dalle norme dell'organizzazione (ad esempio in tema di adesione, modifica delle disposizioni convenzionali, estinzione o recesso)⁴⁸. La giurisprudenza internazionale, specie quella della Corte internazionale di giustizia, ha confermato la natura ambivalente dell'atto istitutivo di un'organizzazione, evidenziando anche le difficoltà che da essa derivano in termini di interpretazione:

[f]rom a formal standpoint, the constituent instruments of International Organizations are multilateral treaties, to which the well established rules of treaty interpretation apply... But the constituent instruments of international organizations are also treaties of a particular type; their object is to create new subjects of law endowed with a certain autonomy, to which the parties entrust the task of realizing common goals. Such treaties can raise specific problems of interpretation owing, *inter alia*, to their character which is conventional and at the same time institutional⁴⁹.

Dal carattere “istituzionale” dell'atto istitutivo di un'organizzazione dovrebbe anche ricavarsi che esso possiede una natura intrinsecamente evolutiva⁵⁰, considerazione che ha condotto a prediligere, nell'interpretazione di questo tipo di trattati,

the constituent instrument of an international organization without prejudice to the rules concerning the acquisition of membership and without prejudice to any other relevant rules of the organization». Per regole interne dell'organizzazione devono intendersi, secondo il disposto dell'art. 2, par. 1, lett. j) della Convenzione di Vienna del 1986, «the constituent instruments, decisions and resolutions adopted in accordance with them, and established practice of the organization». La rilevanza della prassi interna seguita dagli organi dell'organizzazione era già stata evidenziata in CIG, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations cit.*, p. 179. Sulla nozione di regole interne si tornerà più avanti, quando si analizzerà la questione dell'inoppobilità di tali regole ai terzi.

48 Ciò che varrebbe a confermare la natura di ordinamento particolare dell'organizzazione internazionale, derivante dall'applicazione del criterio della *lex specialis*. In che misura, poi, tale ordinamento possa dirsi pienamente autonomo è questione diversa, che attiene alle singole peculiarità dell'organizzazione.

49 CIG, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict (Advisory Opinion)*, parere reso l'8 luglio 1996, par. 19.

50 R. JENNINGS, A. WATTS, *Oppenheim's International Law*, Harlow 1992, par. 629, 1267-1268. Le considerazioni circa la natura evolutiva degli atti istitutivi di organizzazioni internazionali non sono, però, sufficienti a far venire meno la tensione latente nella dimensione duale di tali atti. Se davvero l'atto istitutivo è un accordo internazionale a tutti gli effetti, la prevalenza del criterio teleologico mal si concilierebbe con il paradigma della volontarietà alla base del funzionamento dei trattati internazionali. Cfr. sul punto C. BRÖLMANN, *The Institutional Veil in Public International Law. International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford 2007, 115.

il criterio di interpretazione teleologica, da cui ha tratto origine la teoria dei poteri impliciti⁵¹.

Ora, le considerazioni fin qui espresse consentono di gettare luce sulla domanda originaria, vale a dire se la partecipazione all'organizzazione internazionale sia idonea a determinare l'emergere di limiti alla capacità di agire degli Stati membri. Domanda alla quale deve darsi risposta negativa. Infatti, la natura convenzionale dell'atto istitutivo – che, ribadiamo, non è negata da nessuna delle concezioni sopra esposte – obbliga a considerare le disposizioni previste da tale atto alla stregua di obblighi internazionali volontariamente assunti dagli Stati membri. Del resto, anche le regole interne dell'organizzazione prevalgono sulle regole generali di diritto internazionale in virtù del principio di specialità, ma senza che ciò faccia venir meno il loro carattere di norme internazionali.

E, di conseguenza, in ragione di quanto si è detto nel paragrafo precedente, e cioè che i vincoli derivanti da obblighi internazionali precedentemente assunti non possono essere costruiti in termini di limiti alla capacità, ma solo di limiti alla libertà, anche nel caso della partecipazione degli Stati all'organizzazione potrà parlarsi solo di una riduzione degli spazi di autonomia negoziale degli Stati e non certo di Stati incapaci. Se ne dovrebbe concludere che, in linea generale, i comportamenti posti in essere dagli Stati membri in violazione dei limiti all'autonomia derivanti dalla partecipazione all'organizzazione non saranno mai affetti da invalidità, ma saranno al più illeciti per contrasto con le norme interne dell'organizzazione e, dunque, soggetti alle garanzie previste dall'ordinamento interno della stessa.

51 Il ricorso al criterio interpretativo che guarda all'oggetto e allo scopo per ricostruire i c.d. poteri impliciti dell'organizzazione è del resto piuttosto frequente nella prassi internazionale. È nota l'affermazione del principio da parte della CIG in relazione ai poteri impliciti delle Nazioni Unite. V. CIG, *Reparation for injuries cit.*, p. 180: «[w]hereas a State possesses the totality of international rights and duties recognised by international law, the rights and duties of an entity such as the Organisation must depend upon its purposes and functions as specified or implied in its constituent document»; v. anche CIG, *Effect of Awards of Compensation made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, parere reso il 13 luglio 1954, 53 ss.; CIG, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, parere reso il 21 giugno 1971, 16 ss. Sulla teoria dei poteri impliciti v. K. SKUBISZEWSKI, *Implied Powers of International Organizations*, in Y. DINSTEIN (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht 1989, 855 ss.; J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge 2009, 59 ss.; H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden/Boston 2011, 180 ss. Per una critica all'impiego della dottrina dei poteri impliciti nell'ambito delle organizzazioni internazionali v. G. ARANGIO-RUIZ, *The 'Federal Analogy' and the UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*, in *European Journal of International Law*, 1997, 1 ss.

3.2. La capacità di agire degli Stati membri di una federazione

L'unica eccezione che ci sembra di poter individuare nella prassi internazionale – e che per ovvie ragioni non può essere del tutto tralasciata – è quella relativa alla costituzione di Stati federali. La prassi storica della formazione di Stati federali dimostra infatti che spesso la costituzione dello Stato in quanto tale è preceduta da un patto (un'unione o alleanza) tra Stati originariamente unitari⁵². A questa prima fase, di carattere eminentemente internazionalistico, ne seguirebbe quindi una successiva, relativa all'emergere di una costituzione interna. Il fenomeno federalistico determinerebbe, in questo senso, la fine della sovranità dei singoli membri⁵³. Per i monisti, tale sviluppo si attuerebbe senza soluzione alcuna di continuità, costituendo il trattato originario di unione già un fenomeno di carattere pubblicistico che andrebbe con il tempo internalizzandosi⁵⁴. Nella teoria dualista, invece, il fenomeno internazionalistico si esaurirebbe per far posto al fenomeno costituzionale interno, che non sarebbe in alcun rapporto di continuità giuridica con quello precedente⁵⁵.

Ciò che in questa sede preme rilevare – a prescindere dall'impostazione che si voglia seguire – è che lo Stato che aderisce al patto federale vedrà, al momento dell'emergere di una costituzione interna, svanire non soltanto la sua capacità di agire, ma anche la sua stessa soggettività di diritto internazionale. Va, tuttavia, osservato che, sotto questo profilo, la dottrina tende a proporre ricostruzioni divergenti e ciò essenzialmente perché vi sono delle ipotesi in cui gli Stati membri della

52 Per una ricostruzione della prassi in questo senso v. J. CRAWFORD, *The Creation of States*, Oxford 2006, 479 ss.

53 R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 427.

54 Impostazione perfettamente compatibile con una teoria che vede nel diritto internazionale il momento fondativo degli ordinamenti interni. Non vi sarebbe così alcuna differenza tra la Confederazione di Stati e la Federazione e nemmeno tra Unioni di Stati nel diritto internazionale e Stati federali. V. H. KELSEN, *Allgemeine Staatslehre*, Berlino 1925, 193 ss. La struttura federale di uno Stato non sarebbe altro che la manifestazione di un diverso grado di decentralizzazione della Comunità internazionale. Cfr. ID., *Le rapports de système entre le droit interne e le droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1928, vol. 14, 319. Per una classificazione degli Stati federali e le differenze con il concetto di Confederazione (nell'ambito della quale la sovranità degli Stati confederati rimane intatta) v. I. BERNIER, *International Legal Aspects of Federalism*, Hamden 1973, 5 ss., nonché W. RUDOLF, *Federal States*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, Paesi Bassi 1987, vol. 10, 165 ss.

55 Per una critica a questa ricostruzione v. G. ARANGIO-RUIZ, *Rapporti contrattuali fra Stati cit.*, 190 ss., il quale ritiene infondata l'esistenza di una così rigida soluzione di continuità tra i due fenomeni, dovendosi invece accettare la coesistenza dei due fino al momento in cui il rapporto privatistico-internazionale non venga estromesso del tutto dai rapporti tra gli Stati parte della federazione. Il contratto internazionale, lungi dall'estinguersi, costituisce invece uno dei presupposti di fatto per l'emergere e l'affermarsi della costituzione federale.

federazione continuano ad esercitare dei poteri sul piano internazionale, soprattutto nella forma della stipulazione di accordi internazionali con soggetti terzi. Di norma, è la stessa costituzione federale a prevedere questo tipo di competenza, spesso soggetta ad una previa autorizzazione del governo centrale.

Per lungo tempo, la soggettività internazionale, e con essa la capacità di agire, degli Stati membri della federazione è stata negata, anche sulla scorta delle regole in materia di responsabilità internazionale. In effetti, questa sembrerebbe essere stata l'impostazione seguita anche dalla Commissione di diritto internazionale nella codificazione delle regole sulla responsabilità. Ai sensi dell'art. 4 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, la condotta di un organo dello Stato importa sempre la responsabilità di quest'ultimo, qualunque sia la posizione dell'organo «in the organization of the State, and whatever its character as an organ of the central Government or of a territorial unit of the State»⁵⁶. È vero che la nozione di unità territoriale potrebbe riferirsi ai soli enti locali o regionali all'interno di uno Stato unitario, ma è la stessa Commissione a specificare che

[i]t does not matter for this purpose whether the territorial unit is a component unit of a federal State or of a specific autonomous area, and it is equally irrelevant whether the internal law of the State in question gives the federal parliament power to compel the component unit to abide by the State's international obligations⁵⁷.

Se si ammettesse, poi, che le regole sulla responsabilità servano anche a definire la soggettività di un ente, se ne dovrebbe dedurre che quest'ultima non può sussistere in relazione ai singoli Stati membri di una federazione⁵⁸. Una conferma in questo senso proviene anche dalla giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia, la quale ha dovuto valutare in che misura il riparto di competenze interno ad

56 CDI, *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, art. 4.

57 CDI, *Draft articles on the responsibility of States for internationally wrongful acts with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte seconda, 41.

58 Per quanto oggi la dottrina maggioritaria suggerisca la necessità di seguire il metodo inverso, vale a dire quello che fa discendere la responsabilità dell'ente dal possesso della personalità di diritto internazionale. In passato si è invece ritenuto che fosse l'attitudine dell'ente a rispondere delle conseguenze giuridiche derivanti dall'illecito a determinare il possesso o meno della soggettività. Per questa impostazione, con particolare riferimento alla personalità delle organizzazioni internazionali, v. B. CONFORTI, *La personalità internazionale delle Unioni di Stati*, in *Diritto internazionale*, 1964, 339; A. GIARDINA, *Comunità europee e Stati terzi*, Napoli 1964, 177. Anche la Corte di Cassazione ha negato che al Montenegro, in quanto parte della Repubblica Federale di Jugoslavia, potesse riconoscersi la qualifica di Stato nel senso del diritto internazionale. Cfr. Corte Cass., *Djukanovic*, sentenza n. 49666 del 28 dicembre 2004.

uno Stato federale quanto all'esecuzione di obblighi internazionali potesse operare come limite all'attribuzione dell'illecito allo Stato centrale⁵⁹. Nel caso *La Grand*, la Corte ha infatti rigettato l'argomento degli Stati Uniti volto a giustificare la violazione della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari sulla base dell'impossibilità, per il governo centrale, di intervenire in materie di competenza esclusiva dei singoli Stati membri (nel caso di specie, in materia di giustizia penale)⁶⁰.

Per la verità, si tratta di conclusioni che non possono essere estese in via generale a tutti gli Stati federali, la cui conformazione e distribuzione dei poteri è estremamente variabile. A questo riguardo, la Commissione di diritto internazionale ha osservato che

[...] federal States vary widely in their structure and distribution of powers, and [...] in most cases the constituent units have no separate legal personality of their own (however limited), nor any treaty-making power. In those cases where the constituent unit of a federation is able to enter into international agreements on its own account, the other party may well have agreed to limit itself to recourse against the constituent unit in the event of a breach. In that case the matter will not involve the responsibility of the federal State [...]⁶¹.

Vi sarebbero, dunque, dei casi in cui dalla competenza a stipulare trattati internazionali, garantita dalla costituzione federale allo Stato membro, potrebbe farsi

59 Posizione che, però, era già stata ampiamente confermata dalla giurisprudenza precedente. V. ad esempio la decisione della Mexican-French Claims Commission sul caso *Pellat*, 7 giugno 1929, in *Reports of International Arbitral Awards*, 534 ss.

60 CIG, *La Grand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures*, ordinanza del 3 marzo 1999, par. 28. V. anche la successiva decisione nel merito della Corte, che ha ritenuto gli Stati Uniti responsabili per l'illecito commesso dallo Stato dell'Arizona. CIG, *La Grand (Germany v. United States of America)*, sentenza del 27 giugno 2001, par. 81. Nello stesso senso v. OMC, Rapporto del panel *Australia – Measures affecting importation of salmon (recourse to article 21.5 by Canada)*, WT/DS18/RW, 18 febbraio 2000, par. 7.12-7.13. V. anche *Mytilineos Holdings SA v. Serbia and Montenegro*, lodo dell'8 settembre 2006, par. 170 ss., nell'ambito del quale si è posta la questione se la Serbia, all'epoca dei fatti uno degli Stati componenti la Repubblica federale di Jugoslavia, potesse essere individualmente convenuta di fronte al tribunale arbitrale dall'investitore, ai sensi di un trattato bilaterale di investimento concluso tra Grecia e Jugoslavia nel 1997. Il collegio ha ritenuto che la Serbia, facendo parte della più ampia federazione jugoslava, non poteva considerarsi parte contraente del trattato bilaterale. In ogni caso, il collegio ha confermato che «[t]his finding is without prejudice to the fact that Serbia and Montenegro may be held internationally responsible for acts of its constituent unit Serbia» (par. 175).

61 CDI, *Draft articles on the responsibility of States with commentaries cit.*, 42. Secondo la Commissione, si tratta di una ipotesi di *lex specialis* ai sensi dell'art. 55 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati.

discendere la soggettività di quest'ultimo sul piano internazionale⁶². In effetti, la prassi conosce casi di Stati membri di federazioni la cui soggettività è stata pienamente riconosciuta nell'ambito della Comunità internazionale, come accaduto per l'Ucraina e la Bielorussia che, pur facendo parte dell'Unione Sovietica, godevano dello status di membro delle Nazioni Unite⁶³.

La possibilità per gli Stati membri di una federazione di stipulare accordi con soggetti terzi ha inoltre sollevato la questione della qualificazione di tali accordi, vale a dire se essi possano essere considerati trattati internazionali ai sensi della Convenzione di Vienna. Durante i lavori della Commissione, erano infatti emerse posizioni divergenti rispetto a tale qualificazione⁶⁴, tanto che alla fine la stessa ipotesi di dedicarvi una disposizione nella Convenzione di Vienna dovette essere scartata⁶⁵. Non è dunque nella Convenzione di Vienna che può essere individuata una risposta alla questione che riteniamo più rilevante ai nostri fini, vale a dire quella attinente alla qualificazione e all'origine della capacità di agire degli Stati membri di una federazione.

Certo, il silenzio della Convenzione di Vienna sul punto sembra quantomeno confermare che la risposta vada cercata nelle singole costituzioni interne degli Stati federali, sebbene qualcuno abbia ritenuto che la capacità degli Stati membri di agire sul piano internazionale potrebbe essere riconosciuta da una norma di diritto internazionale generale⁶⁶. Proprio per il rilievo che viene ad assumere la costituzione federale nell'attribuzione di una competenza esterna agli Stati membri della federazione, dovrebbe concludersi che l'esercizio di tale competenza non è una

62 J. CRAWFORD, *The Creation of States cit.*, 489. L'esistenza in quanto soggetti di diritto internazionale andrebbe, però, valutata non alla luce delle norme costituzionali interne, ma dei presupposti previsti dal diritto internazionale generale. Cfr. W. RUDOLF, *Federal States cit.*, 169.

63 Sul punto v. le considerazioni di J. DUGARD, *Recognition and the United Nations*, Cambridge 1987, 54-55.

64 V., ad esempio, H. LAUTERPACHT, *First Report on the Law of Treaties*, A/CN.4/63, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, 139, il quale osservava che la questione della capacità degli Stati membri di una federazione avrebbe avuto rilevanza solo al fine di determinare la validità o meno di un accordo da essi concluso. Se il trattato fosse stato concluso in violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare dello Stato membro, esso sarebbe stato affetto da invalidità, ciò che sostanzialmente confermerebbe che gli accordi conclusi da singole unità dello Stato federale devono considerarsi a tutti gli effetti trattati internazionali, come tali sottoposte alle regole poste dalla Convenzione di Vienna.

65 Cfr. l'ultima versione della bozza di art. 3, poi successivamente espunto, in CDI, *Report 14th Session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. II, 164.

66 K. SCHMALENBACH, *Article 3*, O. DÖRR, K. SCHAMLENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties cit.*, 58.

prerogativa attribuita alle singole unità federali dal diritto internazionale. Secondo alcuni autori, infatti, tale competenza non è altro che un esercizio costituzionalmente decentrato del potere estero dello Stato federale e, quindi, non può essere intesa come manifestazione della soggettività di ogni singolo ente che compone detto Stato. Gli Stati membri agiscono, in questo senso, soltanto come organi dello Stato federale⁶⁷. Se si ammette, dunque, che si tratti solo dell'esercizio decentrato di un potere dello Stato centrale, si dovrà inevitabilmente negare anche che gli Stati membri della federazione godano di una capacità di agire per così dire originaria, ma soltanto di una capacità derivata da quella che il diritto internazionale riconosce allo Stato centrale⁶⁸. Per questo motivo, secondo alcuni autori, i trattati conclusi dai singoli Stati membri vincolerebbero in realtà l'intero Stato federale, che sarebbe responsabile di fronte ai terzi anche per la loro corretta esecuzione⁶⁹.

Su altro fronte si pongono coloro che invece ritengono che l'attribuzione di competenze internazionali ad opera della costituzione interna costituirebbe il presupposto di sussistenza della soggettività internazionale della singola unità federale⁷⁰. A tale attribuzione, però, dovrebbe accompagnarsi anche il riconoscimento degli altri soggetti della Comunità internazionale, il quale potrebbe manifestarsi proprio nella forma della conclusione di un accordo internazionale con il singolo Stato membro in questione⁷¹.

67 N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale cit.*, 15. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 427. V. anche H. STEINBERGER, *Constitutional Subdivision of States or Unions and Their Capacity to Conclude Treaties*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, 416. Vale la pena ricordare anche il disposto dell'art. 2 della Convenzione di Montevideo sui diritti e i doveri degli Stati del 1933, ai sensi del quale lo Stato federale «shall constitute a sole person in the eyes of international law».

68 Cfr. H. LAUTERPACHT, *First Report cit.*, 139, secondo il quale il potere delegato agli Stati membri dall'autorità centrale relativo alla conclusione di accordi internazionali sarebbe comparabile a quello delle organizzazioni internazionali.

69 In questo senso, tra i molti, J.L. KUNZ, *Staatenverbindungen*, Stoccarda 1929, 664; H. KELSEN, *Principles of International Law*, 1959, 170-171; O.J. LISSITZYN, *Territorial Entities Other than Independent States in the Law of Treaties*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1958, vol. 125, 25 ss. V. anche le considerazioni espresse da G. FITZMAURICE, *Third Report on the Law of Treaties*, A/CN.4/115, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II, 24, nonché H. WALDOCK, *First Report on the Law of Treaties*, A/CN.4/144, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1962, vol. II, 36 ss., secondo il quale, se la costituzione federale «confers upon the constituent States the power to enter into agreements directly with foreign States, the constituent State normally exercise this power in the capacity only of an organ of the federal State or Union, as the case may be».

70 B.R. OPESKIN, *Federal States in the International Legal Order*, in *Netherlands International Law Review*, 1993, 366.

71 Il riconoscimento avrebbe, in questo caso, vero e proprio carattere costitutivo della soggettività internazionale dello Stato membro della federazione. V. tra i molti J. SALMON,

Quale che sia la prospettiva da cui si guarda al fenomeno federale, le conclusioni che se ne possono trarre in ordine alla capacità di agire degli Stati membri sul piano internazionale non mutano: essi, infatti, godono di una capacità limitata dalle norme della costituzione federale, sia in senso sostanziale – quando una competenza internazionale sia prevista solo per determinate materie – sia in senso procedurale⁷². Quanto a quest'ultimo aspetto, vale infatti la pena ricordare che, nella maggior parte dei casi, la conclusione di un accordo internazionale da parte di uno Stato membro con un soggetto terzo non avviene in piena autonomia, ma è anzi soggetta ad una previa autorizzazione del governo centrale o, comunque, ad un controllo preventivo di compatibilità con l'ordinamento e gli interessi della federazione unitariamente intesa⁷³.

Va poi rilevato che, quand'anche si volesse ritenere che la capacità di agire sul piano internazionale sia riconosciuta e trovi fondamento nell'ordinamento internazionale, i limiti di essa saranno tutti di ordine interno e deriveranno unicamente dall'appartenenza dello Stato membro all'ordinamento federale. Ciò è confermato dal fatto che, quando un trattato sia stato concluso da uno Stato membro in violazione dei limiti – sostanziali o procedurali – previsti dalla costituzione federale, il trattato sarà affetto da invalidità ai sensi dell'art. 46 della Convenzione di Vienna⁷⁴.

L'analisi delle differenze intercorrenti tra la posizione degli Stati membri di un'organizzazione internazionale e gli Stati membri di una federazione consente ora di muovere un ulteriore passo in avanti, procedendo all'esame di alcuni caratteri peculiari dell'ordinamento dell'Unione europea. Le aspirazioni federalistiche

Conclusions, in *Acte du Colloque «Les Etats fédéraux dans le relations internationales» - Revue belge de droit international*, 1983-I, 507. Secondo M.N. SHAW, *International Law*, Cambridge 2008, 219-220, il riconoscimento servirebbe a trasformare la competenza attribuita dal diritto interno in «international capacity». Gli autori che sostengono questa ricostruzione non spiegano, però, perché la natura meramente politica e dichiarativa del riconoscimento dovrebbe in questo contesto assumere valore costitutivo.

72 Limiti che varrebbero a qualificare tale capacità come meramente potenziale e funzionale. Cfr. J. WOUTERS, L. DE SMET, *The Legal Position of Federal States and Their Federated Entities in International Relations – The Case of Belgium*, Working Paper No 7, giugno 2001, 6.

73 V., per un esempio, l'art. 32 (3) della Costituzione federale tedesca, il quale subordina la conclusione di un accordo internazionale da parte di uno Stato membro al previo consenso del governo federale.

74 Cfr. W. RUDOLF, *Federal States cit.*, 171. Deve trattarsi, come richiesto dallo stesso art. 46, di una violazione manifesta di norme interne di importanza fondamentale, come, ad esempio, nel caso di disposizioni costituzionali sul riparto di competenze o del mancato consenso da parte del governo quando questo sia previsto come obbligatorio. Cfr. sul punto M. BOTHE, *Article 46*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford 2011, 1094.

che caratterizzarono i primi passi del processo di integrazione europea hanno, infatti, trovato riconoscimento sia nell'architettura di quell'ordinamento, specie per quanto attiene ai meccanismi di riparto delle competenze, sia nella prassi delle istituzioni (e, in particolare, della Corte di giustizia), che in più di un'occasione hanno mostrato di ispirarsi, nell'applicazione delle regole interne, al modello federalista. Se questo abbia determinato un mutamento nella natura dell'ordinamento è questione che verrà brevemente affrontata nel prossimo paragrafo, con il solo intento di mettere in evidenza il problema centrale di cui si occupa il presente studio.

3.3. La natura dei trattati istitutivi dell'Unione europea e i limiti alla capacità di agire degli Stati membri sul piano internazionale

In che misura le considerazioni espresse in merito ai trattati istitutivi di organizzazioni internazionali possono essere estese all'Unione europea? E fino a che punto l'asserita natura costituzionale del c.d. diritto dell'integrazione⁷⁵ può incidere sulla capacità di agire degli Stati membri dell'Unione? La risposta a queste domande riposa ancora una volta sul dualismo che caratterizza i trattati istitutivi delle Comunità europee, prima, e dell'Unione europea, poi. Con le precisazioni che seguono.

L'appartenenza dell'Unione europea alla categoria delle organizzazioni internazionali è ancora comunemente accettata dalla dottrina dominante⁷⁶, che ne evidenzia soprattutto, come già aveva fatto la Corte di giustizia⁷⁷, l'origine internazionale. Per molti, tuttavia, il confronto con il modello dell'organizzazione internazionale sarebbe del tutto riduttivo e incapace di spiegare i caratteri peculiari ed innovativi dell'ordinamento dell'Unione⁷⁸.

Non è certo questa la sede per ripercorrere un dibattito tanto ampio e complesso, che coinvolge approcci, metodi e ideologie spesso molto divergenti gli uni dagli

75 Secondo la nozione coniata da P. PESCATORE, *Le droit de l'integration*, Leiden 1972.

76 V, tra i molti, A. PELLET, *Le fondaments juridiques internationaux du droit communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, 1997, 244: «[...] l'indéniable originalité des Communautés européennes par rapport aux autres organisations internationales ne saurait suffire à les exclure de cette catégorie général dont le statut juridique constitue un cadre suffisamment souple pour s'appliquer aussi bien aux 'organisations d'intégration' qu'aux 'organisations de coopération'». V. anche W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1975, 34-35; F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale cit.*, 38 ss;

77 Nella sentenza *Van Gend & Loos* la Corte aveva riconosciuto che l'ordinamento comunitario «è un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale». Cfr. CGUE, *Van Gend & Loos*, causa C-26/62, sentenza del 5 febbraio 1963, punto 1.

78 In questo senso, ad esempio, P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Parigi 2012, 116-117.

altri. Del resto, l'ambiguità di molte ricostruzioni e la difficoltà di individuare nel carattere duale dei trattati istitutivi dell'Unione una soluzione ai problemi concreti posti dal rapporto con l'ordinamento internazionale non sono sconosciute alla prassi internazionale. Basti pensare ad alcune recenti decisioni arbitrali in materia di investimenti nelle quali il diritto dell'Unione europea è stato qualificato, una volta, come diritto internazionale – e così equiparato nel rango alle norme dell'accordo di protezione dell'investimento – e, in un'altra occasione, come mero diritto interno, con tutte le ricadute che ne discendono in termini di diritto applicabile alla controversia⁷⁹. Non può certo negarsi che tali difficoltà abbiano origine anche nel mutamento di prospettiva che ha interessato il modo di intendere l'ordinamento dell'Unione europea, soprattutto ad opera delle sue istituzioni e della Corte di giustizia. E, infatti, se, in una prima fase, la Corte stessa aveva evidenziato l'origine internazionale della Comunità, non ci è voluto molto perché questo linguaggio cambiasse a favore di un altro più “costituzionalmente orientato”, volto a sottolineare la distanza intercorrente tra le Comunità e tutte le altre esperienze associative di diritto internazionale⁸⁰. A tali ricostruzioni, poi, si è sempre opposta una certa resistenza da parte degli Stati membri e delle loro corti interne, soprattutto nelle modalità di definizione dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario⁸¹.

Certamente, al distacco dell'ordinamento dell'Unione dal modello delle organizzazioni internazionali hanno contribuito alcuni caratteri che erano già presenti fin dalle origini nel progetto di integrazione europea e che erano stati già codificati nei Trattati. Si pensi, prima di tutto, all'articolazione delle competenze, che, pur se retta dal principio dell'attribuzione⁸², è strutturata in chiave tipicamente federale⁸³.

79 Su questo profilo v. Capitolo I, par. 4.1.

80 V, ad esempio, CGUE, *Parti écologiste Le Verts*, causa C-294/83, sentenza del 23 aprile 1986, punto 23, in cui la Corte ha affermato che l'allora Comunità doveva considerarsi «una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo di conformità dei loro atti alla *carta costituzionale di base costituita dal trattato* (corsivo nostro)».

81 Si pensi alla travagliata giurisprudenza della nostra Corte costituzionale quanto al riconoscimento del primato e degli effetti diretti del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano. V. anche la nota pronuncia della Corte costituzionale tedesca, sentenza del 12 ottobre 1993, 89 BVerfGE, p. 160, in cui gli Stati membri sono definiti «*Herren der Verträge*».

82 Come spesso avviene per altre organizzazioni internazionali. V. sul punto le considerazioni espresse in CIG, *Legality of the Use of Nuclear Weapons cit.*, par. 25: «[...] international organizations are subjects of international law, which do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the 'principle of speciality', that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them».

83 V. sul punto D. SIMON, *Regards croisés sur les notions. Compétences de l'État, com-*

E, ancora, all'istituzione di sistema accentrato di controllo giurisdizionale imperniato sui poteri della Corte di giustizia, la cui giurisdizione, peraltro, può assumere i connotati della nomofilachia⁸⁴. Tuttavia, è ben evidente che, ad oggi, sarebbe impossibile parlare, con riguardo al processo di integrazione europea, dell'avvenuta trasformazione dell'ordinamento UE da ordinamento internazionale particolare a ordinamento costituzionale. In altre parole, e riprendendo quanto già detto in precedenza, ci si trova in una fase in cui la dimensione internazionale, fondata sui trattati istitutivi, e quella costituzionale si muovono parallelamente, non essendo la prima stata ancora del tutto soppiantata dalla seconda⁸⁵. Manca, in sostanza, una vera e propria costituzione interna che, alla luce del principio di effettività, possa dirsi costituiva di un ordinamento materialmente inteso⁸⁶.

pétences de la Communauté e de l'Union européenne, in Société française pour le droit international, *Le compétences de l'Etat en droit international*, Parigi 2006, 79 ss.

84 Le sentenze della Corte rese all'esito di rinvio pregiudiziale, infatti, spiegano efficacia *erga omnes*, nel senso che l'interpretazione del diritto dell'Unione in esse contenuta è vincolante per tutti i giudici nazionali. V. sul punto K. LENAERTS, I. MASELIS, K. GUTMAN, *EU Procedural Law*, Oxford 2015, 244-246. È vero che tale forza regolamentare deriva direttamente dalle disposizioni interpretate, ma l'obiettivo del rinvio pregiudiziale rimane quello di una coerente ed uniforme applicazione del diritto dell'Unione nei diversi Stati membri, in misura non diversa da quanto accade per le corti supreme nazionali. Sul punto cfr. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino 2009, 231-232. L'obbligo per tutti i giudici nazionali di dar seguito alle sentenze interpretative della Corte di giustizia è stato a più riprese confermato anche dalla giurisprudenza italiana. V., ad esempio, Corte Cost., sentenza n. 168 del 18 aprile 1991; Corte Cost., sentenza n. 284 del 13 luglio 2007; ancora di recente, Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria del 9 giugno 2016, punti 54-55.

85 Sebbene di processo di costituzionalizzazione, atto a modificare persino la natura dei trattati istitutivi, si parli già da lungo tempo. V. E. STEIN, *Lawyers, Judges and the Making of Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, 1 ss. L'idea dell'emergere di una costituzione transnazionale, che dovrebbe coinvolgere non solo la posizione degli Stati membri, ma anche quella dei cittadini, è stata prospettata anche dall'Avv. Generale Maduro nelle sue conclusioni nei casi *Kadi e Al-Barakaat International Foundation*, cause riunite C-402/15 e C-415/05 P, presentate il 16 e 23 gennaio 2008, punto 21: «il Trattato ha creato un ordinamento giuridico interno di dimensioni transnazionali del quale esso costituisce la 'carta costituzionale di base'». Condividiamo, in quest'ottica, la posizione di chi ritiene che, allo stato attuale delle cose, debba superarsi «la logique de binarité e du tiers exclu qui continue de dominer la pensée juridique». Cfr. D. SIMON, A. RIGAUX, *Le Communautés e l'Union européenne comme organisations internationales*, in E. LAGRANGE, J-M. SOREL (a cura di), *Droit des organisations internationales*, Issy-les-Moulineaux 2013, 128. Cfr. sul punto anche E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino 2017, 285 ss.

86 Cfr. J.H.H. WEILER, U.R. HALTERN, *The Autonomy of the Community Legal Order* –

Non c'è dubbio, però, che gli elementi di costituzionalizzazione, insieme a molti altri⁸⁷, evidenziano l'estensione della rinuncia a importanti brani di sovranità da parte degli Stati membri a favore dell'Unione. Si tratta, però, di capire quale sia la qualità e la misura di tale cessione di poteri e se essa possa essere equiparata – almeno in certi aspetti – a quella che normalmente si realizza con la costituzione di una federazione.

È frequente, infatti, sentir parlare, in relazione agli Stati facenti parte dell'Unione europea, di erosione o dissolvimento della sovranità⁸⁸. Del resto, in questi termini si esprime anche l'art. 11 della Costituzione italiana, al cui dettato la Corte costituzionale ha ancorato il fondamento della legge di adattamento al Trattato⁸⁹. Anche la Corte di giustizia ha avuto modo di sottolineare che

[i] Trattati comunitari hanno instaurato un ordinamento giuridico a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini⁹⁰.

Through the Looking Glass, in *Harvard International Law Journal*, 1996, 421 ss., che sottolineano come l'ordinamento comunitario manchi di alcuni caratteri tradizionali del diritto internazionale, sebbene, al tempo stesso, esso si presenti come un «constitutional order without constitutionalism». Particolarmente calzante appare la definizione coniata da Dashwood di un “*constitutional order of States*”, che esprime efficacemente la natura duale della partecipazione degli Stati al processo di integrazione europea. Cfr. A. DASHWOOD, *The Elements of a Constitutional Settlement for the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2001, 1 ss.: «[o]n the one hand, the Member States have pooled their sovereignty in many important matters, and have accepted the discipline of acting together through common institutions. On the other hand, they retain their legal and political quality of States [...] recognised by other international actors as full subjects of international law».

87 Tra i quali, ad esempio, l'impossibilità di ricorrere a forme di autotutela nei rapporti tra Stati membri, che qualificherebbe il sistema dell'Unione come un *self-contained regime*. Sul punto v. L. GRADONI, *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova 2008.

88 V. ad esempio R. KOVAR, *La souveraineté nationale est-elle soluble dans l'intégration européenne?*, in F. BERROD ET AL. (a cura di), *Europe(s), Droit(s) européen(s). Un passion d'universitaire. Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles 2015, 283 ss.

89 Corte Cost., sentenza n. 183 del 27 dicembre 1973.

90 CGUE, *Parere 1/91, Spazio economico europeo*, parere reso il 14 dicembre 1991, punto 21. Più di recente, v. CGUE, *Parere 1/09, Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*, parere reso l'8 marzo 2011, punto 65. Sul ruolo della cittadinanza come fattore di integrazione non solo tra gli individui ma anche tra i diversi territori dell'Unione v. L. AZOULAI, *Transfiguring European Citizenship: From Member State Territory to Union Territory*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge 2017, 178 ss.

Quali siano la natura e la portata di tale rinuncia, la Corte lo ha specificato intervenendo a proposito dell'attribuzione di competenze esclusive all'Unione:

[g]li Stati membri, nella misura in cui hanno attribuito alla Comunità poteri normativi in materia tariffaria, allo scopo di garantire un corretto funzionamento del mercato comune agricolo, non hanno più facoltà di svolgere attività normativa in questo campo⁹¹.

Da tale impostazione, come noto, non discende però l'invalidità degli atti interni adottati in violazione delle norme sul riparto di competenze, la quale costituirà comunque un illecito ai sensi del diritto dell'Unione. Inoltre, anche nell'individuare il principio del primato e i suoi effetti sulle norme nazionali incompatibili, la Corte aveva fatto leva sulla dimensione internazionale contrattualistica dell'origine della Comunità⁹², pur qualificando il trasferimento di poteri dagli Stati membri all'organizzazione come "permanente"⁹³. D'altro canto, anche le considerazioni sulla permanenza e la stabilità dell'assetto dei poteri dell'Unione e della sua consistenza in termini di partecipazione degli Stati devono oggi essere ridimensionate alla luce della recente richiesta di recesso presentata dal Regno Unito. Se effettivamente tale recesso avrà luogo, esso dimostrerà che il processo di integrazione è un percorso non irreversibile e che gli Stati membri hanno ancora la piena facoltà di riacquisire i poteri trasferiti all'organizzazione⁹⁴.

91 CGUE, *Bollmann*, causa C-40/69, sentenza del 18 febbraio 1970, punto 4.

92 V. in questo senso P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases and Materials*, Oxford 2015, 268.

93 V. CGUE, *Flaminio Costa c. Enel*, causa C-6/64, sentenza del 15 luglio 1964, 1145: «il trasferimento, effettuato dagli Stati a favore dell'ordinamento giuridico comunitario, dei diritti e degli obblighi corrispondenti alle disposizioni del Trattato implica quindi una limitazione definitiva dei loro diritti sovrani, di fronte alla quale un atto unilaterale ulteriore incompatibile col sistema della Comunità, sarebbe *del tutto privo di efficacia* (corsivo nostro)». Si noti che, mentre nella traduzione italiana si parla di inefficacia, la versione inglese specifica soltanto che l'atto interno «*cannot prevail*», così come in quella francese («*ne saurait prévaloir*»). Nello stesso senso v. anche CGUE, *Commissione c. Lussemburgo*, causa C-473/93, sentenza del 2 luglio 1996, par. 38. La prevalenza delle norme di diritto dell'Unione derivante dal principio del primato deve intendersi come esclusiva, nel senso di impedire l'applicazione delle norme interne incompatibili. Diverso, invece, l'effetto sostitutivo derivante dall'idoneità delle disposizioni di diritto dell'Unione a produrre effetti diretti. Sul punto v. M. DOUGAN, *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, 932 ss.

94 Per quanto il procedimento disciplinato dall'art. 50 TUE appaia evidentemente costruito per scoraggiare il recesso. Cfr. M. VELLANO, *Art. 50*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 151. V. anche G. ARANGIO-RUIZ, *Diritto internazionale e personalità cit.*, 226, che già riteneva che l'astratta facoltà di recedere da un'organizzazione internazionale costituisse un elemento atto

In linea generale, può affermarsi che la sussistenza di una competenza dell'Unione e l'esercizio di essa attraverso l'adozione di atti di diritto derivato impedisca agli Stati membri di adottare norme nazionali incompatibili⁹⁵. Con la precisazione che le limitazioni al potere normativo degli Stati membri non si traducono nell'invalidità o nell'inesistenza delle norme interne⁹⁶. La Corte ha sempre fatto riferimento alla sola necessità che, in forza del primato, alle norme nazionali dell'Unione sia accordata prevalenza rispetto a quelle interne⁹⁷. Lo spazio lasciato dalla Corte agli Stati membri nel definire le modalità con cui dare attuazione al principio del primato sembra confermare, in effetti, che anche le eventuali questioni di invalidità di norme interne per contrasto con il diritto dell'Unione siano rimesse ai singoli ordinamenti costituzionali e alla ricostruzione delle diverse corti interne coinvolte⁹⁸.

Come si vedrà nel corso della trattazione, conclusioni in parte analoghe sono state prospettate anche rispetto al potere estero degli Stati membri, sebbene non si

a dimostrare la natura essenzialmente contrattuale dell'atto istitutivo dell'organizzazione stessa. V. sul punto anche M.E. BARTOLONI, *La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte "costituzionaliste" e resistenze "internazionaliste"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016.

95 E perfino norme interne astrattamente compatibili quando ci si trovi in un settore di competenza esclusiva dell'Unione. Cfr. in questo senso Corte di giustizia, *Commissione c. Regno Unito*, causa C-804/79, sentenza del 5 maggio 1981, punti 17-18. V. anche R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino 2017, 420-421; A. ARENA, *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea. Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Napoli 2013, 96.

96 È appena il caso di ricordare che, sebbene in *Simmenthal* la Corte avesse affermato che le norme interne in contrasto con il diritto comunitario non si formano validamente, tale ricostruzione è stata poi smentita nella giurisprudenza successiva. V. CGUE, *Ministero delle finanze c. IN.CO.GE. '90 Srl*, cause riunite da C-10/97 a C-22/97, sentenza del 22 ottobre 1998, punti 18 ss. V. inoltre CGUE, *Krzysztof Filipiak*, causa C-314/08, sentenza del 19 novembre 2009, punto 83. Cfr. anche G. TESAURO, *Il diritto dell'Unione europea*, Padova 2012, 206-207. Non sembra dunque essersi ancora realizzata quella gerarchia ordinamentale che attribuirebbe al solo ordinamento dell'Unione la competenza a determinare la validità di atti nazionali. Sul punto cfr. anche E. CANNIZZARO, *Il diritto dell'integrazione europea cit.*, 291-292.

97 Ivi incluse quelle costituzionali. V. CGUE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsselle für Getreide und Futtermittel*, causa C-11/70, sentenza del 17 dicembre 1970, punto 3.

98 Cfr. J.H.H. WEILER, *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, 275-276. Così, ad esempio, in Francia il diritto derivato dell'Unione europea è considerato comunque subordinato alla Costituzione francese, nella quale la stessa efficacia del diritto dell'Unione trova fondamento. Cfr. C. CHARPY, *The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, 459.

sia mai precisato in quale misura tale potere dovesse considerarsi limitato o estinto. Quel che è certo – e la cospicua prassi che si è avuto modo di analizzare per questo lavoro lo dimostra – è che in nessun caso gli accordi conclusi dagli Stati membri con Paesi terzi sono mai stati ritenuti invalidi sul piano internazionale perché conclusi da Stati incapaci. In linea generale, il fatto che un accordo possa ricadere in un settore di competenza dell'Unione non è dunque considerato, né dalle istituzioni dell'Unione né, tantomeno, dai terzi con i quali l'accordo è stato concluso, un vizio di validità dell'accordo medesimo⁹⁹. Ciò si spiega anche in ragione della qualificazione delle norme interne dell'Unione, che per l'ordinamento internazionale dovrebbero comunque considerarsi alla stregua di norme internazionali. È certamente vero che i caratteri peculiari dell'Unione europea – che si riflettono nel modello delle organizzazioni regionali di integrazione economica¹⁰⁰ – tracciano una distinzione piuttosto netta rispetto al modello delle organizzazioni di cooperazione¹⁰¹. È tuttavia difficile che da questa sola constatazione possa farsi discendere che le regole interne dell'organizzazione non fanno parte del diritto internazionale, come confermato anche dalla CDI in sede di redazione del progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali¹⁰².

Dunque non si può, nemmeno nel caso dell'Unione europea, parlare di veri e propri e limiti alla capacità di agire degli Stati membri, ma soltanto di limiti alla loro libertà e autonomia negoziale sul piano internazionale. Ciò che, invece, differenzia l'esperienza dell'Unione da quella di altre organizzazioni internazionali, è l'estensione dei limiti alla libertà e le garanzie apprestate dall'ordinamento particolare al

99 Va specificato ancora una volta che non tutte le ipotesi di invalidità sono connesse a situazioni di incapacità (totale o parziale), mentre è certamente vero che l'incapacità dà sempre luogo ad atti nulli. Ecco perché ci sembra che l'invalidità (laddove potenzialmente connessa ad una rinuncia dello Stato dei suoi tradizionali poteri, discendenti dalla sovranità) costituisca la chiave di lettura idonea a verificare l'esistenza (o, meglio, l'inesistenza) di limiti alla capacità. Su questi profili, con particolare riferimento all'art. 46 della Convenzione di Vienna, si tornerà nei Capitoli II e IV.

100 Sulla nozione e i caratteri degli accordi di integrazione economica regionale v. P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova 2002, 499 ss; F. COSTAMAGNA, *Accordi commerciali regionali e diritto dell'OMC*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano 2015, 275 ss.

101 Tanto da poter ipotizzare che, per questo tipo di organizzazioni, possa parlarsi di una "specialità nella specialità". Cfr. A. SPAGNOLO, *L'attribuzione delle condotte illecite nelle operazioni militari dell'Unione europea*, Torino 2016, 157.

102 Cfr. l'art. 10 del Progetto di Articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali: «1. There is a breach of an international obligation by an international organization when an act of that international organization is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of the origin or character of the obligation concerned. 2. Paragraph 1 includes the breach of any international obligation that may arise for an international organization towards its members under the rules of the organization».

rispetto di detti limiti. Come si vedrà nel corso di questo lavoro, i meccanismi di interferenza con l'esercizio del potere estero degli Stati membri sono estremamente variegati ed incisivi. Essi sono, in buona sostanza, riconducibili alle già menzionate peculiarità dell'ordinamento dell'Unione che valgono a differenziarlo rispetto alla gran parte degli altri "sistemi" di diritto internazionale.

4. Il problema degli accordi internazionali degli Stati membri con Stati terzi tra regole di conflitto e regole interne dell'Unione

Se quanto osservato finora è corretto, il problema posto dagli accordi conclusi dagli Stati membri dell'Unione con soggetti terzi è, essenzialmente, quello del potenziale conflitto tra obblighi internazionali discendenti da tali accordi e obblighi derivanti dal diritto dell'Unione. Su un fronte, dunque, la questione è quella tradizionale delle antinomie giuridiche e della ricerca di norme, nell'ordinamento di riferimento, che siano in grado di prevenire o risolvere il conflitto. Su altro fronte, però, e tenuto conto della natura particolare degli obblighi di diritto dell'Unione, si pone la questione del rapporto fra ordinamenti diversi e delle regole che possono consentire ad un ordinamento particolare di recepire o, comunque, di subire l'influenza, di norme ad esso esterne¹⁰³. Evidentemente, l'ipotetico insuccesso delle norme di conflitto previste dall'ordinamento internazionale e il mancato funzionamento di meccanismi di coordinamento interni all'organizzazione conducono all'ipotesi della responsabilità dello Stato, che si troverà costretto a scegliere quale obbligo adempiere e a quale regime di responsabilità e garanzie essere sottoposto.

4.1. L'applicabilità delle norme della Convenzione di Vienna sui conflitti tra trattati

Va preliminarmente esaminata la questione della applicabilità delle norme della Convenzione di Vienna in tema di conflitti tra trattati e di successione di trattati nel tempo all'ipotesi sopra delineata. Già si è detto che la stessa Convenzione di Vienna, all'art. 5, ritiene le norme in essa contenute applicabili in via generale agli atti istitutivi di organizzazioni internazionali, con la riserva delle eccezioni

103 Una parte della dottrina si è interrogata sull'esistenza di una norma consuetudinaria che sancisca la trasferibilità degli obblighi internazionali degli Stati membri di un'organizzazione in capo all'organizzazione medesima. Cfr. ad esempio P. KLEIN, *Les institutions financière internationale et les droit de la personne*, in *Revue belge de droit international*, 1999, 97, spec. 113 ss. *Contra* S. VEZZANI, *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo della Banca Mondiale*, Torino 2011, 289-291, il quale ritiene che la mancanza di prassi in materia impedisca di ricostruire un obbligo generale dell'organizzazione di non impedire ai propri Stati membri di adempiere ai loro obblighi internazionali. Sul punto si tornerà nel Capitolo I, par. 4.2.

poste dalle regole interne dell'organizzazione. Il meccanismo della deroga previsto dall'art. 5 può dirsi applicabile anche all'Unione europea, stante la natura dei suoi trattati istitutivi¹⁰⁴. La misura in cui il diritto dei trattati potrà trovare concreta applicazione sarà invece determinata dalla portata – oggettiva e soggettiva – delle regole interne dell'organizzazione. Tuttavia, tali considerazioni, insieme con quelle sulla natura sostanzialmente costituzionale dell'atto istitutivo, hanno senso solo se riferite ai rapporti intercorrenti tra organizzazione e Stati membri e tra Stati membri *inter se*. Dal punto di vista degli Stati terzi – cioè di coloro che non fanno parte dell'organizzazione – ciò che assume rilevanza preminente è pur sempre la natura convenzionale dell'atto istitutivo. Se, dunque, si guarda al problema posto dagli accordi conclusi tra Stato membro dell'Unione e soggetto terzo dalla prospettiva dello Stato membro, ci si renderà facilmente conto che i rapporti intercorrenti tra l'ordinamento interno dell'organizzazione e l'ordinamento internazionale non potranno che essere retti dal diritto internazionale stesso e, in particolare, dalle norme di conflitto da esso previsto¹⁰⁵. In questo senso, lo Stato membro costituisce il tramite per l'interazione tra ordinamento interno dell'Unione e ordinamento internazionale.

Se, in astratto, l'applicabilità della Convenzione di Vienna ai Trattati dell'Unione non pare poter essere messa in discussione, vi sono, tuttavia, situazioni diverse in cui il diritto dei trattati può assumere rilevanza rispetto all'ordinamento dell'Unione¹⁰⁶.

Innanzitutto, il giudice dell'Unione può essere chiamato a dare applicazione al diritto dei trattati nei confronti dei Trattati istitutivi¹⁰⁷; ciò accade, essenzialmente, quando si tratti di spazi non disciplinati direttamente o indirettamente dalle regole dell'organizzazione¹⁰⁸. In questa ipotesi, le norme sul diritto dei trattati potranno

104 *A contrario*, si è però sostenuto che l'applicabilità della Convenzione di Vienna ai trattati istitutivi di organizzazioni internazionali non dimostrerebbe comunque il carattere meramente contrattuale di tali accordi. Cfr. R. MONACO, *Le caractère constitutionnel des acts institutifs cit.*, 161.

105 V. G. BALLADORE PALLIERI, *Le droit interne des organisations internationales*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 127, 1969, 9.

106 V. F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale cit.*, 122.

107 Si noti che l'Unione non è parte della Convenzione di Vienna del 1969 e nemmeno di quella del 1986. Dunque, per giurisprudenza costante, le disposizioni delle due Convenzioni si applicano all'Unione solo nella misura in cui siano riprodottrici del diritto internazionale generale. V. CGUE, *Racke GmbH e altri c. Hauptzollamt Mainz*, causa C-162/96, sentenza del 16 giugno 1998, punto 24; più recentemente CGUE, *Pedro Espada Sánchez e altri c. Iberia Líneas Aéreas de España SA*, causa C-419/11, sentenza del 22 novembre 2012, punto 21.

108 Si pensi, ancora, al caso recente del recesso del Regno Unito, disciplinato dall'art. 50 TUE e notificato dal governo britannico all'Unione in data 29 marzo 2017. Poiché le dispo-

sempre svolgere una funzione suppletiva colmando una lacuna o integrando il contenuto delle norme dei Trattati¹⁰⁹. Un discorso a parte meritano, poi, le norme della Convenzione di Vienna in tema di interpretazione dei trattati.

La Corte di giustizia si è mostrata oltremodo restia nell'esplicitare il riferimento ai criteri ermeneutici di cui agli artt. 31 ss. della Convenzione di Vienna in relazione all'interpretazione di disposizioni di diritto primario. Ciò si spiega anche in ragione del tentativo di differenziare la natura dei Trattati istitutivi dal resto dei tradizionali accordi internazionali e di sottolineare l'autonomia dell'ordinamento dell'Unione rispetto a quello internazionale¹¹⁰. Tuttavia, anche quando la giurisprudenza della Corte di giustizia non fa espressa menzione delle disposizioni sull'interpretazione dei trattati, non vi è dubbio che alcuni dei percorsi ermeneutici da essa seguiti si

sizioni sul recesso contenute nell'art. 50 TUE non specificano se la notifica dell'intenzione di recesso possa essere revocata, tale facoltà può essere individuata facendo ricorso alle disposizioni della Convenzione di Vienna in tema di recesso (artt. 65 ss.). In questo senso cfr. A. MIGLIO, *Brexit e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso previsto dall'art. 50 TUE*, in *Federalismi.it*, 2016, 8-9.

109 Cfr., con riguardo alle norme sulla revisione dei Trattati, B. DE WITTE, *Using International Law for the European Union's Domestic Affairs*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 138-139. Secondo l'A., gli atti di revisione dei Trattati, avendo natura di accordi internazionali, dimostrerebbero che il diritto dell'Unione trova riconoscimento nei singoli ordinamenti in maniera non difforme da quanto avviene per le altre norme di diritto internazionale. Nello stesso anche G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea cit.*, 204-205.

110 Si consideri, in quest'ottica, lo sviluppo del concetto di interpretazione autonoma, che, pur essendo costruito in relazione al rapporto con gli ordinamenti nazionali degli Stati membri, è altresì funzionale a rafforzare l'idea di autonomia dell'ordinamento dell'Unione. V., ad esempio, con riferimento alla nozione autonoma di impresa, F. COSTAMAGNA, *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo*, Napoli 2011, 23-27, nonché W. SAUTER, H. SCHEPEL, *State and Market in European Union Law. The Public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts*, Cambridge 2009, 76-77. V. ancora di recente le conclusioni dell'avvocato generale Bot in *CGUE, Processo penale a carico di M.A.S. e M.B. (Taricco)*, causa C-42/17, conclusioni del 18 luglio 2017, in cui l'Avv. Generale suggerisce di considerare di considerare la nozione di prescrizione come nozione autonoma di diritto dell'Unione europea. Più in generale, sull'impiego di nozioni autonome nell'ambito della cooperazione penale v. V. MITSILEGAS, *Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice: The Role of Autonomous Concepts*, in R. COLSON, S. FIELD (a cura di), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, Cambridge 2016, 125 ss. Non esistono, tuttavia, casi in cui la Corte ha fatto ricorso a nozioni autonome rispetto a norme del diritto internazionale, sebbene la dottrina abbia spesso evidenziato la tendenza della Corte ad interpretare nozioni di diritto internazionale in maniera funzionale all'autonomia e all'integrità dell'ordinamento dell'Unione e al perseguimento degli interessi ad esso connessi. V. sul punto J. ODERMATT, *The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 121 ss.

rifacciano proprio a quei criteri. Ciò vale, in particolare, per il c.d. criterio teleologico, di cui all'art. 31, par. 1 della Convenzione di Vienna, a cui la Corte ha fatto spesso ricorso, ad esempio, nell'individuazione di competenze implicite o nell'affermazione di alcuni principi, come quello dell'effetto utile. A dire il vero, però, la tendenza ad accordare prevalenza al criterio teleologico, a scapito degli altri criteri, non è ascrivibile soltanto alla Corte di giustizia, trovando anzi conferma anche nella giurisprudenza internazionale, almeno per quanto riguarda il loro impiego nei confronti di trattati istitutivi di organizzazioni internazionali. Spesso, infatti, la scelta tra i criteri di cui agli artt. 31 ss. della Convenzione di Vienna è dettata dalla necessità di garantire e di promuovere l'efficacia dell'attività dell'organizzazione stessa¹¹¹.

Ben più frequente, invece, è il ricorso della Corte al diritto dei trattati in relazione agli accordi conclusi dall'Unione con Paesi terzi. Hanno così trovato applicazione, nella giurisprudenza della Corte, le disposizioni in materia di definizione e formazione del trattato¹¹², di invalidità e di estinzione¹¹³, nonché di alcuni principi generali della materia, tra cui il principio di relatività dei trattati rispetto ai terzi e quello di buona fede¹¹⁴.

L'ipotesi che, però, rileva in questa sede è quella relativa all'applicazione del diritto dei trattati agli accordi conclusi da Stati membri con soggetti terzi. La necessità di guardare alla Convenzione si spiega, a parer nostro, per un duplice ordine di ragioni. Da un lato, è evidente che, non essendo l'ordinamento dell'Unione e le sue regole interne opponibili ai terzi, i rapporti convenzionali tra Stato membro e Stato terzo sono retti unicamente dal diritto internazionale. Dall'altro lato, poi, le norme generali sul trattato possono svolgere anche una funzione integrativa quando si tratti di stabilire lo status di accordi conclusi con Stati terzi nell'ordinamento dell'Unione, una dinamica che essenzialmente si risolve nei rapporti tra stati membri e istituzioni dell'Unione e, più precisamente, nella questione relativa ai modi in cui tali accordi possono produrre un qualche effetto nei confronti di dette istituzioni. Come è ovvio, si tratterà, in questo secondo caso, di apprezzare la rilevanza delle norme sul diritto dei trattati rispetto alla portata delle regole interne dell'organiz-

111 Cfr. T. SATO, *Evolving Constitutions of International Organisations*, L'Aia 1996, 154. È comunque dato rinvenire, nella giurisprudenza internazionale, anche casi, invero risalenti, in cui si è accordata precedenza al dato testuale delle disposizioni contenute nell'atto istitutivo. V., *inter alia*, CIG, *Conditions for the Admission of a State to Membership of the United Nations, Advisory Opinion*, parere reso il 28 maggio 1948, 63-63; CIG, *Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organisation, Advisory Opinion*, parere reso l'8 giugno 1960, 23-24.

112 V. di recente CGUE, *Parlamento e Commissione c. Consiglio*, cause riunite C-103/12 e C-165/12, sentenza del 26 novembre 2014.

113 CGUE, *Racke GmbH e altri c. Hauptzollamt Mainz cit.*

114 Su cui v. diffusamente il Cap. I e il Cap. IV.

zazione. E, tuttavia, poiché i Trattati dell'Unione sono in buona sostanza silenti sul punto dei rapporti convenzionali tra Stati membri e Stati terzi, la ricostruzione di norme internazionali generali in questo contesto appare ancor più necessaria.

Questa doppia valenza della questione degli accordi internazionali degli Stati membri – se vogliamo, qualificabile come esterna e interna all'ordinamento dell'Unione – si spiega anche con la circostanza che tali accordi subiscono comunque una pressione derivante dall'appartenenza degli Stati all'Unione europea. Spesso, come si vedrà, la dinamica appare in realtà tripartita: da un certo punto di vista, infatti, la connessione tra ordinamento dell'Unione europea e Stato terzo si realizza con vari gradi di intensità per il tramite dello Stato membro; al tempo stesso, però, i rapporti tra Stato membro e Stato terzo, formalmente esterni all'ordinamento dell'Unione, sono soggetti, in numerose occasioni, all'interferenza delle regole di quest'ultimo, anche per il comportamento delle istituzioni preposte a garantirne l'autonomia e l'effettività. Ciò consente anche di operare un'ulteriore precisazione in relazione all'oggetto di questo libro.

Si è parlato finora genericamente di capacità di agire intesa come capacità di porre in essere atti giuridicamente validi, con particolare attenzione alla conclusione di accordi internazionali. Una volta esclusa l'esistenza di limiti alla capacità e ricostruito il rapporto tra Stati membri e organizzazione in termini di limiti alla libertà, bisogna ora specificare cosa si intenda per libertà. La nozione di libertà, infatti, è sì differente da quella di capacità di agire, ma è altresì più ampia di quella di autonomia negoziale. Mentre quest'ultima, infatti, si riferisce alle facoltà relative alla conclusione di trattati, per libertà deve intendersi tutto l'insieme di azioni e poteri dello Stato suscettibili di produrre effetti sul piano internazionale. Ai fini della nostra indagine, dunque, il concetto di libertà sarà inteso in un'accezione ampia, sì da ricomprendere non solo la conclusione di accordi internazionali, ma anche la loro esecuzione e, se del caso, la loro estinzione. In altre parole, i limiti alla libertà interesseranno tutti gli “stadi di vita” del trattato internazionale¹¹⁵.

4.2. Il ruolo delle regole interne dell'ordinamento dell'Unione

Già si è detto che i Trattati dell'Unione non prevedono disposizioni particolari relative agli accordi conclusi da Stati membri con Stati terzi, eccezion fatta per la clausola di subordinazione di cui all'art. 351 TFUE, che accorda prevalenza, rispetto al diritto dell'Unione, agli obblighi internazionali derivanti per gli Stati membri da accordi conclusi con i terzi prima dell'istituzione della Comunità o prima della loro adesione all'organizzazione. La prassi connessa all'ipotesi presa in considerazione dall'art. 351 TFUE è invero assai cospicua, ma è ben lontana dall'esaurire le molte criticità di questo settore, soprattutto se si considera che la maggior parte dei trattati conclusi dagli Stati membri con i terzi non ricade nell'ambito di applicazio-

¹¹⁵ Per usare una diversa terminologia potrebbe anche parlarsi di limiti al potere estero degli Stati membri dell'Unione.

ne della clausola¹¹⁶.

Tuttavia, l'assenza nei Trattati di una norma specifica relativa agli accordi degli Stati membri non esclude che altre norme o principi interni all'ordinamento dell'Unione possano svolgere un ruolo sia nella prevenzione che nella soluzione dei conflitti tra diritto dell'Unione e obblighi internazionali degli Stati membri verso i terzi. Si tratta di regole interne che, pur concepite con funzioni diverse, possono altresì costituire dei meccanismi di coordinamento tra l'azione esterna degli Stati membri e l'attività dell'Unione e delle sue istituzioni.

Questo vale, innanzitutto, per il sistema delle competenze attribuite all'Unione. Infatti, per quanto tali norme funzionino principalmente come limite all'azione degli Stati membri, i meccanismi che presiedono al riparto di competenze sono suscettibili di essere impiegati anche per "disinnescare" potenziali conflitti normativi tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale, i cui effetti pregiudizievoli ricadrebbero essenzialmente sulla posizione internazionale degli Stati membri.

Vari sono i meccanismi legati al riparto di competenze che possono essere ricostruiti nei sudditi termini, soprattutto in due forme diverse. Infatti, la sussistenza di una competenza esclusiva in capo all'Unione (soprattutto per quanto riguarda l'emergere di competenze esterne in virtù della dottrina della *pre-emption*) comporta generalmente l'impossibilità per lo Stato di agire sul piano internazionale a favore di un'azione comune imperniata sull'esercizio di competenze esterne da parte dell'Unione. Al tempo stesso, però, vi sono anche ipotesi in cui la competenza attribuita all'Unione svolge un vero e proprio ruolo di coordinamento dell'azione degli Stati membri sul piano internazionale oppure è impiegata al fine di vagliare preventivamente la compatibilità di un accordo che lo Stato membro intende concludere con un soggetto terzo. In questo, si vedrà, anche la competenza consultiva della Corte di giustizia può rivestire un ruolo egualmente rilevante.

Accanto al sistema del riparto di competenze, che implica meccanismi di natura sostanziale, nel senso che attengono alla possibilità materiale per lo Stato membro di intrattenere relazioni con i terzi, vi sono poi gli strumenti di coordinamento che derivano dal principio di leale cooperazione. È noto che tale principio ha costituito, anche nel settore delle relazioni esterne dell'Unione, la chiave di volta per definire le modalità di azione degli Stati membri sul piano internazionale, soprattutto in riferimento ai c.d. accordi misti. Come si vedrà, però, il principio può trovare applicazione anche per individuare i modi in cui gli Stati membri possono in qualche modo far valere i propri obblighi internazionali nei confronti delle istituzioni dell'Unione, anche nell'ottica di recuperare la dimensione di mutua assistenza che dovrebbe caratterizzare i doveri derivanti dalla leale cooperazione.

Sistema delle competenze e principio di leale cooperazione si muovono in questo contesto in senso prevalentemente diacronico, operando sempre su piani diversi e in differenti momenti. Il primo, infatti, opera sul piano sostanziale, nella defini-

116 Sulla quale si rimanda, per un'analisi dettagliata, al cap. III.

zione delle competenze residuali degli Stati membri e dei limiti alla libertà degli Stati per quanto riguarda la conclusione di accordi internazionali (in questo senso si può parlare di limiti all'autonomia negoziale). Il secondo, invece, ha natura essenzialmente procedurale e opera una volta che sia già stato definito il soggetto a cui spetta la competenza; esso si riferisce, dunque, al modo in cui quella competenza deve essere esercitata. Questa è la ragione per cui, a parer nostro, il principio di leale cooperazione è idoneo a spiegare i propri effetti soprattutto nel momento della esecuzione di obblighi internazionali, per quanto la prassi interna all'Unione conosca casi in cui al principio si è fatto ricorso anche per limitare l'azione degli Stati membri sul piano internazionale in senso più generale.

5. Patologie di una dinamica tripartita: le ricadute sul regime della responsabilità internazionale

L'oggetto di questo libro può dirsi duplice. Esso si pone infatti l'obiettivo di individuare i limiti alla libertà degli Stati membri nella conclusione e nell'esecuzione di obblighi convenzionali assunti verso soggetti terzi, anche nell'ottica di ricostruirli in termini di mezzi di coordinamento dell'azione degli Stati e dell'Unione sul piano internazionale. Al contempo, vengono anche analizzate le forme di interazione tra ordinamento dell'Unione e accordi internazionali degli Stati, per comprendere fino a che punto questi ultimi possano assumere una qualche rilevanza nelle dinamiche dei rapporti tra organizzazione e Stati membri.

Lo scopo, per così dire, ultimo dello studio condotto si riflette in questi due elementi e ha come presupposto la situazione in cui vengono a trovarsi gli Stati membri quando, nel caso di un mancato funzionamento delle norme di conflitto previste dal diritto internazionale e degli strumenti di coordinamento interni all'Unione, non possano in alcun modo conciliare obblighi confliggenti su di essi gravanti. Questa eventualità dà luogo ad una necessaria ricaduta dell'intero fenomeno sul regime di responsabilità internazionale applicabile alla situazione in esame¹¹⁷. Le considerazioni che potrebbero farsi a questo riguardo sono molteplici, ma ci limiteremo solo ad alcune di esse.

Innanzitutto, appare oggi più che mai evidente che, di fronte alla scelta tra l'adempimento dell'obbligo internazionale verso i terzi e quello dell'obbligo derivante dal diritto dell'Unione, gli Stati membri saranno sempre più inclini a scegliere il

117 Non si può parlare in questo caso di un'ipotesi di vero e proprio *regime failure* (sulla cui definizione v. L. GRADONI, *Regime failure cit.*), non fosse altro perché il fenomeno preso in esame non riguarda i rapporti tra Stati membri dell'organizzazione ma bensì i rapporti di questi ultimi con soggetti terzi.

secondo¹¹⁸. Esistono, è vero, casi in cui gli Stati membri hanno cercato di far valere obblighi internazionali assunti verso un soggetto terzo – e persino tra di essi – per giustificare l'inadempimento di norme dell'Unione. Si è trattato, però, di poco più che deboli tentativi di opporre una certa resistenza all'ordinamento dell'Unione, strumentalmente volti a riaffermare i caratteri della sovranità nei rapporti di forza con le istituzioni dell'organizzazione. Ci sembra, invece, che le garanzie apprestate dall'ordinamento UE quanto al rispetto e all'effettività del diritto interno e, in particolare, il sistema delle sanzioni, consentano allo stato di ritenere quanto mai improbabile che lo Stato membro opti per l'adempimento dell'obbligo internazionale, assumendosi la responsabilità del proprio comportamento (illecito) sul piano del diritto dell'Unione¹¹⁹.

Da queste considerazioni discende anche la constatazione della sempre crescente potenzialità che conflitti normativi irrisolti – o irrisolvibili – tra diritto dell'Unione e obblighi internazionali degli Stati membri comportino l'applicazione delle regole sulla responsabilità internazionale. Di conseguenza, la ricostruzione delle interazioni tra ordinamento dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri e delle ipotesi di opponibilità dei primi anche alle istituzioni dell'Unione svolge anche la funzione di definire le c.d. norme primarie che serviranno poi ad identificare l'elemento oggettivo dell'illecito¹²⁰. Non solo, tale ricostruzione, in un ambito in cui i poteri degli Stati e i poteri dell'Unione tendono a sovrapporsi e ad influenzarsi a vicenda, servirà anche ad individuare il regime di responsabilità applicabile e, in ultima analisi, a comprendere se ci si trovi di fronte alla responsabilità internazionale dello Stato membro, dell'Unione europea o di entrambi.

118 Diverse considerazioni sono state espresse in passato da B. CONFORTI, *La personalità internazionale delle Unioni di Stati cit.*, 328 ss. In uno stadio radicalmente diverso del processo di integrazione europea rispetto a quello contemporaneo, l'A. osservava che, nel caso di conflitto tra atti comunitari e obblighi internazionali assunti verso i terzi, gli Stati avrebbero certamente dato attuazione agli obblighi internazionali, stanti le «garanzie di diritto costituzionale interno (cfr. ad es. l'art. 10 della Costituzione italiana) che negli Stati membri circondano l'osservanza di diritto internazionale comune». Tale prospettiva non può che dirsi mutata, almeno per quanto attiene all'ordinamento italiano, dopo l'individuazione nell'art. 11 Cost. della copertura costituzionale garantita al diritto dell'Unione europea.

119 Per quanto eventi recenti mostrino una certa refrattarietà, da parte di alcuni Stati membri, a conformarsi alle decisioni dell'Unione, facendosi scudo proprio con il paradigma della sovranità intangibile, specie nelle sue declinazioni territoriali. Ci si riferisce, in particolare, al caso del meccanismo provvisorio di ricollocazione obbligatoria dei richiedenti asilo, sui cui però è recentemente intervenuta la Corte di giustizia, la quale ha opposto alle pretese nazionali di diversi Stati membri un'applicazione rigorosa dei principi di solidarietà e di equa ripartizione delle responsabilità tra Stati membri. Cfr. Corte di giustizia, cause riunite C-643/15 e C-647/15, *Repubblica Slovacca e Ungheria c. Consiglio*, sentenza del 6 settembre 2017.

120 Passaggio evidentemente prodromico rispetto all'applicazione delle regole secondarie.

Valgano al riguardo le seguenti precisazioni, su cui si tornerà più diffusamente in sede di conclusioni. Secondo un principio generale del diritto internazionale, l'attribuzione di determinati poteri ad un'organizzazione internazionale non libera lo Stato dalla responsabilità derivante dalla violazione di obblighi che formalmente non vincolino anche l'organizzazione medesima¹²¹. Non potrebbe essere diversamente, dal momento che le ipotesi in cui l'organizzazione può dirsi vincolata agli obblighi assunti dai propri Stati membri verso terzi sono estremamente rare e di difficile individuazione¹²².

Questo vale anche per il caso di trasferimento di poteri all'Unione europea da parte degli Stati membri, pur con le peculiarità che contraddistinguono il sistema delle competenze dell'Unione, specialmente nel caso di quelle esclusive. Tuttavia, è difficile immaginare che l'esistenza di una competenza esclusiva possa in qualche modo incidere sull'insorgere della responsabilità di uno Stato membro che violi un proprio obbligo internazionale, anche se in adempimento di un obbligo scaturito dal diritto dell'Unione europea. Lo stesso dicasi per quanto riguarda l'elemento soggettivo dell'illecito: la violazione di un obbligo internazionale commessa da parte di un organo statale, in ossequio a norme dell'Unione, difficilmente potrebbe ritenersi non attribuibile allo Stato dell'organo per il solo fatto dell'esistenza di una

121 V. Commissione europea dei diritti umani, *M. & Co. c. Germania*, ricorso n. 13258/87, decisione del 9 gennaio 1990. È noto che il principio abbia poi trovato riconoscimento anche nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la quale però ha richiesto che il trasferimento di poteri all'organizzazione sia accompagnato da adeguate garanzie a tutela dei diritti fondamentali. Opererebbe in tal caso una presunzione, pur sempre confutabile, in base alla quale l'ordinamento dell'organizzazione offrirebbe una tutela equivalente a quella garantita dalla Convenzione europea dei diritti umani. V., *ex multis*, Corte europea dei diritti umani, *Waite e Kennedy c. Germania* [GC], ricorso n. 26083/94, sentenza del 18 febbraio 1999; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda* [GC], ricorso n. 45036/98, sentenza del 20 giugno 2005, par. 152-153; *Boivin c. 34 Stati membri del Consiglio d'Europa*, ricorso n. 73250/01, sentenza del 9 settembre 2008; *Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/05, decisione del 20 gennaio 2009; *Emilio Gasparini c. Italia e Belgio*, ricorso n. 10750/03, decisione del 12 maggio 2009; *Povse c. Austria*, ricorso n. 3890/11, decisione del 18 giugno 2013; *Avotiņš c. Lettonia* [GC], ricorso n. 17502/07, sentenza del 23 maggio 2016. Cfr. I. BROWNLEE, *The Responsibility of States for the Acts of International Organizations*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston 2005, 361, il quale ritiene che le formulazioni del principio operate dalla giurisprudenza di Strasburgo possano in realtà avere una portata generale per il diritto della responsabilità internazionale.

122 A meno di non ritenere che il trasferimento di poteri produca un subentro dell'organizzazione negli obblighi internazionali dei propri Stati membri operante sul piano internazionale. Per l'analisi della dottrina della c.d. successione funzionale v. il Capitolo III, par. 6.3.

competenza esclusiva dell'Unione in quel settore¹²³. In questa direzione sembrerebbe muoversi anche la CDI, quando, in relazione all'art. 57 del Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati – in base al quale il Progetto lascia impregiudicate le questioni relative alla responsabilità delle organizzazioni internazionali¹²⁴ – osserva che

[...] article 57 does not exclude from the scope of the articles any question of the responsibility of a State for its own conduct, i.e. for conduct attributable to it under chapter II of Part One, not being conduct performed by an organ of an international organization¹²⁵.

Il principio trova espressa conferma anche nel recente Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, il cui art. 61 precisa che lo Stato membro di un'organizzazione internazionale

[i]ncurs international responsibility if, by taking advantage of the fact that the organization has competence in relation to the subject-matter of one of the State's international obligations, it circumvents that obligation by causing the organization to commit an act that, if committed by the State, would have constituted a breach of that obligation.

Il secondo comma dell'art. 61 specifica poi che, ai fini dell'applicazione della regola di cui al comma precedente, è irrilevante che l'organizzazione sia o meno vincolata allo stesso obbligo internazionale dello Stato. Si tratterebbe, in sostanza, di un caso particolare di abuso di diritto¹²⁶, che lo Stato realizza nel momento in cui

123 Cfr. G. GAJA, *How does the European Community's International Responsibility Relate to Its Exclusive Competence*, in *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, 748. Vi sono comunque delle eccezioni, come dimostrato dalla prassi delle controversie nell'ambito dell'OMC, in cui gli Stati membri che attuano il diritto dell'Unione sono considerati organi *de facto* dell'Unione stessa. Sul punto cfr. A. DELGADO CASTELEIRO, J. LARIK, *The 'Odd Couple': The Responsibility of the EU at the WTO*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford 2013, 233 ss.

124 Secondo il disposto dell'art. 57, che riguarda in sostanza l'ambito di applicazione del Progetto di articoli, «[t]hese articles are without prejudice to any question of the responsibility under international law of an international organization, or of any State for the conduct of an international organization».

125 CDI, *Draft articles on Responsibility of States with commentaries cit.*, 142.

126 In questo senso cfr. la Risoluzione dell'*Institut de droit international* adottata a Lisbona, 1995, in *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II, 1996, 445, in particolare art. 5, lett. b). Sul concetto di abuso del diritto nel diritto internazionale v. G.D.S. TAYLOR, *The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1972-1973, 323 ss.; I. BROWNIE, *Principles of Public International Law cit.*, 443-445.

intenzionalmente¹²⁷ induce l'organizzazione a tenere un comportamento incompatibile con l'adempimento dell'obbligo internazionale gravante sullo Stato medesimo. Dunque, l'atto dell'organizzazione in violazione di un obbligo internazionale dello Stato membro deve scaturire in senso causale dalla condotta dello Stato medesimo e tale condotta deve essere persino retta da un elemento di intenzionalità.

Soprattutto, però, la questione più rilevante è capire se tra i comportamenti dell'organizzazione presi in considerazione dall'art. 61 possa rientrare anche l'adozione di un atto che impone allo Stato membro una condotta in violazione di un proprio obbligo internazionale. La formulazione dell'art. 61 sembra limitarsi ad atti che, posti concretamente in essere dall'organizzazione, sarebbero in violazione dell'obbligo internazionale dello Stato. *Quid*, dunque, se l'organizzazione, come spesso avviene proprio nel caso dell'Unione, ha la possibilità di emanare atti normativi che impongono allo Stato di tenere materialmente la condotta illecita? Non va, infatti, dimenticato che l'illecito internazionale per fatto del legislatore – inteso in questo caso in senso ampio – non si realizza con la semplice adozione di un atto legislativo incompatibile con un obbligo internazionale, ma richiede invece la sua concreta esecuzione¹²⁸.

Se si guarda al contesto dell'Unione europea, ci si rende conto che il problema non è di poco momento, ove si consideri che diversi atti di diritto derivato (ma anche molte decisioni) adottati dalle istituzioni non sono immediatamente esecutivi, ma richiedono un comportamento concreto da parte delle autorità dei singoli Stati membri. In che misura, dunque, la regola di cui all'art. 61 può dirsi operante in un'ipotesi di questo tipo? Ad un primo esame, tale operatività andrebbe esclusa, sulla scorta di diverse ragioni: innanzitutto, la disposizione fa riferimento ad un atto che «if committed by the State» costituirebbe una violazione dell'obbligo internazionale, così implicitamente confermando che l'atto posto in essere dall'organizzazione deve essere quello materialmente incompatibile con l'obbligo gravante sullo Stato membro, non essendo invece rilevante un successivo atto di quest'ultimo. Inoltre, va anche considerato che l'art. 61 è collocato nella parte quinta del Progetto, relativa ai casi di responsabilità dello Stato membro connessa alla *condotta* dell'organizzazione internazionale¹²⁹. Eppure, nonostante queste considerazioni, non può non tenersi conto del fatto che la CDI, nella redazione dell'art. 61, avesse in mente casi in cui la condotta illecita era stata posta in essere dallo Stato membro in esecuzione di obblighi derivanti dal diritto interno dell'organizzazione. Lo con-

127 La necessità dell'intenzione deriverebbe dall'impiego del termine “*circumvention*” in relazione alla condotta dello Stato. Cfr. CDI, *Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2011, vol. II, parte II, 93.

128 Per tutti v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 391.

129 Ad esempio in tema di direzione e controllo esercitato da uno Stato sulla commissione di un illecito da parte dell'organizzazione (art. 59) e di coercizione dell'organizzazione da parte dello Stato membro (art. 60).

ferma la stessa Commissione nel commentario al Progetto di articoli, ricordando che un approccio del tipo di quello seguito dall'art. 61 era stato adottato anche dalla Corte europea dei diritti umani nel noto caso *Bosphorus* «with regard to a State measure implementing a regulation of the European Community»¹³⁰. Va ricordato, infatti, che proprio nei casi relativi alla Convenzione europea dei diritti umani, gli Stati non avevano invocato l'illiceità dell'atto dell'organizzazione *per se*, ma avevano cercato di giustificare la propria condotta illecita alla luce della necessità di adempiere un obbligo derivante dal diritto dell'Unione, rilevando che l'atto in questione non lasciava margini di discrezionalità allo Stato nei modi con cui dare esecuzione a tale obbligo¹³¹. Se è così, allora, deve ritenersi che l'art. 61 si riferisca – pur nell'ambiguità della sua formulazione – anche alle ipotesi di atti normativi dell'organizzazione che impongono allo Stato membro di tenere un comportamento incompatibile con un proprio obbligo internazionale.

Per la verità, la codificazione operata in questo caso dalla CDI non sembra fotografare correttamente la realtà dei fatti, soprattutto per l'accento posto sul ruolo dello Stato nella determinazione del comportamento dell'organizzazione. Risulta piuttosto evidente che il ruolo degli Stati membri nel determinare l'insorgere di conflitti tra vincoli derivanti dall'appartenenza all'organizzazione e obblighi internazionali verso i terzi è pressoché irrilevante. Spesso, infatti, il problema del trasferimento di competenze all'organizzazione opera su un piano diverso, in cui gli atti normativi interni che richiedono allo Stato membro un comportamento incompatibile con un proprio obbligo internazionale sono adottati sulla base di un concreto interesse ascrivibile alla sola organizzazione¹³². Dunque, non vi è dubbio che il

130 Cfr. CDI, *Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries cit.*, 94.

131 V., ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Bosphorus cit.*, par. 110, in cui si riporta l'argomentazione del governo irlandese, con cui quest'ultimo sosteneva di aver adempiuto, tramite le misure contestate dal ricorrente, «with mandatory obligations derived from UNSC Resolution 820 (1993) and Regulation (EEC) no. 990/93. As a matter of Community law, a regulation *left no room for the independent exercise of discretion by the State*. The direct effectiveness of Regulation (EEC) no. 990/93 meant that Statutory Instrument no. 144 of 1993 had no bearing on the State's legal obligation to impound. The ECJ later conclusively confirmed the applicability of Article 8 of Regulation (EEC) no. 990/93 and, thereby, the lawful basis for the impoundment. Even if the jurisdiction of the ECJ in a reference case could be considered limited, it had authoritatively resolved the present domestic action. For the State to have done anything other than apply the ECJ ruling, *even with a view to its Convention compliance*, would have been contrary to its obligation of "loyal cooperation" (Article 5, now Article 10, of the EC Treaty – see paragraph 82 above) and undermined the special judicial cooperation between the national court and the ECJ envisaged by Article 177 (now Article 234) of the EC Treaty» (corsivi nostri).

132 Cfr. E. PAASIVIRTA, *Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will It End? Comments on Article 60 of the ILC Draft Articles on the Responsibility*

requisito posto dall'art. 61 quanto al comportamento intenzionale tenuto dallo Stato in seno all'organizzazione restringa considerevolmente la portata della regola, per tacere, poi, delle difficoltà derivanti dalla necessità di ricostruire un nesso causale tra il comportamento dello Stato in seno all'organizzazione e l'adozione dell'atto o del comportamento specifico da parte di quest'ultima.

Le criticità finora evidenziate sembrano traslare il problema del trasferimento e dell'esercizio di competenze in relazione a obblighi internazionali degli Stati membri su un altro piano, vale a dire quello della responsabilità dell'organizzazione connessa ad un atto dello Stato, di cui al capitolo IV del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni. Si tratta delle ipotesi di aiuto o assistenza, direzione e controllo e, infine, coercizione da parte dell'organizzazione nei confronti dello Stato membro che materialmente commette l'illecito internazionale. È generalmente previsto che, perché possa sorgere (anche) la responsabilità dell'organizzazione, sia necessario che l'atto sia astrattamente qualificabile come illecito se commesso direttamente dall'organizzazione. In altre parole, se anche l'organizzazione è vincolata al medesimo obbligo internazionale, venendo altrimenti a mancare uno degli elementi costitutivi della fattispecie illecita¹³³. L'unica eccezione a questa regola si riviene nell'art. 16 del Progetto, relativo alla coercizione dello Stato membro da parte dell'organizzazione. Ai sensi di questa disposizione

[a]n international organization which coerces a State or another international organization to commit an act is internationally responsible for that act if: (a) the act would, but for the

of International Organizations, in *International Organizations Law Review*, 2010, 59-60, il quale rileva che l'ipotesi in cui gli Stati membri siano in grado di esercitare una tale influenza sull'organizzazione appare piuttosto improbabile, soprattutto nel contesto dell'Unione europea.

133 Cfr. l'art. 14 del Progetto: «[a]n international organization which aids or assists a State or another international organization in the commission of an internationally wrongful act by the States or the latter international organization is internationally responsible for doing so if: a) the organization does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and b) the act would be internationally wrongful if committed by that organization»; art. 15 del Progetto: «[a]n international organization which directs and controls a State or another international organization in the commission of an internationally wrongful act by the State or the latter organization is internationally responsible for that act if: a) the former organization does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and b) the act would be internationally wrongful if committed by that organization». Cfr. A. REINISCH, *Aid or Assistance and Direction and Control between States and International Organizations in the Commission of Internationally Wrongful Acts*, in *International Organizations Law Review*, 2010, 63 ss., spec. 73. Le medesime osservazioni valgono anche per l'art. 17 relativo alle decisioni o alle autorizzazioni rivolte agli Stati membri con cui l'organizzazione intenda eludere l'adempimento di un proprio obbligo internazionale.

coercion, be an internationally wrongful act of the coerced State or international organization; and (b) the coercing international organization does so with knowledge of the circumstances of the act.

Non è in questo caso richiesto che la condotta si presenti come illecita anche se fosse stata posta in essere dall'organizzazione¹³⁴. In altri termini, non è il comportamento dell'organizzazione ad essere illecito di per sé, essendo invece sufficiente che la condotta dello Stato coartato sia illecita alla luce degli obblighi internazionali dello Stato stesso. A ciò si aggiunge l'ulteriore requisito della consapevolezza dell'illiceità del comportamento statale al momento della coercizione. La disposizione tende, con minime differenze, a ricalcare quanto già previsto dal Progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, in particolare dall'art. 18. In effetti, proprio all'art. 18 la Commissione fa riferimento quando si tratta di individuare il concetto di coercizione, che avrebbe la stessa natura della forza maggiore (intesa come causa di giustificazione), vale a dire quella di elemento esterno alla volontà dello Stato, che costringe quest'ultimo alla scelta obbligata di eseguire la volontà del soggetto coartante¹³⁵. Diversamente, poi, da quanto accade per altri casi di responsabilità dello Stato connessa al contegno dell'organizzazione – i quali normalmente non incidono sulla questione dell'attribuzione allo Stato della condotta illecita e dunque sulla sua responsabilità a titolo individuale¹³⁶ – nel caso della coercizione si potrebbe addirittura parlare di una circostanza escludente l'illiceità¹³⁷. La riproduzione della disposizione in tema di coercizione di cui agli articoli sulla responsabilità statale – e l'interpretazione fornita dalla CDI – solleva però più di una perplessità: non si comprende, infatti, come un'organizzazione internazionale, che nella maggior parte dei casi non dispone di poteri effettivamente coercitivi, possa esercitare su uno Stato un controllo tale da sostanzialmente annullarne la volontà nella commissione di un illecito. La soglia richiesta dall'art. 16 sembra ben al di là della portata dei poteri tradizionali di un'organizzazione internazionale¹³⁸.

134 Cfr. sul punto M. MÖLDNER, *Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, 313-314.

135 Cfr. *Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries cit.*, 40.

136 Cfr. art. 19 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, secondo il quale le norme previste dagli artt. 15-18 sono «without prejudice to the international responsibility of the State or international organization which commits the act in question, or of any other State or international organization».

137 Così sembra intenderla la stessa Commissione. Cfr. CDI, *Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries cit.*, 35. In questo senso v. anche J.D. FRY, *Coercion, Causation, and the Fictional Elements of Indirect Responsibility*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2007, 629.

138 Cfr. P.J. KUIJPER, *Introduction: Attributed or Direct Responsibility or Both?*, in

Come potrebbe, quindi, parlarsi di coercizione con riferimento ai casi in cui un atto vincolante dell'organizzazione obblighi lo Stato a commettere un atto la cui illiceità deriva dai vincoli internazionali da questo assunti nei confronti di terzi? La Commissione non pare escludere questa possibilità, quando evidenzia che essa finirebbe per sovrapporsi parzialmente a quella del successivo art. 17, relativo alla responsabilità dell'organizzazione per la circonvenzione attuata a danno dello Stato membro tramite l'adozione di atti interni vincolanti¹³⁹. Parzialmente, perché per l'applicazione dell'art. 17 vale nuovamente il requisito in base al quale l'organizzazione è responsabile soltanto nella misura in cui l'atto sarebbe stato comunque illecito se fosse stato commesso direttamente da essa invece che dallo Stato membro¹⁴⁰. Non è dunque chiaro il riferimento operato dalla Commissione al caso *Bosphorus*, il quale, come già ricordato, riguardava una situazione diversa, in cui lo Stato, adempiendo all'obbligo derivante da un atto vincolante dell'organizzazione, si trovava a violare un obbligo internazionale non gravante sull'organizzazione medesima.

In ogni caso, il fatto che la Commissione parli, con riferimento a quest'ultima situazione, di sovrapposizione tra l'art. 16 e l'art. 17 conferma che, in astratto, la

International Organizations Law Review, 2010, 25.

139 Ipotesi che fa da contraltare a quella già esaminata di cui all'art. 61. Cfr. art. 17: «[a]n international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by adopting a decision binding member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization. 2. An international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by authorizing member States or international organizations to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and the act in question is committed because of that authorization. 3. Paragraphs 1 and 2 apply whether or not the act in question is internationally wrongful for the member States or international organizations to which the decision or authorization is addressed».

140 La Commissione – nell'evidenziare l'opportunità dell'inserimento di una disposizione che regoli quest'ipotesi – fa infatti riferimento a situazioni in cui «the conduct of the member State [...] would not be in breach of an international obligation, for instance because the circumventing organization is bound by a treaty with a non-member State and the same treaty does not produce effects for the organization's members». Questa è, ad esempio, l'ipotesi di accordi conclusi dall'Unione europea con Stati terzi, i quali sono sì vincolanti per gli Stati membri a norma dell'art. 216 TFUE, ma tale obbligatorietà si produce sul piano interno e non su quello internazionale. L'impostazione seguita dalla Corte di giustizia ha questo riguardo non è scevra da ambiguità. Cfr. CGUE, *Hauptzollamt Mainz c. Kupferberg*, causa C-104/81, sentenza del 26 ottobre 1982, punto 13, in cui la Corte afferma che «[n]el garantire il rispetto degli impegni derivanti da un accordo concluso dalle istituzioni comunitarie, gli Stati membri adempiono un obbligo non solo nei confronti del paese terzo interessato, ma anche e soprattutto nei confronti della Comunità che si è assunta la responsabilità del corretto adempimento dell'accordo» (corsivo nostro).

regola sulla coercizione potrà trovare applicazione anche nel caso in cui l'organizzazione costringa lo Stato a violare un proprio obbligo internazionale tramite l'adozione di un atto interno. Si tratterà, piuttosto, di verificare fino a che punto la condotta dello Stato membro possa dirsi coartata dall'adozione di un atto interno dell'organizzazione, verifica che, però, comporterà anche la presa in considerazione di tutti i meccanismi di garanzia e coercizione esercitabili dall'organizzazione nei confronti dello Stato membro. Del resto, è la stessa Commissione a confermare che «[i]n the relations between an international organization and its member States or international organizations, a binding decision by an international organization could give rise to coercion *only under exceptional circumstances*»¹⁴¹.

Anche a questi fini, assume, dunque, rilevanza la distinzione relativa al margine di discrezionalità lasciato allo Stato dall'atto interno vincolante dell'organizzazione. Infatti, soltanto nei casi in cui un atto vincolante dell'organizzazione non lasci alcuna discrezionalità allo Stato membro nel decidere i modi con cui attuarlo si potrà parlare di coercizione in senso proprio¹⁴². In tutti gli altri casi, invece, si dovrà ricadere in una delle altre ipotesi disciplinate dagli artt. 15 ss. e, in particolare, in quella dell'art. 17, che prevede che la circonvenzione possa essere esercitata dall'organizzazione nei confronti dello Stato membro anche attraverso autorizzazioni o atti non vincolanti¹⁴³. Rimarrà sempre ferma, però, la necessità di ricostruire una norma primaria dalla quale discenda un obbligo vincolante anche per l'organizzazione.

La divergenza che si produce tra organizzazione e Stati membri nella titolarità dei rapporti giuridici internazionali con i terzi non sembra dunque, se non in casi eccezionali, poter essere affrontata nella prospettiva delle regole sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. Tale prospettiva, infatti, è suscettibile di mutare soltanto nei casi in cui possa dirsi che gli Stati membri dell'Unione agiscono sul piano internazionale come agenti o organi dell'organizzazione, ma pur sempre dovendo individuare, nella ricostruzione dell'elemento oggettivo dell'illecito, un obbligo vincolante anche per l'organizzazione. In quest'ottica, la c.d. analogia

141 CDI, *Draft articles on the responsibility of international organizations with commentaries cit.*, 40.

142 Il che non significa che, in generale, possa sostenersi l'ipotesi della coercizione per qualunque atto adottato dall'organizzazione che non lasci discrezionalità alcuna allo Stato quanto alla sua esecuzione. Se l'obbligo internazionale fosse vincolante anche per l'organizzazione, l'assenza di discrezionalità in capo allo Stato membro nell'esecuzione di atti dell'organizzazione potrebbe anche configurare l'ipotesi di responsabilità di quest'ultima per direzione e controllo dello Stato membro, ai sensi dell'art. 15. In questo senso v. G. GAJA, *How does the European Community's International Responsibility cit.*, 749.

143 Su questi profili v. N. BLOKKER, *Abuse of the Members: Questions concerning Draft Article 16 of the Draft Articles on Responsibility of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2010, 35 ss.

federale, cui talvolta si ricorre per spiegare i rapporti tra Unione europea e Stati membri, potrebbe avere delle ricadute anche sul piano della responsabilità¹⁴⁴. Vi sono certamente casi, nella prassi, in cui l'Unione è considerata dai terzi un soggetto unitario ai fini della responsabilità internazionale quando le siano state trasferite competenze esclusive in un determinato ambito, ma ciò attiene alla violazione di obblighi internazionali derivanti da accordi conclusi direttamente dall'Unione stessa o dai c.d. accordi misti¹⁴⁵. Eppure, vi sono anche situazioni in cui gli Stati agiscono effettivamente quali organi dell'Unione, nel perseguimento di interessi che sono primariamente dell'organizzazione, e che, tuttavia, non determinano formalmente l'insorgere per l'Unione di obblighi internazionali. Ciò deriva da un particolare modo di atteggiarsi del sistema delle competenze dell'Unione europea, sia per quanto riguarda la loro attribuzione che il loro esercizio. Non vi è, infatti, alcun dubbio che il trasferimento di competenze dagli Stati membri all'Unione europea operi in maniera del tutto peculiare rispetto al tradizionale modello delle organizzazioni internazionali.

Il discorso sulle competenze delle organizzazioni internazionali – specie nel contesto dell'ordinamento dell'Unione europea – ha in effetti condotto la CDI a riconoscere l'applicabilità di regimi speciali nel caso della responsabilità di organizzazioni internazionali¹⁴⁶. Tale possibilità è oggi consacrata nell'art. 64 del Progetto

144 Cfr. C. TOMUSCHAT, *Attribution of International Responsibility: Direction and Control*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union cit.*, 11 ss.; R. SCHÜTZE, *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (new) European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, 1385. Mentre tale prospettiva sovrverte il rapporto classico che dovrebbe intercorrere tra Stati membri e organizzazione, in cui la seconda è vista come organo rappresentante degli interessi comuni degli Stati. Cfr. D.G. HAWKINS, *Delegation under Anarchy: States, International Organisations and Principal-Agent Theory*, in D.G. HAWKINS (a cura di), *Delegation and Agency in International Organisations*, Cambridge 2006, 3 ss.

145 Cfr., ad esempio, OMC, Rapporto del panel *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, doc. WT/DS174/R del 15 marzo 2005, par. 7.98; OMC, Rapporto del panel *European Communities – Custom Classification of Certain Computer Equipment*, doc. WT/DS62/R, WT/DS67/r e WT/DS68/R, 22 giugno 1998.

146 Tra coloro che hanno valorizzato la connessione tra competenze dell'organizzazione e regime speciale di responsabilità v. S. TALMON, *Responsibility of International Organizations. Does the European Union Require Special Treatment*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston 2005, 405; P.J. KUIJPER, E. PAASIVIRTA, *EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union cit.*, 35 ss. *Contra*, nel senso che le competenze varrebbero solo a qualificare come legittima l'attività dell'organizzazione, M. FORTEAU, *Régime général de responsabilité ou lex specialis?*, in *Revue belge de droit inter-*

di articoli sulla responsabilità internazionale delle organizzazioni internazionali, che consente l'applicazione di regole speciali sulla responsabilità nei rapporti tra organizzazioni internazionali, da un lato, e tra Stati e organizzazioni internazionali, dall'altro¹⁴⁷. Non vi è dubbio alcuno che, laddove sia possibile ricostruire un regime speciale di responsabilità derivante dalle regole interne dell'organizzazione, esso prevarrà sul regime generale. Tuttavia, la prevalenza accordata alle regole speciali dell'organizzazione non può che prodursi soltanto in relazione ai rapporti tra l'organizzazione e i propri Stati membri. Perché un regime speciale possa riverberarsi nei rapporti tra l'organizzazione e i terzi, questo dovrà essere previsto da un accordo internazionale concluso dall'organizzazione stessa o da una norma consuetudinaria. Quando manchi una regola di questo tipo, non si potrà invocare un regime speciale derivante dalle regole interne dell'organizzazione opponibile ai terzi. Infatti, ciò significherebbe ammettere che l'organizzazione possa unilateralmente imporre ai terzi regole che questi non hanno accettato, in aperto contrasto con il principio di relatività dei trattati¹⁴⁸. È dunque da escludersi in radice che gli Stati membri di un'organizzazione possano invocare regole interne dell'organizzazione per sottrarsi all'adempimento di un proprio obbligo internazionale o per giustificare la violazione, attribuendone la responsabilità all'organizzazione stessa¹⁴⁹.

national, 2013, 151.

147 Cfr. CDI, *Draft articles on Responsibility of International Organizations*, art. 64: «These articles does not apply where and to the extent that the conditions for the existence of an internationally wrongful act or the content or implementation of the international responsibility of an international organization, are governed by special rules of international law. Such special rules of international law may be contained in the rules of the organization applicable to the relations between an international organization and its members». La disposizione ricalca il modello seguito nell'art. 55 del progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati. Sulla codificazione del principio di specialità in relazione alla responsabilità delle organizzazioni internazionali v. A. SPAGNOLO, *L'attribuzione delle condotte illecite cit.*, 157 ss.

148 Per queste considerazioni cfr. P. PALCHETTI, *Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle organizzazioni?*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Napoli 2015, 39-40. Sul principio di relatività v. diffusamente il Cap. I, par. 2.

149 *Contra* v. C. AHLBORN, *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *International Organizations Law Review*, 2011, 480. In senso analogo v. P. KLEIN, *Les articles sur la responsabilité des organisations internationales: quel bilan tirer des travaux de la CDI?*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2012, 14. V. anche J. D'ASPREMONT, *A European Law of International Responsibility? The Articles on the Responsibility of International Organisations and the EU*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V.P. TZEVELEKOS (a cura di), *The EU Accession to the ECHR*, Oxford 2014, 81-82, secondo il quale la natura interna delle regole dell'organizzazione sarebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 64, che sostanzialmente eleverebbe tali regole a norme inter-

Alla luce di queste considerazioni, deve preliminarmente osservarsi che il trasferimento di competenze, così come non incide sulla capacità degli Stati nella conclusione di trattati internazionali, nemmeno incide sulla loro capacità di compiere atti illeciti. Atti le cui conseguenze saranno disciplinate dalle regole generali sulla responsabilità degli Stati o da eventuali regimi speciali, ai sensi dell'art. 55 del Progetto, laddove applicabili.

6. Premesse metodologiche dell'indagine

L'indagine dei rapporti tra ordinamento dell'Unione europea e accordi internazionali degli Stati membri pone altresì alcune questioni di metodo che devono essere risolte preliminarmente.

Già si è detto che, alla base della scelta dell'oggetto di questo studio, vi è la constatazione del continuo incremento delle competenze e dei poteri attribuiti all'Unione e alle sue istituzioni e dei riflessi che da tale fenomeno discendono per la vita di relazione internazionale degli Stati membri dell'Unione. Le forme di interazione tra questi due elementi sono molteplici e di varia natura e interessano i settori più disparati del diritto dell'Unione e del diritto internazionale. Si sarebbe, quindi, potuto optare per un'analisi più ristretta, che guardasse al fenomeno in relazione soltanto ad alcuni settori nei quali si realizza la sovrapposizione tra azione dell'Unione e quella dei propri Stati membri. È sembrato, però, più opportuno, guardare al fenomeno nel suo insieme, potendo così trarre da una prassi più ampia e consistente i dati necessari per ricostruire un quadro giuridico il più chiaro e coerente possibile. La sistematizzazione di tale prassi, infatti, non è fine a sé stessa, ma costituisce al contrario presupposto necessario al corretto funzionamento tanto delle norme dell'ordinamento dell'Unione quanto di quelle del diritto internazionale. Con ciò non si vuol certo sostenere che tale scelta metodologica possa condurre

nazionali sulla responsabilità. Il regime speciale di responsabilità andrebbe invece ricercato nella prassi di organismi internazionali esterni all'organizzazione, per comprendere come questi intendano il rapporto tra l'organizzazione e i propri Stati membri (come accade, ad esempio, nel caso delle decisioni dell'OMC e della Corte europea dei diritti umani in relazione all'Unione europea). Si tratta, a ben vedere, di profili tutt'affatto differenti. L'art. 64 si limita a identificare un regime speciale di responsabilità nelle regole interne dell'organizzazione che varrà solo nei rapporti tra questa e i suoi Stati membri. Altri regimi speciali possono certamente derivare dalla partecipazione dell'organizzazione, insieme con i propri Stati membri, ad altre organizzazioni o regimi convenzionali. Ciò è confermato anche dal fatto che, proprio con riferimento alla CEDU, avrebbe dovuto essere l'accordo di adesione dell'Unione alla Convenzione a determinare regole speciali di responsabilità, specie in tema di attribuzione delle condotte nel contesto di operazioni militari istituite dall'Unione. Sul punto cfr. A. SPAGNOLO, *L'attribuzione delle condotte illecite cit.*, 224-226.

ad una soluzione di tutti i problemi che emergono dall'analisi del fenomeno. Anzi, come si vedrà, molte sono le questioni che rimangono aperte e che necessiteranno certamente di ulteriori approfondimenti. È altresì vero, però, che ridurre l'esame solo ad alcuni settori non avrebbe soltanto condotto a conclusioni parziali e incomplete, ma probabilmente addirittura falsate. Si consideri, infatti, che le dinamiche di sovrapposizione tra azione dell'Unione e azione degli Stati membri non necessariamente si realizzano nello stesso settore. Così, ad esempio, non è detto che l'incidenza dell'azione dell'Unione sulla vita internazionale degli Stati si realizzi soltanto nell'ambito di competenze esterne. Anzi, sono numerosi i casi in cui l'interazione ha come *arkè* l'esercizio di competenze interne, spesso in settori molto diversi da quelli in cui invece ricade l'oggetto dell'accordo internazionale vincolante gli Stati membri. Sarebbe stato, dunque, oltremodo complesso individuare all'origine singoli settori rispetto ai quali restringere l'oggetto della presente indagine.

La seconda considerazione in termini di metodologia riguarda, invece, la prospettiva dalla quale condurre l'analisi delle interazioni tra diritto dell'Unione europea e accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi. Come già osservato, la dinamica di tali rapporti è sostanzialmente tripartita, poiché essa coinvolge direttamente gli interessi di soggetti terzi rispetto all'ordinamento dell'Unione. Non può negarsi che l'asserito carattere costituzionale delle norme e dei principi vigenti in materia di relazioni internazionali dell'Unione abbia generalmente comportato che i diversi profili critici siano stati affrontati prevalentemente nell'ottica del diritto dell'Unione. A tali principi e regole si fa spesso riferimento anche per analizzare la questione degli accordi internazionali degli Stati membri. Eppure, l'azione degli Stati membri in questo ambito produce i suoi effetti soprattutto sul piano del diritto internazionale, più che su quello del diritto dell'Unione. Tali effetti, insieme con le conseguenze che da essi derivano, devono essere esaminate e valutate dal punto prospettico del diritto internazionale. Ciò non significa che le regole e i meccanismi propri dell'ordinamento dell'Unione europea possano essere trascurati. Al contrario, già si è detto, essi saranno essenziali nell'individuazione di strumenti di coordinamento tra azione dell'Unione e azione degli Stati che sta alla base di questo lavoro. Le regole interne dell'organizzazione svolgono, in questo senso, un ruolo complementare rispetto a quelle di diritto internazionale. Tale impostazione risponde, del resto, ad un'esigenza concreta ed evidente. Gli Stati membri continuano, sul piano internazionale, ad essere titolari di una generale capacità a concludere accordi internazionali – la quale evidentemente include la volontà di adempiervi – ed è su tale capacità che i soggetti terzi ripongono il proprio affidamento al momento della conclusione dell'accordo e della sua esecuzione.

In ragione di queste considerazioni, si è cercato, nel corso della trattazione, di operare un costante raffronto tra le implicazioni del fenomeno a livello di ordinamento internazionale, nel cui ambito si collocano i rapporti giuridici tra Stati membri e soggetti terzi, e le conseguenze di esso sul piano dell'ordinamento dell'U-

nione europea, nel cui contesto vanno invece analizzati i rapporti tra Stati membri e Unione. Sembra d'altronde scontato osservare che anche i rapporti tra Unione europea e Stati membri – almeno nell'ambito che qui interessa – non possano che riverberarsi sul piano internazionale, in relazione alle diverse fasi della vita di un accordo internazionale, da quella fisiologica connessa alla sua conclusione ed esecuzione fino a quella patologica della responsabilità derivante dalla violazione di obblighi in esso contenuti.

Come questa impostazione si rifletta sull'individuazione della prassi rilevante è questione ancora diversa, benché strettamente connessa. Certo, un ruolo preminente non può che essere attribuito alla giurisprudenza del giudice dell'Unione. Sia il Tribunale che la Corte di giustizia sono, infatti, a più riprese intervenuti sulle questioni in esame, in alcuni casi su iniziativa dei giudici nazionali che si trovavano a dover applicare un trattato dello Stato incompatibile con il diritto dell'Unione, in altri casi su iniziativa delle istituzioni stesse dell'Unione, soprattutto della Commissione, che contestavano agli Stati membri la conclusione o l'esecuzione di obblighi internazionali confliggenti con norme e interessi connessi all'ordinamento dell'organizzazione.

Va, tuttavia, tenuto presente che in diverse ipotesi il grado di connessione tra l'ordinamento dell'Unione e l'accordo internazionale concluso da uno o più Stati membri con soggetti terzi è talmente flebile da non consentire un intervento delle istituzioni dell'Unione, il quale finirebbe per essere *ultra vires*. Le ipotesi di questo tipo configurano quelle che possono essere definite “situazioni puramente esterne”, vale a dire che rispetto ad esse l'ordinamento dell'Unione europea sostanzialmente si disinteressa. Ciò non significa che il diritto dell'Unione non abbia alcuna rilevanza, anzi esso costituisce l'evento scatenante dell'antinomia e delle sue conseguenze, la quale, tuttavia, si realizza non in relazione all'ordinamento dell'Unione ma a quello del singolo Stato membro interessato.

Se la prassi che attiene ai rapporti tra Stati membri e Unione europea è certamente quella più cospicua, non meno rilevante è però quella di altri organi o giurisdizioni internazionali che si sono dovuti confrontare con situazioni di obblighi confliggenti sul piano internazionale. In linea generale, dunque, si è cercato di tener conto anche di questi elementi, sia nelle ipotesi più generali di antinomie tra norme convenzionali, sia in quello che hanno specificamente interessato il rapporto con il diritto dell'Unione europea. Tale prassi non è necessariamente sempre relativa ad obblighi internazionali di Stati membri non vincolanti per l'organizzazione, ben potendo essa riferirsi a situazioni in cui sia gli Stati membri che l'organizzazione partecipano al medesimo regime convenzionale. Il caso più paradigmatico in questo senso è certamente quello dell'Organizzazione mondiale del commercio, il cui meccanismo di risoluzione delle controversie ha spesso dovuto tener conto delle conseguenze giuridiche derivanti dalla partecipazione sia dell'Unione europea che dei propri Stati membri all'organizzazione. Altri esempi si rinvengono, poi, anche

in altri settori del diritto internazionale, come ad esempio nel diritto degli investimenti, del mare e dell'ambiente. La prassi e le decisioni originatesi in questi contesti, se non forniscono una risposta diretta e conclusiva ai problemi legati all'oggetto di questo lavoro, sono apparsi però essenziali nel ricostruire tendenze e possibili soluzioni alle questioni dei rapporti tra diritto internazionale e diritto dell'Unione, nonché a fornire alcune indicazioni sulla natura di quest'ultima rispetto all'ordinamento internazionale. Si tratta, dunque, di una prospettiva esterna rispetto all'ordinamento dell'Unione, che non poteva essere tralasciata: essa comunica, infatti, i modi e i termini in cui il diritto dell'Unione e i rapporti tra Unione e Stati membri sono considerati dall'ordinamento internazionale e dai soggetti che ne fanno parte.

7. Delimitazione e piano dell'indagine

L'oggetto del presente lavoro consiste nell'analisi delle forme di interazione tra diritto dell'Unione europea e obblighi internazionali assunti dagli Stati membri nei confronti di soggetti terzi. L'intento è quello di ricavare, guardando sia al diritto internazionale che a quello dell'Unione, i meccanismi e le regole che consentono di prevenire o di risolvere quel particolare tipo di conflitto normativo le cui conseguenze essenzialmente ricadono sui soli Stati membri, e che sono qui costruiti nei termini di una limitazione all'autonomia di azione degli Stati sul piano internazionale.

Dall'analisi esulano, invece, i rapporti tra Stati membri retti dal diritto internazionale, in particolar modo quelli derivanti dalla conclusione dei c.d. accordi *inter se*. La ragione di tale esclusione risiede nell'assenza di interessi riconducibili a soggetti estranei alle dinamiche interne dell'ordinamento dell'Unione. Da ciò deriva che gli accordi *inter se*, essendo accordi che coinvolgono unicamente Stati membri dell'Unione europea, finiscono per subire la maggior pressione dell'ordinamento dell'organizzazione e dei suoi meccanismi interni¹⁵⁰. Così, ad esempio, solo per gli accordi *inter se* si è potuto parlare di vera e propria invalidità, derivante dalla sussistenza di una competenza esclusiva dell'Unione, o di abrogazione implicita in quanto conseguenza di norme di diritto dell'Unione sopravvenute all'accordo. Di queste implicazioni e del modo in cui le regole del diritto dei trattati sono state impiegate per spiegare i rapporti tra accordi *inter se* e diritto dell'Unione si darà comunque conto nel corso della trattazione, per l'ovvia ragione che da tale prassi – invero molto ricca – è possibile trarre spunti di assoluta pertinenza anche per l'oggetto specifico di questo lavoro.

Analoghe considerazioni valgono anche per i c.d. accordi misti, accordi, cioè,

150 Per queste considerazioni v. L.S. Rossi, *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano 2000, 271.

conclusi con Stati terzi dall'Unione con la partecipazione congiunta degli Stati membri. Il fenomeno degli accordi misti si distingue da quello degli accordi conclusi dai soli Stati membri con soggetti terzi per il semplice fatto che la partecipazione dell'Unione all'accordo determina il venir meno di quella asimmetria soggettiva – incentrata sulla situazione internazionale e interna in cui si viene a trovare lo Stato membro – che costituisce l'origine dei problemi che già abbiamo evidenziato. Ciò non significa, tuttavia, che la cospicua prassi in materia di accordi misti sia da considerarsi irrilevante ai fini della presente indagine. Anzi, è proprio con riferimento a tale fenomeno – che costituisce peraltro un *unicum* nel panorama internazionale – che la Corte di giustizia ha avuto modo di ricostruire e di fissare il contenuto di alcuni principi e le implicazioni di essi, i quali rivestono un'importanza fondamentale anche per il problema che qui interessa. È in questa materia, ad esempio, che sono emerse le prime affermazioni relativi ai doveri degli Stati membri derivanti dal principio di leale cooperazione con specifico riferimento all'esercizio del loro potere estero. Da ciò discende che, pur trattandosi di un fenomeno tutt'affatto diverso da quello qui preso in considerazione, ad esso non può non farsi riferimento se si vuole avere una piena e corretta consapevolezza del contesto normativo di riferimento.

Un'ultima precisazione riguarda la nozione di accordo internazionale accolta in questa sede. Nel corso dell'analisi si farà infatti riferimento a tutte quelle forme di accordi internazionali che possano dirsi produttive di effetti giuridici vincolanti per le parti, qualunque sia la procedura seguita per la loro conclusione¹⁵¹. Si tratta di una nozione certamente molto ampia, ma che non tiene conto del sempre più frequente ricorso a forme di cooperazione non giuridiche, quali le c.d. intese¹⁵². La ragione di tale scelta è duplice: da un lato, non può parlarsi di conflitti normativi in relazione a strumenti che non creino diritti e obblighi nell'ordinamento internazionale; dall'altro, la prassi offerta dalle interazioni tra Stati membri e Unione europea è quasi esclusivamente incentrata su accordi internazionali in senso stretto. Ciò naturalmente non esclude che, in futuro, anche accordi informali possano determinare conseguenze simili a quelle che sono state prese in esame in questo lavoro, purché da questo tipo di accordi possa farsi discendere un qualche effetto vincolante per le parti¹⁵³.

151 Sul dibattito intorno alla nozione di accordo internazionale e alla produzione di effetti giuridici v. J. KLABBERS, *The Concept of Treaty in International Law*, L'Aia 1996, 37 ss. V. inoltre F. MOSCONI, *La formazione dei trattati*, Milano 1968, 1 ss. Sulla distinzione tra accordi informali e intese non giuridiche v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 77-78.

152 Su cui v. N. RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale cit.*, 230-231. Sulla prassi relativa alla conclusione di *Memoranda of Understanding* v. P. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, 25-27.

153 Anche nel contesto dell'Unione europea è dato rinverire una tendenza al ricorso ad accordi informali, specie nel settore della gestione dei flussi migratori. Per un'analisi com-

La struttura del lavoro, che si articola su quattro capitoli, riflette le esigenze di metodo cui si è fatto cenno.

Il primo capitolo è dedicato ad un'analisi delle norme che, nell'ordinamento internazionale, sono deputate a disciplinare la successione dei trattati nel tempo e i conflitti tra obblighi internazionali. In questo contesto si colloca, preliminarmente, l'esame del principio di inefficacia dei trattati verso i terzi, il quale permea l'intera tematica in esame.

Il secondo capitolo, invece, muovendo da una prospettiva interna all'ordinamento dell'Unione, è costituito dall'analisi dei rapporti tra diritto dell'Unione e accordi conclusi dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del Trattato di Roma del 1958, istitutivo della Comunità, o prima della loro adesione all'Unione, così come disciplinati dall'art. 351 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il terzo capitolo è incentrato su questioni che appaiono complementari rispetto a quelle affrontate nel secondo capitolo, vale a dire quelle poste da accordi conclusi successivamente dagli Stati membri con soggetti terzi, che non godono, quindi, della protezione accordata dalla clausola di cui all'art. 351 TFUE. Nello specifico, nel capitolo vengono esaminati i processi di assunzione e di esercizio di competenze esterne da parte dell'Unione, anche rispetto alla loro incidenza sull'autonomia negoziale degli Stati membri, nonché i più generali profili attinenti al rilievo che gli accordi da questi conclusi assumono nel diritto dell'Unione europea.

L'ultimo capitolo, infine, offre un tentativo di individuare nel principio di buona fede e in quello di leale cooperazione gli strumenti che possano consentire un coordinamento tra l'ordinamento internazionale e l'ordinamento dell'Unione e, di conseguenza, una composizione degli interessi, spesso confliggenti, dei soggetti che partecipano alla relazione tripartita cui si è fatto cenno in apertura.

plessiva sul punto v. E. KASSOTI, *The EU and the Challenge of Informal International Law-Making: The CJEU's Contribution to the Doctrine of International Law-Making*, Geneva Jean Monnet Working Paper, n. 6/2017, nonché C. FAVILLI, *Presentazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, 11 ss. Tale fenomeno è stato da ultimo confermato dalla vicenda della Dichiarazione UE-Turchia, in cui il Tribunale dell'Unione ha ritenuto che le modalità di formazione della dichiarazione consentissero di qualificarla alla stregua di un accordo internazionale degli Stati membri concluso con la Turchia nell'ambito delle riunioni del Consiglio europeo. Cfr. Trib., causa T-192/16, *NF c. Consiglio europeo*, ordinanza del 28 febbraio 2017. Cfr. anche, per una critica alla pronuncia del Tribunale, E. CANNIZZARO, *Denialism as the Supreme Expression of Realism – A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, 2017, 251 ss. Sulla Dichiarazione UE-Turchia e sulle questioni sollevate in merito alla sua natura giuridica v. M. MARCHEGANI, L. MAROTTI, *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, 59 ss.

Capitolo I

Efficacia dei trattati e conflitti normativi nel diritto internazionale

1. Premessa

Per poter comprendere il fenomeno oggetto della presente trattazione, l'attenzione dell'interprete deve innanzitutto rivolgersi alle norme che l'ordinamento internazionale pone in materia di rapporti tra trattati. Rapporti che possono essere ricostruiti attraverso il prisma del criterio cronologico – in questo senso si parla di successione dei trattati nel tempo – ma che, per la natura stessa dell'ordinamento internazionale e, più nello specifico, per i caratteri dei trattati, spesso si risolvono nella constatazione di un conflitto tra disposizioni convenzionali ugualmente valide ed efficaci. Come si avrà modo di vedere nel dettaglio, infatti, spesso sono le differenze sul fronte soggettivo dei rapporti giuridici internazionali a determinare l'inapplicabilità della disciplina in tema di successione di trattati, con conseguenze rilevanti sotto il profilo dell'efficacia delle norme convenzionali, ma, altresì, sotto il profilo della responsabilità.

Ciò deriva da un principio cardine del diritto internazionale, vale a dire quello della efficacia relativa dei trattati internazionali. Esso costituisce la premessa logica di tutte le altre regole che la Convenzione di Vienna detta in tema di successione nel tempo di trattati eventualmente confliggenti. Per tale ragione, bisogna innanzitutto muovere dall'analisi di tale principio, per poi poter prendere in esame le altre norme del diritto dei trattati rilevanti per questo lavoro. L'analisi di questo insieme di principi e regole, inoltre, permette di meglio apprezzare la nostra premessa iniziale in ordine all'inesistenza di limiti alla capacità di agire degli Stati derivanti da obblighi internazionali convenzionali, nonché di comprendere i modi e le forme con cui il diritto dei trattati si confronta con le regole interne dell'organizzazione internazionale.

2. Il principio di inefficacia dei trattati internazionali nei confronti dei terzi

La sezione 4 della Convenzione di Vienna è dedicata agli effetti dei trattati nei confronti dei terzi e consta di cinque articoli che affrontano i molteplici profili del principio in esame.

L'art. 34, norma di apertura della suddetta sezione, codifica un principio generale che trova, invero, origine negli ordinamenti nazionali e che già il diritto romano contemplava in materia di obbligazioni contrattuali¹.

A treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent.

Ogni accordo internazionale non vincola che le parti tra le quali è stato concluso, con l'espressa eccezione riferita al caso in cui il terzo abbia prestato il proprio consenso. Ciò deriva dalla funzione e dalla natura stessa dell'accordo internazionale, che è quella di un autoregolamento². Nel diritto internazionale, il principio è generalmente collegato al fondamento stesso dell'ordinamento, vale a dire la sovranità e l'indipendenza degli Stati facenti parte della Comunità internazionale. In questo senso, non sarebbe ipotizzabile che le parti contraenti di un accordo potessero imporre a terzi gli effetti dell'accordo, poiché questo presupporrebbe una situazione di supremazia di alcuni soggetti dell'ordinamento nei confronti di altri³.

Il principio ha trovato diverse conferme già nella giurisprudenza più risalente. Nel caso *Certain German Interests in Polish Upper Silesia* la Corte permanente di giustizia internazionale (CPGI) si esprime nel senso che

a treaty only creates law as between States which are parties to it; in case of doubt no rights can be deduced from it in favour of third States⁴.

1 V. per tutti V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1968, 300-301; G. PACCHIONI, *I contratti a favore dei terzi*, Torino 1933.

2 R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968, 179. L'A. distingue, però, i casi di pseudo-accordo, che consistono in realtà in «principi celati in forma di accordo» dagli accordi in senso proprio. Solo per questi ultimi si può parlare di autoregolamento, mentre i primi altro non sarebbero se non forme di regolamento «autoritario». La distinzione è stata poi ripresa dalla CDI e codificata nell'art. 38 della Convenzione di Vienna.

3 R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, pp. 179, 181. Cfr. anche M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden, 2009, 467. V. anche CDI, *Report 1966*, in *Yearbook on the International Law Commission*, vol. II, 1966, 226.

4 CPGI, *Certain German Interests in Polish Upper Silesia*, sentenza del 25 maggio 1926, 30. La stessa formulazione della Corte, però, non escludeva in principio la possibilità di un trattato a favore di terzi. V. anche CPGI, *Territorial Jurisdiction of the International*

Analogamente, nel caso *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex Case*, la Corte ritenne che l'art. 435 del Trattato di Versailles non avesse prodotto effetto alcuno nei confronti della Svizzera⁵. Anche la Corte internazionale di giustizia (CIG) ha confermato la generale regola dell'inefficacia dei trattati verso i terzi, in particolare nei casi *North Sea Continental Shelf* e *Aerial Incident of 27 July 1955*⁶.

Nell'ambito dei lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale, la questione degli effetti dei trattati verso i terzi fu per la prima volta presa in esame da Fitzmaurice nel suo quinto rapporto⁷. Egli si concentrò, in particolare, sulla definizione e sul contenuto della nozione di obbligo, proponendo la regolamentazione di un fenomeno certamente frequente nel diritto internazionale, cioè quello di trattati che creino indirettamente effetti sfavorevoli verso i terzi (ma non obblighi in senso proprio), ad esempio nel caso di vantaggi commerciali derivanti da un accordo tra due Stati, che si riverberano negativamente sugli interessi economici di un terzo⁸. Richiamava, altresì, il caso dei trattati bilaterali di estradizione, dai quali

Commission of the River Oder Case, sentenza del 19 settembre 1929, 19 ss.

5 CPGI, *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex Case*, sentenza del 7 giugno 1932, 41. V. anche la sentenza arbitrale nel caso *Island of Palmas (Netherlands v. United States)*, 4 aprile 1928, in *Reports of International Arbitral Awards*, 1928, 842, nella quale il collegio osservò che «whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third powers». V. inoltre CPGI, *The Factory at Chorzow (Claim for Indemnity), Merits*, sentenza del 13 settembre 1928, 45; CPGI, *Customs Régime Between Germany and Austria (Protocol of March 19th, 1931)*, sentenza del 5 settembre 1931, 48.

6 CIG, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)*, sentenza del 20 febbraio 1969, par. 25 ss.; CIG, *Aerial Incident of 27 July 1955 (Israel/Bulgaria), Preliminary Objections*, sentenza del 26 maggio 1959, 138. V. anche CIG, *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Jurisdiction*, sentenza del 22 luglio 1952, 109, nel quale la Corte osserva che «[a] third-party treaty, independent of and isolated from the basic treaty, cannot produce any legal effect as between the United Kingdom and Iran: it is *res inter alios acta*».

7 V. G. FITZMAURICE, *Fifth Report on the Law of Treaties*, A/CN.4/130, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1960, vol. II, 69 ss., nel quale si precisava, altresì, quale dovesse essere la definizione di Stato terzo, nel senso di uno Stato non parte di un trattato, indipendentemente dal fatto che esso potesse in qualsiasi modo aderirvi.

8 G. FITZMAURICE, *Fifth Report cit.*, 100 ss., il quale richiama anche le ipotesi di accordi di mutua assistenza, che sarebbero sottoposti alla condizione sospensiva del fatto illecito del terzo. Si veda ad esempio l'art. 17 della Patto della Società delle Nazioni, ai sensi del quale «[i]n the event of a dispute between a Member of the League and a State which is not a Member of the League, or between States not Members of the League, the State or States not Members of the League shall be invited to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, upon such conditions as the Council may deem just. If such invitation is accepted, the provisions of Articles 12 to 16 inclusive shall

i terzi avrebbero potuto subire un pregiudizio quando un loro cittadino fosse stato estradato in base agli obblighi contenuti nel trattato.

I problemi definitivi non si limitavano, naturalmente, al solo concetto di obbligo, ma anche a quello di "diritto", poiché la norma proibisce, in linea generale, la conclusione di trattati a favore di terzi, ma non era ritenuta applicabile anche ai semplici benefici che potessero derivare a un terzo dalla conclusione di un accordo ad esso estraneo⁹. Quanto poi al conferimento di un diritto al terzo, questo avrebbe potuto realizzarsi solo vi fosse stato un intento specifico delle parti dell'accordo in questo senso¹⁰. Il requisito ha infine trovato espresso riconoscimento nel disposto dell'art. 36, par. 1 in tema di trattati che creano diritti per i terzi. La proposta finale di Waldock fu adottata alla Conferenza di Vienna senza particolare dibattito, anche perché ricognitiva di una regola che tutti gli Stati consideravano appartenente al diritto internazionale generale.

2.1. La definizione di soggetto terzo rispetto al trattato internazionale

Nell'analisi del principio di cui all'art. 34 si rende necessario, fin da subito, individuare il significato e i contorni della nozione di terzo. Il disposto dell'art. 34 va, infatti, letto alla luce dell'art. 2, par. 1, lett. g) della Convenzione di Vienna, ai sensi del quale è terzo lo Stato che non è parte di un trattato, intendendosi, al contrario, con Stato parte quello che ha manifestato la propria intenzione di vincolarsi alle norme di un trattato e rispetto al quale il trattato è in vigore. Dunque, se il criterio

be applied with such modifications as may be deemed necessary by the Council. Upon such invitation being given the Council shall immediately institute an inquiry into the circumstances of the dispute and recommend such action as may seem best and most effectual in the circumstances. If a State so invited *shall refuse to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, and shall resort to war against a Member of the League*, the provisions of Article 16 shall be applicable as against the State taking such action. If both parties to the dispute when so invited refuse to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, the Council may take such measures and make such recommendations as will prevent hostilities and will result in the settlement of the dispute» (corsivo nostro).

9 V. sul punto anche le considerazioni espresse da Ago, secondo il quale era fuor di dubbio che un accordo potesse creare dei benefici per un terzo, non condizionati al suo consenso. Diverso il caso dei diritti soggettivi, che potevano derivare soltanto dalla partecipazione del terzo al trattato. Peraltro, Ago faceva rilevare che, in questo caso, l'eccezione relativa al consenso del terzo sarebbe del tutto irrilevante, poiché il diritto del terzo nascerebbe soltanto per effetto della conclusione dell'accordo e al terzo rimarrebbe la facoltà di rinunciarvi. Cfr. CDI, *Report 1964*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, 90-91. V. anche H. WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/167, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, 21.

10 V. G. FITZMAURICE, *Fifth Report cit.*, 102; H. WALDOCK, *Third Report cit.*, 21, 25. V. anche CPGI, *Free Zones Case of Upper Savoy and the District of Gex Case cit.*, 147 ss.

adottato per definire uno Stato parte riposa anche sull'entrata in vigore del trattato, allo stesso modo la nozione di terzo potrà comprendere anche gli Stati che, pur avendo partecipato ai negoziati e finanche adottato il testo del trattato, non avranno ancora depositato alcuno degli strumenti indicati dall'art. 12 della Convenzione¹¹.

Di sicuro interesse è l'applicabilità del principio agli atti unilaterali e alle decisioni di tribunali internazionali. Nel caso *Nicaragua*, ad esempio, la CIG, con riferimento all'art. 36, par. 2 dello Statuto in materia di dichiarazioni di accettazione della propria giurisdizione¹², aveva rilevato che

the declarations, even though they are unilateral acts, establish a series of bilateral engagements with other States accepting the same obligation of compulsory jurisdiction, in which the conditions, reservations and time-limit clauses are taken into consideration¹³.

Per quanto, invece, riguardava gli effetti delle propria decisioni sugli Stati terzi¹⁴, la Corte aveva osservato, nel caso *Burkina Faso v. Mali*, che

[t]he Parties could at any time have concluded an agreement for the delimitation of their frontier, according to whatever perception they might have had of it, and an agreement of this kind, although legally binding upon them by virtue of the principle *pacta sunt servanda*, would not be opposable to Niger. A judicial decision, which 'is simply an alternative to the direct and friendly settlement' of the dispute between the Parties [. . .], merely substitutes for the solution stemming directly from their shared intention, the solution arrived at by a court under the mandate which they have given it. In both instances, the solution only has legal and binding effect as between the States which have accepted it, either directly or as a

11 Sul punto G. FITZMAURICE, *Fifth Report cit.*, 83.

12 Ai sensi del quale «[t]he states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a. the interpretation of a treaty; b. any question of international law; c. the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation; d. the nature or extent of the reparation to be made for the breach of an international obligation».

13 CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, *Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 26 novembre 1984, par. 59 ss. Per analoghe considerazioni v. anche CIG, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, *Preliminary Objections*, sentenza del 26 novembre 1957, 146.

14 In merito ai quali l'art. 59 dello Statuto dispone che una decisione della Corte «has no binding force except between the parties and in respect of that particular case». Sulle questioni attinenti alle pronunce della Corte e agli effetti da esse derivanti per i terzi, v. B.I. BONAFÈ, *La protezione degli interessi di Stati terzi di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli 2014.

consequence of having accepted court's jurisdiction to decide the case¹⁵.

Accanto a queste ipotesi, che sembrano estendere la portata della norma, è dato rinvenire alcune eccezioni significative, contemplate anche dalla stessa Convenzione di Vienna¹⁶. In particolare, è stato osservato che l'art. 18 della Convenzione, laddove prevede alcuni obblighi a carico di Stati solamente firmatari di un trattato, per i quali, quindi, l'accordo non è ancora in vigore, costituirebbe un'eccezione al principio di cui all'art. 34¹⁷. L'argomento non sembra cogliere nel segno, in particolare laddove collega gli effetti obbligatori che deriverebbero allo Stato dalla firma alle disposizioni dell'accordo firmato. Trattasi, in realtà, di una situazione tutt'affatto differente, riferibile ad un obbligo il cui contenuto è sì integrato dall'accordo, ma che non trova certamente in esso la sua fonte¹⁸. In ogni caso, anche il contenuto stesso dell'obbligo è diverso e autonomo rispetto agli obblighi contenuti nell'accordo, se non altro per il fatto di limitarsi al solo oggetto e al solo scopo di esso.

15 CIG, *Frontier Dispute (Burkina Faso v. Mali)*, sentenza del 22 dicembre 1986, par. 46. Sul punto cfr. anche le considerazioni espresse dalla Corte nel caso *Nuclear Tests*, in base alle quali il principio contenuto nell'art. 34 si estenderebbe agli atti unilaterali in forza del principio di buona fede, che deve informare tanto il momento costitutivo degli obblighi internazionali, quanto quello del loro adempimento. V. CIG, *Nuclear Tests (Australia v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, par. 46, nonché CIG, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, par. 49.

16 Anche l'art. 2, par. 6 della Carta delle Nazioni Unite costituirebbe un'eccezione al principio di inefficacia dei trattati verso i terzi, prevedendo che «the Organisation shall ensure that States which are not Members of the United Nations act in accordance with these principles». La disposizione avrebbe comunque perso progressivamente la sua rilevanza dato il carattere sostanzialmente universale dell'Organizzazione. Sarebbe in ogni caso difficile immaginare che la norma crei dei veri e propri obblighi per gli Stati terzi, essendo formulata piuttosto come uno degli scopi dell'ONU. Sul punto v. W.G. VITZTHUM, *Article 2 para.6*, in B. SIMMA (a cura di), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, 2002, n. 18 ss.

17 G. FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, 2002, 43 ss. Ai sensi dell'art. 18 «[a] State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when: (a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or (b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed».

18 Da rinvenirsi, invece, nell'art. 18, che codifica certo una regola consuetudinaria, e comunque corollario necessario del principio di buona fede. In questo senso si veda anche la posizione di P. CAHIER, *Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 143, 1974, 589 e 601.

In linea generale, la previsione dell'art. 34 sembrerebbe non potersi applicare che agli Stati¹⁹, sebbene indicazioni diverse provengano sia dalla prassi che dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (CGUE). Nel recente caso *Fronte Polisario*, infatti, la Corte di giustizia ha fatto espresso riferimento al principio di relatività dei trattati per definire l'ambito di applicazione territoriale di un accordo concluso tra Unione europea e Marocco, al fine di comprendere se le disposizioni in esso contenute, relative alla liberalizzazione di alcuni prodotti alimentari e ittici, si applicassero anche al territorio del Sahara occidentale²⁰. La Corte di giustizia, dopo aver richiamato la sentenza sul caso *Brita*²¹, perviene alla conclusione che ritenere l'accordo di liberalizzazione tra Unione europea e Marocco applicabile anche al Sahara occidentale vorrebbe dire ritenere tale accordo produttivo di effetti anche per un soggetto terzo rispetto all'accordo²². Infatti, facendo riferimento al parere della Corte internazionale di giustizia del 1974, nel quale si affermava che il territorio del Sahara occidentale non costituisce *terra nullius* e che non sono rinvenibili vincoli giuridici di sovranità del Marocco su quel territorio, la Corte di Lussemburgo ha affermato che «il popolo del Sahara occidentale deve essere considerato come un 'terzo' ai sensi del principio dell'effetto relativo dei trattati»²³. Da ciò deriverebbe che l'attuazione dell'accordo di liberalizzazione

19 Nonché alle organizzazioni internazionali, in forza dell'analogia disposizione contenuta nell'art. 34 della Convenzione di Vienna del 1989 sul diritto dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali.

20 Sullo status del Sahara occidentale, anche in prospettiva storica, v. F. CORREALE, *Les origines de la "question du Sahara occidental": enjeux historiques, défis politiques*, in M. BALBONI, G. LASCHI (a cura di), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, Bruxelles 2017, 33 ss.; S. SIMON, *Western Sahara*, in C. WALTER, A. VON UNGERN-STERNBERG, K. ABUSHOV (a cura di), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford 2014, 260 ss. Sui territori non autonomi v. per tutti A. TANCREDI, *La secessione nel diritto internazionale*, Padova 2001, 158 ss.

21 La Corte, infatti, aveva già fatto applicazione del principio di relatività dei trattati con riferimento all'accordo di associazione tra Comunità europea e Israele e ai suoi possibili effetti nei confronti della Palestina. La Corte, però, non ha fornito una risposta alla questione specifica della nozione rilevante di terzo ai fini dell'applicazione del principio, limitandosi a negare che l'accordo avesse prodotto effetto alcuno nei confronti della Palestina, anche sulla base del fatto che l'Unione aveva concluso un accordo separato con l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina. V. CGUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, causa C-386/08, sentenza del 25 febbraio 2010, punto 52.

22 CGUE, *Consiglio c. Fronte Polisario*, causa C-104/16 P, sentenza del 21 dicembre 2016, punto 103.

23 CGUE, *Polisario cit.*, punto 106. Cfr. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet al medesimo procedimento, presentate il 13 settembre 2016, punto 105: «[p]oiché il Sahara occidentale costituisce un territorio non autonomo ai sensi dell'art. 73 della Carta delle Nazioni unite, esso costituisce un terzo (*tertius*) rispetto all'Unione e al Regno del

sarebbe suscettibile di pregiudicare gli interessi del soggetto terzo se esso fosse ritenuto applicabile al territorio del Sahara occidentale, con la conseguenza che detta attuazione dovrebbe essere espressamente consentita dal terzo interessato, circostanza che nel caso di specie non si era verificata²⁴. Il ragionamento condotto dalla Corte appare in linea di principio condivisibile nella misura in cui mira a tutelare la posizione dei terzi che non abbiano partecipato alla conclusione di un trattato internazionale e a prevenire l'elusione di alcuni principi cardine del diritto internazionale dei trattati.

È stato in effetti osservato che la conclusione della Corte in merito alla possibilità di utilizzare il principio a tutela di soggetti non statali sembra poggiare su basi – sia di prassi che teoriche – piuttosto fragili²⁵. Secondo una parte della dottrina, infatti, il principio di relatività dei trattati, trovando la sua ragion d'essere nell'eguaglianza sovrana tra tutti gli Stati²⁶, sarebbe per ciò stesso non applicabile alle relazioni tra Stati e attori non statali²⁷. L'argomento non sembra comunque decisivo, poiché non prende in considerazione l'ipotesi che il principio consuetudinario cui l'art. 34 intende dare espressione possa avere portata più ampia rispetto a quella della codificazione operata con la Convenzione di Vienna.

Nella sentenza *Brita*, la Corte aveva precisato il fondamento dell'applicazione della Convenzione di Vienna agli accordi conclusi dall'Unione con Stati terzi, richiamandosi all'art. 3, lett. b) della Convenzione, ai sensi del quale il fatto che essa non si applichi ad accordi conclusi tra Stati e altri soggetti di diritto internazionale «non pregiudica l'applicazione a tali accordi di qualsivoglia regola dettata dalla

Marocco».

24 Si tratta delle eccezioni espressamente previste dalla Convenzione di Vienna agli artt. 35 e 36, in base ai quali un trattato può creare obblighi e diritti per uno Stato terzo soltanto nel caso in cui detto Stato vi abbia acconsentito. Mentre per l'assunzione di obblighi tale consenso deve essere espresso, per l'attribuzione di diritti il consenso (secondo l'art. 36) «è presunto fin tanto che non vi sia un'indicazione contraria, a meno che il trattato non disponga altrimenti».

25 Cfr. E. KASSOTI, *The Council v. Polisario Case: The Court of Justice's Selective Reliance on International Rules on Treaty Interpretation (Secon Part)*, in *European Papers*, 2017, 36-37.

26 Cfr. CDI, *Draft Articles on the Law of treaties with Commentaries*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 226.

27 V. D. MURRAY, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford 2016, 94-105. Ciò sarebbe confermato, ad esempio, dalla prassi di diritto internazionale umanitario, ambito nel quale si ritiene comunemente che i gruppi armati non statali che prendono parte ad un conflitto armato non internazionale siano comunque vincolati al rispetto delle norme sulla condotta delle ostilità pur senza avervi prestato alcun consenso. Nel senso di ritenere questo caso specifico come un'eccezione al principio di relatività dei trattati cfr. L. ZEGVELD, *The Accountability of Armed Opposition Group in International Law*, Cambridge 2002, 10.

detta Convenzione alla quale essi fossero soggetti in virtù del diritto internazionale, indipendentemente dalla Convenzione medesima»²⁸. Il riferimento all'art. 3, lett. b) sarebbe stato in quell'occasione giustificato anche dal fatto che la questione coinvolgeva un soggetto non statale²⁹, vale a dire l'Organizzazione per la Liberazione della Palestina, come accade nel caso di specie per il Front Polisario.

Poste queste premesse, sembra esserci spazio per ritenere che il principio consuetudinario sulla relatività dei trattati possa trovare applicazione anche in riferimento a soggetti non statali e questo per una ragione di coerenza interna dell'ordinamento internazionale³⁰. Se, infatti, questo, alla luce delle evoluzioni più recenti, riconosce una soggettività ai popoli in lotta per l'autodeterminazione – pur se limitata al perseguimento delle proprie legittime aspirazioni – non si vede come le tutele che l'ordinamento appresta nei confronti dei terzi rispetto ad un accordo concluso *inter alios* non possano applicarsi a tutti coloro che siano considerati soggetti di diritto internazionale e che possano considerarsi lesi dal suddetto accordo. Sarebbe in altre parole insensato ritenere che il diritto internazionale generale attribuisca ai popoli che godono del diritto di autodeterminazione la soggettività di diritto internazionale e al tempo stesso neghi gli strumenti di tutela che da tale soggettività naturalmente discendono³¹.

28 CGUE, *Brita cit.*, punti 40-41.

29 Cfr. P.J. KULPER, *Case C-386/08, Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Judgment of the European Court of Justice of 25 February 2010*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2010, 246.

30 Ritiene applicabile il principio agli attori non statali, alla luce della prassi più recente, anche A. PROELSS, *Article 34*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg 2012, 611-612.

31 Ciò sembra altresì confermato dal fatto che l'odierno diritto internazionale generale, così come riconosciuto anche in numerose risoluzioni dell'Assemblea generale, vieta le attività economiche «*which are not undertaken in accordance with the interests and wishes of the people of the territory and deprive them of their legitimate rights over the natural resources*». V. ancora recentemente Assemblea generale, *Economic and other activities which affect the interests of the peoples of Non-Self-Governing Territories*, UN Doc. A/Res.68/88, 17 dicembre 2013. Da ciò deriverebbe un dovere di consultazione della popolazione interessata e dei suoi rappresentanti – connesso alla possibilità di esprimere la propria volontà in maniera libera e genuina (cfr. CIG, *Western Sahara, Advisory Opinion*, reso il 16 ottobre 1975, par. 72) – il quale sembra pienamente rispondente all'idea che un accordo concluso tra parti diverse non possa incidere sui diritti garantiti dal principio di autodeterminazione alla popolazione medesima. V. anche Consiglio di sicurezza, *Letter dated 29 January 2002 from the Under-Secretary General for Legal Affairs, the Legal Counsel, addressed to the President of the Security Council*, UN Doc. S/2002/161, 12 febbraio 2002, par. 19. Sul punto cfr. E. MILANO, *Il nuovo Protocollo di pesca tra Unione europea e Marocco e i diritti del popolo sahwawi sulle risorse naturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 510, il quale nota che il fatto che lo sfruttamento del territorio del Sahara occidentale possa

Resta in ogni caso aperta la possibilità di ritenere che la Corte abbia considerato applicabile il principio di relatività dei trattati anche a soggetti non statali in via interpretativa, ad esempio fondandosi su un'analogia tra la fattispecie concreta e il disposto dell'art. 34 della Convenzione di Vienna. La giurisprudenza internazionale sembra confermare questa possibilità, dal momento che in diverse occasioni la Corte internazionale di giustizia ha attribuito al principio di relatività dei trattati una portata più ampia di quella descritta dalla Convenzione di Vienna, ad esempio, come già ricordato, ritenendo il principio applicabile anche agli atti unilaterali.

2.2. La distinzione tra obblighi ed effetti indiretti derivanti per il terzo dal trattato

La questione circa la definizione della nozione di obbligo assume, come già si è osservato, una certa rilevanza per l'analisi del principio, poiché essa dovrebbe consentire di identificare le ipotesi in cui gli effetti negativi, indirettamente derivanti per il terzo dalla conclusione del trattato, non siano riconducibili ad una violazione dell'art. 34. Già la dottrina più risalente aveva, infatti, evidenziato che gli Stati terzi non dovrebbero interferire con l'esecuzione di un accordo ad essi estraneo, a meno che questo non sia illegittimo per il diritto internazionale o non leda i loro diritti acquisiti³².

A parere della dottrina, si potrebbe tentare di tracciare una distinzione tra obblighi e altri pregiudizi indiretti fondata sul grado di intensità degli effetti negativi prodotti nei confronti di un terzo da un accordi internazionale, così da individuare tre ipotesi differenti di situazioni che potrebbero prodursi, vale a dire quella in cui emerga, a carico dello Stato terzo, un obbligo internazionale in senso stretto, una mera condizione di sfavore o, infine, un obbligo indiretto³³.

La prima ipotesi è all'evidenza la meno problematica, ma anche la più rara. È difficilmente ipotizzabile che un trattato ponga espressamente in capo a un terzo un obbligo di fare o non fare qualcosa. In un caso del genere, comunque, a prescindere dalla possibilità di considerare invalida la norma del trattato, questo risulterebbe certamente inopponibile al terzo e gli Stati parte dell'accordo non potrebbero esigere dal terzo alcun comportamento.

Sul versante opposto si colloca l'ipotesi di conseguenze pregiudizievoli derivanti per il terzo dalla conclusione di un trattato tra due Stati. In questo caso, la tutela data al terzo non potrebbe in alcun modo operare, trattandosi di circostanze

produrre dei benefici per il popolo sahwari non è di per sé sufficiente ad integrare l'obbligo di consultazione della popolazione previsto dal diritto consuetudinario.

32 V. R.F. ROXENBURGH, *International Convention and Third States*, Londra/New York 1917, 32. V. più recentemente T. SCHWEISFURTH, *International Treaties and Third States*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, 655 ss.

33 V. A. PROELESS, *Article 34 cit.*, 612 ss.

meramente fattuali, che non incidono sulla sua posizione giuridica. Considerare, viceversa, applicabile l'art. 34 a ipotesi di questo genere produrrebbe un'indebita compressione della autonomia negoziale degli Stati, ai quali non può essere chiesto di tenere in conto, in ogni circostanza, gli interessi generici di Stati terzi. Diversa sarebbe all'evidenza la situazione in cui uno Stato concluda un accordo con un altro Stato in violazione di un *pactum de non contrahendo* concluso precedentemente con un terzo Stato³⁴.

Tra i due estremi, invece, si collocano tutte quelle ipotesi in cui un accordo internazionale produca degli effetti indiretti, apprezzabili in termini giuridici, per i terzi. Si pensi, a titolo di esempio, al caso di accordi che contengano una c.d. *no more favourable treatment clause*, quali la Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (Convenzione Marpol 73/78) e la Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Convenzione SOLAS)³⁵. Non si tratta di veri e propri obblighi posti in capo a terzi, quanto, piuttosto, di un'estensione dell'applicabilità di un trattato a situazione che coinvolgono i diritti dei terzi (si pensi proprio al caso della nave battente bandiera di uno Stato terzo). Intesa in senso restrittivo, la nozione di obbligo certamente precluderebbe l'operatività di siffatte clausole in forza del principio di relatività dei trattati³⁶. Una parte della dottrina, invece, ha proposto una lettura più ampia, tale da ricomprendere anche queste situazioni nell'ambito di applicazione del principio di inefficacia dei trattati verso i terzi. In altre parole, il principio dovrebbe operare nel senso di escludere non soltanto la possibilità di porre obblighi in capo a un terzo tramite un accordo internazionale, ma altresì di opporre un tale accordo ai terzi quando ciò sia suscettibile di pregiudicare i loro diritti. Dal punto di vista dello Stato terzo, infatti, non fa alcuna differenza che l'accordo ponga direttamente in capo ad esso degli obblighi o che gli Stati parte dell'accordo siano tenuti ad applicarne le norme anche nei suoi confronti³⁷.

34 Anche in questo caso, comunque, si tratterebbe soltanto di un illecito commesso ai danni dello Stato con cui il *pactum* è stato stipulato.

35 Cfr. art. 5, par. 4 della Convenzione Marpol 73/78, ai sensi del quale «[w]ith respect to the ship of non-Parties to the Convention, Parties shall apply the requirements of the present Convention as may be necessary to ensure that no more favourable treatment is given to such ships»; art. II, par. 3 del Protocollo del 1978 alla Convenzione SOLAS: [w]ith respect to the ships of non-parties to the Convention and the present Protocol, the Parties to the present Protocol shall apply the requirements of the Convention and the present Protocol as may be necessary to ensure that no more favourable treatment is given to such ships».

36 Questa la posizione di una parte consistente della dottrina. V., per i necessari riferimenti, A. PROELESS, *Article 34 cit.*, 614.

37 A. PROELESS, *Article 34 cit.*, 614. Nel caso delle convenzioni Marpol 73/78 e SOLAS, poi, il problema sarebbe facilmente superabile quando si consideri che, generalmente, l'adempimento delle norme convenzionali, anche nei confronti di navi battenti bandiera di

In questo senso sembra essersi orientata, ancora di recente, la CIG, laddove, nel caso di una controversia sulla delimitazione della piattaforma continentale e della zona economica esclusiva tra Nicaragua e Colombia, ha osservato che

[i]t is a fundamental principle of international law that a treaty between two States cannot, by itself, affect the rights of a third State. As the Arbitral Tribunal in *the Island of Palmas case* put it, “it is evident that whatever may be the right construction of a treaty, it cannot be interpreted as disposing of the rights of independent third Powers”³⁸.

La situazione, in particolare, riguardava alcuni accordi bilaterali della Colombia con la Giamaica e il Costa Rica, in base ai quali si riconosceva l'esistenza di una delimitazione delle aree sottoposte alla giurisdizione colombiana in parte coincidenti con quelle di spettanza del Nicaragua. La Corte, facendo applicazione del principio di inefficacia dei trattati verso i terzi così declinato, ha potuto concludere che

[i]n accordance with that principle, the treaties which Colombia has concluded with Jamaica and Panama and the treaty which it has signed with Costa Rica cannot confer upon Colombia rights against Nicaragua and, in particular, cannot entitle it, vis-à-vis Nicaragua, to a greater share of the area in which its maritime entitlements overlap with those of Nicaragua than it would otherwise receive³⁹.

Dunque, stando all'interpretazione della Corte – che ci appare condivisibile – il principio opererebbe nel senso di rendere inopponibili nei confronti del terzo, perché inefficaci, i trattati conclusi con altri Stati, quando ciò si risolverebbe in un

uno Stato terzo, si realizza nelle acque dello Stato costiero in cui questo esercita la propria giurisdizione. Diverso sarebbe se uno Stato parte delle convenzioni pretendesse di applicarle a imbarcazioni di Stati terzi in alto mare, dove vige il generale principio della libertà di navigazione dei mari. Sul punto v. in generale G. HANDL, *Regional Arrangements and Third State Vessels: Is the pacta tertiis Principle Being Modified?*, in H. RINGBOM (a cura di), *Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection*, Londra 1997, 217 ss. Un problema simile è stato sollevato anche dagli Stati Uniti con riferimento alla giurisdizione della Corte penale internazionale ai sensi dell'art. 12, par. 2 dello Statuto di Roma, che concerne le ipotesi di crimini commessi sul territorio di Stati parte allo Statuto da parte di cittadini di Stati non parte. L'argomento secondo il quale la norma violerebbe il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi è all'evidenza priva di fondamento, poiché il diritto internazionale generale contempla il diritto di uno Stato ad esercitare la propria giurisdizione sul suo territorio, senza che la nazionalità dell'individuo assuma rilievo. Da questo deriverebbe, poi, il contestuale diritto dello Stato territoriale a rinunciare all'esercizio della propria giurisdizione in favore della Corte penale internazionale.

38 CIG, *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)*, sentenza del 9 novembre 2012, par. 227.

39 *Ibidem*.

pregiudizio per i suoi diritti.

Naturalmente, la distinzione tra effetti sfavorevoli riflessi e pregiudizio per i diritti dei terzi potrebbe non essere sempre così agevole. La dottrina ha proposto di guardare all'intensità degli effetti negativi per valutare l'applicabilità o meno dell'art. 34 a determinate fattispecie. Si è sostenuto, inoltre, che l'inopponibilità del trattato nei confronti dei terzi si realizzerebbe soltanto quando siano pregiudicati i suoi diritti essenziali quale Stato sovrano, quali indipendenza, integrità territoriale, esercizio della giurisdizione⁴⁰. Per quanto ispirata da esigenze di certezza e di stabilità dei rapporti giuridici, una tale interpretazione sembrerebbe restringere eccessivamente l'operatività del principio in esame.

2.3. La nozione di diritto

Per quanto attiene alla possibilità che un trattato crei dei diritti in capo a un terzo, l'art. 34 subordina una tale ipotesi – così come quella della creazione di obblighi – alla sussistenza del consenso del terzo. Di per sé, è evidente che le parti di un trattato possano impegnarsi reciprocamente a tenere comportamenti che risultino favorevoli anche per gli interessi di un terzo. Spesso tali ipotesi si verificano nel settore della navigazione su fiumi, canali o stretti internazionali⁴¹. In linea generale, tali vantaggi possono sempre essere revocati dagli Stati contraenti, almeno fino a quando il terzo non aderisca direttamente al regime convenzionale. Ciò testimonierebbe, dunque, il carattere meramente riflesso di tali effetti favorevoli⁴². Deve, quindi, ritenersi che, per potersi parlare di un diritto in senso proprio, creato in capo al terzo, debba potersi riscontrare l'esistenza di una situazione in cui il terzo sia titolato ad esigere un determinato comportamento rispetto ad un trattato di cui non è parte, il che, contestualmente, significa che almeno una delle parti del trattato sarà obbligata a tenere quel comportamento a favore del terzo⁴³. Ancora recentemente è

40 Sul punto A. PROELESS, *Article 34 cit.*, 619, il quale si fonda sulla nozione di “*basic rights*” contenuta nella Dichiarazione sulle relazioni amichevoli fra gli Stati, risoluzione UNGA 2625 (XXV), adottata dall'Assemblea Generale il 24 ottobre 1970.

41 V. ad esempio l'art. 18 dell'accordo tra Stati Uniti e Panama del 18 novembre 1903, nonché l'art. 2 del trattato del 7 settembre 1977 che lo sostituisce; art. 1 della Convenzione di Montreaux del 20 luglio 1936 sul regime dello Stretto dei Dardanelli; art. 1 della Convenzione di Belgrado 18 agosto 1948 sul Danubio. In generale, sulla navigazione attraverso stretti internazionale e sui diritti dei terzi v. A.G. LOPEZ MARTIN, *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Heidelberg 2010.

42 B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 2014, 94. Sui diritti riflessi e sulla loro non riconducibilità alla categoria dei diritti soggettivi v. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 181.

43 V. anche H. WALDOCK, *Third Report cit.*, 31, nonché R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico cit.*, 181, secondo il quale «non basta, perché si possa dire che uno Stato A ha un diritto subiettivo nei confronti di B, che A possa domandare a B un comportamento

stato sostenuto che la distinzione tra il diritto del terzo e il mero interesse dovrebbe fondarsi sulla possibilità per il terzo di agire in giudizio per chiedere l'adempimento di un obbligo internazionale⁴⁴.

A queste considerazioni deve aggiungersi, poi, il requisito posto dall'art. 36 della Convenzione di Vienna, in forza del quale, perché possa sorgere un diritto in capo al terzo, è necessario che questi vi consenta, aggiungendo, però, che il consenso si presume finché non vi siano indicazioni contrarie e sempre che il trattato non disponga altrimenti. A ciò aggiungasi che l'art. 37 della Convenzione prevede espressamente la possibilità che il diritto del terzo venga modificato e finanche revocato dalle parti dell'accordo con cui è stato conferito. Ci si potrebbe naturalmente chiedere se possa parlarsi di un effettivo diritto soggettivo, visto che questo sarebbe sempre sottoposto alla possibile revoca o modifica da parte degli altri Stati contraenti. A questo proposito, si è sostenuto che l'art. 37 dovrebbe essere letto nel senso di rafforzare quanto già previsto dall'art. 36 in tema di intenzioni delle parti di creare un diritto per il terzo. In altre parole, l'art. 37 aggiungerebbe un ulteriore requisito a quello della inequivoca intenzione delle parti dell'accordo e del consenso del terzo, richiedendo che l'offerta dei contraenti originari sia concepita fin dall'inizio come irrevocabile⁴⁵.

2.4. Gli effetti derivanti dalla violazione del principio

Ci si deve chiedere, infine, quali siano gli effetti che possono derivare al trattato che rechi pregiudizio ai diritti di un terzo o che crei in capo a questo obblighi internazionali senza il suo consenso. Il tema era già stato affrontato durante i lavori della CDI, nell'ambito dei quali si era sostenuto che un trattato siffatto non sarebbe di per sé nullo (o invalido) per il solo fatto di interferire con i diritti dei terzi, mentre la sanzione dell'invalidità dovrebbe essere applicata quando una tale interferenza comporti l'illiceità dell'oggetto stesso del trattato⁴⁶. Tale posizione fu successivamente abbandonata, anche alla luce delle considerazioni espresse dalla Corte permanente di giustizia internazionale nei casi *Oscar Chinn* e *European*

e che B sia obbligato a tenerlo; bisogna *inoltre* che B sia obbligato *verso* A a tenere questo comportamento».

44 Sul punto Y. DINSTEIN, *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 322, 2006, 334; v. anche G. FITZMAURICE, *Third Parties and the Law of Treaties cit.*, 104 ss. Una distinzione di questo tipo sarebbe altresì confermata dalla pronuncia della CIG sul caso *Barcelona Traction*, in tema di corrispondenza tra interessi sostanziali e legittimazione ad agire di fronte alla Corte. V. CIG, *Barcelona Traction, Light and Power Company Ltd (Belgium v. Spain)*, sentenza del 5 febbraio 1970, 44.

45 Per queste considerazioni v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 95-96.

46 V. H. LAUTERPACHT, *First Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/63, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, 154.

*Commission of the Danube*⁴⁷. L'impostazione è stata successivamente confermata dalla Convenzione di Vienna, in cui le cause di invalidità sono tipiche. Secondo una parte della dottrina, la codificazione operata dalla Convenzione, se da un lato determina il rigetto della tesi dell'invalidità dei trattati in contrasto con il principio della relatività, dall'altro sembrerebbe configurare un'ipotesi di responsabilità internazionale dei soggetti che abbiano concluso un accordo in danno del terzo, responsabilità discendente dalla violazione della Convenzione stessa o della corrispondente norma consuetudinaria⁴⁸.

Ci sembra, invece, che il principio di relatività dei trattati, anche per la stessa formulazione dell'art. 34 della Convenzione di Vienna, il quale afferma che il trattato «non crea» né obblighi né diritti per il terzo, determini non tanto l'eventuale responsabilità internazionale dei contraenti in caso di contrasto dell'accordo con il principio, quanto piuttosto l'inefficacia *ipso iure* dell'accordo stesso. In generale, quindi, il trattato che interferisca o pregiudichi i diritti dei terzi, pur se illegittimo, non sarà nullo, ma al contempo non potrà essere in nessun caso opposto al terzo, ferme restando le ipotesi di responsabilità dei contraenti originari nel caso in cui la stessa pattuizione produca un danno materiale nella sfera soggettiva del terzo⁴⁹.

3. Le disposizioni della Convenzione di Vienna in tema di successione dei trattati nel tempo e di conflitti normativi

La questione dei trattati conclusi da Stati membri dell'Unione con Stati terzi deve essere ora affrontata avendo riguardo alle norme che l'ordinamento internazionale

47 V. H. WALDOCK, *Second Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/156, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, 57, nel senso che l'illegalità dell'oggetto, quand'anche sussistente, non avrebbe potuto determinare l'invalidità del trattato. Ciò deriverebbe comunque anche dal carattere non imperativo del principio codificato dall'art. 34 della Convenzione.

48 Cfr. A. PROELSS, *Article 34 cit.*, 622.

49 Questa sembra essere la posizione espressa dalla Corte di giustizia nella sentenza sul già menzionato caso *Fronte Polisario*. La Corte, tuttavia, non ha preso in considerazione l'ipotesi che l'accordo tra Unione e Marocco, oltre che inapplicabile al territorio del Sahara Occidentale, fosse anche invalido perché in contrasto della norma imperativa a tutela del principio di autodeterminazione, né tantomeno che da esso potesse discendere la responsabilità internazionale dell'Unione per violazione dell'obbligo di non riconoscimento di cui all'art. 41 del Progetto di articoli sulla responsabilità (o al corrispondente art. 42 del progetto sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali). V., però, sul punto le Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet, presentate il 10 gennaio 2018, causa C-266/16, *Western Sahara Campaign UK, The Queen c. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, spec. punti 288-292 sull'obbligo di non riconoscimento.

pone in materia di rapporti tra trattati. La questione dei trattati conclusi da Stati membri dell'Unione con Stati terzi deve essere ora affrontata avendo riguardo alle norme che l'ordinamento internazionale pone in materia di rapporti tra trattati, prime fra tutte, evidentemente, quelle poste dalla Convenzione di Vienna.

3.1. Le posizioni espresse durante i lavori preparatori della Commissione di diritto internazionale e la Conferenza di Vienna

Sebbene sia l'art. 30 della Convenzione a disciplinare espressamente il caso di successione di trattati che abbiano il medesimo oggetto, vi sono altre norme che vengono in rilievo per la soluzione di conflitti normativi e per la tutela dei terzi. Ciò può spiegarsi in ragione del fatto che non sempre il rapporto tra due trattati dovrà risolversi alla luce di uno dei criteri normalmente adottati dagli ordinamenti interni per la soluzione delle antinomie. Per questi motivi, dunque, già durante i lavori di codificazione della Commissione di diritto internazionale, alcuni membri, tra cui il relatore Ago, avevano espresso perplessità sulla rilevanza stessa del tema, ritenendo che la soluzione al problema potesse rinvenirsi in altre regole. Allo stesso modo, si era sostenuta l'irrelevanza di una norma *ad hoc* per i conflitti tra trattati, poiché sarebbe stato difficile ipotizzare che gli Stati tenessero, sul piano internazionale, comportamenti contraddittori o che esprimessero posizioni e volontà contrastanti⁵⁰.

Probabilmente per le medesime ragioni, il primo *special rapporteur* sul diritto dei trattati non prese nemmeno in considerazione l'ipotesi di codificare una regola attinente al conflitto tra trattati. Fu il secondo *special rapporteur*, Lauterpacht, ad affrontare la questione, adottando fin dall'inizio un criterio cronologico e, dunque, ritenendo che, nel caso di trattati successivi incompatibili, quello successivo dovesse ritenersi invalido o, quantomeno, cedere rispetto a quello precedente. Lauterpacht aveva già espresso questa posizione nella prima versione dell'art. 16, affermando che un trattato il cui adempimento imponesse la violazione di un altro trattato – già esistente – avrebbe dovuto ritenersi necessariamente invalido. La rigidità della regola era, in realtà, attenuata dalle disposizioni dei paragrafi successivi, nelle quali si precisava che l'invalidità avrebbe operato soltanto se la violazione fosse stata tale da provocare una seria interferenza negli interessi delle altre parti contraenti o da pregiudicare l'originale obiettivo del trattato. Il paragrafo 4, invece, prevedeva una vera e propria eccezione alla regola dell'invalidità, riferita alle ipotesi di trattati multilaterali "legislativi", i quali cioè pongano regole di portata tanto generale da influire sull'intera Comunità internazionale o che comunque siano stati conclusi nell'interesse collettivo degli Stati⁵¹. In alcuni scritti successivi, Lauterpacht rese

50 Cfr. CDI, 687th meeting, in *Yearbook of International Law Commission*, 1963, vol. I, 91-92.

51 Si fa espressa menzione, quale caso emblematico, della Carta delle Nazioni Unite. Cfr. CDI, 5th meeting, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1953, vol. II, 93,

chiaro il presupposto da cui muoveva la sua proposta: secondo l'Autore, in forza del principio *pacta sunt servanda*, attributivo del carattere vincolante ai trattati internazionali, fintanto che questi sono in vigore, regolano non soltanto la condotta delle parti, ma altresì la loro "capacità contrattuale". Sarebbero, dunque, i singoli strumenti convenzionali a costituire la fonte dell'eventuale invalidità di accordi successivi incompatibili⁵².

Nella versione successiva della proposta di codificazione della regola, questa appare temperata dalla considerazione in base alla quale la sanzione dell'invalidità non travolgerebbe l'intero accordo, ma soltanto la parte di esso che sia incompatibile con il trattato precedente, fermo il limite implicito per i casi in cui tale invalidità, seppur parziale, non sia suscettibile di rendere inefficace l'intero regime convenzionale⁵³. Inoltre, accanto a tale precisazione, lo *special rapporteur* aveva osservato che l'invalidità avrebbe operato non automaticamente, *ipso iure*, ma soltanto se invocata dall'altra parte e che essa si sarebbe configurata come un'invalidità relativa, nel senso di operare soltanto con riferimento al singolo rapporto tra i due trattati. Il trattato successivo, cioè, avrebbe mantenuto la sua generale validità rispetto a tutti gli altri trattati.

Il rigore delle norme proposte da Lauterpacht non fu adottato da Fitzmaurice⁵⁴, succedutogli in qualità di *special rapporteur* sul diritto dei trattati, la cui visione appare maggiormente legata alle posizioni espresse da Rousseau. Muovendo dall'assunto che il trattato, costituendo *res inter alios acta*, potesse produrre effetti soltanto tra le parti – regola poi codificata dall'art. 34 della Convenzione di Vienna

nonché il commento alla disposizione, 156 ss.

52 «They prevent, in law, the effective rise of obligations inconsistent with their provision». Cfr. H. LAUTERPACHT, *Contracts to Break a Contract*, in H. LAUTERPACHT, *International Law: Collected Papers. Volume 4: The Law of Peace*, Cambridge 1973, 375. Si tratta di una posizione ben più rigida di quella sostenuta da alcuni Autori precedenti. Rousseau, ad esempio, aveva ritenuto che la regola dell'invalidità avrebbe potuto trovare applicazione solo nei casi in cui l'accordo successivo incompatibile fosse stato concluso in mala fede da una delle parti, con la consapevolezza, cioè, della sua contrarietà ad un trattato precedente. Nel caso di conclusione in buona fede di un trattato successivo incompatibile, l'unico rimedio dato all'altra parte avrebbe dovuto essere quello della compensazione. V. C. ROUSSEAU, *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, in *Revue générale de droit international public*, 1932, 133 ss. Va notato che anche l'argomento di Lauterpacht si basava sul principio di buona fede – che deve naturalmente informare la condotta degli Stati anche durante le fasi di negoziazione dell'accordo – con risultati radicalmente opposti. V. CDI, *5th meeting cit.*, 156.

53 Cfr. H. LAUTERPACHT, *Second Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/87, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II, 134.

54 Cfr. K. ODENDAHL, *Article 30*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties cit.*, 507.

– egli propose una distinzione, oggi ancora presente, fondata sul profilo soggettivo del rapporto giuridico. Il trattato successivo incompatibile concluso tra le medesime parti avrebbe dovuto prevalere rispetto a quello precedente, mentre nel caso in cui le parti fossero state diverse, avrebbe trovato applicazione quello precedente, senza, però, che ciò determinasse al tempo stesso l'invalidità di quello successivo. Questa conclusione lasciava naturalmente impregiudicato il profilo risarcitorio della vicenda, sì che lo Stato che aveva concluso il trattato incompatibile avrebbe dovuto compensare la parte che a causa di tale conclusione aveva sofferto un danno, tendenzialmente collegato all'inadempimento degli obblighi convenzionali della controparte⁵⁵.

Diversa la soluzione proposta per i trattati multilaterali, in particolare per i trattati successivi che avessero coinvolto solo alcuni Stati parte. Se, infatti, alcune parti di un trattato multilaterale avessero voluto concludere tra loro un accordo modificativo – o comunque un regime a carattere speciale – questo non avrebbe prodotto alcun effetto sulle altre parti, nei confronti delle quali avrebbe continuato a trovare applicazione l'accordo multilaterale precedente. Ciò, ovviamente, a patto che le modifiche o i regimi speciali che avessero coinvolto solo alcune parti non fossero proibite dall'accordo precedente o non recassero un pregiudizio a detto accordo, ad esempio impedendone l'adempimento e l'operatività. Tale meccanismo, comunque, non avrebbe operato con riferimento a trattati multilaterali che avessero istituito regimi obiettivi o creato obblighi collettivi (cioè obblighi *erga omnes partes*)⁵⁶. Particolarmente rilevanti sono alcune considerazioni pratiche espresse da Fitzmaurice con riferimento al fatto che, a differenza di quanto Lauterpacht aveva proposto circa l'invalidità, l'aver spostato il baricentro dei criteri di soluzione dei conflitti tra trattati sul versante risarcitorio determinava inevitabilmente che fosse in ultima istanza lo Stato interessato a decidere quale trattato applicare e, dunque, quale obbligo adempiere.

In questa prospettiva, le conseguenze derivanti dalla conclusione di accordi successivi incompatibili non attenevano affatto alla limitata "capacità contrattuale" cui Lauterpacht faceva riferimento, non potendo l'ordinamento internazionale limitare

55 G. FITZMAURICE, *Third Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/115, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1958, vol. II, art. 18.

56 G. FITZMAURICE, *Third Report cit.*, art. 19. Anche in questo caso, comunque, si era cercato un temperamento, ritenendo che il conflitto tra l'accordo modificativo e quello originario dovesse configurarsi come un «material conflict». V. G. FITZMAURICE, *Third Report cit.*, 44. Per regimi obiettivi si intendono quelli di origine convenzionale relativi all'utilizzo di una determinazione porzione di territorio. V. sul punto E. ZAMUNER, *I trattati che creano regimi obiettivi nel diritto internazionale*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XXIII, 2007, 941 ss.; F. SALERNO, *Treaties Establishing Objectives Regimes*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 225 ss. Sulla nozione di obblighi collettivi nell'ambito di accordi multilaterali v. *infra* al Capitolo II, par. 3.3.

la scelta dello Stato di dare seguito ad un obbligo internazionale a discapito di un altro incompatibile col primo⁵⁷. Anche nel successivo rapporto Fitzmaurice mantenne ferma la propria impostazione, ribadendo ancora una volta come il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi rendesse impossibile prevedere un'invalidità generale che pregiudicasse anche i diritti di questi.

La distinzione proposta da Fitzmaurice in merito ad accordi bilaterali o comunque soggetti a condizione di reciprocità e accordi istitutivi di regimi integrali o di regimi obiettivi, anche in ordine alle conseguenze sul piano dell'invalidità dei medesimi, non fu accolta dallo *special rapporteur* successivo. Secondo Waldock, il conflitto tra norme pattizie previste da trattati diversi non poneva alcuna questione di validità, dovendo essere invece risolta alla luce dei principi generali in tema di interpretazione e applicazione dei trattati, nonché delle regole previste per la revisione e l'estinzione degli stessi⁵⁸. Non vi era, secondo quest'interpretazione, alcuna necessità di prevedere una norma speciale sul conflitto tra trattati e, di conseguenza, fu proposto di inserire una disposizione che, pur con alcune eccezioni, espressamente escludesse l'ipotesi che il conflitto tra due trattati successivi nel tempo potesse produrre una qualsivoglia forma di invalidità⁵⁹.

La questione del conflitto tra trattati fu affrontata soltanto nel 1963 dalla CDI, con riferimento alla proposta avanzata da Waldock, in base alla quale non sarebbe stata inserita alcuna clausola di invalidità, dovendosi il problema risolvere alla luce di un criterio di priorità⁶⁰. La proposta incontrò, in effetti, il favore della Commissione, che fu approvata con novanta voti favorevoli e nessun voto contrario, sebbene con quattordici astensioni, che riflettevano i dubbi di alcuni Stati circa la rilevanza pratica della disposizione⁶¹. Non erano mancate, comunque, alcune

57 G. FITZMAURICE, *Third Report cit.*, 42, in cui si usa la locuzione «power of election» rispetto alla facoltà di scelta dello Stato.

58 H. WALDOCK, *Second Report cit.*, 53-54. Fu proprio in questa sede che emersero alcune posizioni – in particolare sostenute da Ago e da Bartos – che prospettavano l'irrilevanza di una norma *ad hoc* della futura Convenzione sui conflitti tra trattati.

59 Si trattava della bozza dell'art. 14, poi divenuto art. 65, inserito nella sezione relativa all'applicazione dei Trattati. V. H. WALDOCK, *Second Report cit.*, 53, nonché ID., *Third Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/167, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, 34. L'art. 65 costituì una delle basi per la redazione dell'art. 26 della versione finale della Convenzione di Vienna adottata nel 1966. V. K. ODENDAHL, *Article 30 cit.*, 508.

60 CDI, *685th meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, 78.

61 Sul punto M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 401. La dottrina, ancora prima dell'adozione del testo finale della Convenzione, aveva già rilevato una sorta di climax discendente dalle posizioni espresse da Lauterpacht a quelle infine adottate dalla Commissione. Mentre nella proposta del primo la regola generale sarebbe stata l'invalidità, la Commissione adot-

critiche nei confronti della formulazione della norma, ritenuta da alcuni eccessivamente generale, nonché verso la mancata specificazione del carattere residuale delle regole poste dal futuro art. 30⁶². Qualche perplessità era stata espressa anche sulla scelta di fondo di lasciare che il conflitto tra trattati venisse risolto sul piano delle conseguenze dell'inadempimento degli obblighi in essi contenuti – dunque della responsabilità - invece che sul piano della validità⁶³.

Alla Conferenza di Vienna la norma fu ancora sottoposta a revisioni, anche sotto la spinta di chi riteneva che alcuni elementi di essa lasciassero aperte numerose questioni interpretative⁶⁴. Per ovviare ad alcune di queste difficoltà, fu infine inserita la disposizione che conferiva alla regola carattere residuale, oggi contenuta nell'art. 30, par. 2, in base alla quale quando un trattato contenga specifiche clausole circa la compatibilità con altri trattati, queste dovranno prevalere rispetto alle regole della Convenzione di Vienna.

tò un testo molto distante da una tale ipotesi, nel quale la questione era affrontata unicamente dalla prospettiva dell'applicabilità dei trattati confliggenti. Cfr. J.H.F. VAN PANHUYS, *Conflicts between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law*, in *Common Market Law Review*, 1965-1966, 420 ss.

62 Secondo Rosenne, ad esempio, sarebbe stato opportuno inserire una disposizione che esortasse gli Stati a regolare i rapporti tra i propri trattati – precedenti o successivi – con specifiche clausole ad hoc. V. CDI, *687th meeting, cit.*, 89.

63 Cfr. CDI, *687th meeting cit.*, 93. La posizione, espressa da Tunkin, fu poi presa in considerazione successivamente, quando venne proposta una modifica delle norma per introdurre una disposizione ulteriore, in base alla quale, nel caso di un trattato successivo che imponesse alle parti una violazione di un trattato precedente, di gravità tale da frustrare l'oggetto e lo scopo del trattato medesimo, qualunque parte del trattato precedente, che avesse subito un grave danno ai propri interessi, avrebbe avuto titolo per invocare la nullità del trattato successivo. Cfr. CDI, *703rd meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, 196 ss. È di tutta evidenza che la disposizione, così formulata, consisteva in un ritorno ad una delle prime posizioni espresse da Lauterpacht e incontrò, infatti, le medesime obiezioni, con riferimento, in particolare, alla difficoltà di identificazione dei modi per invocare la nullità, alla eccessiva genericità della nozione di “interesse” (per Lauterpacht la regola si sarebbe applicata solo nel caso di pregiudizio ai diritti delle altre parti) e al rischio che una regola siffatta impedisse lo sviluppo e l'evoluzione del diritto internazionale.

64 Si faceva, ad esempio riferimento alla difficoltà di identificare un significato univoco nella locuzione «same subject-matter», così come alcune criticità emergevano anche rispetto alla distinzione tra trattati precedenti e trattati successivi, con particolare riferimento al momento di conclusione degli stessi. V. United Nations Conference on the Law of Treaties, *First Session, Vienna 26 March – 24 May 1968, 31st meeting*, doc. A/CONF.39/11, 165; v. anche United Nations Conference on the Law of Treaties, *Second Session, Vienna 9 April – 22 May 1969, 85th meeting*, doc. A/CONF.39/11 Add. 1, 221-222.

3.2. *L'art. 30 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*

Nonostante il dibattito della Conferenza di Vienna, e quello precedente in seno alla CDI, mostrino una certa reticenza nell'affrontare la questione di trattati incompatibili, il fenomeno è tutt'altro che raro nell'ordinamento internazionale. Le ragioni sono evidenti: la struttura tendenzialmente decentrata dell'ordinamento, l'assenza di organi legislativi in senso stretto e la proliferazione degli ultimi decenni delle forme di cooperazione tra Stati in un spettro certamente ampio di settori costituiscono terreno fertile per il realizzarsi di conflitti normativi⁶⁵.

La norma di cui all'art. 30 della Convenzione, però, non è formulata come un vero e proprio criterio di soluzione delle antinomie e la stessa rubrica dell'articolo non fa riferimento al conflitto tra trattati, ma soltanto all'applicazione di trattati successivi nel tempo, così rifiutando, in linea con dottrina e giurisprudenza⁶⁶, l'idea che il conflitto debba essere sanzionato con l'invalidità. Anche per queste ragioni, si è da più parti sostenuto che la norma codifichi una consuetudine internazionale, anche se la prassi in materia non può dirsi certo uniforme, confermando, al più, l'impostazione generale che esclude che il tema assuma rilevanza sul piano della validità dei trattati⁶⁷. In generale, però, la dottrina successiva ha rinvenuto nell'art. 30 la codificazione di alcuni principi generali che certamente hanno, nell'ordinamento internazionale, natura consuetudinaria, tra cui quello della *lex posterior* e quello che sancisce l'inefficacia dei trattati verso i terzi⁶⁸.

65 Ciò che imporrebbe una attenzione particolare al momento di stesura del testo convenzionale. Cfr. W. KARL, *Treaties, Conflicts Between*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam 2000, 936.

66 La giurisprudenza risalente, in effetti, aveva da sempre espresso una certa preferenza per il criterio della priorità, dunque relativo all'applicabilità dei trattati, più che per la sanzione dell'invalidità. Cfr. ad esempio CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions*, sentenza del 30 agosto 1924, 31; CPGI, *Jurisdiction of the European Commission of the Danube*, sentenza dell'8 dicembre 1927, 23; CPGI, *Oscar Chinn Case*, sentenza del 12 dicembre 1934, 122-123. V. anche, per alcuni esempi di pronunce nazionali, Corte distrettuale dell'Aia, *In re B.*, sentenza del 26 maggio 1952, riportata in *International Law Reports*, vol. 19, 318 ss.; Cámara Nacional Especial dell'Argentina, *Cia. Territorial de Seguras (S.A.) c. The Clara Y.*, sentenza del 4 maggio 1953, riportata in *International Law Reports*, vol. 20, 429 ss.

67 K. ODENDAHL, *Article 30 cit.*, 508.

68 V., *ex multis*, J.B. MUS, *Conflicts Between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, 208-212; F. PAOLILLO, *Article 30*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *Le Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles 2007, 1247 ss.; M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 410; S. SAFRIN, *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and The World Trade Organisation Agreements*, in *American Journal of International Law*, 2002, 612.

Secondo l'attuale formulazione dell'art. 30 della Convenzione

1. Subject to Article 103 of the Charter of the United Nations, the rights and obligations of States parties to successive treaties relating to the same subject-matter shall be determined in accordance with the following paragraphs.
2. When a treaty specifies that it is subject to, or that it is not to be considered as incompatible with, an earlier or later treaty, the provisions of that other treaty prevail.
3. When all the parties to the earlier treaty are parties also to the later treaty but the earlier treaty is not terminated or suspended in operation under article 59, the earlier treaty applies only to the extent that its provisions are compatible with those of the latter treaty.
4. When the parties to the later treaty do not include all the parties to the earlier one:
5. (a) as between States parties to both treaties the same rule applies as in paragraph 3;
6. (b) as between a State party to both treaties and a State party to only one of the treaties, the treaty to which both States are parties governs their mutual rights and obligations.
7. Paragraph 4 is without prejudice to article 41, or to any question of the termination or suspension of the operation of a treaty under article 60 or to any question of responsibility which may arise for a State from the conclusion or application of a treaty, the provisions of which are incompatible with its obligations towards another State under another treaty.

Si rende necessario, innanzitutto, esaminare l'ambito di applicazione della norma, per poter poi procedere ad un'analisi dettagliata delle singole disposizioni, con specifico riferimento alle clausole di cui al par. 2 dell'articolo.

3.2.1. L'ambito di applicazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna

Va preliminarmente osservato che, anche alla luce del dibattito sopra illustrato, la norma trova applicazione con riferimento a qualunque tipo di trattato, indipendentemente dal contenuto e dalla materia che in esso siano disciplinati. Tuttavia, essa si riferisce soltanto ai trattati che abbiano il medesimo oggetto o, meglio, che regolino la stessa materia. Ai sensi del par. 3, quindi, perché il criterio cronologico trovi applicazione, deve sussistere un conflitto concreto ed attuale, tale per cui una delle parti si trovi nella posizione di non poter adempiere obblighi concorrenti. Anche in questo caso, tale conclusione deriva per necessità dalla formulazione della norma in termini di applicabilità, ciò che peraltro restringe la sfera in cui l'art. 30 può spiegare i propri effetti⁶⁹. Infatti, proprio in virtù del requisito per cui il conflitto

⁶⁹ L'art. 30, par. 1 fa salve le disposizioni dell'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite, ai sensi del quale «[i]n caso di contrasto tra gli obblighi contratti dai Membri delle Nazioni Unite con il presente Statuto e gli obblighi da essi assunti in base a qualsiasi altro accordo internazionale, prevarranno gli obblighi derivanti dal presente Statuto». In quest'ottica, il primo paragrafo dell'art. 30 non fa altro che confermare la natura gerarchica del criterio imposto dall'art. 103. L'art. 30, par. 1, tuttavia, non incide in misura alcuna sulle conseguenze derivanti dall'applicazione dell'art. 103, in particolare per quanto riguarda la tradizionale dicotomia tra invalidità e inapplicabilità. Sul punto v. il recente studio sull'art. 103 della Carta condotto da R. KOLB, *L'article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des*

deve realizzarsi nel momento di applicazione dei due trattati, l'art. 30, par. 3 non assume rilevanza alcuna con riferimento alla mera conclusione di accordi incompatibili⁷⁰, ma soltanto in relazione all'esecuzione degli obblighi da essi derivanti. Ad ogni modo, quando emerga un conflitto attuale, l'art. 30 imporrebbe di guardare, nell'individuazione del trattato applicabile, alla data di adozione dei rispettivi trattati e non a quella di entrata in vigore⁷¹.

Emerge con evidenza la difficoltà di definire il requisito della medesimezza dell'oggetto, che deve sussistere tra i due trattati perché la regola di cui all'art. 30 possa essere applicata. Secondo una parte della dottrina, il requisito dovrebbe essere interpretato nel senso "stesso grado di generalità", per consentire all'interprete di distinguere le ipotesi in cui applicare il criterio cronologico da quelle in cui, invece, sia necessario applicare il criterio della *lex specialis* per risolvere il conflitto⁷². Nel caso, infatti, in cui un trattato successivo a carattere generale dovesse interferire indirettamente con le previsioni di un trattato precedente a carattere speciale, l'art. 30 non potrebbe assumere rilevanza. In ogni caso, l'esatta definizione del presupposto della medesimezza non sembra essere determinante ai fini dell'operatività della norma, per la quale, invece, il vero criterio discrezionale sarebbe costituito dall'attualità del conflitto⁷³.

La dottrina ha, fin dall'inizio, proposto di superare certe difficoltà, dettate dalla formulazione a tratti lacunosa della norma, facendo ricorso a criteri interpretativi, soprattutto a quello dell'interpretazione armonizzatrice, la quale svolgerebbe un ruolo di prevenzione delle antinomie convenzionali. Laddove, infatti, il conflitto possa essere evitato con l'esperimento di un'interpretazione adeguatrice degli obblighi posti tra trattati successivi, è ben evidente che questa dovrà essere la soluzione preferibile. In quest'ottica, non sono mancate critiche alla formulazione dell'art. 30 nella parte in cui non prevede l'obbligo di tentare una interpretazione siffatta⁷⁴.

Cours de l'Académie de La Haye, vol. 367, 2014.

70 Sul punto v. anche le considerazioni espresse in CDI, *Study Group on the Fragmentation of International Law of 2004*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2004, vol. II, par. 332.

71 Precisazione che vale evidentemente per i soli trattati multilaterali. V. P. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, 229; J.B. MUS, *Conflicts between Treaties cit.*, 221. In senso contrario v. E.W. VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 1988, 75 ss. A questa ricostruzione si potrebbe, tuttavia, obiettare che l'individuazione del trattato cui accordare prevalenza vada condotta avendo riguardo ai diversi momenti di entrata in vigore dei trattati incompatibili per il singolo Stato che debba darvi esecuzione.

72 V. P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, Parigi 2002, 271-275.

73 K. ODENDAHL, *Article 30 cit.*, 510. Sul punto v. *infra* in questo Capitolo, par. 4.3.

74 M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 402-403. V. anche P. AUST, *Modern Treaty Law cit.*,

3.2.2. *Le clausole di compatibilità ad hoc*

Il par. 2 dell'art. 30 conferisce alle altre disposizioni della norma carattere eminentemente residuale. Infatti, laddove i singoli trattati prevedano clausole specifiche di compatibilità con altri trattati, le disposizioni contemplate dall'art. 30 della Convenzione non saranno applicabili. Si noti, però, che la disposizione del par. 2 fa riferimento unicamente alle c.d. clausole di subordinazione, clausole, cioè, che subordinano il trattato in cui sono contenute all'applicazione di altri trattati. La prassi conosce diversi esempi, tra i quali possono essere menzionati l'art. 351, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE)⁷⁵, nonché l'art. 73, par. 1 della Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari, in base al quali le norme della Convenzione non pregiudicano l'applicazione di altri trattati che siano in vigore tra gli Stati parte della Convenzione⁷⁶.

In linea generale, non si ritiene che il riferimento alle sole clausole di subordinazione, nel testo dell'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna, costituisca un divieto di adozione di clausole *ad hoc* che prevedano il primato di un accordo internazionale rispetto ad accordi successivi. Anche in questo caso, si rinvencono diversi esempi che dimostrano una tendenziale accettazione circa la validità di clausole di supremazia⁷⁷. Non paiono, poi, esserci condizioni particolari di validità per tali clausole: esse possono, infatti, riferirsi soltanto a determinati trattati o alla generalità degli accordi internazionali sottoscritti dalle parti. Allo stesso modo, deve ritenersi ammissibile che la clausola che stabilisce la priorità di un trattato possa adottare il criterio che gli Stati parte ritengono più idoneo tra quelli della *lex prior*

216, nonché A. SADAT-AKHAVI, *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden 2003, 25 ss.

75 All'analisi dell'art. 351 è dedicato il Capitolo II del lavoro.

76 Un altro esempio, seppur peculiare, di clausole di questo tipo è offerto dall'art. 5, par. 2 del Patto sui diritti civili e politici (e dalla medesima disposizione contenuta nel Patto sui diritti economici, sociali e culturali), ai sensi del quale «[n]essuna disposizione del presente Patto può essere interpretata nel senso di implicare un diritto di qualsiasi Stato, gruppo o individuo di intraprendere attività o di compiere atti miranti a sopprimere uno dei diritti o delle libertà riconosciuti nel presente Patto ovvero a limitarlo in misura maggiore di quanto è previsto nel Patto stesso». V. W. KARL, *Treaties, Conflicts Between cit.*, 939-940.

77 V. ad esempio l'art. 311, par. 1 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare: «la presente convenzione prevale, tra gli Stati contraenti, sulle Convenzioni di Ginevra del 29 aprile 1958 sul diritto del mare». V. anche l'art. 8 del Patto atlantico, ai sensi del quale «[o]gni parte dichiara che nessuno degli impegni internazionali ora in vigore tra essa ed ogni altra parte o tra essa e qualsiasi altro Stato è in contrasto con le disposizioni del presente Trattato e si obbliga a non assumere alcun impegno internazionale in contrasto con il presente Trattato». Nel novero rientra, all'evidenza, anche la clausola di cui all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite.

e della *lex posterior*⁷⁸. In generale, però, la rilevanza delle clausole *ad hoc* risiede nella facoltà attribuita alle parti di stabilire una regola di priorità fondata sul criterio della *lex prior*; in deroga, quindi, a quanto previsto dai parr. 3 e 4 dell'art. 30⁷⁹.

Il favore accordato dalla Convenzione alle clausole *ad hoc* certo dovrebbe indurre gli Stati a inserire tali clausole nei trattati che essi concludono, così assicurando stabilità e certezza ai rapporti giuridici, già esistenti o futuri, che li interessino. La rilevanza di queste clausole, però, deve essere necessariamente valutata alla luce del loro carattere relativo. Esse, infatti, in quanto norme di un trattato, sono vincolanti unicamente per i soggetti che a quel trattato abbiano aderito e non possono, in nessun caso, essere opposte ai terzi. Ancora una volta, quindi, le differenze sul versante soggettivo del rapporto convenzionale incideranno sull'effettiva capacità di tali clausole di risolvere eventuali antinomie.

Per queste ragioni, è altresì ipotizzabile che diverse clausole *ad hoc* entrino in conflitto tra loro e siano così inidonee a risolvere qualsivoglia antinomia. Si pensi, ad esempio, al caso in cui due clausole appartenenti a due trattati confliggenti, fondate su un criterio cronologico opposto, rivendichino entrambe la priorità dell'uno rispetto all'altro o, al contrario, che entrambe riconoscano il primato dell'altro trattato. L'unica soluzione sembrerebbe, in situazioni di questo tipo, considerare le clausole *ad hoc tamquam non essent* e risolvere il conflitto alla luce dei criteri posti dalle previsioni generali dell'art. 30 o dal diritto consuetudinario.

Infine, ci si potrebbe chiedere se l'apposizione di una clausola che garantisce la priorità del trattato precedente possa limitare la capacità contrattuale dello Stato nella conclusione di accordi futuri; se, detto in altri termini, l'effetto preclusivo che era stato inizialmente ipotizzato da Lauterpacht e che derivava direttamente dalla conclusione di un trattato, possa trovare la sua fonte nella clausola *ad hoc*, in quanto espressione della volontà dello Stato di astenersi dal concludere in futuro trattati incompatibili. Deve ritenersi, però, che l'adozione di clausole *ad hoc* non sia suscettibile di produrre tali effetti. Da un lato, infatti, la clausola altro non è se non una norma contenuta in un trattato, alla stregua di tutte le altre norme ivi contemplate. Tra norme che derivino entrambe da una fonte convenzionale non può sussistere un rapporto gerarchico⁸⁰. Dall'altro, ben potrebbe lo Stato, che voglia concludere un accordo successivo incompatibile, adottare, anche nell'ambito di

78 Cfr. CDI, *Report 1966*, in *Yearbook of the International Law Commission*, vol. II, 1966, 214. Per una ricostruzione generale dei vari tipi di clausole cfr. P. AUST, *Modern Treaty Practice cit.*, 218 ss. Cfr., altresì, E. ROUCOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Receuil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 206, 1987, 88 ss.

79 S. SAFRIN, *Treaties in Collision? cit.*, 613.

80 Come rilevato in dottrina, poi, non potrebbe parlarsi di incapacità derivante da obblighi convenzionali precedenti, poiché la qualità giuridica soggettiva (cui l'incapacità andrebbe ricondotta) fondata su un accordo è per sua stessa natura sempre rinunciabile. V. sul punto E. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, Bari 1986, 185 ss., spec. 189-190.

detto accordo, una clausola che renda inefficace la clausola di cui al trattato precedente, secondo il meccanismo poc'anzi esaminato, di elisione reciproca di clausole *ad hoc* confliggenti⁸¹.

2.2.3. Il limite dell'identità soggettiva nelle regole di conflitto della Convenzione di Vienna

In mancanza di una clausola di compatibilità *ad hoc* torneranno ad operare le regole generali poste dai parr. 3 e 4 dell'art. 30. Mentre il par. 3 regola le ipotesi in cui vi sia identità tra le parti di due trattati confliggenti, il par. 4 disciplina le ipotesi in cui le parti siano differenti. Entrambe le disposizioni sono essenzialmente fondate sul criterio cronologico della *lex posterior*, con le eccezioni di cui si dirà.

In forza del par. 3, quando due trattati, conclusi tra le stesse parti, entrino in conflitto, troverà applicazione quello successivo nel tempo. Si noti che, in ipotesi di questo genere, è frequente che gli Stati parte del precedente trattato, nel concluderne uno successivo, inseriscano in quest'ultimo una clausola di abrogazione espressa di quello precedente o di alcune norme ivi contemplate. Gli effetti prodotti dall'abrogazione espressa sono assimilabili a quelli dell'estinzione del trattato ex art. 59 della Convenzione⁸². In queste situazioni, dunque, l'art. 30 non assume rilevanza alcuna e il rapporto tra gli Stati interessati troverà la propria disciplina nel trattato successivo. Inoltre, sempre ai sensi dell'art. 59 della Convenzione, l'incompatibilità del trattato successivo rispetto a quello precedente potrebbe, già di per sé, condurre ad un'abrogazione tacita di quello precedente, sempre che si possa dimostrare che questa era l'intenzione degli Stati parte al momento della conclusione del trattato successivo⁸³.

La disposizione dell'art. 30, par. 3 troverà, invece, applicazione tutte le volte in cui dal contenuto del trattato successivo non si possa desumere, nemmeno implicitamente, la volontà degli Stati di abrogare – anche solo parzialmente – il trattato precedente incompatibile. La norma, comunque, non prevede un'inapplicabilità generale che coinvolga l'intero trattato precedente: questo rimarrà applicabile per le disposizioni che risultino compatibili con quello successivo.⁸⁴ In quest'ottica, il par.

81 Sul punto v. K. ODENDAHL, *Article 30 cit.*, 513-514.

82 A norma dell'art. 59 «[a] treaty shall be considered as terminated if all the parties to it conclude a later treaty relating to the same subject-matter and: (a) it appears from the later treaty or is otherwise established that the parties intended that the matter should be governed by that treaty; or (b) the provisions of the later treaty are so far incompatible with those of the earlier one that the two treaties are not capable of being applied at the same time. The earlier treaty shall be considered as only suspended in operation if it appears from the later treaty or is otherwise established that such was the intention of the parties».

83 Cfr. sul punto F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 134, 1971, 499.

84 Impostazione già confermata nel caso *Mavrommatis*, nel quale la CPGI, trovandosi ad

3 dell'art. 30 non costituirebbe una vera e propria norma di conflitto, poiché presuppone due trattati successivi nel tempo che siano compatibili tra loro⁸⁵. Soltanto da una lettura della disposizione in combinato con l'art. 59 della Convenzione si deduce una preferenza per il principio generale della *lex posterior*⁸⁶.

Il par. 4 dell'art. 30 disciplina, invece, l'ipotesi in cui non vi sia corrispondenza tra le parti del trattato precedente e quelle del trattato successivo, prevedendo, anche in questo caso, due situazioni differenti. La prima è quella contemplata nella lett. a) del par. 4, relativa agli Stati che siano comunque parti di entrambi i trattati, nel cui caso troverà nuovamente applicazione la regola di cui al par. 3, vale a dire che il trattato precedente continuerà ad essere applicato nella misura in cui sia compatibile con quello successivo, con l'ulteriore limite, di cui già si è detto, posto dall'art. 59 della Convenzione. La seconda ipotesi, invece, è quella in cui gli Stati parte del primo trattato non siano gli stessi di quello successivo, ovvero in cui uno Stato sia parte di entrambi i trattati e un altro sia parte solo di uno di essi. L'art. 30, par. 4, lett. b) costituisce, in questo caso, un'ipotesi speciale di applicazione della regola di inefficacia dei trattati verso i terzi, nel momento in cui stabilisce che sia il trattato di cui entrambi gli Stati sono parte a regolare i diritti e gli obblighi di questi.

A ben vedere, la norma, fondandosi sull'inefficacia dei trattati verso i terzi, si limita a disciplinare, ancora una volta, soltanto le ipotesi in cui i soggetti del rapporto giuridico coincidano. In effetti, a tale conclusione si sarebbe potuti già pervenire richiamandosi al principio espresso dall'art. 34 in tema di effetti dei trattati sui terzi: in primo luogo, le parti di un trattato non possono subire un pregiudizio derivante dalla conclusione di un accordo successivo cui esse non abbiano aderito; in secondo luogo, e parallelamente, i terzi con cui l'accordo successivo è stato concluso non potrebbero, nel pretendere l'adempimento dell'accordo, vedersi opposti gli obblighi derivanti da un accordo precedente del quale non siano parti contraenti⁸⁷.

La regola posta dal par. 4, dunque, non è in grado di fornire una soluzione adeguata ad un numero considerevole di casi, soprattutto a quelli di *membership* sovrapposte, fenomeno che è dato riscontrare con una certa frequenza nell'odierno sistema internazionale. Si faccia il caso in cui gli Stati A, B e C siano parte di un trattato precedente, mentre solo A e B siano parte di quello successivo, cui ha aderito anche D. Tra A e B troverà applicazione il trattato successivo, in forza del

applicare una clausola di giurisdizione contenuta nel Mandato per la Palestina conferito al Regno Unito del 1922 e il Protocollo XII alla Convenzione di Losanna del 1923, in cui tale clausola mancava, aveva affermato che il Mandato fosse comunque applicabile per le parti che non si ponessero in contrasto con la Convenzione di Losanna. CPGI, *The Mavrommatis Palestine Concessions cit.*, 31.

85 A. SADAT-AKHAVI, *Methods cit.*, 70 ss.

86 Cfr. M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 406.

87 Essendo peraltro irrilevante che i terzi fossero o meno a conoscenza dell'accordo precedente. Cfr. H. WALDOCK, *Third Report cit.*, 35.

disposto del par. 4 lett. a). Tra A e D troverà, invece, applicazione il trattato successivo, secondo la previsione del par. 4, lett. b). Contestualmente, tra A e C dovrà applicarsi quello precedente. È evidente che laddove vi sia un conflitto tra trattato precedente e trattato successivo in riferimento agli obblighi che A deve adempiere nei confronti di D e C, tale conflitto non sarà affatto risolto⁸⁸.

Tale esemplificazione mette in luce ancora una volta la reale natura dell'art. 30, che, anziché configurare una vera e propria norma di conflitto, si occupa soltanto di stabilire quale sia il regime applicabile ad un dato rapporto. In aggiunta, la norma, non risolvendo il conflitto poc'anzi prospettato, non potrà che delegare al singolo Stato la scelta circa l'obbligo di adempiere, con le necessarie ricadute in tema di responsabilità internazionale.

3.2.4. La clausola di salvaguardia rispetto ad altre norme della Convenzione di Vienna e alle ipotesi di responsabilità internazionale

Il par. 5 enumera le disposizioni della Convenzione di Vienna che l'applicazione del par. 4 dell'art. 30 lascia in ogni caso impregiudicate. Si tratta, in particolare, dell'art. 41, che disciplina le condizioni in presenza delle quali due o più Stati parte di un accordo multilaterale possono tra loro concludere un accordo modificativo del regime generale (c.d. accordi *inter se*), nonché delle regole in tema di sospensione ed estinzione dei trattati ai sensi dell'art. 60 della Convenzione, cioè nei casi di «violazione sostanziale» (*material breach*). In quest'ultimo caso, peraltro, la violazione non dovrebbe consistere nella mera conclusione di un accordo successivo incompatibile, dovendo essa, invece, essere individuata nel momento in cui lo Stato decida di tenere un comportamento inadempiente rispetto ad uno degli obblighi in conflitto⁸⁹. La lettura della disposizione offerta dalla CDI si muove, invece, verso un'interpretazione maggiormente estensiva, laddove essa specifica che

[i]f the *conclusion or application* of the treaty constitutes an infringement of the rights of parties to another treaty, all the normal consequences of the breach of a treaty follow with respect to that other treaty⁹⁰.

La Commissione non si riferisce evidentemente ad un divieto assoluto di concludere accordi successivi incompatibili, almeno sotto il profilo della validità. Tuttavia,

88 L'esempio è tratto da K. ODENDAHL, *Article 30 cit.*, 515-516, il quale ricostruisce anche le ipotesi di adesioni crescenti o decrescenti rispetto a trattati successivi nel tempo.

89 *Contra* K. ODENDAHL, *Article 30 cit.*, 517, secondo il quale, al momento della conclusione da parte di uno Stato di un accordo incompatibile con altro precedente, le altre parti sarebbero legittimate a chiedere l'estinzione o la sospensione dell'accordo precedente in virtù dell'art. 60. Adotta la medesima posizione anche M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 408.

90 CDI, *Report of 1966*, vol. II, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, 217 (corsivi nostri).

la specificazione relativa alla conclusione del trattato successivo sembra confermare che il realizzarsi della violazione non sia limitato al momento del concreto adempimento di un obbligo incompatibile a detrimento dei diritti di un'altra parte⁹¹. Va comunque osservato che l'art. 60 considera violazioni sostanziali quelle che si realizzano rispetto ad una disposizione essenziale per il raggiungimento dell'oggetto e dello scopo del trattato. Anche a voler prescindere dal fatto che la conclusione di un accordo successivo potrebbe non essere vietata da alcuna disposizione del trattato, sarà comunque necessario valutare di volta in volta l'incidenza di tale conclusione rispetto all'impianto del trattato precedente e agli obiettivi da questo perseguiti⁹².

Quanto all'ipotesi in cui la violazione sia costituita dalla conclusione del trattato successivo incompatibile, essa appare ipotizzabile soltanto quando un tale divieto trovi una fonte espressa ed autonoma nel trattato precedente, ad esempio in forza di una clausola che proibisca agli Stati parte di concludere accordi incompatibili (*pactum de non contrahendo*). Si tratta di un'ipotesi tutt'altro che rara e che ha trovato numerose conferme anche nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, soprattutto con riferimento all'esercizio da parte di Stati membri di competenze esterne esclusive attribuite all'Unione⁹³.

L'ultima parte del par. 5 opera come clausola di salvaguardia, facendo salva ogni altra questione in materia di responsabilità che possa derivare dalla conclusione o dall'applicazione di un trattato successivo incompatibile⁹⁴. In una certa misura, il disposto del par. 5 parrebbe esulare dall'ambito applicativo dell'art. 30, ma la scelta è stata probabilmente dettata da esigenze di coerenza interna alla Convenzione⁹⁵ e dalla necessità, spesso trascurata durante la Conferenza di Vienna, di coordinare le questioni in materia

91 Come dimostrerebbe, del resto, l'impiego della disgiuntiva tra la fase della conclusione e quella della applicazione.

92 Cfr. sul punto E. CIMIOTTA, *La Corte internazionale di giustizia e le reazioni alla violazione di trattati bilaterali: la sospensione del trattato e gli altri rimedi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 57 ss. Sull'art. 60 si rinvia a R. PISILLO MAZZESCHI, *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Milano 1984; B. SIMMA, *Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its Background in General International Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1970, 5 ss.

93 Sul punto v. soprattutto le considerazioni espresse nel Capitolo III.

94 Confermando, dunque, ancora una volta che una tale ipotesi non corrisponderebbe a quella poc'anzi menzionata con riferimento all'art. 60, a meno di non voler ritenere una delle due disposizioni del tutto superflua.

95 L'art. 73 della Convenzione prevede in effetti una clausola di salvaguardia del regime della responsabilità che si applica a tutte le disposizioni della Convenzione: «[t]he provisions of the present Convention shall not prejudice any question that may arise in regard to a treaty from a succession of States or from the international responsibility of a State or from the outbreak of hostilities between States».

di diritto dei trattati con quelle in tema di responsabilità internazionale⁹⁶. In ogni caso, il richiamo conferma ancora una volta – laddove ve ne fosse bisogno – che gli obblighi derivanti da un trattato precedente non possono costruirsi quali ipotesi di incapacità di agire degli Stati, ma semmai quali limiti alla loro libertà contrattuale.

4. Il diritto dei trattati e gli accordi confliggenti degli Stati membri

Conviene ora soffermarsi su alcuni dei molteplici profili che l'applicazione delle norme della Convenzione di Vienna finora analizzate solleva in relazione al caso di accordi confliggenti conclusi da Stati membri dell'Unione. Da un lato, infatti, nell'interazione tra tali accordi e diritto dell'Unione europea, si dovrà tener conto delle ricadute del principio di relatività, anche alla luce della qualificazione circa la natura delle regole interne dell'organizzazione, che deriva soprattutto dalla prassi di organi esterni all'Unione. Dall'altro lato, poi, si dovrà valutare se le norme dettate in tema di accordi confliggenti dalla Convenzione di Vienna siano idonee a fornire una soluzione al problema che qui interessa e, in caso contrario, se sia possibile individuare altri meccanismi di prevenzione o soluzione dei conflitti normativi.

4.1. La questione circa la natura delle regole interne dell'organizzazione alla luce del principio di relatività dei trattati. L'inopponibilità ai terzi delle norme di diritto dell'Unione

Già si è osservato che le regole interne dell'organizzazione sono tendenzialmente considerate norme contenenti obblighi internazionali per gli Stati membri. Esse, dunque, non possono che considerarsi soggette al principio di relatività dei trattati e, di conseguenza, non opponibili dagli Stati membri nei confronti dei terzi, a differenza di quanto accade con la personalità internazionale dell'organizzazione⁹⁷.

96 Sul punto v. l'analisi condotta da A. GIANELLI, *Aspects on the Relationship between the Law of Treaties and State Responsibility*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, 757 ss.

97 V. però E. DAVID, *Droit des organisations internationales*, Bruxelles 2016, 563 ss., secondo il quale anche la personalità di diritto internazionale dell'organizzazione sarebbe inopponibile ai terzi, in quanto fondata su un trattato concluso tra soli Stati membri. Non si tratterebbero, dunque, di una personalità oggettiva, valida *erga omnes*, ma di uno status che andrebbe di volta in volta riconosciuto dallo Stato terzo, anche per fatti concludenti. *Contra* F. MARTINES, *Legal Status and Power of the Court*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford 2002, 207, nonché C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino 2015, 142, il quale ricorda come la CIG, nel parere *Reparation for damages* del 1949, abbia ritenuto che le Nazioni Unite posseggono una personalità internazionale "oggettiva", intesa come personalità riconosciuta non soltanto dagli Stati membri, così intendendo che tale personalità

Del resto, al medesimo risultato si perverrebbe considerando le regole dell'organizzazione alla stregua di norme interne, facenti parte di un ordinamento diverso e autonomo. È vero, infatti, che il particolare grado di integrazione tra ordinamento UE e ordinamenti nazionali degli Stati membri potrebbe condurre a considerare gli obblighi di diritto dell'Unione come norme interne dello Stato membro. Non si produrrebbero, però, conseguenze diverse sul piano della posizione degli Stati membri rispetto agli Stati terzi, stante il disposto di cui all'art. 27 della Convenzione di Vienna, in base al quale il diritto interno dello Stato non può essere invocato per giustificare l'inadempimento di obblighi convenzionali.

Le difficoltà circa la definizione della natura del diritto dell'Unione nell'ambito del diritto internazionale non sono certo sconosciute alla prassi. Un esempio è offerto in questo senso da alcuni lodi arbitrali relativi al Trattato sulla Carta dell'energia, un trattato multilaterale a tutela degli investimenti nel settore energetico, di cui sia l'Unione che i suoi Stati membri sono parte. La maggior parte di queste controversie ha in realtà natura interna all'Unione, nel senso che esse coinvolgono investitori europei e Stati membri dell'Unione europea (c.d. situazioni intra-UE)⁹⁸. Orbene, ciò che in questa sede interessa sottolineare è che, in alcuni lodi, i collegi arbitrali, dovendo dirimere questioni di compatibilità tra Carta sull'energia e diritto dell'Unione, sono pervenuti a conclusioni differenti e, almeno dal punto di vista formale, contrastanti⁹⁹.

Nel caso *AES*, ad esempio, il collegio ha ritenuto che, una volta recepito nell'ordinamento nazionale il diritto dell'Unione europea, questo debba considerarsi alla stregua di diritto interno e non di diritto internazionale. Di conseguenza, in forza dell'art. 27 della Convenzione di Vienna, le norme di diritto UE non sarebbe più invocabili quali giustificazione di un eventuale illecito internazionale, non tanto per una questione di incompatibilità con la Carta dell'energia quanto per il principio del primato del diritto internazionale sul diritto interno¹⁰⁰.

produca i suoi effetti anche nei confronti degli Stati terzi.

98 V. ad esempio ICSID, *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG (Sweden and Europe) v. the Federal Republic of Germany*, Case No. ARB/98/6 (ECT), lodo dell'11 marzo 2011.

99 Sui profili di sovrapposizione tra diritto dell'Unione e Carta europea dell'energia si veda T. ROE, M. HAPPOLD, *Settlement of Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge 2011, 89 ss.; J. KLEINHEISTERKAMP, *Investment Protection and EU Law: The Intra- and Extra-EU Dimension of the Energy Charter Treaty*, in *Journal of International Economic Law*, 2012, 85 ss.; F. MONTANARO, *Les politiques en matière d'énergie photovoltaïque en Europe, au carrefour entre le droit de l'Union européenne et le Traité sur la Charte de l'énergie*, in *Revue belge de droit international*, 2016, 405 ss.

100 Cfr. ICSID, *AES Summit Generation Limited & AES-Tisza Erőmű KFT v. The Republic of Hungary*, Case No. ARB/07/22, lodo del 23 settembre 2010, par. 7.2.4. Una parte della dottrina ha messo in luce le differenze tra il principio del primato del diritto UE e quello del

Nel caso *Electrabel*, un diverso collegio arbitrale ha invece ritenuto il diritto dell'Unione europea applicabile alla controversia dopo averlo qualificato come diritto internazionale. Secondo il Tribunale arbitrale, la natura del diritto dell'Unione (senza distinzione tra diritto primario e diritto secondario) dipenderebbe dalla prospettiva in cui si colloca l'interprete:

EU law has a multiple nature: on the one hand, it is an international legal regime; but on the other hand, once introduced in the national legal orders of EU Member States, it becomes also part of these national legal orders. [...] The Tribunal accepts that EU law forms part of the Hungarian legal order; but it considers that the Claimant is wrong to so limit its nature. In the international setting in which this Tribunal is situated and from which it necessarily derives its perspective, EU law has to be classified first as international law [...]¹⁰¹.

Non si tratta, in realtà, di una decisione isolata. In un caso più recente, sempre relativo a rapporti intra-UE nell'ambito della Carta dell'energia, il Tribunale arbitrale ha preso in esame la questione della prevalenza del diritto UE sugli obblighi internazionali derivanti dalla Carta:

[...] this Tribunal has been established by a specific treaty, the ECT, which binds both the EU and its Member States on the one hand and non-EU States on the other hand. As for the latter, EU law is *res inter alios acta* and it cannot be upheld that, by ratifying the ECT, those non-EU States have accepted EU law as prevailing over the ECT¹⁰².

Dunque, pur la specifica controversia interessando un investitore europeo e uno Stato membro, il Tribunale ha ritenuto che non si potesse accordare prevalenza agli obblighi di diritto dell'Unione su quelli della Carta dell'energia, stante la partecipazione al trattato multilaterale anche di Stati che non facciano parte dell'Unione europea.

Dalle decisioni riportate non è consentito trarre conclusioni generali sul punto della qualificazione del diritto dell'Unione nell'ambito di controversie internazio-

diritto internazionale. V. J.H.H. WEILER, *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1990, 2413-2414. Per una visione che conferma tale differenza, ritenendo che il primato del diritto internazionale sul diritto nazionale dipenda unicamente dall'ordinamento nazionale di riferimento v. G. GAJA, *Dualism – A Review*, in J.E. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford, 2007, 61.

101 ICSID, *Electrabel S.A. v. The Republic of Hungary*, lodo del 30 novembre 2012, Case No. ARB/07/19, par. 4.117-4.119. L'argomento sarebbe altresì funzionale a consentire un'interpretazione armonizzatrice delle disposizioni derivanti dal trattato con quelle di diritto dell'Unione europea (par. 4-130).

102 ICSID, *RREEF Infrastructure (G.P.) Limited and RREEF Pan-European Infrastructure Two Lux S.à r.l. (Decision on Jurisdiction)*, Case No. ARB/13/30, lodo del 6 giugno 2016, par. 74.

nali, dal momento che le scelte operate dai diversi collegi arbitrali sono dettate anche dallo specifico contesto normativo in cui essi operano e, in special modo, dalle regole in tema di diritto applicabile alla controversia¹⁰³, che possono variare da un trattato all'altro e da un procedimento ad un altro. L'impressione che se ne trae, però, è che le difficoltà di conciliare obblighi di diritto dell'Unione e obblighi internazionali dei suoi Stati membri risiedono essenzialmente nella non opponibilità del regime interno dell'organizzazione agli Stati terzi, sì che, in alcuni casi, la soluzione di considerare il diritto dell'Unione europea come diritto internazionale appare certamente quella preferibile¹⁰⁴. Essa consente, infatti, di tenere tale diritto in considerazione quando si debbano applicare norme internazionali, aprendo la strada ad interpretazioni armonizzatrici tra i due ordinamenti che dovrebbero se non altro allontanare il rischio di un conflitto diretto e irrisolvibile¹⁰⁵.

4.2. (Segue) L'inopponibilità all'Unione degli obblighi internazionali degli Stati membri

Su altro versante, il principio di relatività dei trattati sembrerebbe anche essere di ostacolo all'ipotesi della opponibilità all'Unione degli obblighi internazionali dei propri Stati membri. La questione è stata generalmente posta con riferimento

103 Il caso *Eureko v. Slovakia* è particolarmente esplicativo del ruolo duale che il diritto dell'Unione può rivestire in questo contesto e che dipende, in larga misura, dalle regole sul diritto applicabile al singolo procedimento. Si trattava, infatti, di un tribunale che, in forza delle regole UNCITRAL, era sottoposto alla *lex loci arbitri*, nel caso di specie la legge tedesca. Il tribunale ha riconosciuto che «[...] this Tribunal is an *ad hoc* German arbitration tribunal subject to German law and not an international tribunal (such as an ICSID tribunal under the 1965 Washington Convention). Germany is a founding member of the EU; and German law includes, of course, EU law. [...] The Tribunal cannot derive any part of its jurisdiction or authority from EU law as such: its jurisdiction is derived from the consent of the Parties to the dispute, in accordance with the BIT and German law. Although EU law, as between the EU and member States of the EU (including Respondent and the Netherlands, but not Claimant), operates at the level of international law, EU law operates, as between the Parties, as part of German law as the *lex loci arbitri*». Cfr. PCA, *Eureko B.V. v. The Slovak Republic*, case No. 2008-13, 26 ottobre 2010, par. 224-225. Ciò non ha comunque impedito al Tribunale di considerare il diritto dell'Unione come diritto applicabile alla controversia in quanto diritto internazionale (par. 228). Sui profili relativi al diritto applicabile nelle controversie in materia di investimento si rinvia a H.E. KJOS, *Applicable Law in Investor-State Arbitration. The Interplay between National and International Law*, Oxford 2013; C. SCHREUER, *Failure to Apply the Governing Law in International Investment Arbitration*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2002, 147 ss.

104 Sul punto v. G. ANOU, *Les conflits entre le droit de l'Union européenne et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI*, in *Journal de droit international*, 2015, 505 ss.

105 Sul punto cfr. *infra* in questo Capitolo, par. 4.4.

a tutte le organizzazioni internazionali, in particolare rispetto al dovere di queste ultime di tenere in considerazione gli obblighi internazionali dei propri Stati nell'esercizio dei loro poteri. Il problema deriva anche dal silenzio della Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali e tra organizzazioni internazionali (Convenzione di Vienna del 1986), che ha essenzialmente riprodotto le norme della Convenzione di Vienna del 1969¹⁰⁶. La Corte internazionale di giustizia, nel ricostruire le fonti del diritto applicabile alle organizzazioni internazionali, si è limitata ad osservare che

international organizations are subjects of international law and, as such, are bound by any obligations incumbent upon them under general rules of international law, under their constitutions or under international agreements to which they are parties¹⁰⁷.

Nonostante ciò, il tema ha continuato a suscitare un vivace dibattito, sia in dottrina che nell'ambito della prassi delle organizzazioni internazionali. Non sono mancate posizioni che, con vari argomenti, hanno cercato di dimostrare che le organizzazioni internazionali sarebbero tenute al rispetto degli obblighi internazionali dei propri Stati membri, anche in virtù di una sorta di successione dell'organizzazione nella posizione internazionale degli Stati¹⁰⁸. Altri, invece, hanno ritenuto che tale trasferimento di

106 Durante la redazione del testo, era stato proposto l'inserimento di una clausola *ad hoc* relativa alla possibilità di ritenere gli accordi internazionali conclusi dall'organizzazione vincolanti anche per gli Stati membri. La proposta alla fine venne scartata, perché ritenuta eccessivamente problematica. Sul punto cfr. C. BRÖLMANN, *The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties – The History of Draft Article 36bis*, in *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, L'Aia 1998, 127 ss. Un meccanismo di questo tipo ha trovato invece spazio nell'ambito dell'Unione europea, in particolare nell'art. 216 TFUE, ai sensi del quale i trattati conclusi dall'Unione sono vincolanti anche per gli Stati membri. Si tratta, però, di una obbligatorietà che si realizza solo all'interno dell'ordinamento dell'Unione, mentre sul piano internazionale quest'ultima rimane l'unico titolare dei diritti e degli obblighi discendenti dall'accordo. V. P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford 2015, 211-212. *Contra*, nel senso di ritenere che gli Stati membri siano vincolati da un accordo concluso dall'Unione anche verso i terzi, I. MACLEOD, I.D. HENDRY, S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford 1996, 127, posizione poi smentita dalla stessa Corte di giustizia, *Francia c. Commissione*, causa C-327/91, sentenza del 9 agosto 1994, punti 23-25.

107 CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between the WHO and Egypt*, parere reso il 20 dicembre 1980, par. 37.

108 H.G. SCHERMERS, N.M. BLOKKER, *International Institutional Law*, Leiden 2011, 996, i quali, fondandosi sulle regole in tema di successione tra Stati, osservano che «by analogy, an organisation formed by States will be bound by the obligations to which the individual states were committed when they transferred powers to the organisation». *Contra* v. F. MÉGRET, F. HOFFMAN, *The UN as Human Rights Violator? Some Reflections on the United*

obblighi si realizzerebbe in forza di un *estoppel*, in cui l'organizzazione incorre nel momento in cui si richiami a determinati obblighi dei propri Stati membri nell'esercizio delle sue funzioni¹⁰⁹. È questo il caso, ad esempio, delle Nazioni Unite e, in particolare, del Consiglio per i diritti umani, il quale esercita un controllo periodico sulle attività dei propri Stati membri alla luce dei principali strumenti internazionali di tutela dei diritti fondamentali (prendendo soprattutto in considerazione i Patti del 1966). Sarebbe dunque irragionevole ritenere che un'organizzazione come le Nazioni Unite, i cui organi vigilano sul rispetto da parte degli Stati membri di obblighi da questi convenzionalmente assunti, si ritenesse al tempo stesso non vincolata ai medesimi obblighi¹¹⁰.

Si è altresì sostenuto che dal carattere derivativo della personalità dell'organizzazione dovrebbe farsi discendere, se non una piena imputazione all'ente degli obblighi degli Stati membri, quantomeno un generale dovere di vigilanza. Quest'ultimo imporrebbe all'organizzazione di esercitare i poteri attribuiti dal trattato istitutivo in maniera tale da non indurre gli Stati membri a violare i propri obblighi internazionali¹¹¹. A questa ricostruzione si è comunque obiettato che la mancanza di prassi uniforme non consente l'accertamento di un obbligo così ampio, che peraltro fini-

Nations Changing Human Rights Responsibilities, in *Human Rights Quarterly*, 2003, 318.

109 In questo senso cfr. C. TOMUSCHAT, *International Organizations as Third Parties under the Law of International Treaties*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 223. Analogamente, in relazione agli obblighi della Banca Mondiale in materia di tutela internazionale dell'ambiente, P. SAND, *The Potential Impact of the Global Environmental Facility of the World Bank*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, Berlino/Heidelberg/New York 1996, 496.

110 In una qualche misura lo stesso argomento era stato utilizzato anche dalla CIG nel caso *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, parere reso il 13 luglio 1954, 57: «it would [...] hardly be consistent with the expressed aim of the Charter to promote freedom and justice for individuals and with the constant preoccupation of the United Nations Organization to promote this aim that it should afford no judicial or arbitral remedy to its own staff for the settlement of any disputes which may arise between it and them». L'affermazione della Corte va comunque letta alla luce del particolare rapporto tra le Nazioni Unite e i suoi funzionari, il quale si realizza interamente all'interno dell'organizzazione.

111 In questo senso M. FORTEAU, *Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales*, in Société française pour le droit international, *La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Parigi 2009, 19 ss.; G. LE FLOCH, *Responsibility for Human Rights Violations by International Organizations*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (a cura di), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden 2015, 394. Per analoga argomentazione, formulata in relazione agli obblighi di tutela dei diritti umani degli enti finanziari internazionali v. P. KLEIN, *Les institutions financière internationale et les droit de la personne*, in *Revue belge de droit internationaò*, 1999, 97, spec. 113 ss.

rebbe per costituire una deroga al principio di relatività dei trattati. Se sia possibile ritenere alcuni obblighi trasferibili dagli Stati membri all'organizzazione internazionale di cui questi fanno parte è questione che deve essere risolta caso per caso, avendo particolare riguardo alle norme interne dell'organizzazione¹¹².

Accanto a questi profili, ve ne sono altri ugualmente problematici. Ci si potrebbe chiedere, infatti, se la trasferibilità degli obblighi internazionali in capo all'organizzazione operi soltanto quando questi siano vincolanti per tutti gli Stati membri o se sia sufficiente che solo alcuni di essi vi abbiano aderito¹¹³. La prima soluzione sembra comunque preferibile, considerato che ritenere che solo alcuni Stati membri possano vincolare ad un trattato da essi concluso l'organizzazione si tradurrebbe in una indiretta applicazione dello stesso trattato anche a quegli Stati membri che non vi hanno aderito¹¹⁴. Oltre al profilo soggettivo vi è anche quello temporale, che impone di verificare se il trasferimento degli obblighi all'organizzazione si realizzi solo per i trattati conclusi dagli Stati membri prima dell'istituzione dell'ente o anche per quelli successivi¹¹⁵. Come si vedrà, alcuni di questi problemi sono stati affrontati anche nell'ambito dell'Unione europea, la quale si è altresì dotata di meccanismi che consentano un più efficace coordinamento degli obblighi degli Stati membri con l'azione dell'organizzazione. Tuttavia, molti degli effetti che da tali regole scaturiscono non si producono sul piano dell'ordinamento internazionale, ma unicamente su quello interno dell'ordinamento dell'Unione europea¹¹⁶.

4.3. L'inadeguatezza delle norme di conflitto poste dalla Convenzione di Vienna

Poiché, come si è visto, il principio di relatività impedisce – almeno nella maggior parte dei casi – di far confluire in capo ad un soggetto unitario la titolarità

112 Per queste considerazioni v. S. VEZZANI, *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo della Banca Mondiale*, Torino 2011, 289-291.

113 Cfr. O. DE SCHUTTER, *Human Rights and the Rise of International Organisations: The Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility*, in J. WOUTERS, E. BREMS, S. SMIS, P. SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Anversa 2010, 64, il quale ritiene che il numero di Stati membri vincolanti ad un trattato sia irrilevante ai fini della trasferibilità degli obblighi in esso contenuti in capo all'organizzazione.

114 F. NAERT, *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in J. WOUTERS, E. BREMS, S. SMIS, P. SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights cit.*, 134.

115 K. DAUGIRDAS, *How and Why International Law Binds International Organisations*, in *Harvard Journal of International Law*, 2016, 350 ss.

116 Per queste considerazioni v. *infra* al Capitolo III, par. 6.

degli obblighi convenzionalmente assunti dagli Stati membri dell'organizzazione, è necessario chiedersi se il conflitto tra obblighi possa essere risolto tramite l'applicazione delle norme di conflitto contenute nella Convenzione di Vienna.

Non vi è dubbio alcuno che la scarsità di prassi quanto all'applicazione delle norme della Convenzione di Vienna in tema di successione e conflitti tra trattati si spieghi in ragione dell'inidoneità di tali norme a regolare in maniera compiuta il fenomeno¹¹⁷. D'altronde, i risultati scarsamente soddisfacenti cui conduce l'applicazione dell'art. 30 sono altresì dovuti all'ampia formulazione della norma, che non consente di distinguere tra diversi tipi di trattato¹¹⁸. In un rilevante numero di ipotesi, i criteri forniti dalla Convenzione non aiutano l'interprete nell'individuazione del trattato applicabile. In fondo, ciò che sembra proporre la Convenzione di Vienna è che, quando il criterio che accorda prevalenza al trattato precedente non sia adatto a dirimere il conflitto, la scelta su quale obbligo adempiere ricada necessariamente sullo Stato interessato¹¹⁹. Da questo punto di vista, la soluzione non

117 Discorso diverso meriterebbe invece il fenomeno dei c.d. accordi *inter se*, vale a dire gli accordi conclusi unicamente tra Stati membri. Non sono mancate le occasioni in cui è sembrato che la Corte di giustizia dell'Unione europea avesse inteso alcuni trattati bilaterali tra Stati membri come implicitamente abrogati da una sopravvenuta normativa dell'Unione. V. ad esempio CGUE, *Matteucci c. Communauté française de Belgique*, causa C-235/87, sentenza del 27 settembre 1998, relativa all'applicazione di un accordo concluso tra Belgio e Germania in materia di finanziamenti alla cultura e all'istruzione. V. inoltre CGUE, *Thévenon c. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz*, causa C-475/93, sentenza del 9 novembre 1995. Per queste considerazioni v. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge 2009, 125-126.

118 Cfr. I.M. SINCLAIR, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester 1984, 98, nonché E.W. VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty cit.*, 110

119 J.B. MUS, *Conflicts Between Treaties cit.*, 227 ss.; A. SADAT-AKHAVI, *Methods cit.*, 70 ss. Si tratterebbe, secondo una parte della dottrina, del principio della scelta politica, in base al quale, stante l'impossibilità di risolvere il conflitto normativo con criteri giuridici, sarà lo Stato a compiere una scelta, di natura eminentemente politica, quanto all'obbligo che intende adempiere. V. per tutti M. ZULEEG, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, 246 ss. Per una disamina efficace del principio della decisione politica cfr. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge 2009, 88 ss. Adotta questa impostazione anche SADAT-AKHAVI, *Methods cit.*, p. 66. Altra dottrina ha, invece, espresso maggior cautela nell'adottare il principio della decisione politica, preferendo un approccio che favorisca la creazione di meccanismi di coordinamento normativi che evitino l'insorgere di conflitti tra trattati internazionali. V. per tutti R. WOLFRUM, N. MATZ, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlino/Heidelberg 2003, spec. 11-12. Per la verità, il principio in questione, che pure pare assumere una funzione pratica non irrilevante, non sembra però applicabile in tutte le ipotesi in cui il conflitto normativo tra due o più trattati si ponga non per l'esecutivo ma per il giudice, nazionale o internazionale. In altre parole, non può condividersi l'impostazione di

può dirsi certo soddisfacente, perché lo Stato inadempiente sarà internazionalmente responsabile verso il soggetto, o i soggetti, cui l'adempimento era dovuto e questi difficilmente potranno ottenere una restituzione integrale, dovendo la riparazione, stante la validità di entrambi gli obblighi confliggenti, necessariamente assumere la forma del risarcimento¹²⁰.

Una parte della dottrina ha poi proposto di restringere la portata applicativa dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, facendo leva sulla formulazione della norma, la quale fa riferimento a trattati vertenti sulla stessa materia¹²¹. Va osservato, però, che, a prescindere dalle difficoltà di individuare criteri univoci che consentano di accertare l'effettiva medesimezza della materia, il rischio è che una tale impostazione porti ad una eccessiva frammentazione dei regimi convenzionali. Si consideri, infatti, che, intesa in questo modo, la maggior parte dei conflitti tra trattati sarebbe esclusa dall'ambito di applicazione della norma (persino quelli che coinvolgono le stesse parti), posto che spesso tali conflitti si verificano proprio con riferimento ad accordi che disciplinano settori diversi (si pensi, ad esempio ai trattati sulla tutela dell'ambiente e quelli in materia di commercio o di investimenti). La tesi sembra muovere dalla premessa che l'identità di materia oggetto dei divergenti regimi convenzionali debba essere accertata in astratto, collocando i diversi accordi in categorie settoriali, peraltro non definite¹²². Deve al contrario ritenersi, come osservato da autorevole dottrina, che, per conferire effettività, pur se limitata, alla norma della Convenzione di Vienna, tale valutazione debba essere condotta in concreto, cioè guardando alla singola fattispecie concreta e alle regole convenzionali ad essa applicabili. Solo così, infatti, sarà possibile individuare gli accordi internazionali realmente rilevanti e operare una valutazione di prevalenza o un'interpretazione adeguatrice del loro contenuto¹²³.

chi ritiene che tale principio possa essere utilizzato anche in sede di accertamento giurisdizionale delle norme internazionali, pena un *vulnus* evidente al principio della separazione dei poteri.

120 L'art. 55 degli articoli sulla responsabilità degli Stati individua l'infatti l'impossibilità della riduzione in pristino della situazione *quo ante* quale limite all'azionabilità di richieste di restituzione integrale. V. sul punto CPGI, *Factory at Chorzow (Merits) cit.*, 27; v. inoltre la pronuncia sul caso *Lusitania*, lodo del 1 novembre 1923, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. VII, 34.

121 V. C.J. BORGES, *Resolving Treaty Conflicts*, in *George Washington International Law Review*, 2005, 636.

122 Del resto, interpretare il requisito della identità della materia regolata da trattati incompatibili in senso astratto vorrebbe dire anche non tenere conto del fatto che la gran parte dei conflitti tra norme internazionali si realizzano frequentemente in regimi giuridici tutt'affatto differenti. V. sul l'analisi condotta in A. FISCHER-LESCANO, G. TEUBNER, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des Globalen Rechts*, Francoforte 2006.

123 In questo senso B. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations*, in E. CANNIZZARO

Altra dottrina ha, invece, osservato che l'art. 30 della Convenzione, stante la sua inidoneità a disciplinare compiutamente il fenomeno, dovrebbe essere sostanzialmente disapplicato. Accordando, infatti, la prevalenza al trattato successivo, ma al contempo garantendo la validità di quello precedente (e comunque l'efficacia delle norme in esso contenute che siano compatibili con l'accordo successivo), l'art. 30 sarebbe fondato su una sorta di finzione, in base alla quale il contenuto dei trattati sembrerebbe immutabile¹²⁴. La norma, cioè, non terrebbe conto dei molti regimi, soprattutto multilaterali, i quali sono soggetti a continui mutamenti, sia dal lato soggettivo, cioè degli Stati o di altri enti che vi aderiscono, sia da quello oggettivo, vista la crescente rilevanza che organi giurisdizionali o di sorveglianza hanno assunto nell'ambito di questo regimi e il sempre più frequente ricorso ad interpretazioni evolutive, che tengano conto della c.d. prassi successiva di cui all'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna¹²⁵.

La lettura dell'art. 30 della Convenzione, e le critiche che possono essere mosse alla sua formulazione, devono però tenere in considerazione l'intero sistema definito dalla Convenzione di Vienna¹²⁶. Vi sono, infatti, altri principi e regole, contemplati nella Convenzione stessa, ma che in molti casi sono espressione di consuetudini internazionali, che possono concorrere alla soluzione di conflitti tra trattati incompatibili¹²⁷.

(a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, 2011, 188. Secondo l'A. il conflitto si realizza unicamente quando il comportamento richiesto da una regola comporti la violazione di un'altra regola. V. inoltre E. VRANES, *The Definition of Norm Conflict in International Law and Legal Theory*, in *European Journal of International Law*, 2006, 407 ss. Anche la prassi sembra confermare tale impostazione. Cfr. ad esempio OMC, Rapporto del Panel *European Communities – Regime for the importation, sale and distribution of bananas (Bananas III)*, doc. WT/DS27/R/ECU, 22 maggio 1997, par. 7.159.

124 Cfr. J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge 2003, 377-380, il quale mette anche in luce le difficoltà che derivano dalla mancata considerazione di un possibile regime differenziato per trattati a vocazione universale e trattati regionali di integrazione. Si tratta, però, di una questione che dovrebbe forse essere inquadrata nell'ambito di un criterio di specialità più che in quello del criterio cronologico. V. sul punto P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit International Public cit.*, 271-275.

125 Per un'applicazione recente dell'istituto v. CIG, *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan)*, sentenza del 31 marzo 2014, in *ICJ Reports 2014*, p. 226, par. 79-83. V. anche L. CREMA, *Subsequent Agreements and Practice within the Vienna Convention*, in G. NOLTE (a cura di), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, 2013, 13 ss.

126 In quest'ottica, le disposizioni della norma sono state definite una «contribution utile». V. P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public cit.*, punto 174.

127 C.J. BORGES, *Resolving Treaty Conflicts cit.*, 583. V. anche A. SADAT-AKHAVI, *Methods cit.*, 99 ss.

4.4. (Segue). Strumenti alternativi di composizione del conflitto tra trattati. In particolare, il ruolo del principio di integrazione sistemica

Messe in luce le criticità del regime dettato dalla Convenzione di Vienna, non resta che da prendere atto della necessità di individuare meccanismi altri dai criteri di cui all'art. 30 per affrontare le questioni poste da trattati confliggenti. L'analisi dei prossimi capitoli sarà dedicata alla ricostruzione di strumenti interni all'ordinamento dell'Unione che possano svolgere un ruolo in questo senso. Nell'ambito del diritto internazionale, invece, conviene prendere in esame le norme in materia di interpretazione dei trattati.

Un ruolo primario in questo senso deve essere necessariamente attribuito alla funzione interpretativa svolta dall'operatore che si trovi a dover applicare trattati che pongono norme incompatibili. La recente tendenza ad un crescente coinvolgimento della funzione giurisdizionale nell'ambito dei rapporti di diritto internazionale non può che comportare per il giudice, nazionale o internazionale, che sia tenuto ad applicare trattati *prima facie* incompatibili, il dovere di esperire un'interpretazione adeguatrice delle norme internazionali rilevanti. La prassi più recente ha individuato una serie di soluzioni che possono essere sperimentate per cercare di coordinare il contenuto di obblighi internazionali astrattamente divergenti¹²⁸. Del resto, si è già visto che la qualificazione del diritto dell'Unione in termini di diritto internazionale da parte di alcuni tribunali arbitrali internazionali era finalizzata essenzialmente a trovare un'interpretazione che evitasse un conflitto diretto tra diversi obblighi.

In questa prospettiva, non può che richiamarsi uno dei criteri interpretativi previsti espressamente dalla Convenzione di Vienna, vale a dire quello della c.d. integrazione sistemica. Ai sensi dell'art. 31, par. 3, nell'interpretazione di norme convenzionali

[t]here shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) *any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties.*

Si tratta di un criterio ermeneutico che consente all'operatore di comprendere il contesto in cui la norma invocata deve essere collocata e di tenere in considerazione principi o regole che possono avere una rilevanza nella soluzione di una controversia. Le potenzialità di tale strumento sono state riconosciute anche durante i lavori della CDI sulla frammentazione del diritto internazionale, nell'ambito dei quali è stato evidenziato che il criterio assume in realtà una portata ben più ampia di quella della singola controversia, potendo divenire in sostanza una norma di

128 Ad esempio guardando con attenzione al comportamento statale che concretamente farebbe sorgere il conflitto. Cfr. B. CONFORTI, *Consistency Among Treaty Obligations cit.*, 188.

chiusura dell'intero sistema delle fonti di diritto internazionale, che garantisca unità e coerenza esterna ai molteplici regimi convenzionali¹²⁹. Il principio di integrazione sistemica è stato spesso considerato in dottrina come manifestazione dell'unità dell'ordinamento internazionale o come strumento atto a garantirla¹³⁰. La norma ha ricevuto, ad oggi, un'applicazione, se non estensiva, quantomeno rilevante.

Nel caso *Oil Platforms*, la CIG ha fatto espresso riferimento al principio di integrazione sistemica per interpretare il trattato di amicizia tra i due Stati parte della controversia alla luce di alcune norme consuetudinarie relative al divieto di uso della forza¹³¹. L'applicazione di tale criterio interpretativo da parte della Corte ha suscitato non poche perplessità¹³², anche in relazione al rischio che l'utilizzo di norme esterne al trattato, al fine di ricostruire il contenuto degli obblighi in esso previsti, possa condurre ad uno stravolgimento di questi ultimi¹³³.

129 V. le considerazioni espresse in M. KOSKENNIEMI, Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, 206 ss., in particolare par. 479. V. anche CDI, Fifty-eight Session, Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, doc. A/CN.4/L.702, 18 luglio 2006, par. 17 ss.

130 V. J. COMABACAU, S. SUR, *Droit International Public*, Parigi 2004, 173; P.-M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 297, 2002, 456, nonché C. McLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (C) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, 280.

131 CIG, *Oil Platforms (Iran v. USA)*, sentenza del 6 novembre 2003, 41. V. anche CIG, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, parere reso il 21 giugno 1971, par. 53: «[a]n international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation».

132 V. le considerazioni di E. CANNIZZARO, B. BONAFÈ, *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platform Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, 481 ss.

133 Appaiono in questo senso condivisibili le preoccupazioni manifestate dal giudice Higgins nella sua opinione separata. Cfr. *Separate Opinion* del giudice Higgins, *Oil Platforms (Iran v. USA) cit.*, 237: «[t]he Court reads [art. 31, par. 3, let. c)] as incorporating the totality of the substantive international law [...] on the use of force. But this is to ignore that Article 31, paragraph 3, requires “the context” to be taken into account: and “the context” is clearly that of an economic and commercial treaty. What is envisaged by Article 31, paragraph 3 (c), is that a provision that requires interpretation [...] will be illuminated by recalling what type of a treaty this is and any other “relevant rules” governing Iran-United States relations. It is not a provision that on the face of it envisages incorporating the entire substance of international law on a topic not mentioned in the clause».

Il ricorso al principio di integrazione sistemica ha trovato conferma anche nella prassi di altri organi internazionali. La Corte europea dei diritti umani, ad esempio, ha più volte interpretato le disposizioni della Convenzione europea tenendo in considerazione anche altre norme di diritto internazionale¹³⁴, tra cui anche quelle in tema di responsabilità internazionale degli Stati¹³⁵. Analogamente, anche l'organo di risoluzione delle controversie dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) ha in diverse occasioni richiamato norme esterne di diritto internazionale al fine di interpretare gli obblighi degli Stati membri dell'organizzazione¹³⁶. Anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea è dato rinvenire alcuni riferimenti al principio di integrazione sistemica. In diversi casi, infatti, la Corte ha impiegato la disposizione della Convenzione di Vienna per interpretare le norme contenute in trattati conclusi dall'Unione con Paesi terzi¹³⁷.

134 Così, ad esempio, la Corte, nel caso *Loizidou v. Turkey*, ha fatto riferimento a diverse risoluzioni del Consiglio di sicurezza per accertare l'inesistenza di un riconoscimento da parte della Comunità internazionale della Repubblica Turca di Cipro del Nord. V. Corte europea dei diritti umani, *Loizidou v. Turkey*, ricorso n. 15318/89, sentenza del 18 dicembre 1996, par. 44. V. anche Corte europea dei diritti umani, *Golder v. United Kingdom*, ricorso n. 4451/70, sentenza del 21 febbraio 1975, parr. 28-36; Corte europea dei diritti umani, *Saadi v. United Kingdom*, ricorso n. 13229/03, sentenza del 29 gennaio 2008, par. 33 ss. V. sul punto C. PITEA, *Interpreting the ECHR in the Light of "Other" International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PIETA, C. RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honor of Prof. Tullio Treves*, Berlino 2013, 545 ss. Sull'impiego da parte della Corte di norme consuetudinarie v. M. STARITA, *Il diritto non scritto nel sistema della Convenzione europea dei diritti umani*, in P. PALCHETTI (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo*, Napoli 2016, 133 ss.

135 Cfr. *ex multis* Corte europea dei diritti umani, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, ricorso n. 39630/09, sentenza del 13 dicembre 2012; Corte europea dei diritti umani, *Nasr et Ghali c. Italie*, ricorso n. 44883/09, sentenza del 23 febbraio 2016.

136 V. l'analisi condotta da M. RECANATI, *Sul rilievo interpretativo di regole internazionali vincolanti per le parti nel sistema dell'OMC*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, 773 ss. V. anche, più in generale, G. SACERDOTI, *WTO Law and the «Fragmentation» of International Law: Specificity, Integration, Conflicts*, in M.E. JANOW, V. DONALDSON, A. YANOVICH (a cura di), *The WTO: Governance, Dispute Settlements and Developing Countries*, Huntington 2008, 595 ss.

137 V. *ex multis* CGUE, *Axel Walz c. Clickair SA*, causa C-63/09, sentenza del 6 maggio 2010, punto 28; CGUE, *Firma Brita GmbH c. Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, causa C-386/08, sentenza del 25 febbraio 2010, punti 43-44; CGUE, *Consiglio c. Fronte Polisario cit*, punti 86 ss. Per una critica v. F. CASOLARI, *Prime (difficili) applicazioni del principio di integrazione sistemica da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, 440-441, il quale fa notare come in molte occasioni

Sarebbe, tuttavia, un errore considerare il criterio di integrazione sistemica come la panacea per i diversi problemi che normalmente genera un conflitto normativo nel diritto internazionale. Ciò anche in ragione di alcuni profili di particolare incertezza che riguardano soprattutto i presupposti di applicazione del criterio in esame.

Una prima difficoltà è connessa ai limiti che normalmente derivano dalla giurisdizione del giudice internazionale, la quale è principalmente fondata sulla libera volontà delle parti, con ricadute anche sulla definizione del diritto applicabile alla controversia. Evidentemente, il ricorso al criterio di cui all'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna non può condurre ad uno sconfinamento dei limiti giurisdizionali imposti dalla scelta delle parti di una controversia¹³⁸.

Del resto, il limite derivante dalla giurisdizione è altresì correlato ad un altro profilo problematico, vale a dire quello della distinzione tra interpretazione e applicazione della norma internazionale esterna richiamata in forza del principio¹³⁹. La formulazione dell'art. 31, par. 3, lett. c) è invero fuorviante, riferendosi a norme di diritto internazionale «*applicable between the parties*». È necessario capire, infatti, se una norma internazionale possa essere impiegata a fini interpretativi soltanto quando essa sia applicabile ai fatti della controversia specifica o se, al contrario, sia sufficiente che essa sia vincolante per entrambe le parti. Questa seconda ipotesi appare senza dubbio preferibile, poiché evita una eccessiva riduzione del campo d'azione del principio di integrazione sistemica e, soprattutto, perché consente di tracciare una più chiara distinzione tra interpretazione e applicazione della norma richiamata. Se, infatti, si ritenesse che anche quest'ultima debba essere applicabile al caso concreto si finirebbe per ricondurla a tutti gli effetti al diritto applicabile alla controversia¹⁴⁰, in contrasto con la stessa *ratio* del criterio, finalizzato a coordinare

il richiamo al principio di integrazione sistemica da parte della Corte appaia superfluo, dal momento che molte delle norme richiamate sarebbero già di per sé applicabili all'Unione in quanto norme per questa vincolanti sul piano internazionale (come nel caso di norme consuetudinarie).

138 Cfr. in questo senso *Separate Opinion* del giudice Buerghenthal, *Oil Platforms (Iran v. USA) cit.*, 278-279 e 281. Sul punto v. anche L. BLUTMAN, *Treaty Interpretation Relying upon Other International Legal Norms*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, 186-187. Cfr. anche ICSID, *Grand River Enterprises Six Nations et al. v. USA*, lodo del 12 gennaio 2011, par. 52: «[t]he Tribunal understands the obligation to 'take into account' other rules of international law to require it to respect the Vienna Convention's rules governing treaty interpretation. However, the Tribunal does not understand this obligation [...] to allow alteration of an interpretation established through the normal interpretive processes of the Vienna Convention. This is a Tribunal of limited jurisdiction; it has no mandate to decide claims based on treaties other than NAFTA».

139 P. SANDS, *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, 102-103.

140 Con effetti distorsivi che la stessa CIG ha messo in evidenza. V. CIG, *Certain*

le norme che vengono in rilievo in un caso specifico con il più ampio contesto dei rapporti giuridici intercorrenti tra le parti¹⁴¹. Se è così, poi, non è difficile immaginare che il ricorso a norme consuetudinarie sia certamente più agevole rispetto al richiamo di norme pattizie¹⁴².

Proprio in relazione a quest'ultima ipotesi, la prassi e la dottrina hanno fatto emergere ulteriori criticità del principio di integrazione sistemica, specie in relazione alla nozione di «parti» contenuta nella regola. Per la verità, ci sembra che tali difficoltà nascano soprattutto da un equivoco in cui è incorso un *panel* dell'OMC nel caso *Biotech*, nell'ambito del quale la Comunità europea aveva proposto di

Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), sentenza del 4 giugno 2008, par. 114: «[t]he Court thus accepts that the Treaty of Friendship and Cooperation of 1977 does have a certain bearing on the interpretation and application of the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 1986. But this is as far as the relationship between the two instruments can be explained in legal terms. An interpretation of the 1986 Convention duly taking into account the spirit of friendship and co-operation stipulated in the 1977 Treaty cannot possibly stand in the way of a party to that Convention relying on a clause contained in it which allows for non-performance of a conventional obligation under certain circumstances».

141 La regola non specifica se le norme internazionali applicabili tra le parti siano soltanto quelle entrate in vigore prima della conclusione del trattato da interpretare oppure anche quelle successive al trattato. Sul punto v. D. FRENCH, *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 295 ss. Sebbene un riferimento al profilo temporale fosse stato inserito nella prima versione della regola, esso è stato poi successivamente eliminato. Tale circostanza sembrerebbe confermare che il richiamo a norme internazionali esterne non dovrebbe essere soggetto a limiti temporali, anche per non impedire un'interpretazione evolutiva del trattato alla luce di norme formatesi in seguito alla sua conclusione. Si vedano sul punto anche le osservazioni del Tribunale arbitrale nel caso *Iron Rhine*, alla luce delle quali il collegio ha ritenuto di poter interpretare due trattati bilaterali conclusi tra Belgio e Olanda, rispettivamente nel 1839 e nel 1873, tenendo in considerazione l'emergere di alcuni principi del diritto internazionale dell'ambiente. V. *Iron Rhine ('Ijzeren Rhin') Railway Arbitration (Belgium v Netherlands)*, lodo del 24 maggio 2005, in *Reports of International Arbitral Awards*, 2008, par. 80: «it seems that an evolutive interpretation, which would ensure an application of the treaty that would be effective in terms of its object and purpose, will be preferred to a strict application of the intertemporal rule».

142 V. anche OMC, Rapporto dell'Organo d'appello *United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, doc. WT/DS58/AB/R del 12 ottobre 1998, par. 158, che ha richiamato l'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna per giustificare il ricorso a principi generali di diritto internazionale, tra cui quello di buona fede. Secondo una parte della dottrina, il principio di integrazione sistemica troverebbe potrebbe essere applicato alle sole norme del diritto internazionale generale e non a quelle contenute in accordi successivi confliggenti. Cfr. sul punto P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova 2002, 641-642.

interpretare alcune disposizioni dell'Accordo sulle barriere tecniche al commercio tenendo in considerazione altre norme convenzionali, tra cui quelle della Convenzione sulla biodiversità del 1992 e del relativo Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza del 2000. Il *panel* si è chiesto se il termine «parti» debba essere inteso come riferito alla totalità dei soggetti vincolati al trattato da interpretare o solo ad alcuni di essi e, in particolare, alle sole parti della controversia¹⁴³. Guardando alla definizione di «parti» di cui all'art. 2.1, lett. g) della Convenzione di Vienna¹⁴⁴, ne ha dedotto che una norma esterna possa essere impiegata a fini interpretativi solo quando essa vincoli tutti gli Stati parte del trattato da interpretare¹⁴⁵.

La conclusione non convince per almeno due ragioni: innanzitutto, non si comprende il motivo per cui il termine «parti» contenuto nell'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna dovrebbe riferirsi al trattato da interpretare e non alle norme convenzionali esterne impiegate nell'interpretazione. Sembra, infatti, evidente, anche alla luce del dato testuale della regola, che il termine «parti» si riferisca unicamente alla norma internazionale rilevante per l'interpretazione di un altro trattato. Vi è poi un'altra ragione per preferire questa scelta a quella operata dal *panel*, che si fonda sulla funzione perseguita dal principio di integrazione sistemica, vale a dire quella di evitare che norme convenzionali siano interpretate senza tener conto del più ampio contesto normativo che regola i rapporti tra le parti, anche al fine di evitare l'insorgere di conflitti che difficilmente potrebbero essere risolti se non con un'interpretazione armonizzatrice¹⁴⁶. Del resto, la preoccupazione del *panel* potrebbe essere un'altra, ossia quella di garantire un'interpretazione uniforme degli

143 Se poi possano essere inclusi anche trattati che siano stati solo firmati e non ancora ratificati è questione diversa, che ci pare trovi risposta affermativa nel principio di buona fede e nel disposto dell'art. 18 della Convenzione di Vienna quanto agli effetti della firma del trattato.

144 Ai sensi del quale per «parte» si intende «a State which has consented to be bound by the treaty and for which the treaty is in force».

145 OMC, Rapporto del panel *European Communities - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, Doc. WT/DS291-293/R del 29 settembre 2006, par. 7.67 ss. In questo senso v. anche M.E. VILLIGER, *Commentary cit.*, 433, nonché M. YASSEEN, *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 151, 1976, 63.

146 Cfr. O. DÖRR, *Article 31*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties cit.*, 561. Il principio di integrazione sistemica così inteso è stato altresì richiamato dalla dottrina come possibile veicolo di integrazione dei regimi bilaterali di protezione dell'investimento con interessi e valori esterni del diritto internazionale, potendo perfino condurre ad una ridefinizione dei margini di azione dello Stato nella regolamentazione di settori di pubblico interesse. Sul punto v. le considerazioni di L. CREMA, *Investors Rights and Well-Being – Remarks on the Interpretation of Investment Treaties in Light of Other Rights*, in T. TREVES, F. SEATZU, S. TREVISANUT (a cura di), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Londra/New York 2014, 50 ss.

accordi dell'OMC, che sarebbe, invece, minata se, di volta in volta, tali accordi fossero interpretati alla luce di norme internazionali esterne differenti a seconda delle parti di una controversia¹⁴⁷. Accanto a questo argomento, però, il *panel* ha anche fatto riferimento alla posizione degli altri Stati membri dell'OMC, fondandosi in una certa misura sul principio di relatività dei trattati:

it is not apparent why a sovereign State would agree to a mandatory rule of treaty interpretation which could have as a consequence that the interpretation of a treaty to which that State is a party is affected by other rules of international law which that State has decided not to accept¹⁴⁸.

Non sembra, in realtà, che l'inefficacia dei trattati verso i terzi sia di ostacolo all'applicazione del principio di integrazione sistemica quando la norma esterna vincoli solo alcuni degli Stati parte del trattato da interpretare. È proprio in questo caso, anzi, che si apprezza la differenza tra attività di interpretazione e applicazione concreta di una norma, solo la seconda potendo effettivamente dirsi preclusa da principio di relatività¹⁴⁹. A questo proposito, al fine di tutelare gli interessi delle altre parti del trattato che non siano vincolate alla norma esterna, in dottrina è stata proposta una soluzione intermedia: sarebbero utilizzabili a fini ermeneutici anche le norme che non vincolino tutte le parti del trattato da interpretare, quando quest'ultimo preveda obblighi che possono essere ricostruiti in termini esclusivamente bilaterali (dunque non per il caso di regimi integrali o collettivi)¹⁵⁰.

Il Gruppo di studio sulla frammentazione istituito nell'ambito della CDI si è espresso in senso diametralmente opposto, mettendo in luce il rischio che una ricostruzione del tipo di quella proposta nell'ambito dell'OMC finisca per determinare una sostanziale inapplicabilità del principio di integrazione sistemica, accettando la frammentazione e l'isolamento dei diversi regimi convenzionali, specie di quelli multilaterali¹⁵¹. Oltretutto, tale impostazione perde di significato se riferita

147 Sul punto cfr. L. GRADONI, *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 812 ss., il quale ritiene che il *panel* abbia in realtà identificato i presupposti applicativi di una regola di interpretazione interna al sistema dell'OMC, la quale, perseguendo finalità diverse, finirebbe per derogare alla norma consuetudinaria del principio di integrazione sistemica, così come codificata nell'art. 31, par. 3, lett. c) della Convenzione di Vienna.

148 OMC, Rapporto del *panel European Communities – Biotech cit.*, par. 7.71.

149 Cfr. ancora sul punto le considerazioni di P. PICONE, A. LIGUSTRO, *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio cit.*, 641.

150 Cfr. C. McLACHLAN, *The Principle of Systemic Integration cit.*, 315, nonché O. DÖRR, *Article 31 cit.*, 566. Sulla nozione di regimi obiettivi si tornerà nel Capitolo II, par. 3.3.

151 M. KOSKENNIEMI, *Fragmentation of International Law cit.*, 237 ss. Nello stesso senso si era già espressa G.Z. MARCEAU, *A Call for Coherence in International Law. Praises*

a contesti diversi dalla tradizionale controversia tra Stati, laddove non è scontato che si possa effettivamente parlare di regole applicabili alle «parti» nel senso prosettato dal *panel*¹⁵². Una conferma sembra provenire dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, la quale ha spesso richiamato norme internazionali applicabili allo Stato convenuto, ma non necessariamente vincolanti l'insieme degli Stati parte della CEDU¹⁵³. Lo stesso è avvenuto in alcune controversie in materia di investimenti stranieri¹⁵⁴.

for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement, in *Journal of World Trade*, 1999, 123 ss.

152 Cfr. ancora, con riferimento ai procedimenti penali di fronte alla Corte penale internazionale, L. GRADONI, *Regole di interpretazione difficili da interpretare cit.*, 814-815.

153 V., ad esempio, Corte europea dei diritti umani, *Glass v. the United Kingdom*, ricorso n. 61827/00, sentenza del 9 marzo 2004, par. 75; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, ricorso n. 25965/04, sentenza del 7 gennaio 2010, par. 282; *Chowdury et autres c. Grèce*, ricorso n. 21884/15, sentenza del 30 marzo 2017, par. 65 ss. La Corte ha altresì impiegato norme internazionali non vincolanti per lo Stato convenuto al fine di ricostruire il contenuto degli obblighi derivanti dall'art. 2 della CEDU, per quanto questi casi sembrino esulare del tutto dallo schema dell'integrazione sistemica. V. Öneriyıldız v. Turkey, ricorso n. 48939/99, sentenza del 30 novembre 2004, par. 59.

154 Nel caso *SSP v. Egypt*, ad esempio, lo Stato convenuto aveva richiamato gli obblighi derivanti dalla Convenzione UNESCO del 1972 sulla protezione del patrimonio culturale e naturale per giustificare la violazione di alcuni diritti dell'investitore straniero. Il Tribunale arbitrale, pur non essendo la Convenzione UNESCO vincolante per entrambe le parti (Egitto e Hong Kong), ha ritenuto che questa potesse essere rilevante per l'interpretazione degli obblighi di tutela dell'investimento straniero dello Stato convenuto. Cfr. ICSID, *Southern Pacific Properties Limited v Arab Republic of Egypt*, ARB/84/3, lodo del 20 maggio 1992, par. 78. Va comunque tenuto presente che il tribunale si trovava a decidere sulla base di un contratto concluso tra lo Stato e l'investitore straniero e non sulla base di un trattato bilaterale. Più di recente, nel caso *Urbaser v. Argentina*, il Tribunale arbitrale ha accettato, alla luce delle regole sul diritto applicabile alla controversia, di ricostruire gli obblighi dell'investitore straniero in base a norme esterne al trattato di investimento e, segnatamento, a quelle relative alla tutela del diritto all'acqua. V. ICSID, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic*, ARB/07/26, lodo dell'8 dicembre 2016, par. 1182 ss, spec. 1192: «[...] it can thus be retained that the BIT does not represent, in the view of the Contracting Parties and its clear text, a set of rules defined in isolation without consideration given to rules of international law external to its own rules». Per un'analisi della prassi relativa all'utilizzo del principio di integrazione sistemica nell'arbitrato di investimenti v. R. YOTOVA, *Systemic Integration: An Instrument for Reasserting the State's Control in Investment Arbitration?*, Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Paper n. 37/2017, agosto 2017; v. inoltre D. ROSENRETER, *Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration*, Baden-Baden 2015, spec. 363 ss.

Dall'analisi fin qui condotta si evince che il principio di integrazione sistemica è suscettibile di essere impiegato nelle ipotesi di conflitti apparenti tra obblighi internazionali, nella misura in cui il contrasto sia risolvibile in via interpretativa. Da questo punto di vista, quindi, al principio si potrà fare ricorso anche all'interno dell'ordinamento dell'Unione, quando la CGUE sia chiamata a interpretare norme dell'Unione in contrasto con obblighi internazionali degli Stati membri. Inoltre, come si vedrà nel prosieguo, anche altri organi internazionali hanno tentato di eludere il conflitto tra diritto dell'Unione e diritto internazionale, rifacendosi agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.

Capitolo II

Gli accordi internazionali precedenti

1. Premessa

La questione del rapporto tra obblighi derivanti dal diritto dell'Unione e gli obblighi contenuti in trattati internazionali ratificati dagli Stati membri prima dell'istituzione della Comunità o prima della loro adesione all'organizzazione ha trovato ampio spazio nel dibattito dottrinale.

Essa certamente attiene al più generale tema dei rapporti tra ordinamento UE e ordinamento internazionale, sebbene in questo caso il legame giuridico sia in realtà soltanto mediato. Infatti, sono gli Stati membri ad essere titolari di situazione soggettive di diritto internazionale che non vincolano in alcun modo l'Unione europea. A differenza, dunque, delle questioni relative al rapporto tra norme dell'Unione contenute nei Trattati istitutivi o in atti di legislazione derivata, da un lato, e norme contenute in accordi internazionali conclusi direttamente dall'UE o espressione del diritto internazionale generale, dall'altro, nel caso degli accordi di cui all'art. 351 l'accordo internazionale vincolante lo Stato membro diviene rilevante solo in quanto potenzialmente confliggente con le norme dell'ordinamento dell'Unione. Nel primo caso – quello degli accordi direttamente vincolanti l'Unione – si tratta dunque di una questione attinente alla disciplina delle fonti del diritto UE; nel secondo, invece, si tratta di comprendere le forme di interazione tra due ordinamenti – quello internazionale e quello UE – di per sé non connessi, se non per il tramite dello Stato membro.

Un ulteriore aspetto di interesse riguarda la rilevanza che gli accordi internazionali ratificati dagli Stati membri assumono rispetto all'ordinamento dell'Unione. Tale rilevanza, da un lato, si fonda sulle norme di diritto internazionale che disciplinano il rapporto tra trattati, sia da punto di vista della successione nel tempo, sia da quello dell'ambito applicativo *ratione personae*. Dall'altro lato, essa è comunque

riconosciuta, e finanche assicurata, dallo stesso ordinamento UE. L'art. 351 TFUE, infatti, altro non è se non l'espressione della consapevolezza che gli accordi internazionali che gli Stati membri hanno ratificato prima di istituire la Comunità o prima di aderirvi non possono non avere un'incidenza sullo sviluppo stesso del processo normativo di integrazione europea. In questo senso, l'ordinamento di un'organizzazione internazionale, cioè le regole di funzionamento dell'ente e quelle che lo vincolano, non può essere apprezzato nella sua interezza e complessità se non tenendo in debita considerazione l'insieme delle norme internazionali vincolanti per gli Stati membri¹.

Il Trattato di Parigi che istituiva la Comunità economica del carbone e dell'acciaio (CECA) non conteneva alcuna clausola relativa agli obblighi internazionali degli Stati membri. Al contrario, il Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica (EURATOM) conteneva fin dall'inizio due disposizioni relative al rapporto tra le norme del trattato e gli obblighi internazionali degli Stati membri. L'art. 105 EURATOM prevede, infatti, la non opponibilità delle norme contenute nel Trattato all'esecuzione di accordi conclusi prima del 1 gennaio 1958, alla sola condizione che siano stati notificati alla Commissione trenta giorni prima della predetta data. Non è irrilevante che la norma adotti una nozione ampia di accordi, tale da ricomprendervi non soltanto gli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri con Stati terzi o con organizzazioni internazionali, ma altresì accordi di natura privatistica conclusi da persone o imprese².

L'art. 106 del Trattato EURATOM contiene, invece, l'obbligo per gli Stati membri di adoperarsi affinché la Comunità possa succedere nei rapporti giuridici già esistenti con Stati terzi, specificando, però, che ogni accordo di "sostituzione" dovrà essere approvato tanto dallo Stato membro interessato quanto dagli Stati terzi coinvolti³.

1 Cfr. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit international*, Bruxelles 1998, 319.

2 Trattato che istituisce una Comunità europea dell'energia atomica, firmato a Roma il 1° gennaio 1958, art. 105: «Le disposizioni del presente trattato non sono opponibili all'esecuzione degli accordi o convenzioni conclusi prima del 1o gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, prima della data della loro adesione, da uno Stato membro, da una persona o impresa con uno Stato terzo, una organizzazione internazionale o un cittadino di uno Stato terzo, qualora tali accordi o convenzioni siano stati comunicati alla Commissione entro trenta giorni al massimo dalle suddette date. Tuttavia, gli accordi o convenzioni conclusi tra il 25 marzo 1957 e il 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, tra la firma dell'atto di adesione e la data della loro adesione da una persona o impresa con uno Stato terzo, una organizzazione internazionale o un cittadino di uno Stato terzo non sono opponibili al presente trattato quando l'intenzione di sottrarsi alle disposizioni di quest'ultimo sia stata, secondo il parere della Corte di giustizia dell'Unione europea, che delibera su istanza della Commissione, uno dei motivi determinanti dell'accordo o della convenzione per l'una o l'altra parte».

3 Trattato EURATOM, art. 106: «Gli Stati membri che, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, abbiano concluso

La versione originaria dell'odierno art. 351 TFUE era contenuta nell'art. 234 del Trattato che istituiva la Comunità economica europea. Ad oggi, la disposizione non ha subito alcuna modifica, se non quelle relative al cambio di numerazione delle norme del Trattato.

La formulazione della norma è ormai piuttosto nota:

1. Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1o gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.
2. Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili coi trattati, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate. Ove occorra, gli Stati membri si forniranno reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta.
3. Nell'applicazione delle convenzioni di cui al primo comma, gli Stati membri tengono conto del fatto che i vantaggi consentiti nei trattati da ciascuno degli Stati membri costituiscono parte integrante dell'instaurazione dell'Unione e sono, per ciò stesso, indissolubilmente connessi alla creazione di istituzioni comuni, all'attribuzione di competenze a favore di queste ultime e alla concessione degli stessi vantaggi da parte di tutti gli altri Stati membri.

L'art. 351 TFUE incorpora una clausola di prevalenza, come tale ideata per risolvere potenziali conflitti normativi tra obblighi internazionali degli Stati membri derivanti da accordi precedenti e obblighi di diritto dell'Unione. Secondo alcuni autori, la norma conteneva un meccanismo di integrazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'UE⁴. In questa prospettiva, la norma sarebbe espressione del principio *pacta sunt servanda* e non farebbe altro che riprendere le regole applicabili alla successione dei trattati nel tempo, così come codificate dalla Convenzione di Vienna. L'art. 351 TFUE avrebbe mero valore dichiarativo, poiché si limiterebbe a riaffermare l'applicabilità – ad un conflitto quale quello sopra delineato – dell'art. 30 della Convenzione di Vienna. Come si vedrà più avanti, una stretta sovrapposibilità tra le due norme è invece da escludersi.

Allo stesso tempo, non è agevole identificare quale sia la *ratio* della norma in esame e quali interessi sia tesa a perseguire, se quelli dell'Unione, quelli degli Stati

accordi con Stati terzi per una cooperazione nel campo dell'energia nucleare sono tenuti ad avviare, congiuntamente alla Commissione, le trattative necessarie con questi Stati terzi al fine di ottenere, per quanto possibile, la cessione alla Comunità dei diritti e obblighi derivanti da tali accordi. Ogni nuovo accordo risultante da tali trattative richiede il consenso dello Stato o degli Stati membri, firmatari degli accordi summenzionati, e l'approvazione del Consiglio che delibera a maggioranza qualificata».

4 Così E.-U. PETERSMANN, 'Artikle 234', in H. VON DER GROEBEN, J. THIESSING, C.-D. EHLERMANN (a cura di), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden Baden 1991, 5728.

membri o, ancora, quelli degli Stati terzi⁵. Secondo alcuni, infatti, l'inserimento della clausola non sarebbe stato dettato dall'intenzione di tutelare gli interessi degli Stati terzi, bensì da quella di trovare un bilanciamento tra la tutela di accordi precedenti – in conformità con il dettato dell'art. 30 della Convenzione di Vienna – e la necessità di proteggere l'integrità dell'*acquis communautaire*⁶.

2. L'ambito di applicazione della norma *ratione materiae*

Ci pare, *in primis*, necessario comprendere quale sia l'ambito di applicazione della disposizione rispetto all'oggetto disciplinato dalle norme che si assumono incompatibili. La ragione è ben evidente e risiede nella difficoltà di individuare una nozione univoca e certa di conflitto normativo. Questo, infatti, costituisce il presupposto applicativo dell'art. 351, par. 1 TFUE, sebbene la norma impieghi una formulazione di portata assai ampia, laddove afferma che «le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti» da accordi o convenzioni precedenti il 1 gennaio 1958 o la data di adesione. Ora, però, è evidente che la formulazione evoca situazioni in cui i Trattati pongono obblighi in capo agli Stati membri che, se rispettati, finirebbero per incidere sui diritti dei terzi⁷. Ipotesi di questo tipo non possono che configurare una incompatibilità tra l'obbligo posto dal diritto UE e l'obbligo esistente in capo allo Stato membro in virtù di un accordo internazionale precedente.

Non è superfluo rilevare, però, che, in una prospettiva puramente interna all'ordinamento dell'Unione, il conflitto non sussiste. La norma internazionale che vincola lo Stato membro, infatti, è di per sé irrilevante per l'ordinamento UE, il quale dunque riconosce la sola applicabilità delle proprie norme. Tuttavia, esso consente che gli Stati membri possano derogarvi al fine di rispettare un obbligo internazionale precedentemente assunto. L'accertamento dell'incompatibilità tra norma UE e norma internazionale dovrebbe dunque essere condotto dal punto di vista del diritto internazionale e, segnatamente, da quello dello Stato membro interessato.

In quest'ottica, è altresì possibile apprezzare un'ulteriore dicotomia tra le due prospettive. Mentre per l'ordinamento dell'Unione l'applicazione dell'art. 351 è esplicazione di una scelta unilaterale dell'ordinamento stesso, consistente nel dare prevalenza – seppure, come si vedrà, transitoria – ad altre norme, considerate ester-

5 Nel senso che anche la Corte avrebbe individuato nella tutela dei terzi la *ratio* della norma cfr. K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, *The European Union as an Actor under International Law*, in *Yearbook of European Law*, 1999/2000, 114.

6 P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford 2015, 322.

7 Sulla distinzione, nell'ambito dell'art. 351, tra diritti dei terzi e obblighi degli Stati membri, v. *infra* in questo Capitolo, par. 3.2.

ne, per l'ordinamento internazionale, che non considera – almeno non ad oggi – l'Unione europea come un ordinamento costituzionale, esso rappresenta attuazione della regole contenute nell'art. 30 della Convenzione di Vienna. Dunque, è solo per il diritto internazionale – e di conseguenza per lo Stato membro interessato – che si può parlare di un vero e proprio conflitto normativo. Se così non fosse, d'altronde, anche per l'ordinamento internazionale si tratterebbe di una situazione priva di rilevanza, poiché l'antinomia coinvolgerebbe, da un lato, norme di diritto internazionale e, dall'altro, norme di diritto interno (o nazionale), con conseguente applicazione della regola di cui all'art. 27 della Convenzione di Vienna, la quale sancisce il primato del diritto internazionale su quello interno. Per queste ragioni, è dalla prospettiva della posizione dello Stato membro rispetto a Stati terzi che l'esistenza del conflitto dovrebbe essere accertata.

Queste considerazioni ci consentono ora di prendere in esame il presupposto applicativo dell'art. 351, par. 1 TFUE dal punto di vista dell'ordinamento UE. Quando, cioè, la norma risulti applicabile nei rapporti tra Stato membro e UE e in quali circostanze lo Stato membro possa invocare la clausola per derogare alle norme di diritto dell'Unione.

2.1. La rilevanza dell'accordo internazionale precedente e la sua incidenza sul diritto dell'Unione europea

Per quanto concerne l'individuazione degli accordi internazionali rilevanti per la clausola di subordinazione, non sembra potersi rinvenire un criterio univoco, anche se l'interpretazione che si ricava da alcune pronunce della Corte di giustizia farebbe propendere per un'applicazione estensiva della norma. Se, infatti, nella sentenza *Commissione c. Italia*, la Corte ha ricordato che «nelle materie regolate dai Trattati» trova applicazione il principio di diritto internazionale generale della *lex posterior*, in alcune sentenze successive essa ha mostrato di non voler attribuire una rilevanza specifica all'esistenza di una competenza particolare nel settore interessato. In particolare, nel caso *Matteucci*, la Corte ha ritenuto che la norma trovasse applicazione anche quando l'accordo precedente invocato dallo Stato membro non vertesse sulla stessa materia disciplinata dal diritto comunitario e persino nel caso in cui, in quello specifico settore, non sussistesse una competenza della Comunità⁸. Ciò che rileva, dunque, è che, sulla base di una valutazione in concreto, la norma internazionale obblighi lo Stato membro a tenere un comportamento incompatibile con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, qualunque sia il suo oggetto e la materia disciplinata.

Tale estensione dell'ambito di applicazione della norma è stata poi confermata

⁸ CGUE, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté Francaise of Belgium*, sentenza del 27 settembre 1988, punto 14. La Corte aveva comunque escluso l'applicabilità della clausola poiché la controversia riguardanti rapporti giuridici tra Stati membri. Sul punto v. *infra*, par. 3.1.

dalla Corte di giustizia nella sentenza del caso *Burgoa*. La Corte, chiamata ad interpretare gli effetti dell'art. 234 del Trattato CE, ha confermato che la clausola ha una portata generale, dovendosi applicare «a qualsiasi convenzione internazionale, indipendentemente dal suo oggetto, atta ad incidere sull'applicazione del trattato»⁹. In sostanza, quindi, qualunque norma convenzionale che sia suscettibile di interferire con l'applicazione del diritto UE rientrerebbe nel campo di applicazione del primo paragrafo dell'art. 351 TFUE.

2.2. La necessaria attualità del conflitto

Ciò che sembrerebbe un criterio di applicabilità piuttosto estensivo, trova in realtà una limitazione nella necessità che il conflitto tra la norma internazionale contenuta nell'accordo precedente e la norma di diritto UE sia attuale, cioè non solo potenziale o astratto. In altre parole, è necessario che lo Stato si trovi materialmente nella posizione di non poter adempiere un proprio obbligo internazionale senza contestualmente violare una norma UE. Tali indicazioni provengono da casi in cui la Corte, pronunciandosi nell'ambito di un procedimento di rinvio pregiudiziale, non si è dovuta occupare direttamente dell'applicabilità o meno dell'art. 351, par. 1 TFUE, lasciando al giudice nazionale il compito di accertare l'effettiva sussistenza di un conflitto normativo. Ad ogni modo, le affermazioni della Corte appaiono rilevanti.

Nella sentenza *Centro-com* del 14 gennaio 1997, la Corte è stata chiamata ad affrontare la suddetta questione in relazione alla Carta delle Nazioni Unite. La controversia traeva origine dall'adozione, da parte della Comunità europea, di misure sanzionatorie nei confronti di Serbia e Montenegro, in attuazione della risoluzione n. 757 del 1992 del Consiglio di sicurezza, con cui era stato previsto un embargo nei confronti della Repubblica Jugoslava. La Corte era chiamata a decidere sulla compatibilità con l'art. 113 del Trattato di una misura nazionale adottata dal Regno Unito, intesa a dare attuazione all'embargo imposto dal Consiglio di sicurezza. Il giudice nazionale chiedeva inoltre quale dovesse essere l'incidenza, una volta stabilita l'esistenza della suddetta incompatibilità, dell'applicazione dell'art. 234 del Trattato. Le questioni erano state sottoposte alla Corte di giustizia dal giudice inglese, nell'ambito di un procedimento avviato dalla Centro-com S.r.l., impresa di nazionalità italiana, la quale contestava la legittimità del rifiuto opposto dal governo britannico di autorizzare la banca Barclays, con sede a Londra, al trasferimento di fondi da un conto corrente jugoslavo al conto corrente della Centro-com S.r.l., come pagamento di apparecchi sanitari esportati – con l'approvazione del Consiglio di sicurezza – dall'Italia verso il Montenegro¹⁰. Il caso rivestiva una certa

⁹ CGUE, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, sentenza del 14 ottobre 1980, punto 6.

¹⁰ Sulla sentenza v. J. KOKOTT, M. KONRADS, *The Queen v. HM Treasury and Bank of*

importanza, essendo il primo in cui venivano in rilievo, di fronte alla Corte, le questioni relative ai rapporti tra ordinamento UE e sistema delle Nazioni Unite.

La Corte ha innanzitutto riscontrato come la misura adottata dal Regno Unito fosse incompatibile con l'art. 113 del Trattato in tema di politica commerciale comune, in quanto costitutiva di una illegittima restrizione dei pagamenti verso Stati terzi. Per quanto attiene alla seconda richiesta del giudice inglese, che aveva ad oggetto l'applicabilità dell'art. 234 del Trattato alla fattispecie in esame, la Corte ha osservato che una misura nazionale che risulti incompatibile con le norme sulla politica commerciale comune può essere giustificata sulla base dell'art. 234 del Trattato solo quando essa sia necessaria a consentire allo Stato di adempiere gli obblighi internazionali derivanti da accordi precedenti con Stati terzi, lasciando però al giudice nazionale il compito di verificare in concreto la sussistenza di una siffatta situazione¹¹. La Corte poi espressamente richiama la sua precedente pronuncia *Evans Medical e Macfarlan Smith*, nella quale già aveva avuto modo di affermare che l'art. 351 risulta inapplicabile nei casi di accordi che configurino l'adozione di misure incompatibili con il diritto UE come una mera facoltà e non come un obbligo. In situazioni di questo tipo, incombe in capo allo Stato membro l'obbligo di adottare la misura «meno derogatoria possibile»¹², formula invero pleonastica, data la difficoltà di misurare l'intensità di una deroga, la quale potrebbe condurre a ritenere qualsiasi misura incompatibile con il diritto UE una violazione dell'obbligo.

Va comunque osservato che la Corte ha seguito le argomentazioni proposte dalla Commissione e da alcuni governi intervenuti nel procedimento, fondate sulla piena compatibilità tra la risoluzione del Consiglio di sicurezza che disponeva l'embargo e il regolamento comunitario di attuazione. Il Regno Unito, al contrario, aveva inte-

England ex parte Centro-com SRL., Case n. C-124/95, in *American Journal of International Law*, 1997, 722 ss.; I. CANOR, "Can Two Walk Together, Except They Be Agreed?" *The Relationship Between International Law and European Law: the Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1998, 137 ss.; C. VEDDER, H.P. FOLZ, *Case C-124/95, The Queen v. H.M. Treasury and the Bank of England ex parte Centro-Com Srl, Judgment of 14 January 1997*, [1997] ECR I-81. *Case C-177/95, Ebony Maritime SA, Loten Navigation Co. Ltd v. Prefetto della Provincia di Brindisi and Others, Judgment of 27 February 1997*, [1997] ECR I-1111, in *Common Market Law Review*, 1998, 209 ss.; R. PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, 582 ss.

11 CGUE, causa C-124/95, *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com S.r.l.*, sentenza del 14 gennaio 1997, punto 61. Nel caso di specie, tuttavia, la Corte appare scettica sulla reale esistenza di una tale incompatibilità. Cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford 2011, 429. La vicenda non ha avuto seguito a livello nazionale a causa del fallimento della società Centro-com.

12 CGUE, causa C-324/95, *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex p. Evans Medical Ltd and Macfrlane Smith*, sentenza del 28 marzo 1995, punto 32.

so la nozione di conflitto in maniera più ampia, ritenendo che vi fosse un'incompatibilità tra alcune norme del regolamento e un più generale obbligo internazionale di adottare tutte le misure necessarie a dare piena attuazione alla misura disposta dalle Nazioni Unite¹³. Anche da questa prospettiva, l'approccio della Corte sembra essere stato piuttosto restrittivo, avendo inteso il margine di discrezionalità accordato agli Stati dalla risoluzione del Consiglio di sicurezza non come uno strumento di rafforzamento dell'efficacia delle misure nazionali, ma come una semplice libertà degli Stati di decidere in che modo dare seguito alla risoluzione stessa.

In realtà, il requisito della necessaria attualità del conflitto non era del tutto nuovo, sebbene la sentenza del caso *Centro-com* e quella del caso *Evans Medical* abbiano costituito il primo riconoscimento da parte della Corte. A conclusioni analoghe era però già pervenuto l'Avvocato generale Tesaurò, nelle sue conclusioni al caso *Stoekel*. Si trattava di una controversia che ben evidenzia la dinamica dei rapporti tra diritto comunitario e accordi internazionali precedentemente assunti dagli Stati membri. La Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, era chiamata a valutare la compatibilità della legislazione francese che proibiva il lavoro notturno femminile con l'art. 5 della Direttiva CEE n. 76/207 del 9 febbraio 1976, attuativa del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro¹⁴. La legislazione era stata adottata per dare esecuzione alle Convenzioni n. 89, del 9 luglio 1948 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL), che vietava, salvo alcune deroghe, il lavoro femminile notturno. Dopo aver evidenziato il diverso contesto storico e culturale in cui i due strumenti – quello comunitario e quello internazionale – dovevano inevitabilmente essere collocati, l'Avvocato generale perveniva alla considerazione che la direttiva non

13 Cfr. sul punto R. PAVONI, *UN Sanctions in EU and National Law cit.*, 604, 609.

14 Direttiva 76/207/CEE del Consiglio del 9 febbraio del 1976, *relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro*, in GU L 39 del 14 febbraio 1976. In particolare, l'art. 5 recitava: «1. L'applicazione del principio della parità di trattamento per quanto riguarda le condizioni di lavoro, comprese le condizioni inerenti al licenziamento, implica che siano garantite agli uomini e alle donne le medesime condizioni, senza discriminazioni fondate sul sesso. 2. A tal fine, gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché: a) siano soppresse le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento; b) siano nulle, possano essere dichiarate nulle o possano essere modificate le disposizioni contrarie al principio della parità di trattamento contenute nei contratti collettivi o nei contratti individuali di lavoro, nei regolamenti interni delle imprese nonché negli statuti delle professioni indipendenti; c) siano riesaminate quelle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio della parità di trattamento, originariamente ispirate da motivi di protezione non più giustificati; per le disposizioni contrattuali di analoga natura, le parti sociali siano sollecitate a procedere alle opportune revisioni».

imponere necessariamente di adottare misure incompatibili con la Convenzione, ponendo solo a carico dello Stato l'obbligo di non creare discriminazioni fondate sul sesso rispetto alle condizioni di lavoro. La Francia, dunque, non avrebbe potuto invocare l'ex art. 234 del Trattato per sottrarsi ai propri obblighi comunitari, dal momento che doveva riconoscersi in capo ad essa un margine di discrezionalità – garantito dalla direttiva stessa – il quale poteva essere esercitato senza pregiudizio per le norme poste dalla direttiva¹⁵. Sempre secondo l'Avvocato generale, lo Stato non sarebbe incorso nella violazione degli obblighi comunitari se avesse, ad esempio, vietato il lavoro notturno tanto maschile quanto femminile.

L'argomentazione solleva alcune perplessità. Se è vero che in questi casi l'obbligo internazionale può essere rispettato dallo Stato senza per questo venire meno ad un obbligo di diritto dell'Unione, non pare condivisibile l'impostazione secondo cui tale apprezzamento dovrebbe essere condotto in astratto, cioè semplicemente considerando la sussistenza o meno di un margine di discrezionalità in capo allo Stato. Non sembra, cioè, che allo Stato possa essere richiesto, per il solo fatto che la norma internazionale non impone un comportamento determinato, di adottare misure eccessivamente onerose o di difficile attuazione, come sarebbe quella di un divieto del lavoro *tout court*. La Corte sembra comunque aver tacitamente accettato questo argomento, riconoscendo che la normativa francese si poneva effettivamente in contrasto con il divieto di non discriminazione di cui all'art. 5 della Direttiva. Vedremo nel prosieguo che una logica inversa è invece sottesa all'applicabilità del secondo comma dell'art. 351 – relativo agli obblighi degli Stati membri rispetto ad accordi precedenti incompatibili – potendo in quel caso rilevare anche un conflitto normativo solamente potenziale. Ci sembra, comunque, che, nella valutazione circa l'effettiva sussistenza di una incompatibilità tra obbligo internazionale e diritto dell'Unione, sia necessario evitare qualsiasi forma di automatismo tra la presenza di un margine di discrezionalità garantito dall'accordo internazionale e la corrispondente assenza di un conflitto normativo, dovendo invece tale esame essere condotto avendo riguardo alla concreta situazione dello Stato interessato.

D'altronde, come a breve si vedrà, il requisito della necessità di un conflitto attuale tra norma internazionale e norma UE, così come restrittivamente interpretato dalla Corte di giustizia, sembra costituire una manifestazione della differenza tra diritti e obblighi dello Stato membro derivanti da un accordo precedente, in base alla quale soltanto per i secondi lo Stato ha diritto di invocare la clausola di subordinazione. Nell'ambito del requisito appena analizzato, la Corte sembra considerare che laddove sussista non un obbligo dello Stato, ma una mera facoltà, questa debba essere necessariamente esercitata conformemente agli obblighi derivanti dal diritto UE.

15 Conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, presentate il 24 gennaio 1991, causa C-345/89, *Stoekel*, punto 11.

3. L'ambito di applicazione *ratione personae*

Malgrado la formulazione indubbiamente ampia dell'art. 351, par. 1 TFUE, le prime applicazioni della norma hanno evidenziato la necessità di restringere la portata della clausola, per evitare che essa potesse andare a detrimento all'unitarietà dell'ordinamento comunitario. Si ricorderà, infatti, che la disposizione opera soltanto un generico riferimento ai diritti e agli obblighi derivati da convenzioni concluse prima del 1958, senza ulteriormente precisare quali soggetti possano beneficiare della protezione così accordata.

Si sono così posti alcuni rilevanti problemi di interpretazione, in particolare per quanto riguarda la possibilità di invocare la clausola rispetto ad accordi tra Stati membri o nei casi in cui siano solo i diritti degli Stati membri ad essere coinvolti dal conflitto con la norma comunitaria. In quest'ultimo caso, infatti, gli Stati membri potrebbero opporre all'Unione dei diritti che spettano loro in forza di convenzioni precedenti, con il conseguente rischio di pregiudizio per l'uniforme applicazione del diritto UE.

3.1. L'inapplicabilità della clausola agli accordi tra Stati membri

La nozione di accordi *inter se* si riferisce generalmente agli accordi conclusi solamente tra Stati membri. Come si è già avuto di modo di osservare, la creazione e il progressivo evolversi dell'assetto istituzionale e normativo dell'Unione europea non hanno fatto venir meno la tendenza degli Stati membri a ricorrere ad accordi internazionali per regolare rapporti giuridici tra loro intercorrenti¹⁶. Tuttavia, il ricorso allo strumento convenzionale è certamente limitato dai vincoli imposti dal rispetto del diritto UE. Al tempo stesso, se non si può escludere una certa libertà

16 Sul tema v. *ex multis* B. DE WITTE, *Chamaleontic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements*, in B. DE WITTE, D. HANF, E. VOS (a cura di), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Anversa 2001, 231 ss. e ID., *Using International Law for the European Union's Domestic Affairs*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 133 ss; R. SCHUTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution*, Cambridge 2014, 135-150; L.S. ROSSI, *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano 2000. Una questione diversa si è posta con riferimento ai trattati bilaterali di investimento intra-comunitari, cioè conclusi tra i soli Stati membri. Sul punto v. *infra* al par. successivo. Ancora di recente, poi, la Corte ha ritenuto applicabile ad una controversia tra Ungheria e Repubblica Slovacca alcune norme in materia di relazioni diplomatiche, in deroga rispetto alla disciplina sulla libera circolazione delle persone, in ragione della specificità garantita ai Capi di Stato e di governo dal diritto internazionale. Cfr. CGUE, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, causa C-364/10, sentenza del 16 ottobre 2012, punti 44-51. V. anche N. ALOUPI, *Les rapports entre droit international e droit de l'Union européenne (A propos du statut de chef d'Etat membre au regard de l'arrêt Hongrie c. République Slovaque du 16 Octobre 2012 (Aff. C-364/10))*, in *Revue général de droit international public*, 2013, 7 ss.

degli Stati a ricorrere a tali strumenti *pro futuro*, gli accordi che gli Stati membri avevano tra loro concluso prima della istituzione della Comunità devono intendersi non più efficaci.

Tale conclusione discende *in primis* dalle norme di diritto internazionale generale, così come codificate dall'art. 30 della Convenzione di Vienna. Il par. 3 dell'art. 30, nello specifico, indica quale criterio di soluzione delle antinomie tra trattati il principio della prevalenza della *lex posterior*. Si è già visto che, quando tra le stesse parti sono vigenti due trattati incompatibili, prevale quello successivo nel tempo e il trattato precedente continua a trovare applicazione soltanto per le previsioni che siano ancora compatibili con il regime dettato dal trattato successivo. Si è già anche avuto modo di osservare che la norma non parla di abrogazione o di estinzione del trattato precedente, preoccupandosi soltanto di regolarne l'applicazione¹⁷. In questo senso, la norma postula un accertamento della compatibilità in concreto, nel senso che l'operatore sarà tenuto a valutare caso per caso se la norma del trattato precedente possa ancora trovare applicazione in quanto non incompatibile con il trattato successivo.

Appare dunque a tratti curioso che la Corte di giustizia abbia così frequentemente invocato tale principio di diritto internazionale generale per affermarne un altro di contenuto ben diverso. Fin dal caso *Commissione c. Italia* del 1961, infatti, la Corte ha espressamente ritenuto che, in ossequio al criterio della *lex posterior*, i trattati conclusi tra Stati membri prima dell'istituzione della Comunità o della adesione debbano ritenersi abrogati. Tale interpretazione pone un duplice problema: da un lato l'art. 30, par. 1 della Convenzione di Vienna subordina l'applicabilità delle proprie regole di conflitto alle ipotesi di trattati che disciplinano lo stesso oggetto; dall'altro, il par. 3 prevede non l'automatica abrogazione del trattato precedente incompatibile, ma semplicemente la sua disapplicazione¹⁸.

Come già osservato, nel caso *Commissione c. Italia* la Corte aveva già avuto modo di affermare che

in omaggio ai principi di diritto internazionale, uno Stato il quale assuma un nuovo obbligo contrario ai diritti riconosciutigli da un Trattato anteriore, rinuncia per ciò stesso a valersi di tali diritti nei limiti necessari a dare esecuzione al nuovo obbligo¹⁹.

A ben vedere, non sembra che la Corte avesse in mente una reale abrogazione del trattato precedente, soprattutto se si ha riguardo alla formula secondo cui lo Stato rinuncerebbe ad esercitare i propri diritti soltanto "nei limiti necessari" all'adempimento del trattato successivo. La Corte osserva inoltre che «il Trattato

17 Sul punto cfr. *supra* Capitolo I, par. 3.

18 Con l'eccezione dei casi in cui il trattato precedente non sia già stato terminato o almeno sospeso in forza dell'art. 59 della Convenzione.

19 CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, sentenza del 27 febbraio 1962, 20-21.

CEE, nelle materie che disciplina, prevale sulle convenzioni concluse fra gli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore»²⁰. Ora, va rilevato che il caso in questione presentava alcune peculiarità tali da impedire, ancora oggi, che i principi in esso espressi possano essere generalizzati oltre misura. Come si dirà più avanti, infatti, il trattato precedente oggetto della controversia era il *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), dunque un accordo multilaterale cui partecipavano anche Stati terzi. La pronuncia della Corte e, in particolare, la statuizione circa la non applicabilità dell'accordo ai rapporti tra Stati membri, devono essere letti alla luce di quel contesto normativo. La prevalenza del Trattato CEE sul GATT, infatti, era dovuta al fatto che il governo italiano aveva invocato l'art. 234 con riferimento ad un accordo intervenuto – sempre nel quadro del GATT – con un altro Stato membro. Da ciò deriverebbe la preferenza della Corte per la formula della inapplicabilità della convenzione precedente, invece che della sua abrogazione assoluta. Sarebbe infatti stato impossibile per la Corte parlare di abrogazione di un accordo multilaterale che coinvolgeva anche Stati terzi. Al tempo stesso, il fatto che quel singolo rapporto giuridico – pur iscrivendosi nel più ampio quadro multilaterale del GATT – coinvolgesse due Stati membri impediva l'applicazione al caso di specie della clausola di subordinazione contenuta nell'allora art. 234 del Trattato.

Invero, il linguaggio della Corte non è sempre univoco e anzi è foriero di una certa confusione quanto agli effetti della clausola in relazione ad accordi precedenti *inter se*. Se alle volte la Corte afferma che il Trattato «prevale» sugli accordi precedenti tra Stati membri, altre volte impiega formule quali «l'art. 307 non autorizza» gli Stati membri a far valere convenzioni precedenti nei rapporti intracomunitari²¹. Non è dunque agevole comprendere quale sia la posizione della Corte rispetto agli accordi precedenti tra Stati membri. Se, da un lato, si potrebbe ipotizzare che questi debbano considerarsi abrogati per effetto della conclusione dei Trattati fondativi delle Comunità europee, sembra però preferibile seguire la strada indicata dall'art. 30 della Convenzione di Vienna, laddove prevede che gli accordi precedenti, se incompatibili, sono semplicemente inapplicabili. Che si opti per l'una o per l'altra soluzione, resta comunque fermo il problema della successiva applicazione dell'art. 30 della Convenzione di Vienna. Infatti, applicando il meccanismo successorio

20 *Ibid.* La Corte ha richiamato più volte il principio in situazioni analoghe. Cfr. CGUE, causa C-34/79, *Regina v. Henn and Darby*, sentenza del 14 dicembre 1979, punti 24-26. Ma soprattutto vedi le conclusioni dell'Avvocato generale Warner nel medesimo procedimento, presentate il 25 ottobre 1979, 3833. Per analoghe conclusioni cfr. anche CGUE, causa C-121/85, *Conégate c. HM Customs and Excise*, sentenza dell'11 marzo 1986, punti 24-26; causa C-286/86, *Ministère Public c. Gérard Deserbais*, sentenza del 22 settembre 1988, punti 17-18; cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *RTE e ITP c. Commissione*, sentenza del 6 aprile 1995, punto 84.

21 Cfr. ad esempio CGUE, causa C-147/03, *Commissione c. Austria*, sentenza del 7 luglio 2005, punto 73.

previsto dalla Convenzione, e dunque ritenendo che quando si applica il diritto UE gli accordi precedenti debbano – in virtù della norma di diritto internazionale generale – semplicemente cedere, si dovrebbe giungere alla conclusione che, con un accordo successivo, gli Stati membri possano regolare una materia in maniera diversa dai Trattati. Sappiamo comunque che una tale ipotesi, se non è preclusa dal diritto internazionale, è certamente esclusa dal diritto UE. Sarà dunque questo, e non l'art. 30 della Convenzione di Vienna, a regolare la possibilità degli Stati membri di concludere accordi *inter se*²².

Resta ora da analizzare un secondo profilo problematico relativo all'inapplicabilità dell'art. 351 agli accordi tra Stati membri, con particolare riferimento al requisito posto dall'art. 30 della Convenzione di Vienna, ai sensi del quale presupposto indefettibile perché i criteri in esso contenuti possano trovare applicazione è che i due trattati in questione abbiano lo stesso oggetto. Si è già visto che fin dal caso *Commissione c. Italia* la Corte ha sottolineato che l'art. 351 è inapplicabile agli accordi precedenti *inter se* «nelle materie disciplinate dal Trattato CEE».

Nel caso *Matteucci*, tuttavia, la Corte ha fornito un'interpretazione ben più estensiva del principio della prevalenza dei Trattati sugli accordi precedenti *inter se*. La controversia aveva ad oggetto una convenzione conclusa nel 1956 da Belgio e Francia, con la quale veniva istituito un sistema di finanziamento all'istruzione, tramite borse di studio, per i cittadini di entrambi i Paesi. La ricorrente nel procedimento nazionale, la quale era stata esclusa dal godimento di detta borsa di studio, lamentava la violazione delle norme comunitarie a tutela dei lavoratori, così come garantite dal Trattato. La Corte ha effettivamente riscontrato una violazione del Trattato, rigettando altresì l'argomento francese per cui il diniego alla concessione della borsa di studio era stato determinato dalla necessità di rispettare la lettera della convenzione bilaterale.

Ora, ciò che preme in questa sede rilevare è che, al tempo della controversia, la Comunità era sprovvista di una competenza nel settore dell'educazione e della cultura, sì che di per sé il ragionamento per cui le convenzioni tra Stati membri dovevano ritenersi non più applicabili non avrebbe potuto trovare applicazione nel caso specifico, stante l'insussistenza del requisito della medesimezza dell'oggetto posto dall'art. 30 della Convenzione di Vienna. La Corte, invece, ha mostrato di interpretare ben più estensivamente la disciplina dell'allora art. 351, giungendo alla conclusione per cui, nonostante l'assenza di una specifica competenza della Comunità in quel settore, il diritto comunitario determinava comunque l'inapplicabilità della Convenzione del 1956. La Corte aveva ribadito che l'art. 351 non si applica nel caso di accordi precedenti tra Stati membri e aveva affermato che l'applicazione del diritto comunitario non può essere preclusa sulla base del fatto che essa pregiudichi

22 Sul punto cfr. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge 2009, 123-124.

cherebbe l'efficacia di un accordo tra due Stati membri²³. Sembrerebbe dunque che la Corte abbia definitivamente affermato il principio per cui la semplice conclusione dei Trattati costitutivi avrebbe avuto come effetto quello di abrogare, tacitamente, tutti i trattati precedenti incompatibili²⁴. In questo senso, la Corte ha certamente prestato ben poca attenzione al dato normativo dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, preferendo invece accordare, non senza evidenti lacune nell'argomentazione di fondo, una generale prevalenza al diritto comunitario sui rapporti di diritto internazionale sorti tra Stati membri prima della creazione della Comunità²⁵.

3.2. *La distinzione tra diritti degli Stati terzi e obblighi degli Stati membri*

Occorre innanzitutto chiedersi se il generico riferimento a «diritti e obblighi» derivanti da accordi precedenti sia da intendere nel senso che anche gli Stati membri possano invocare un proprio diritto – garantito loro dalla norma convenzionale – per non adempiere un successivo obbligo UE, o se, altrimenti, la norma sia intesa a proteggere unicamente i diritti degli Stati terzi.

In questa seconda direzione si è orientata fin da subito la giurisprudenza della Corte di giustizia. Ancora una volta, le prime indicazioni circa l'interpretazione della norma sono contenute nella sentenza *Commissione c. Italia*, della quale si rende a questo punto necessario rievocare il contesto e le principali questioni.

La controversia vedeva contrapposte la Commissione e la Repubblica italiana

23 CGUE, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté française de Belgique cit.*, punto 14

24 In questo senso cfr. J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union cit.*, 126, secondo cui questa ricostruzione si fonderebbe sulla decisione della Corte nel caso *Thevenon*, avente ad oggetto l'interpretazione di alcune norme del regolamento n. 1408 del 14 giugno 1971 in materia di sicurezza sociale dei lavoratori autonomi e dei lavoratori subordinati e il loro rapporto con alcune convenzioni bilaterali precedenti tra Stati membri. Va però osservato che, nel caso di specie, era lo stesso regolamento, all'art. 6, a prevedere che esso si sostituisse, nello stesso ambito di applicazione *ratione materiae* e *ratione personae*, a «qualsiasi convenzione in materia di previdenza sociale che vincola due o più Stati membri». Dunque l'effetto abrogativo non si produrrebbe *ipso iure*, per la sola sopravvenienza di una normativa UE incompatibile, ma resterebbe condizionato ad una espressa previsione contenuta nell'atto di diritto derivato. Ciò a meno di non voler ritenere che il regolamento avesse inteso dare attuazione ad un principio generale in virtù del quale le convenzioni precedenti tra Stati membri debbano ritenersi implicitamente abrogate, e non semplicemente inapplicabili. Cfr. CGUE, *Thévenon c. Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz*, causa C-475/93, sentenza del 9 novembre 1995, punti 13, 22-23.

25 Non è privo di rilievo il fatto che il governo francese avesse ritenuto la clausola di subordinazione dell'allora art. 234 addirittura irrilevante nel caso di specie, dal momento che la convenzione bilaterale con il Belgio aveva ad oggetto una materia che esulava dalle competenze comunitarie. Cfr. CGUE, causa C-235/87, *Matteucci c. Communauté française de Belgique cit.*, punto 20.

in un procedimento di infrazione relativo ad alcune disposizioni sull'unione doganale e sul rapporto con l'Accordo generale sulle tariffe doganali e sul commercio (GATT) del 1947.

La Commissione aveva, infatti, ritenuto che l'applicazione di un dazio doganale relativo a materiale per apparecchi radioriceventi da parte dell'Italia, concordato nell'ambito del GATT, fosse incompatibile con gli artt. 12 e 14 del Trattato CEE. La difesa del governo italiano aveva invocato l'allora art. 234 del Trattato per giustificare l'adozione della misura, in deroga alle norme del Trattato, in quanto attuative di un accordo internazionale precedente rispetto al Trattato CEE²⁶. Nel caso di specie, tuttavia, l'accordo era stato concluso dall'Italia con un altro Stato membro della Comunità, il che, secondo la Corte, valeva per ciò solo ad escludere l'applicazione della clausola di subordinazione. I giudici europei hanno comunque colto l'occasione per meglio definire il contenuto della norma e per chiarire alcune criticità interpretative, prima fra tutte quella relativa ai soggetti beneficiari della protezione della clausola.

In realtà, era stato l'Avvocato generale Lagrange a sollevare la questione della distinzione tra obblighi e diritti di cui all'allora art. 234. Nelle sue conclusioni, Lagrange aveva infatti rilevato – aderendo alla tesi proposta dalla Commissione – che dal dato testuale del secondo paragrafo, relativo all'obbligo degli Stati membri di eliminare le incompatibilità tra diritto comunitario e accordi precedenti, dovesse necessariamente derivare che la norma intendeva proteggere unicamente i diritti degli Stati terzi derivanti dall'accordo precedente e non quelli degli Stati membri. Questi ultimi, una volta riscontrata la sussistenza di un conflitto tra un diritto garantito da un accordo precedente e un obbligo di diritto comunitario, dovrebbero rinunciare ai diritti vantati nei confronti degli Stati terzi²⁷. In caso, invece, di obblighi confliggenti, si tratterebbe semplicemente di eliminare il contrasto ed «il solo mezzo per farlo consiste nel valersi di tutti i diritti di cui lo Stato dispone per liberarsi onorevolmente dagli obblighi incompatibili con i nuovi impegni assunti»²⁸. Sulla scorta di questo assunto, l'Avvocato generale formula la conclusione per cui

[s]e l'incompatibilità riguarda un diritto attribuito ad uno Stato membro da una convenzione anteriore, il “mezzo atto” è molto semplicemente la rinuncia dello Stato a valersene. Se essa

26 Secondo il governo italiano, l'adozione del dazio doganale avrebbe costituito un obbligo ai sensi del GATT, poiché esso aveva ottenuto come «contropartita» di poter istituire un dazio minimo superiore a quello precedentemente consentito. Cfr. CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia cit.*, 20-21.

27 Nelle parole dell'Avvocato generale «lo Stato in questione è semplicemente tenuto, in virtù dei suoi nuovi obblighi, a non valersi ulteriormente di detti diritti qualora essi siano incompatibili con gli obblighi stessi. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Lagrange, presentate il 7 dicembre 1961, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, 34-35.

28 Cfr. il punto 34 delle conclusioni.

riguarda invece un diritto di uno Stato terzo oppure un obbligo di uno Stato membro nei confronti di uno Stato terzo, si dovranno compiere i passi necessari per porre onorevolmente fine all'incompatibilità²⁹.

Come si è detto, la Corte ha fatto propria questa argomentazione, riconoscendo che, in omaggio ai principi di diritto internazionale, qualora uno Stato assuma un nuovo obbligo contrario ai diritti riconosciutigli da un trattato anteriore, rinuncia per ciò stesso a tali diritti³⁰. Dunque, nel caso in cui l'applicazione del diritto dell'Unione possa arrecare pregiudizio ai diritti di Stati terzi, lo Stato membro sarà titolato a disapplicare il diritto UE. Al contrario, lo Stato membro non potrà opporre alle istituzioni UE i diritti che sarebbero ad esso garantiti da un accordo precedente con Stati terzi al fine di non applicare il diritto dell'Unione.

La norma, così interpretata, sarebbe pienamente conforme non soltanto all'art. 30 della Convenzione di Vienna, ma altresì all'art. 34 della medesima Convenzione, il quale, come noto, stabilisce l'inefficacia dei trattati nei confronti dei terzi³¹. In questa prospettiva, sembra corretto affermare che l'art. 351, par. 1 tende anche a garantire l'inoppobilità a Stati terzi di norme dell'Unione da parte di Stati membri.

Nel caso *Commissione c. Italia*, tuttavia, si trattava di mere affermazioni di principio, poiché la controversia non coinvolgeva materialmente diritti di Stati terzi³².

L'ipotesi si è invece concretamente verificata nel caso *Burgoa*, il quale ad oggi costituisce uno dei precedenti più rilevanti della Corte nella materia che ci occupa. Sulla sentenza si tornerà più volte, poiché in essa la Corte ha definito molteplici profili applicativi della norma in esame. Vale dunque la pena riportare i fatti principali della controversia.

Burgoa, cittadino spagnolo proprietario di un peschereccio battente bandiera spagnola, era stato arrestato e penalmente perseguito in Irlanda per aver pescato, in assenza della necessaria autorizzazione, in una zona di pesca esclusiva irlandese. L'estensione di tale zona era stata determinata dall'Irlanda a seguito dell'adesione alla CE, ma la causa riguardava altresì un regolamento del Consiglio del 23 febbraio 1997, il quale dettava uno specifico regime di pesca per le navi battenti bandiera spagnola e prevedeva che l'attività di pesca in determinate zone, tra cui quella irlandese, potesse essere esercitata solo dopo la concessione di una specifica

29 Punto 35 delle conclusioni.

30 CGUE, causa C-10/61, *Commissione c. Italia cit.*, 20-21.

31 Cfr. M. FORTEAU, *La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Parigi 2013, 597.

32 Sebbene ci si possa chiedere se, tenuto conto della natura multilaterale del GATT, gli Stati terzi non avessero interesse ad un suo integrale rispetto anche nel caso di relazioni bilaterali tra Stati membri dell'allora Comunità. Su questo vedi *infra* al paragrafo seguente.

licenza da parte della Commissione³³. L'imputato aveva allora invocato di fronte al giudice nazionale l'applicabilità della Convenzione di Londra sulla pesca del 1984, alla quale sia l'Irlanda che la Spagna avevano aderito³⁴, la cui prevalenza sul diritto comunitario discendeva dall'allora art. 234 del Trattato. La Convenzione, in particolare, consentiva la prosecuzione di attività di pesca, tra operatori appartenenti ai Paesi firmatari, nella c.d. zona contigua. L'imputato si trovava effettivamente, al momento dell'arresto, all'interno della zona determinata dalla Convenzione, sebbene la stessa zona rientrasse nella più ampia zona economica esclusiva di 200 miglia che l'Irlanda aveva proclamato in seguito alla propria adesione alla Comunità. Secondo Burgoa, però, la nuova disciplina non avrebbe potuto pregiudicare i diritti che erano alla Spagna garantiti da una convenzione precedente, quale era la Convenzione di Londra, stante la non appartenenza della Spagna alla CE.

Certamente interessante è la posizione assunta dall'Avvocato generale Capotorti, poi non condivisa dalla Corte, secondo cui la Convenzione di Londra del 1964 avrebbe dovuto considerarsi abrogata dalle sopravvenute norme di diritto internazionale consuetudinario formatesi in materia di zona economica esclusiva³⁵. L'Avvocato generale cercava altresì di dimostrare che la normativa europea che prevedeva la necessità di una licenza per pescare in quelle acque non si poneva in contrasto con la Convenzione di Londra, nell'ipotesi in cui questa volesse ritenersi ancora in vigore³⁶.

La Corte, pur pervenendo alla medesima conclusione circa la non applicabilità della Convenzione di Londra alla questione in esame, ha optato per un percorso argomentativo radicalmente diverso. Una volta risolta la questione circa gli effetti nell'ordinamento comunitario dell'art. 234 TCE³⁷, la Corte passa ad esaminare la questione della applicabilità della Convenzione di Londra alla questione in esame. Secondo la Corte, l'esigenza di conservazione delle risorse ittiche, che già informava la disciplina della Convenzione di Londra, avrebbe indotto la Comunità a intraprendere negoziati con Paesi terzi – tra cui la Spagna – per giungere alla conclusione di accordi bilaterali a lungo termine. Tali accordi avrebbero avuto ad oggetto una disciplina sostanzialmente simile a quella prevista dai regolamenti comunitari cui già si è fatto riferimento (soprattutto per quanto riguardava il sistema delle licenze di pesca), i quali però erano entrati in vigore prima della conclusione dei negoziati

33 Regolamento (CEE) n. 373/1977 del Consiglio del 24 febbraio 1977 che fissa alcune misure interinali di conservazione e di gestione delle risorse ittiche applicabili alle navi battenti bandiera di taluni paesi terzi, in GU L 53 del 25 febbraio 1977, artt. 1 e 2.

34 Deve ricordarsi che al tempo della controversia la Spagna non era ancora membro della Comunità europea ed era dunque da considerarsi Stato terzo.

35 Conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti, presentate il 10 luglio 1980, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, 2818.

36 *Ibidem*.

37 Su cui si tornerà in seguito, nel par. 6 di questo Capitolo.

tra la Comunità e la Spagna. Gli stessi regolamenti prevedevano un particolare regime provvisorio che aveva lo scopo di favorire la conclusione dell'accordo tra la Comunità e la Spagna. Secondo la Corte, la collaborazione mostrata dalla Spagna – e testimoniata dalla Commissione – durante i negoziati, nonché nell'attuazione del suddetto regime provvisorio, avrebbe dimostrato l'esistenza di nuovi "rapporti" stabilitisi tra la Comunità e la Spagna, i quali si sarebbero «sovrapposti al regime in precedenza vigente per tali zone (leggi quello della Convenzione di Londra), onde tener conto dell'orientamento generale del diritto internazionale nel campo della pesca d'altura»³⁸. Di conseguenza, la normativa prevista dall'accordo precedente dovrebbe semplicemente ritenersi superata, e dunque non più suscettibile di derogare al regime comunitario di cui ai regolamenti suddetti³⁹.

La decisione della Corte, comunque, per quanto incentrata su questioni rilevanti per l'interpretazione della clausola di subordinazione, non può essere considerata espressione di principi applicabili a tutte le ipotesi di conflitto tra accordi precedenti e normativa UE, per ragioni tanto di carattere giuridico che di carattere politico. Quanto alle prime, va infatti osservato che la controversia coinvolgeva solo mediamente i diritti di Stati terzi, riguardando invece i diritti di singoli individui loro riconosciuti da un accordo internazionale⁴⁰. È vero che in questo caso potrebbe parlarsi di una sovrapposibilità tra i diritti dello Stato parte della convenzione e quelli di cui sono titolari i suoi cittadini, ma ci si potrebbe altresì chiedere quale posizione avrebbe espresso la Corte se la questione avesse avuto ad oggetto diritti o facoltà direttamente invocate da Stati terzi. Quanto al rilievo politico, la ricostruzione offerta dalla Corte sembra dover restare confinata alle ipotesi in cui esista un legame di stretta cooperazione tra l'Unione e il Paese terzo, tanto da poter affermare che questo abbia rinunciato a precedenti diritti in virtù della mera condivisione degli obiettivi comunitari. Come è evidente, ciò può accadere solo in ipotesi di Paesi candidati a divenire membri dell'Unione.

Ciò che, però, deve essere rilevato è la mancata volontà della Corte di tenere in debito conto il contesto normativo in cui la questione si poneva, e cioè quello

38 CGUE, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa cit.*, punti 23-24.

39 Si noti che la Corte ha utilizzato gli stessi argomenti in casi analoghi, che coinvolgevano i rapporti tra la Comunità e la Spagna, pur senza mai menzionare l'art. 351 del TFUE. Cfr. CGUE, causa C-181/80, *Procureur Général près la Cour d'Appel de Pau e altri c. José Arbeláiz-Emazabel*, sentenza dell'8 dicembre 1981; CGUE, cause riunite C-180/80 e C-266/80, *José Crujeiras Tome c. Procureur de la République e Procureur de la République c. Anton Yurrita*, sentenza dell'8 dicembre 1981.

40 Una questione simile si è posta in CGUE, causa C-264/09, *Commissione c. Repubblica Slovacca*, sentenza del 15 settembre 2011, in cui la Repubblica Slovacca aveva invocato un trattato bilaterale d'investimento, concluso con uno Stato terzo e precedente all'adesione all'Unione, a tutela della posizione di un investitore straniero.

dell'ordinamento internazionale⁴¹. Non può essere taciuto che la Corte abbia fatto un uso alquanto flessibile delle norme in materia di trattati, non riconoscendo adeguata rilevanza alle regole sulla firma e sulla ratifica dei trattati, ma soprattutto ignorando quelle in tema di successione tra trattati e ritenendo addirittura abrogata una convenzione con uno Stato terzo *per facta concludentia*, tenendo conto solo del dato negoziale e diplomatico emerso durante le fasi di adesione della Spagna alla Comunità.

In ogni caso, la distinzione operata dalla Corte in alcune sentenze precedenti e confermata poi in *Burgoa*, induce a ritenere definitivamente risolta la questione circa il significato da attribuire ai termini diritti e obblighi contenuti nella clausola. Tale orientamento è stato poi ancora richiamato in altre pronunce successive, che hanno confermato che lo Stato membro – o l'individuo interessato – potrà invocare la clausola di cui all'art. 351 del TFUE soltanto nel caso in cui il diritto dell'Unione lo costringa a tenere un comportamento in violazione di obblighi internazionali precedentemente assunti verso terzi; o, ancora, nel caso in cui uno Stato terzo vanti un proprio diritto in forza di un accordo precedente, il quale possa essere pregiudicato dall'applicazione del diritto dell'Unione.

3.3. (Segue): l'inapplicabilità della distinzione ai regimi convenzionali che creano obblighi erga omnes partes

Le considerazioni finora svolte con riferimento a obblighi bilaterali tra Stati membri e Stati terzi devono essere meglio precisate avendo riguardo alle situazioni in cui l'accordo precedente invocato dallo Stato membro non sia un trattato bilaterale, che coinvolge un altro Stato terzo, ma un accordo multilaterale, che coinvolge cioè una pluralità di Stati⁴². Per meglio comprendere le conseguenze di siffatte ipotesi, è necessario operare una distinzione dei diversi tipi di obblighi che possono essere contemplati da un trattato multilaterale.

Un primo tipo è costituito dagli obblighi contenuti in un trattato multilaterale che possano essere ricostruiti secondo lo schema della reciprocità, che siano cioè "bilateralizzabili"⁴³. Al secondo tipo vanno invece ricondotti gli obblighi collettivi o *erga omnes partes*, obblighi, cioè, la cui assunzione ha come presupposto un interesse collettivo, autonomo ed indipendente rispetto all'interesse del singolo Stato

41 Secondo J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union cit.*, 128, la Corte non avrebbe adeguatamente considerato il principio di stabilità dei trattati e si sarebbe "presa gioco" delle norme in tema di firma e ratifica stabilite dalla Convenzione di Vienna.

42 Alcuni dei quali potrebbero essere, ben inteso, anche Stati membri.

43 Da cui la nozione di trattato multilaterale «as a bundle of bilateral rights and obligations» proposta da B. SIMMA, *Bilateralism and Community Interest in the Law of state Responsibility*, in Y. DINSTEIN, M. TABORY (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne*, Dordrecht/Boston/Londra 1989, 821-822.

parte. Si tratta, quindi, di obblighi che non sono suscettibili di essere scorporati in rapporti bilaterali, poiché tutte le parti del trattato hanno un interesse diretto e attuale al loro corretto adempimento da parte di tutti gli altri contraenti⁴⁴.

Nel caso di obblighi contenuti in un trattato multilaterale che siano suscettibili di essere ricostruiti secondo uno schema bilaterale, continuerà a trovare applicazione la giurisprudenza della Corte in tema di obblighi bilaterali e, conseguentemente, lo Stato membro potrà invocare un obbligo derivante da un trattato precedente solo quando controparte di quest'obbligo sia uno Stato terzo; quando, invece, la relazione intercorra tra due Stati membri, la clausola dell'art. 351 TFUE risulterà inapplicabile.

Del tutto diverso, invece, il caso in cui il trattato multilaterale precedente preveda obblighi c.d. collettivi o *erga omnes partes*, all'adempimento dei quali tutte le parti del trattato multilaterale hanno un interesse⁴⁵. Si tratta di obblighi che il Relatore speciale per il diritto dei trattati Fitzmaurice aveva ulteriormente distinto

44 La categoria degli obblighi *erga omnes partes* ha trovato recente conferma nella pronuncia della CIG sul caso *Belgium v. Senegal*, in relazione agli obblighi derivanti dalla Convenzione del 1984 Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. Cfr. CIG, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, sentenza del 20 luglio 2012, par. 68: «[t]he States parties to the Convention have a common interest to ensure, in view of their shared values, that acts of torture are prevented and that, if they occur, their authors do not enjoy impunity. [...] That common interest implies that the obligations in question are owed by any State party to all the other States parties to the Convention. All the States parties “have a legal interest” in the protection of the rights involved (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970*, p. 32, para. 33). These obligations may be defined as “obligations *erga omnes partes*” in the sense that each State party has an interest in compliance with them in any given case».

45 Giova fin da ora premettere che il tema che in questa sede rileva è interamente circoscritto al diritto internazionale convenzionale. Esulano quindi dalla presente analisi i profili, pure estremamente rilevanti, del rapporto tra diritto dell'Unione europea e norme internazionali generali. La distinzione tra obblighi reciproci e obblighi collettivi è infatti risalente. Essa compare, anche se in forma embrionale, nella sentenza della Corte internazionale di giustizia sul caso delle *Riserve alla Convenzione sul genocidio*, del 1951, in cui si riconosceva che, nell'ambito della Convenzione, gli Stati parte «do not have any interest of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention». Cfr. CIG, *Reservations on the Convention on Genocide, Advisory Opinion*, parere reso il 28 maggio 1951, 23. In generale, sul tema degli obblighi *erga omnes* la letteratura è vastissima; v., *ex multis*, M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford 2000; C.J. TAMS, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge 2009; P. PICONE, *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 957 ss.; ID., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli 2017.

in integrali e interdipendenti, definendo i primi come obblighi «self-existent, absolute and inherent for each party» e i secondi come obblighi per i quali «the participation of all parties is a condition of the obligatory force of the treaty». In realtà, la distinzione attecchiva principalmente al piano delle conseguenze derivanti dalla violazione di tali obblighi e a quello del conflitto con obblighi internazionali successivi. Infatti, mentre la violazione fondamentale (*material breach*) dell'obbligo integrale non avrebbe legittimato la sospensione o l'estinzione del trattato, quella dell'obbligo interdipendente avrebbe comportato la sospensione o l'estinzione per tutte le parti, trattandosi di obbligazioni non divisibili. Sul fronte dei conflitti con obblighi contenuti in trattati successivi, invece, l'accordo successivo *inter se* che fosse contrastante con gli obblighi precedentemente assunti doveva considerarsi nullo e non avvenuto, essendo indifferente che si trattasse di obblighi integrali o interdipendenti.

La distinzione non fu accolta nella versione definitiva della Convenzione di Vienna del 1969, sebbene in essa sia dato ancora rinvenire, in alcune disposizioni, l'impianto proposto da Fitzmaurice⁴⁶. In effetti, la Convenzione fa riferimento, in alcune ipotesi, a obblighi che parrebbero riconducibili al modello degli obblighi interdipendenti. Si tratta, innanzitutto, dell'art. 60, par. 2, lett. c), il quale prevede che la violazione fondamentale di un trattato multilaterale legittima

qualsiasi altra parte diversa dallo Stato autore della violazione a invocare quest'ultima come motivo di sospensione totale o parziale del trattato per quanto la riguarda, se il trattato è di tale natura che una violazione sostanziale delle sue disposizioni ad opera di una delle parti modifica radicalmente la situazione di ciascuna delle parti per ciò che riguarda l'adempimento dei suoi obblighi in base al trattato⁴⁷.

Da questa pur breve ricostruzione emerge con una certa chiarezza quali possano essere le difficoltà di applicazione dell'art. 351 TFUE quando il rapporto tra due Stati membri, regolato da una precedente convenzione multilaterale, sia solo in astratto bilaterale, e coinvolga invece un interesse degli altri Stati parte della con-

46 P.-M. DUPUY, *A General Stocking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, 1099. Cfr. anche J. PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?*, in *European Journal of International Law*, 2003, 912. Si tratterebbe, in particolare, dell'art. 60 in tema di violazione fondamentale e degli artt. 30, 41, 53, 58, 60 e 64 in materia di conflitti tra trattati.

47 È stato osservato che erroneamente la Commissione di diritto internazionale, nel suo commentario all'art. 40 del Progetto di Articoli sulla Responsabilità degli Stati del 1996, avrebbe qualificato gli obblighi cui si riferisce l'art. 60, par. 2, lett. c) come obblighi integrali secondo la teoria di Fitzmaurice, poiché quest'ultimo aveva espressamente escluso che la violazione degli obblighi integrali potesse comportare l'estinzione o la sospensione del trattato. Cfr. J. PAUWELYN, *A Typology of Multilateral Obligations cit.*, 913.

venzione, i quali siano terzi rispetto all'ordinamento dell'Unione. Se si considerano le conseguenze che il diritto internazionale ricollega alla violazione di obblighi collettivi o integrali, anche dal punto di vista dei soggetti legittimati ad invocare la violazione, a chiedere una forma di riparazione e, più in generale, a reagire all'illecito, dovrebbe concludersi che in questi casi la clausola di subordinazione debba trovare applicazione. Non sarebbe, infatti, esigibile dall'Unione un comportamento di un proprio Stato membro che, pur se direttamente riferibile ad un altro Stato membro, sia suscettibile di pregiudicare l'interesse di Stati terzi al rispetto di un trattato precedente.

La Corte di giustizia ha avuto occasione di intervenire sulla questione con diverse sentenze, nelle quali è dato rinvenire un tentativo di armonizzazione tra le necessità dell'ordinamento dell'Unione europea e le garanzie apprestate dall'ordinamento internazionale all'esecuzione di obblighi convenzionali collettivi.

Un primo esempio è offerto dal caso *Henn and Darby*, relativo al rapporto tra la libertà fondamentale di circolazione delle merci e la Convenzione di Ginevra del 1923 sulla repressione della circolazione e del traffico di materiale osceno⁴⁸. Qualche anno dopo, la questione è stata riproposta nel caso *British Communications*, relativo alla compatibilità dell'accordo istitutivo dell'Unione internazionale delle telecomunicazioni (ITU) con le norme comunitarie in materia di concorrenza (nello specifico con l'allora art. 83 del TCE)⁴⁹. In entrambi i casi, la Corte ha, però, evitato di affrontare direttamente la questione, fondando la decisione di inapplicabilità della clausola di cui all'art. 351 TFUE sulla mancanza di una concreta incompatibilità tra il regime convenzionale e quello comunitario.

In questo senso, il caso *Henn and Darby* risulta di particolare interesse, proprio per la motivazione impiegata dalla Corte. La controversia aveva ad oggetto la legittimità di una misura adottata dal Regno Unito, restrittiva dell'importazione di materiale pornografico, che lo Stato giustificava alla luce della normativa contenuta nella Convenzione del 1923 e nella Convenzione Postale Universale di Losanna⁵⁰. Secondo la Corte, però, la misura restrittiva non si poneva necessariamente in contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto comunitario, potendo essa essere giustificata sulla base dell'eccezione di moralità pubblica, espressamente contemplata dai Trattati. In questo modo, la Corte ha evitato di pronunciarsi sulla natura degli obblighi contenuti nelle convenzioni internazionali invocate dal Regno Unito a giustificazione della restrizione⁵¹. Questione che è stata, invece, affrontata

48 CGUE, causa C-34/79, *Henn and Darby cit.*

49 CGUE, causa C-41/83, *British Telecommunications*, sentenza del 20 marzo 1985.

50 Rinnovata a Losanna nel 1974 e per questo ritenuta inapplicabile al caso di specie. Sulla questione delle modifiche a convenzioni anteriori cfr. *infra* par. 4.2.

51 Secondo R. MASTROIANNI, *Art. 351 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2013, 2545, la decisione della Corte nel caso *Henn and Darby* avrebbe confermato «che uno Stato membro, che sia anche parte di uno di questi accordi [accordi

dall'Avvocato generale, il quale ammetteva la possibilità che la Convenzione di Ginevra del 1923 prevedesse obblighi non riconducibili a meri rapporti bilaterali, bensì un sistema di diritti e obblighi interdipendenti ed inscindibili, nel quale, al di là dei singoli rapporti tra le parti, tutti gli Stati della Convenzione avevano il diritto di pretendere l'esatta esecuzione del trattato e la non frustrazione dell'oggetto di esso⁵². In questo caso, quindi, secondo l'opinione dell'Avvocato generale, uno Stato membro dell'Unione potrebbe invocare la clausola dell'art. 351 TFUE anche nell'ambito dei rapporti con un altro Stato membro, purché l'obbligo convenzionale invocato presenti quei caratteri di inscindibilità e interdipendenza tipici degli obblighi *erga omnes partes*.

In realtà, tale interpretazione è stata rigettata dalla Corte nel caso *Conegate*, che aveva peraltro ad oggetto le medesime convenzioni del caso *Henn and Darby*. La Corte, infatti, ha in quell'occasione ribadito che non vi è alcuno spazio per invocare la clausola di subordinazione, e dunque per dare prevalenza a regimi convenzionali anteriori, nell'ambito di rapporti tra Stati membri⁵³, così, almeno implicitamente, confermando l'irrelevanza della natura degli obblighi convenzionali in siffatte ipotesi.

Di qualche anno successiva è la sentenza sul caso *Evans Medicals*, nel quale la Corte era chiamata a valutare la compatibilità tra gli articoli 30 e 36 del TCE e la normativa prevista dalla Convenzione delle Nazioni Unite sul traffico di stupefacenti del 30 marzo 1961, invocata da una delle parti del procedimento nazionale in forza dell'allora art. 234 TCE⁵⁴. Poiché la controversia aveva ad oggetto l'importazione di sostanze stupefacenti dall'Olanda al Regno Unito, e dunque interessava unicamente due Stati membri, e poiché il regime previsto dalla Convenzione delle Nazioni Unite si caratterizzava per la presenza di obblighi evidentemente collet-

che prevedono obblighi *erga omnes partes*], può certamente invocare, nell'ambito delle sue relazioni con altri Stati membri, l'applicazione dell'art. 351 TFUE onde ottemperare agli obblighi multilaterali di carattere obiettivo su di esso incombenti».

52 Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Warner, presentate il 25 ottobre 1979, causa C-34/79, *Henn and Darby*, 3833: «Secondo l'altra interpretazione, la Convenzione crea obblighi multilaterali tra tutte le parti contraenti di guisa che gli Stati che sono parte della Convenzione ma che non sono membri della Comunità possono esigere che la Convenzione venga rispettata anche nell'ambito delle importazioni e delle esportazioni tra Stati membri, dato che, come la Commissione ha sostenuto in udienza, un commercio fiorente di materiale osceno nell'ambito della Comunità potrebbe frustrare gli sforzi degli Stati membri intesi a reprimere il traffico di detto materiale».

53 CGUE, causa C-121/85, *Conegate Ltd. cit.*, punto 25.

54 CGUE, causa C-324/93, *Evans Medicals cit.* Della sentenza si è già detto con riferimento alla invocabilità di convenzioni precedenti che consentano allo Stato membro di non adottare misure incompatibili con il diritto dell'Unione.

tivi⁵⁵, una parte della dottrina ha ritenuto che la decisione della Corte riconosca implicitamente la possibilità di invocare l'art. 351 TFUE con riferimento a regimi convenzionali obiettivi, anche quando la fattispecie concreta coinvolga i rapporti tra due Stati membri⁵⁶. A ben vedere, non ci sembra che dalla sentenza *Evans Medicals* possa ricavarsi una simile conclusione, per almeno due ragioni: innanzitutto, perché la Corte evita di pronunciarsi sulla natura degli obblighi internazionali invocati, sebbene la questione fosse stata oggetto di attenta analisi da parte dell'Avvocato generale; in secondo luogo, perché essa risolve la questione non già facendo applicazione dell'art. 351, bensì richiamando la precedente giurisprudenza sulla non invocabilità della norma quando il regime convenzionale precedente non obblighi uno Stato membro ad adottare un comportamento o una misura contraria al diritto dell'Unione⁵⁷. In altre parole, la Corte ha preferito eludere la questione, ritenendo la clausola di subordinazione non applicabile per insussistenza di un conflitto concreto tra normativa comunitaria e obblighi convenzionali.

In generale, può osservarsi come la Corte abbia preferito non prendere una posizione definita sulla questione dei regimi convenzionali che prevedano obblighi *erga omnes partes* vincolanti per gli Stati membri dell'Unione⁵⁸. La scelta di preferire altre soluzioni, dando precedenza al criterio della necessaria sussistenza di un conflitto concreto ed attuale tra norme dell'Unione e norme convenzionali può forse giustificarsi per la natura stessa del requisito che, così come interpretato dalla Corte, costituisce presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art. 351. Non possono, però, non rilevarsi le difficoltà insite in un approccio di questo tipo, e derivanti principalmente dal fatto che la decisione sull'eventuale compatibilità tra obblighi dell'Unione e obblighi internazionali convenzionali – rimessa in questo

55 Questa anche la posizione dell'Avvocato generale Lenz, che aveva rilevato in sede di conclusioni che tutti gli Stati parte della Convenzione avessero certamente diritto di pretendere il rispetto degli obblighi convenzionali da parte degli altri Stati, a prescindere da dove la fattispecie concreta si fosse concretamente realizzata. Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, presentata il 4 ottobre 1994, causa C-324/93, *Evans Medical*, punti 31-33.

56 In questo senso cfr. R. MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano 1997, 219-220. Secondo l'Autore «sembra si possa ricavare dalla giurisprudenza della Corte la conclusione per cui, al fine di chiarire la portata dell'art. 234, una particolare attenzione deve essere riservata all'oggetto e alle finalità delle convenzioni internazionali concluse precedentemente all'entrata in vigore del Trattato C.E.».

57 In particolare la già citata sentenza nel caso *Centro-com*.

58 Secondo L. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali stipulati dagli Stati membri dell'Unione europea, tra giurisprudenza recente e nuove soluzioni normative*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, 824, l'omissione si riscontrerebbe da ultimo anche in CGUE, causa C-301-08, *Bogiatzi*, sentenza del 22 ottobre 2009, relativa al rapporto tra il Regolamento n. 2027/1997 e la Convenzione di Varsavia in materia di trasporto aereo internazionale.

caso alla Corte di giustizia⁵⁹ – potrebbe non essere condivisa dagli Stati terzi parte del regime convenzionale rilevante, i quali ben potrebbero continuare a pretendere, da parte degli Stati membri dell'UE, l'esecuzione dell'accordo precedentemente stipulato. Si noti, inoltre, che la questione è suscettibile di presentarsi con riferimento ad un numero certamente elevato di accordi internazionali, tra cui quelli in tema di tutela dei diritti fondamentali e quelli che prevedono l'adozione di discipline uniformi a livello nazionale⁶⁰.

In conclusione, anche se la giurisprudenza della Corte non fornisce indicazioni univoche al riguardo, non può negarsi la possibilità che la regola generale stabilita dalla Corte, secondo la quale l'art. 351 TFUE sarebbe inapplicabile ai rapporti intra-UE, debba necessariamente trovare un'eccezione nelle ipotesi in cui l'accordo multilaterale precedente sia costitutivo di obblighi indivisibili e collettivi.

3.4. Gli effetti dell'adesione di nuovi Stati all'Unione sui trattati precedentemente conclusi dagli Stati membri

Nell'ambito delle questioni dei rapporti intercorrenti tra Stati membri che siano retti dal diritto internazionale, particolare attenzione è stata attratta dalle vicende riguardanti i trattati bilaterali di investimento (TBI) tra Stati membri (cd. TBI “intra-UE”). Il tema è assai ampio e dibattuto ed esula, almeno in parte, dalla nostra trattazione, non riguardando generalmente i rapporti tra Stati membri e Paesi terzi. Vi sono, tuttavia, alcuni aspetti che meritano di essere analizzati in questa sede e, segnatamente, quelli riguardanti i TBI conclusi da Stati membri con Stati che poi abbiano aderito successivamente all'Unione europea⁶¹. Il problema, dunque, è quello riguardante gli effetti derivanti dall'adesione all'Unione di nuovi Stati rispetto ad accordi conclusi quando tali Stati erano ancora terzi rispetto all'organizzazione⁶².

⁵⁹ O, in altre ipotesi, al giudice nazionale. Sul punto vedi *infra* in questo Capitolo, par. 5.2.

⁶⁰ Si pensi, ad esempio, agli accordi in materia di rapporti di lavoro, ma anche a quelli di c.d. armonizzazione della legislazione interna, il cui obiettivo è proprio l'eliminazione di incompatibilità tra normative nazionali.

⁶¹ Sebbene all'analisi di tali questioni si affianchi spesso, nella dottrina, quella del rapporto tra diritto dell'UE e Carta europea dell'energia (ECT), ci limiteremo in questa sede ad analizzare il problema nella prospettiva dei soli BIT intra-UE. Sul più ampio tema degli accordi precedenti l'adesione v. J. ROLDÁN BARBERO, *The Relationship of the Member States' International Agreements with the EU*, in P. EECKHOUT, M. LOPEZ-ESCUADERO (a cura di), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Portland 2016, 249 ss.

⁶² Va ricordato che nel corso del processo di integrazione sono state numerose le occasioni in cui gli Stati membri hanno deciso di fare ricorso alla conclusione di accordi *inter se*, spesso anche al fine di creare forme alternative di integrazione differenziata. Si tratta di un'ipotesi che la dottrina ha definito di “flessibilità all'antica” (cfr. B. DE WITTE, *Old-Fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union*, in

Si tratta di questioni di non poco momento, che investono in generale il rapporto tra ordinamento dell'Unione europea e ordinamento internazionale e che, al tempo stesso, sono suscettibili di incidere in maniera considerevole sull'esercizio dei poteri degli Stati membri. Si consideri, infatti, che la disciplina contenuta nella maggior parte dei TBI tende a sovrapporsi a diverse regole dell'Unione in materia di mercato interno, soprattutto a quelle relative al divieto di discriminazione basato sulla nazionalità (art. 18 ss. TFUE), alla libertà di stabilimento (art. 49 ss. TFUE), nonché alla libera circolazione dei capitali (art. 63 ss. TFUE). In diversi casi, la sovrapposizione tra diritto dell'Unione e TBI determina anche l'insorgere di un conflitto tra obblighi incompatibili, sia sul piano sostanziale (ad esempio in relazione allo standard di *fair and equitable treatment* o di tutela dell'integrità dell'investimento), sia su quello sostanziale (come la possibilità per l'investitore di ricorrere ad un arbitrato internazionale)⁶³. Si tratta dunque di capire in che modo tali

G. DE BÚRCA, J. SCOTT (a cura di), *Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility*, Oxford 2000, 31). In alcuni casi, la conclusione di accordi *inter se* è stata incoraggiata dalle stesse disposizioni dei Trattati, come nel caso dell'allora art. 220 CEE, mentre vi sono casi di accordi *inter se* che, per l'intima connessione con lo sviluppo del processo di integrazione, sono poi stati successivamente integrati nell'*acquis communautaire*, come avvenuto per l'accordo di Schengen e per l'accordo di Prüm in materia di cooperazione giudiziaria. Altri accordi tra Stati membri, invece, sono stati conclusi in materie non direttamente connesse al processo di integrazione, come ad esempio nel caso delle convenzioni bilaterali volte ad evitare la doppia imposizione fiscale. Ancora di recente, gli Stati membri dell'Unione hanno concluso l'accordo istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES), sulla cui compatibilità si è espressa anche la Corte di giustizia nel noto caso *Pringle*. Proprio in quest'ultima pronuncia, la Corte, dovendosi esprimere sulla possibilità per gli Stati membri di ricorrere all'istituzione, tramite un trattato internazionale, di un meccanismo di stabilità finanziaria, ha riconosciuto che gli Stati membri dell'Unione avessero la "competenza" necessaria a tal fine (Cfr. CGUE, *Pringle*, causa C-370/12, sentenza del 27 novembre 2012, par. 64 ss.). Sulla possibilità per gli Stati membri di attribuire, attraverso un accordo internazionale esterno, particolari compiti alle istituzioni dell'Unione, v. S. PEERS, *Towards a New Form of EU Law? The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, 37 ss.; A. MIGLIO, *L'assegnazione di compiti alle istituzioni europee nell'ambito di accordi internazionali tra Stati membri*, in O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli 2015, 143 ss. Sui profili di responsabilità delle istituzioni dell'Unione che operino nell'ambito di accordi internazionali v. A. SPAGNOLO, *The Loan of Organs between International Organizations as a "Normative Bridge": Insights from Recent EU Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2016, 171 ss.

63 Cfr. sul punto A. DIMOPOULOS, *The Validity and Applicability of International Investment Agreements between EU Member States under EU and International Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, 78 ss. Con particolare riferimento alla compatibilità tra diritto dell'Unione e clausole arbitrali contenute nei TBI intra-UE si veda S. HILDELANG,

incompatibilità incidano non solo sull'applicabilità nei rapporti tra Stati membri delle disposizioni contenute nel TBI, ma anche sulla perdurante validità dell'accordo intra-UE dal punto di vista del diritto internazionale. Bisogna, infine, chiedersi quali conseguenze possano farsi discendere dall'intervenuta modifica soggettiva di tali accordi, ossia quali effetti derivino per l'accordo dall'adesione di quello che, al momento della conclusione dell'accordo, era uno Stato terzo rispetto all'Unione.

Quanto al profilo della applicabilità, la Commissione ha, in diverse occasioni, manifestato la propria contrarietà a che obblighi internazionali incompatibili con il diritto dell'Unione possano regolare i rapporti tra Stati membri. L'argomento è in parte fondato sulle regole di diritto internazionale che disciplinano la successione dei trattati nel tempo e la loro estinzione, di modo che, in diversi casi, i profili relativi alla applicabilità di tali accordi tendono a sovrapporsi e a confondersi con quelli della loro validità. Va, però, osservato che gli argomenti della Commissione si muovono anche sul piano parallelo dell'ordinamento dell'Unione, richiamandosi espressamente al principio del primato in quanto norma di conflitto.

Si è già visto, nel precedente paragrafo, che la Corte ha riconosciuto che le norme di diritto dell'Unione prevalgono sugli accordi internazionali tra Stati membri. Anche nei casi più recenti, il ruolo del primato è stato invocato al fine di individuare la norma cui riconoscere prevalenza. Nel caso *Esatern Sugar*, la Commissione ha infatti osservato che

[w]here the EC Treaty or secondary legislation are in conflict with some of these BITs' provisions – or should the EU adopt such rules in the future – Community law will automatically prevail over non-conforming BIT provisions⁶⁴.

Anche nel successivo caso *Eureko v. Slovakia*, la Commissione è intervenuta a ribadire gli effetti del primato sulle disposizioni di un TBI concluso tra Olanda e Repubblica Ceca-Slovacca nel 1991:

[A]s a result of the supremacy of EU law vis-à-vis pre-accession treaties between Member States, conflicts between BIT provisions and EU law cannot be resolved by interpreting and applying the relevant EU law provisions in the light of the BIT. Only the inverse approach is possible, namely interpretation of the BIT norms in the light of EU law. [...] Furthermore, in the EU legal system, national legislation of an EU Member State that is incompatible with EU law does not become 'invalid'; it merely cannot be applied where it conflicts with

Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, 179 ss.; nonché, più in generale, P. BARATTA, *La politica commerciale comune dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, 403 ss.

64 Cfr. SCC, *Eastern Sugar BV v. Czech Republic*, SCC case n. 088/2004, lodo del 27 marzo 2007, par. 119.

EU law. The same applies in the Commission's view, to existing intra-EU BITs that contain provisions that are incompatible with EU law: neither the BIT as such nor the conflicting provisions become 'invalid'; but they cannot be applied where they conflict with EU law⁶⁵.

L'ultimo passaggio appare particolarmente rilevante, soprattutto perché conferma che il primato del diritto UE, nel sancire la prevalenza di quest'ultimo sugli obblighi internazionali degli Stati membri, non ha però come effetto anche quello di invalidare (*rectius* estinguere) l'accordo internazionale.

Stando alla posizione della Commissione, infatti, sarebbero le regole di cui agli artt. 30 e 59 della Convenzione di Vienna del 1969 ad impedire che accordi intra-UE in materia di investimento possano continuare a regolare un settore in maniera incompatibile con il diritto dell'Unione e a determinarne conseguentemente l'estinzione. La sopravvenienza di norme di diritto UE, infatti, comporterebbe innanzitutto la prevalenza di queste ultime sulle disposizioni contrastanti di un TBI tra Stati membri. Parrebbe irrilevante, a questi fini, che la sopravvenienza del diritto dell'Unione si realizzi per un semplice fatto del legislatore europeo o per l'intervenuta adesione di uno degli Stati parte del TBI all'Unione.

Inoltre, in base all'art. 59 della Convenzione di Vienna, i TBI che siano divenuti intra-UE in forza dell'adesione di un nuovo Stato dovrebbero intendersi automaticamente estinti. Ai sensi dell'art. 59, un trattato può considerarsi estinto quando le parti abbiano concluso un trattato successivo che regoli la stessa materia, sempre che emerga la volontà delle parti di abrogare il trattato precedente oppure che le incompatibilità determinate del trattato successivo siano tali da impedire un'applicazione simultanea dei due regimi convenzionali⁶⁶.

Il problema che si è posto rispetto ai TBI intra-UE è duplice: bisogna infatti domandarsi se l'estinzione prevista dall'art. 59 operi automaticamente e quale interpretazione dare del requisito in base al quale il trattato successivo estingue quello precedente se verte sulla stessa materia. Quanto al primo problema, è stato correttamente osservato che non si tratta di un'estinzione automatica, essendo invece necessario ricorrere ad una delle procedure individuate dall'art. 65 della Convenzione di Vienna⁶⁷. Anche per questa ragione, l'argomento avanzato dalla Commissione circa l'estinzione dei TBI dovuta all'intervenuta adesione è stato rigettato dai tribunali arbitrali⁶⁸.

65 Cfr. PCA, *Eureko BV v. the Slovak Republic*, PCA case n. 2008-13, lodo del 26 ottobre 2010, par. 180.

66 Il secondo comma dell'art. 59 fa comunque salva la possibilità di ritenere il trattato precedente soltanto sospeso, se in questo senso depone la concorde volontà delle parti.

67 Cfr. A. REINISCH, *Article 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureko Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, 163-165.

68 Cfr. ad esempio *Eureko v. Slovakia cit.*, parr. 232-238. Si consideri, infatti, che nem-

Il profilo relativo alla medesimezza della materia regolata dai due trattati è certamente più problematico. Come si è avuto modo di osservare in precedenza, nel contesto dell'art. 30 della Convenzione di Vienna, la nozione di "stessa materia" va applicata facendo riferimento al caso concreto⁶⁹. L'art. 59, tuttavia, pur richiamando lo stesso concetto, si applica ad una situazione tutt'affatto differente, le cui conseguenze si riverberano sull'esistenza dell'intero impianto convenzionale. Infatti, mentre l'art. 30 individua la norma applicabile ad una determinata fattispecie, l'art. 59 disciplina i casi in cui l'incompatibilità di due trattati conduce all'estinzione di quello precedente. È evidente, dunque, che nella valutazione circa l'identità della materia regolata non potrà farsi riferimento ad un caso specifico, ma sarà necessario valutare in astratto la misura della sovrapposizione tra i due regimi convenzionali e il grado di incompatibilità tra tutte le disposizioni in essi contenute⁷⁰.

L'analisi sulla compatibilità generale tra diritto del mercato interno dell'Unione e TBI tra Stati membri ha condotto la dottrina a conclusioni spesso divergenti⁷¹. Si è infatti osservato che, mentre il diritto dell'Unione disciplinerebbe soltanto la fase precedente all'investimento (attraverso le norme in materia di libera circolazione dei capitali e di libertà di stabilimento), l'ambito di applicazione dei TBI sarebbe più ampio, regolando gli obblighi dello Stato anche nella fase successiva all'accettazione dell'investimento straniero⁷². Su altro fronte, si è però sottolineato che le norme di diritto dell'Unione possono avere un'incidenza anche sulle fasi succes-

meno i trattati di adesione contengono alcun riferimento alla questione della possibile estinzione dei TBI precedentemente conclusi con Stati membri dell'Unione.

69 Sul punto v. quanto osservato nel Capitolo I, par. 4.3.

70 Cfr. in questo senso F. CAPOTORTI, *L'estinction et la suspension des traités*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1971, vol. 134, 499, nonché F. DUBUISSON, *Article 59*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford 2011, 1342-1343. V. anche CGUE, causa C-347/03, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e Agenzia regionale per lo sviluppo rurale (ERSA) c. Ministero delle Politiche Agricole e Forestali*, sentenza del 12 maggio 2005.

71 Per una ricostruzione del dibattito si veda M. WIERZBOWSKI, A. GUBRYNOWICZ, *Conflict of Norms Stemming from Intra-EU BITs and EU Legal Obligations: Some Remarks on Possible Solutions*, in C. BINDER, U. KRIEBAUM, A. REINISCH, S. WITTICH (a cura di), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Christoph Schreuer*, Oxford 2009, 544 ss.

72 Cfr. A. REINISCH, *Article 30 and 59 of the Vienna Convention cit.*, 167 ss. Si è espresso in questo senso anche l'Avvocato generale Wathelet nella recente causa *Achmea*, ritenendo non solo che le disposizioni del TBI concluso tra Paesi Bassi e Repubblica Ceca avessero un ambito di applicazione più ampio delle pertinenti norme di diritto UE, ma anche che tra i due sistemi normativi non vi fosse piena incompatibilità. V. Conclusioni dell'Avvocato generale Wathelet, presentate il 19 settembre 2017, causa C-284/16, *Repubblica Slovacca c. Achmea*, punto 183 ss.

sive dell'investimento, pur senza disciplinarle espressamente⁷³. Questa sembra a nostro avviso l'impostazione preferibile, anche tenuto conto del fatto che la verifica circa l'identità della materia regolata dai due trattati deve essere condotta alla luce delle incompatibilità delle loro disposizioni, che rimane il criterio centrale per poter invocare l'estinzione ai sensi dell'art. 59⁷⁴.

Quando non sia possibile dimostrare l'intervenuta estinzione dell'accordo, si dovrà ricorrere alle regole di conflitto previste dall'art. 30, il quale individua le norme convenzionali applicabili ad una determinata controversia. Poiché l'art. 30 incorpora il principio della prevalenza della *lex posterior*, bisognerebbe dunque ritenere le disposizioni del TBI precedente all'adesione come non più applicabili ai rapporti tra Stati membri, nella misura in cui esse siano incompatibili con il diritto dell'Unione. Questa è stata anche l'impostazione seguita dalla Commissione, in particolare con riferimento alle norme dei TBI che prevedono la possibilità di sottoporre una controversia tra Stato e investitore ad un collegio arbitrale. Tale possibilità sarebbe in contrasto con le norme di diritto UE che attribuiscono alla Corte di giustizia una competenza esclusiva quanto all'applicazione e all'interpretazione del diritto dell'Unione⁷⁵.

Vale la pena notare che l'argomento secondo il quale la prevalenza del diritto dell'Unione non sarebbe fondata solo su principi interni all'ordinamento UE (primo fra tutti il primato), ma anche sulle disposizioni dell'art. 30, muove inevitabilmente dalla premessa che il diritto dell'Unione debba essere considerato alla stregua di diritto internazionale. Solo in questo caso, infatti, sarebbe possibile invocarne l'applicabilità sulla base dell'art. 30 della Convenzione di Vienna. In linea generale, anche questo argomento è stato però rigettato dal Tribunale arbitrale, il quale ha rilevato come le disposizioni del TBI, possedendo un ambito di applicazione più ampio di quello del diritto dell'Unione, possano essere costruite in termini di complementarietà con quest'ultimo, garantendo all'investitore dei diritti ulteriori.

È stato osservato, tuttavia, che, pur se comprensibili, le preoccupazioni manifestate dalla Commissione non sembrano tener conto del legittimo affidamento ingenerato nei privati investitori da parte dello Stato ospitante l'investimento e rischiano di incidere negativamente sulla stabilità dei rapporti giuridici.⁷⁶ Inoltre, in molti casi si tratterebbe di diritti già acquisiti dall'investitore, sia di carattere sostanziale (soprattutto per quanto riguarda le forme di protezione del *fair and equitable stan-*

73 Così A. DIMOPOULOS, *The Validity and Applicability of International Investment Agreements cit.*, 73-75.

74 V. sul punto E. ROUCOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, 1986, vol. 206, 83.

75 Cfr. SCC, *Eureka v. The Slovak Republic cit.*, par. 193.

76 Cfr. F. MARRELLA, *Unione europea ed investimenti diretti esteri*, in S.M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht. Verso nuove regole*, Napoli 2013, 121.

dard) sia procedurale (come il diritto di ricorrere ad un arbitrato internazionale). Si consideri, a tal proposito, che ai fini dell'applicabilità dei TBI non si potrebbe utilizzare come criterio discrezionale quello del momento in cui si realizza la violazione dei diritti dell'investitore⁷⁷. Poiché, infatti, i diritti connessi all'investimento sono garantiti all'investitore dal momento in cui l'investimento è accettato dallo Stato, il momento della eventuale violazione risulterebbe irrilevante. Non potrebbe, in altre parole, ritenersi prevalente il diritto UE quand'anche la violazione si realizzasse dopo l'adesione dello Stato all'Unione europea. Tale prevalenza potrebbe al più essere riconosciuta per gli investimenti creati successivamente all'adesione, sempreché sussista un effettivo e manifesto conflitto tra disciplina convenzionale e diritto UE; rimarrebbero invece efficaci ed applicabili, secondo la regola posta dall'art. 30, par. 4 della Convenzione di Vienna, le disposizioni dei due regimi tra loro compatibili.

Il caso *Micula* è, da questo punto di vista, particolarmente esemplificativo. Alcuni investitori svedesi contestavano l'eliminazione, da parte della Romania, di una serie di misure fiscali e finanziarie che, negli anni precedenti all'adesione all'Unione, erano state impiegate al fine di attrarre investimenti esteri nel Paese. Secondo i ricorrenti, il ritiro di tali misure avrebbe costituito una violazione dei termini del TBI concluso nel 2003 tra Svezia e Romania, argomento cui quest'ultima rispondeva sottolineando la necessità di adeguare, in vista dell'adesione, il proprio ordinamento al diritto dell'Unione e, in particolare, alle norme in materia di aiuti di Stato. In un intervento in qualità di *amicus curiae*, la Commissione aveva però fatto presente che un lodo che imponesse alla Romania il ripristino delle misure di agevolazione per gli investimenti stranieri, insieme con un eventuale risarcimento del danno, sarebbe stato anch'esso considerato in violazione dell'art. 107, par. 1 TFUE e, come tale, non eseguibile in uno degli Stati membri dell'Unione secondo quanto previsto dall'art. 54 della Convenzione di Washington del 1965 (Convenzione ICSID). Le norme di diritto dell'Unione, inoltre, dovevano ritenersi prevalenti anche alla luce dell'art. 30, par. 3 della Convenzione di Vienna⁷⁸.

Il collegio arbitrale ha osservato che, tra il febbraio 1995 e il 1 gennaio 2007 (data di entrata in vigore dell'accordo di adesione della Romania all'Unione), la Romania non era ancora vincolata dal diritto dell'Unione, il quale dunque, rispetto al caso concreto, non poteva entrare in conflitto con gli obblighi derivanti dal TBI. Il Tribunale ha comunque ritenuto che, per poter verificare la compatibilità delle misure adottate dallo Stato convenute con le disposizioni del BIT, il generale contesto dell'adesione dovesse essere preso in considerazione⁷⁹. L'aspetto certamente

⁷⁷ Come sembrerebbe ritenere la Commissione nella menzionata lettera alla Repubblica Ceca.

⁷⁸ ICSID, *Ioran Micula et al v. Romania*, ARB/05/20, lodo dell'11 dicembre 2013, par. 316-317, nonché 334 ss.

⁷⁹ Pur escludendo che l'adesione avesse comportato il venir meno degli obblighi gra-

più rilevante della decisione attiene al ruolo esercitato dal processo di adesione (non ancora verificatasi al momento della commissione della violazione del TBI) rispetto all'insorgere di un legittimo affidamento dell'investitore e alla arbitrarietà e irragionevolezza del comportamento della Romania.

Quanto al primo profilo, il Tribunale arbitrale ha osservato che il quadro normativo delle relazioni tra Romania e UE aveva rafforzato il legittimo affidamento dell'investitore. Molte delle norme in materia di aiuti di Stato erano infatti già contemplate nel precedente accordo di associazione tra Comunità europea e Romania e la compatibilità tra tali disposizioni e il programma di incentivi adottato dalla seconda era stata più volte confermata, anche alla luce del fatto che la durata delle misure di agevolazione avrebbe dovuto estendersi fino al 2009 (dunque dopo l'adesione)⁸⁰. In questo senso, quindi, il processo di adesione della Romania non ha fatto venir meno il legittimo affidamento dell'investitore straniero.

Al tempo stesso, il Tribunale ha anche riconosciuto che la condotta della Romania non era stata né arbitraria né irragionevole, avendo questa agito per conformarsi alle richieste delle istituzioni europee quanto all'adeguamento della propria legislazione interna con il diritto dell'Unione⁸¹. Inoltre, il Tribunale ha rigettato l'argomento dei ricorrenti secondo il quale, nell'ambito del processo di adesione, la Romania avrebbe dovuto negoziare termini più favorevoli per gli investitori i cui diritti erano garantiti dal TBI⁸².

A seguito del lodo, con cui il Tribunale ha riconosciuto il diritto degli investitori svedesi al risarcimento del danno, la Commissione ha avviato una procedura di indagine per aiuti di Stato in relazione all'esecuzione della pronuncia, cui è seguita una determinazione finale sul punto. Tale decisione è stata impugnata dalla Romania di fronte alla Corte di giustizia, sulla base di diversi motivi che ne inficerebbero la validità. In particolare, la Romania lamenta che, nell'adottare tale decisione, la Commissione non abbia tenuto conto del fatto che l'esecuzione del lodo costituisca per lo Stato membro un obbligo internazionale, il quale dovrebbe prevalere sul diritto dell'Unione in forza dell'art. 351, par. 1 TFUE e del principio di leale cooperazione⁸³.

Alla luce di queste considerazioni, è quindi necessario valutare la possibilità che i diritti che l'investitore ha acquisito in base al TBI precedente all'adesione possano

vanti sulla Romania in forza del precedente TBI. Cfr. ICSID, *Ioran Micula et al v. Romania cit.*, par. 318 ss.

80 ICSID, *Ioran Micula et al v. Romania cit.*, par. 391 ss.

81 Cfr. il par. 796 del lodo.

82 Parr. 806 ss. del lodo.

83 Trib., *Micula e altri c. Commissione*, causa T-646/2014 e *European Food e altri c. Commissione*, causa T-624/15. Sul punto v. anche P. ORTOLANI, *Intra-EU Arbitral Awards vis-à-vis Article 107 TFEU: State Aid Law as a Limit to Compliance*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, 118 ss.

essere tutelati dalla clausola di cui all'art. 351 TFUE. La Commissione ha a questo proposito osservato che, stante l'intervenuta adesione di uno degli Stati parte del TBI, l'art. 351 TFUE debba ritenersi inapplicabile, non potendosi derogare al principio del primato nelle relazioni tra Stati membri dell'Unione⁸⁴. In dottrina si è proposto, al contrario, di ritenere applicabile il 351, par. 1 TFUE anche in queste ipotesi, considerando che la clausola tutelerebbe anche i diritti dei singoli che discendano direttamente dall'accordo precedente⁸⁵. Tale posizione sembrerebbe in effetti confermata dal precedente caso *Burgoa*, il quale, come si è visto, aveva ad oggetto diritti individuali garantiti da un trattato precedente concluso con uno Stato terzo, poi divenuto membro dell'Unione.

Ad ogni modo, dal punto di vista interno all'ordinamento dell'Unione, non vi è dubbio che, in mancanza della protezione accordata dall'art. 351 TFUE, i TBI che siano divenuti intra-UE per effetto dell'adesione all'Unione di uno Stato terzo saranno soggetti al principio del primato. Non solo. Una volta rilevata l'incompatibilità del regime convenzionale con il diritto dell'Unione, gli Stati membri saranno tenuti a estinguere tali trattati in virtù del principio di leale cooperazione⁸⁶.

Diversi, invece, gli effetti dell'adesione su trattati conclusi con Stati terzi da parte di Stati che abbiano poi aderito all'Unione europea. Come si vedrà, l'ipotesi è disciplinata dallo stesso art. 351 TFUE e non pone particolari problemi sul piano interno. Sul piano internazionale, tuttavia, lo Stato divenuto membro non potrà avvalersi dell'intervenuta adesione per giustificare comportamenti in violazione del trattato precedentemente concluso con uno Stato terzo. Una conferma in questo senso si rinviene nel caso *Cargill*, relativo ad alcune violazioni commesse dalla Polonia rispetto ad un TBI concluso prima dell'adesione con gli Stati Uniti. Il collegio arbitrale ha infatti ritenuto che, pur essendo le misure adottate dallo Stato polacco dettate dalla necessità di adeguare la propria legislazione al diritto dell'Unione nel contesto del processo di adesione, tale circostanza non potesse costituire una giustificazione della violazione degli obblighi derivanti dal trattato precedentemente concluso⁸⁷.

84 Cfr. SCC, *Eastern Sugar BV v. Czech Republic cit.*, 119.

85 V. sul punto K. VON PAPP, *Solving Conflicts with International Investment Treaty Law from an EU Law Perspective: Article 351 TFEU Revisited*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2015, 325 ss. *Contra*, con argomento fondato sul dato letterale della clausola ex art. 351 TFUE, F. MUNARI, C. CELLERINO, *General Principles of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, 122-123 (nt. 23).

86 Questa almeno è ad oggi la posizione dell'Unione, considerato che la Commissione ha già avviato diverse procedure di infrazione a carico di diversi Stati membri per non aver denunciato i trattati bilaterali conclusi con gli Stati che hanno poi aderito all'Unione nell'ambito dell'allargamento del 2004, del 2007 e del 2013.

87 Il lodo sul caso *Cargill v. Poland* non è mai stato pubblicato, ma una ricostruzione del suo contenuto è offerta da una serie di articoli pubblicati su www.iareporter.com.

4. L'ambito di applicazione *ratione temporis*

Ad una prima analisi, la questione dell'ambito temporale di applicazione della norma sembrerebbe essere espressamente risolta dal testo dell'art. 351 TFUE, ai sensi del quale la prevalenza potrà essere accordata unicamente alle convenzioni concluse anteriormente al 1 gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione.

Le date critiche individuate dalla norma sono evidentemente quelle dell'entrata in vigore del Trattato di Roma (1 gennaio 1958) e quelle delle successive adesioni. Originariamente il testo dell'articolo non prevedeva espressamente che la clausola trovasse applicazione anche in questa seconda ipotesi, cioè con riferimento a Stati di nuova adesione. La modifica è stata introdotta con il Trattato di Amsterdam, recependo le indicazioni che provenivano dalla prassi e dalla giurisprudenza⁸⁸. Già nella sentenza sul caso *Burgoa*, infatti, la Corte aveva riconosciuto il primato degli accordi internazionali conclusi con Stati terzi da parte di nuovi Stati membri prima della loro adesione⁸⁹.

Anche dal punto di vista dell'applicazione temporale, tuttavia, l'art. 351 TFUE pone all'interprete molteplici questioni, relative sia all'identificazione precisa della data di conclusione degli accordi precedenti, che alla natura di tali accordi.

4.1. La “conclusione” dell'accordo anteriore

Il termine “conclusione”, impiegato dall'art. 351 per individuare il momento discrezionale tra convenzione anteriori e convenzioni successive rispetto alla data del 1 gennaio 1958 (o di quell'adesione), non è scevro da incertezze interpretative. Di per sé, infatti, il termine non ha, almeno per il diritto internazionale, un significato

88 R. MASTROIANNI, *Art. 351 cit.*, 2547. Si veda, ad esempio, l'art. 5 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione e agli adattamenti dei trattati di Danimarca, Irlanda e Regno Unito, in GU L 73 del 27 marzo 1972; art. 5 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione della Repubblica ellenica e di adattamento ai trattati, in GU L 209 del 19 novembre 1979; art. 5 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione e di adattamento ai trattati del Regno di Spagna e della Repubblica portoghese, in GU L 302 del 15 novembre 1985; vedi altresì l'art. 6 dell'Atto relativo alle condizioni di adesione del Regno di Norvegia, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia e agli adattamenti dei trattati sui quali si fonda l'Unione europea, in GU C 241 del 29 agosto 1994.

89 Resta ferma, naturalmente, l'inapplicabilità delle convenzioni precedenti concluse con Stati membri; in questo caso, infatti, troverà applicazione il principio secondo cui i nuovi Stati membri, aderendo all'Unione, hanno rinunciato a far valere nei rapporti con altri Stati membri, gli accordi con essi precedentemente conclusi. Sul punto cfr. CGUE, causa C-3/91, *Exportur SA c. LOR SA e Confiserie du Tech*, sentenza del 10 novembre 1992. Secondo le conclusioni dell'Avvocato generale Lenz, presentate il 18 marzo 1992, questo deriverebbe semplicemente dal primato del diritto dell'UE.

univoco. In altre parole, bisogna chiedersi se la norma copra convenzioni che siano state almeno firmate prima della data indicata o soltanto quelle ratificate.

La differenza è rilevante nella misura in cui, come noto, il diritto internazionale, e in particolare la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, accorda all'atto della firma e a quello della ratifica effetti ben differenti. La firma, infatti, rappresenta il momento in cui lo Stato esprime la propria condivisione del testo dell'accordo e implica l'impegno per lo Stato firmatario ad astenersi da atti che possano pregiudicare lo scopo e l'oggetto del trattato⁹⁰. La ratifica, invece, come l'adesione, l'accettazione, l'approvazione o qualsiasi altro strumento convenuto fra gli Stati⁹¹, consiste nella manifestazione del consenso da parte dello Stato ad assumere gli obblighi derivanti dall'accordo e, più in generale, a divenire parte contraente dello stesso⁹². Il problema dell'individuazione del momento della conclusione del trattato si è posto, in realtà, anche con riferimento all'interpretazione delle regole stabilite dall'art. 30 della Convenzione di Vienna in tema di successione di trattati nel tempo e di risoluzione dei conflitti tra trattati⁹³. Alcuni autori hanno sostenuto che

90 Secondo questo disposto dall'art. 18 della Convenzione di Vienna, rubricato «Obbligo di non privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo prima della sua entrata in vigore: Uno Stato deve astenersi dal compiere atti suscettibili di privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo: a) quando ha firmato il trattato o scambiato gli strumenti costituenti il trattato, con riserva di ratifica, di accettazione o di approvazione, finché non ha manifestato la propria intenzione di non divenire parte del trattato; o b) quando ha espresso il proprio consenso ad essere vincolato da un trattato, nel periodo che precede l'entrata in vigore del trattato e a condizione che questa non sia indebitamente ritardata». Sugli effetti prodotti dalla firma di un accordo internazionale, quando questa non costituisca manifestazione del consenso ad obbligarsi, cfr. J. KLABBERS, *How To Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2001, 283-331.

91 Sull'equivalenza di tali strumenti v. già CDI, *Report of the International Law Commission on the work of its eighteenth session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, vol. II, 197 ss.

92 Cfr. art. 14 della Convenzione di Vienna: «1. Il consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato si esprime con la ratifica: a) quando il trattato prevede che tale consenso si esprima con la ratifica; b) quando sia altrimenti accertato che gli Stati che hanno partecipato ai negoziati avevano convenuto che la ratifica era necessaria; c) quando il rappresentante di tale Stato abbia firmato il trattato con riserva di ratifica; o d) quando l'intenzione di tale Stato di firmare il trattato con riserva di ratifica risulti dai pieni poteri del suo rappresentante o sia stata espressa nel corso dei negoziati. 2. Il consenso di uno Stato ad essere vincolato da un trattato si esprime con l'accettazione o l'approvazione in condizioni analoghe a quelle che si applicano per la ratifica».

93 Cfr. E.W. VIERDAG, *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 1988, 92-111. Sul tema si veda F. MOSCONI, *La formazione dei trattati*,

la data rilevante ai fini della conclusione del trattato sarebbe quella della firma, indipendentemente dall'entrata in vigore di esso⁹⁴; altri, al contrario, hanno ritenuto preferibile individuare la conclusione con il deposito dello strumento di ratifica⁹⁵.

Per quanto attiene all'interpretazione dell'art. 351 TFUE, tale ultima soluzione pare certamente preferibile. Non solo perché, dal punto di vista della produzione di effetti obbligatori, il trattato firmato non fa sorgere in capo agli Stati terzi una pretesa definita nei confronti dello Stato membro, ma altresì perché la lettura estensiva della norma – volta a ricomprendere accordi anche soltanto firmati – finirebbe per dilatare eccessivamente il novero delle convenzioni pre-comunitarie⁹⁶. Inoltre, se si considerano gli effetti che l'applicabilità dell'art. 351 TFUE produce, rispetto ad un accordo internazionale, tanto nell'ordinamento dell'Unione quanto in quello degli Stati membri⁹⁷, non può non vedersi come estenderne la portata a convenzioni non in vigore sul piano internazionale rischi di provocare una generale incertezza e instabilità dei rapporti giuridici coinvolti, soprattutto nel caso in cui alla firma non segua l'atto di manifestazione del consenso ad obbligarsi⁹⁸.

Questione parzialmente collegata a quella dell'individuazione del momento di conclusione di un accordo internazionale è quella relativa alla natura dell'accordo. Quanto finora osservato, infatti, si scontra con le difficoltà poste dall'ipotesi in cui l'art. 351 TFUE debba essere applicato ad un accordo multilaterale che preveda successive adesioni o ratifiche. Può, in altre parole, considerarsi pre-comunitario un accordo multilaterale che sia entrato in vigore per gli Stati membri dell'UE in momenti diversi, per alcuni prima della data indicata dall'art. 351 TFUE e per altri successivamente?

A ben vedere, la questione attiene alla possibilità di considerare l'accordo multilaterale in maniera unitaria e, in ultima analisi, di ritenere la clausola di prevalenza applicabile a tutti gli Stati parte dell'accordo, a prescindere dal momento effettivo

Milano 1968, 321 ss.

94 In questo senso cfr. M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, 402.

95 Cfr. A. ORAKHELASHVILI, *Article 30*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford 2011, 786.

96 Per questo rilievo cfr. L. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali cit.*, 827.

97 Sui quali v. *infra* in questo Capitolo, par. 6.

98 In questo senso sembrerebbe deporre anche la giurisprudenza della Corte di giustizia, che pure non si è mai pronunciata sul punto. In alcuni casi, infatti, la Corte ha fatto espressa menzione della necessità che l'accordo precedente sia stato ratificato, cfr. CGUE, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, *RTE e ITT c. Commissione*, sentenza del 6 aprile 1995, punto 73. In altre occasioni, la Corte ha rilevato che l'avvenuta ratifica dell'accordo non era in contestazione nel procedimento. Cfr. CGUE, causa C-124/95, *Centro-Com cit.*; cfr. inoltre CGUE, causa C-301/08, *Bogiatz, cit.*, e, da ultimo, CGUE, causa C-366/10, *Air Transport Association of America (ATA) et. al.*, sentenza del 21 dicembre 2011.

in cui questi vi abbiano aderito, purché esso sia entrato in vigore prima dei Trattati istitutivi⁹⁹.

Secondo l'opinione prevalente in dottrina, il momento determinante da prendere in considerazione non sarebbe quello dell'entrata in vigore sul piano internazionale dell'accordo in sé, ma il momento in cui questo diviene efficace per lo Stato in questione, dunque quello del deposito della ratifica o di altro strumento di adesione¹⁰⁰. La soluzione dovrebbe quindi essere quella di valutare l'applicabilità caso per caso, ragionando ancora una volta in termini di rapporti bilaterali, per individuare i soggetti titolari delle situazioni giuridiche rilevanti – Stato membro e Stato terzo – e il momento in cui l'accordo multilaterale è divenuto vincolante solo con riferimento a quel singolo rapporto¹⁰¹.

4.2. Le modifiche di accordi precedenti

In linea generale, le considerazioni sopra svolte con riferimento alla data critica rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 351 TFUE valgono anche per accordi sottoposti a revisioni successive, quando le norme riproduttive di altre norme già

99 Si noti che la questione non è di poco momento, sol se si consideri che se si giungesse a questa conclusione, la clausola di prevalenza sarebbe applicabile indiscriminatamente a un numero elevatissimo di accordi multilaterali, molti dei quali istitutivi di organizzazioni internazionali, tra i quali, ad esempio, lo Statuto del Fondo Monetario Internazionale, il trattato istitutivo dell'Organizzazione internazionale per l'aviazione civile e l'accordo istitutivo dell'Unione Internazionale per le Telecomunicazioni.

100 Cfr. R. MASTROIANNI, *Art. 351 cit.*, 2547-2548; P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States Within the Framework of International Law*, in *European Journal of International Law*, 2001, 781.

101 Dovendosi dunque verificare per ogni Stato membro qual è il primo accordo che è entrato in vigore nei suoi confronti, se quello che coinvolge Stati terzi o il Trattato istitutivo. Cfr. ancora R. MASTROIANNI, *Art. 351 cit.*, 2548. Qualche indicazione in senso contrario parrebbe provenire dalla sentenza del Tribunale nei noti casi *Kadi e Yusuf e Al Barakaat International Foundation* del 2005, nella parte in cui il Tribunale analizza la questione degli obblighi gravanti sulla CE in virtù della partecipazione degli Stati membri all'O-NU. Secondo il Tribunale, infatti, il dato formale relativo alla data di ammissione della Germania all'Organizzazione non sarebbe decisivo, poiché ad essere rilevante sarebbe il fatto che «il suo impegno a rispettare gli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite è anch'esso anteriore alla data del 1 gennaio 1958, come risulta in particolare dall'atto finale della conferenza tenutasi a Londra dal 28 settembre al 3 ottobre 1954 [...] e dagli accordi di Parigi del 23 ottobre 1954». Trib., causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, punto 187. L'interpretazione certamente estensiva in questo caso specifico può forse spiegarsi alla luce del tentativo del Tribunale non tanto di applicare l'art. 351 TFUE alla Carta delle Nazioni Unite, quanto di accertare l'intervenuta successione (c.d. funzionale) della Comunità ai propri Stati membri rispetto agli obblighi contenuti nella Carta.

presenti nelle versioni precedenti dell'accordo non possano essere considerate fonte di nuovi obblighi.

Ad una diversa conclusione deve invece pervenirsi, almeno secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, quando le modifiche apportate ad un regime convenzionale formalmente precedente consistano nella previsione di nuovi obblighi internazionali a carico di Stati membri. La Corte, infatti, ha avuto modo di intervenire a più riprese sulla questione, che merita un'analisi approfondita.

Evidentemente, nessun problema si pone quando un accordo internazionale venga integralmente sostituito da altro successivo o quando l'accordo successivo espressamente preveda la contestuale abrogazione di quello precedente. È il caso, ad esempio, dell'Accordo sull'Organizzazione mondiale del commercio del 1994, il cui art. II, par. 4 specifica che l'accordo GATT del 1947 è da considerarsi autonomo e separato rispetto all'accordo GATT del 1947, anche nelle parti in cui le nuove norme riproducono il contenuto di quelle precedenti. In queste ipotesi, è la stessa volontà degli Stati che partecipano al nuovo accordo a determinare l'abrogazione di quello precedente. In questo senso, quindi, le decisioni con cui la Corte ha ritenuto non applicabile al nuovo accordo l'art. 351 TFUE appaiono pienamente giustificate¹⁰².

Negli altri casi, invece, si tratterà sostanzialmente di comprendere se le nuove norme – o una loro diversa formulazione – siano produttive di obblighi diversi e, quindi, successivi. L'indagine è tutt'altro che semplice, anche a seguito di alcuni requisiti che la Corte ha individuato nelle sentenze relative ai c.d. *Open Skies Agreements*, accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e Stati terzi in tema di traffico aereo, che originavano da diversi procedimenti di infrazione avviati dalla Commissione per violazione della competenza esclusiva dell'Unione nel settore del trasporto aereo¹⁰³.

In un singolo caso, la Corte ha facilmente risolto la questione della natura pre-comunitaria dell'accordo bilaterale, poiché l'accordo con il quale venivano apportate modifiche al testo dell'accordo precedente prevedeva, altresì, l'espressa abrogazione di quest'ultimo¹⁰⁴.

Negli altri casi, tuttavia, la Corte ha dovuto analizzare il rapporto tra le norme precedenti e quelle successive e l'incidenza delle modifiche intervenute per valutare se la natura e l'estensione degli obblighi internazionali fossero rimaste inalterate¹⁰⁵. Molti degli Stati convenuti, infatti, contestavano l'assunto della Commissione

102 Cfr. *ex multis* Trib., causa T-2/99, *T. Port GmbH & Co. C. Consiglio*, sentenza del 12 luglio 2001, punti 79-81.

103 Sul tema, in generale, cfr. C. TUO, *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Torino 2008.

104 CGUE, causa C-466/98, *Commissione c. Regno Unito*, sentenza del 5 novembre 2002, punti 26-29.

105 CGUE, causa C-467/98, *Commissione c. Danimarca*, sentenza del 5 novembre 2002,

sull'inapplicabilità dell'art. 351 TFUE, ritenendo che le modifiche adottate non avessero modificato gli obblighi precedenti e che, dunque, il regime previsto dal trattato precedente dovesse ancora considerarsi valido. Per il solo fatto delle modifiche, cioè, gli accordi precedenti non avrebbero potuto essere considerati alla stregua di accordi successivi. Di simile tenore erano anche le conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, il quale riteneva che l'intera questione dovesse essere affrontata nella prospettiva delle intenzioni delle parti, alla luce di un criterio ermeneutico, cioè, che consentisse di verificare quali obblighi gli Stati parte dell'accordo avessero effettivamente voluto modificare, e quali, al contrario, lasciare sostanzialmente inalterati.

Tale interpretazione non è stata condivisa dalla Corte, che ha invece adottato un criterio più rigido, imperniato sulla presunzione in base alla quale ogni modifica di un trattato precedente "rinnova" il trattato stesso, che perde così la protezione accordata dalla clausola di prevalenza. L'affermazione si fonda sull'assunto per cui dovrebbero considerarsi come nuove non soltanto le norme che abbiano subito una modifica o una revisione – peraltro di qualsiasi entità – ma anche quelle il cui contenuto sia rimasto identico a quello precedente. Queste ultime, infatti, avrebbero comunque costituito l'oggetto di una nuova pattuizione, almeno nella misura in cui gli Stati abbiano deciso di assumere nuovamente il medesimo obbligo. Dunque, secondo questa linea argomentativa, ogni modifica di un trattato precedente fa cessare l'applicabilità dell'art. 351 TFUE, dovendo il trattato essere qualificato alla stregua di un qualunque altro accordo successivo¹⁰⁶.

Non può non vedersi come una siffatta conclusione, certamente rispondente agli interessi dell'ordinamento dell'Unione e alla necessità di un'applicazione uniforme del diritto UE, ponga rilevanti problemi di compatibilità con le norme poste dal diritto dei trattati in materia di successione dei trattati del tempo, nonché con quelle sui criteri di interpretazione che dovrebbero essere utilizzati nell'applicazione di accordi internazionali. Al tempo stesso, si deve ritenere che la conclusione della Corte costituisca solo in parte un'affermazione di principio; tale conclusione, anzi,

punto 39; causa C-468/98, *Commissione c. Svezia*, sentenza del 5 novembre 2002, punto 37; causa C-469/98, *Commissione c. Finlandia*, sentenza del 5 novembre 2002, punto 39; causa C-471/98, *Commissione c. Belgio*, sentenza del 5 novembre 2002, punto 50; causa C-472/98, *Commissione c. Lussemburgo*, sentenza del 5 novembre 2002, punto 45; causa C-475/98, *Commissione c. Austria*, sentenza del 5 novembre 2002, punto 47; causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, sentenza del 5 novembre 2002, punto 66; cfr., ancora di recente, causa C-523/04, *Commissione c. Olanda*, sentenza del 24 aprile 2007, punti 51-52.

106 Per alcuni rilievi critici v. J. KLABBERS, *Treaty Conflict cit.*, 134-135. Ciò accadrebbe soprattutto ove le modifiche apportate ad alcune clausole dell'accordo abbiano avuto l'effetto di incidere sulla portata delle disposizioni che sarebbero, in teoria, rimaste inalterate. Sul punto cfr. L. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali cit.*, 829.

sembra dover rimanere circoscritta al caso che era stato concretamente sottoposto alla sua attenzione, cioè a quello della violazione del diritto dell'UE da parte di Stati membri per esercizio di competenze esclusivamente attribuite all'Unione¹⁰⁷.

L'analisi svolta finora si è concentrata sulle modifiche dell'accordo precedente in senso oggettivo, con riferimento, cioè, alle norme in esso contenute. Un breve cenno merita, però, l'ipotesi di modifiche soggettive dell'accordo precedente, cioè di sostituzione di uno dei soggetti titolari del rapporto giuridico. Tale ipotesi ricorre soprattutto nei casi di successione di Stati, dato che la cessione di situazioni soggettive tra Stati non è frequente nella prassi internazionale.

Nel caso di una successione tra Stati, la Corte ha adottato un atteggiamento meno rigido, ritenendo che, quand'anche uno Stato sia subentrato nei diritti e nei doveri di un altro Stato, la natura pre-comunitaria dell'accordo debba essere valutata avuto riguardo alle parti originarie di esso. Questa almeno la conclusione raggiunta dalla Corte nel caso *Budvar*, che aveva ad oggetto un accordo tra l'Austria e la Cecoslovacchia, in relazione alla successione della Repubblica ceca nei diritti e negli obblighi della seconda a seguito della sua dissoluzione¹⁰⁸. La Corte, avendo ritenuto ancora in vigore il trattato, ha riconosciuto in relazione alla fattispecie in esame la rilevanza dell'art. 351 TFUE, così facendo applicazione del principio della continuità dei trattati invece che di quello della *tabula rasa*¹⁰⁹. Sembra, dunque, doversene concludere che le modifiche dal lato soggettivo dell'accordo precedente derivanti dalla successione tra Stati non siano suscettibili di pregiudicare l'applicabilità della clausola di prevalenza.

5. Il secondo paragrafo dell'art. 351 TFUE: l'eliminazione delle incompatibilità tra diritto dell'Unione europea e accordi internazionali

Il secondo paragrafo dell'art. 351 TFUE pone in capo agli Stati membri l'obbligo di eliminare le incompatibilità tra un accordo precedente e il diritto dell'Unione europea con tutti i mezzi idonei ("*all appropriate measures*"). In una prima fase della giurisprudenza della Corte sull'art. 351 TFUE, il secondo paragrafo è a lungo

107 Sul punto v. diffusamente il Capitolo III.

108 CGUE, causa C-216/01, *Budějovický Budvar*, sentenza del 18 novembre 2003.

109 L. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali cit.*, 829. Cfr. anche N.S. VALLOTTON, *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho comunitario en el marco del artículo 307 CE: convenios de Estados miembros con terceros estados anteriores a su adhesión a la UE. Nuevas consideraciones sobre su limitada primacía*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2005, 856-857. Il principio della *tabula rasa* sarebbe peraltro, secondo autorevole dottrina, quello contemplato dal diritto internazionale generale. Cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 2014, 124-125.

rimasto ignorato. Secondo alcuni, ciò sarebbe dovuto al fatto nel periodo di espansione delle relazioni internazionali delle Comunità in materia commerciale, la maggior parte degli Stati terzi, che già aveva concluso accordi bilaterali con gli Stati membri, accettava di buon grado la sostituzione di tali accordi con altri conclusi direttamente con l'Organizzazione¹¹⁰. Altri autori hanno inoltre rilevato come in una prima fase dell'applicazione dell'art. 351 TFUE, la norma fosse stata invocata – nella maggior parte dei casi – di fronte a giudici nazionali da soggetti privati nei confronti di uno Stato membro; la Corte, in siffatte ipotesi, si sarebbe concentrata unicamente sulla portata del primo paragrafo, non avendo bisogno di indagare gli obblighi dello Stato membro coinvolto alla luce del par. 2¹¹¹.

Il panorama era inevitabilmente destinato a cambiare con l'ampliarsi delle competenze della Comunità anche sul fronte delle relazioni esterne, non solo in forza di nuove attribuzioni espresse, ma altresì per il consolidarsi della giurisprudenza della Corte in tema di competenze esterne implicite. Infatti, sul finire degli anni novanta, la Commissione ha avviato diverse procedure di infrazione a carico di Stati membri per la violazione del par. 2 dell'art. 351 TFUE e, segnatamente, per la mancata eliminazione delle incompatibilità di accordi pre-comunitari. Ne è scaturita una giurisprudenza articolata e complessa, non scevra da criticità, che sarà oggetto di analisi nei prossimi paragrafi.

5.1. L'accertamento circa la sussistenza delle incompatibilità: i conflitti potenziali tra accordo internazionale e diritto UE

Un primo profilo problematico che merita di essere affrontato è costituito dall'accertamento circa la sussistenza di incompatibilità tra l'accordo internazionale e il diritto dell'Unione europea. L'art. 351, par. 2 TFUE, infatti, fa riferimento alle «incompatibilità constatate», ma non si premura di indicare né il tipo di incompatibilità, né l'organo preposto alla relativa constatazione.

Si è già visto che, per quanto riguarda il primo paragrafo dell'art. 351 TFUE, il presupposto indefettibile è che sussista un conflitto attuale e concreto tra la norma convenzionale e quella europea, non essendo ad esempio configurabile una tale ipotesi quando il regime dell'accordo precedente conceda allo Stato membro un certo margine di discrezionalità nell'adempimento degli obblighi in esso contemplati.

Quanto al par. 2, invece, ci si è chiesti se l'obbligo di eliminare le incompatibilità sorga anche per conflitti astratti e potenziali tra accordi pre-comunitari (o pre-adesione) e diritto dell'Unione. La questione è emersa in una serie di sentenze di assoluta rilevanza, relative al rapporto tra norme UE e trattati bilaterali di investimento (TBI) tra Stati membri e Paesi terzi¹¹². Ad avviso della Commissione,

110 E. ROUCOUNAS, *Engagements paralleles cit.*, 266-267.

111 Per queste considerazioni v. J. KLABBERS, *Treaty Conflict cit.*, 133-136.

112 CGUE, causa C-205/06, *Commissione c. Austria*, sentenza del 3 marzo 2009; causa

infatti, alcune norme contenute nei TBI si sarebbero poste in contrasto con le regole previste dai Trattati in materia di libera circolazione dei capitali. Si trattava, nello specifico, della c.d. clausola di trasferimento, che garantisce all'investitore straniero il trasferimento, senza ritardi e in valuta liberamente convertibile, dei pagamenti legati all'investimento. Facilitando il trasferimento di capitali tra un Paese membro e uno Stato terzo, la clausola rischiava di compromettere le misure restrittive di tale movimento che l'Unione avrebbe potuto adottare in base a specifiche norme dei Trattati e, in particolare, ai sensi degli artt. 64 (2), 66, 75 e 215 TFUE¹¹³. In sostanza, la presenza di tali clausole nei TBI di cui gli Stati membri erano parte avrebbe loro impedito di dare attuazione ad eventuali misure restrittive che l'Unione avesse voluto adottare in base alle succitate norme.

Come si vede, non si trattava di un conflitto concreto, ma solamente ipotetico. Solo allorquando l'Unione avesse effettivamente adottato siffatte misure sarebbe emersa l'antinomia. È altresì interessante notare che, secondo la Commissione, gli ordinari mezzi offerti dal diritto internazionale per risolvere la situazione (rinegoziazione o revisione dei TBI) avrebbero richiesto tempi eccessivamente lunghi e, nel caso in cui le restrizioni fossero state effettivamente adottate durante questo periodo, esse avrebbero ricevuto un'attuazione difforme nei diversi Stati membri dell'UE.

La Corte ha accolto la tesi della Commissione, confermando la condanna per l'avvenuta violazione, da parte di Austria, Svezia e Finlandia, dell'obbligo di cui al par. 2 dell'art. 351 TFUE. Secondo la Corte, infatti, al fine di assicurare l'effettività delle norme dei Trattati di cui sopra, le misure restrittive della libera circolazione dei capitali devono poter essere applicate immediatamente negli Stati a cui si riferiscono¹¹⁴. Certamente rilevante è anche la valutazione offerta dalla Corte circa l'idoneità dei mezzi offerti dal diritto internazionale per riparare all'incompatibilità. In relazione alla possibilità di sospendere l'accordo, la Corte ha infatti ritenuto che il tempo necessario ai fini della sospensione sarebbe incompatibile con le esigenze di celerità ed efficacia perseguite dalle misure restrittive. Per quanto, invece, attiene

C-249/06, *Commissione c. Svezia*, sentenza del 3 marzo 2009; causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, sentenza del 19 novembre 2009.

113 Si tratta per l'appunto di misure restrittive fondate su presupposti diversi. Ai sensi dell'art. 64 (2) TFUE il Consiglio può adottare restrizioni generali alla libera circolazione dei capitali rispetto a paesi terzi; l'art. 66, invece, riguarda restrizioni che possono essere adottate in circostanze eccezionali, quando i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi causino o possano causare difficoltà gravi per il funzionamento dell'Unione; gli artt. 75 e 215 disciplinano le sanzioni che l'Unione può adottare contro paesi terzi o contro singoli individui (c.d. misure di congelamento dei beni e dei capitali).

114 CGUE, causa C-205/06, *Commissione c. Austria cit.*, punto 45; causa C-249/06, *Commissione c. Svezia cit.*, punto 37; causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia cit.*, punto 30.

alla denuncia dell'accordo bilaterale, la Corte osserva che tale possibilità produce effetti troppo incerti per garantire l'efficace applicazione delle restrizioni¹¹⁵.

Non sfugge la circolarità insita nel ragionamento della Corte, soprattutto se si confronta la pronuncia con le decisioni precedenti relative all'art. 351, par. 2 TFUE. Non si vede, infatti, di quali altri mezzi gli Stati membri dovrebbero avvalersi per eliminare le incompatibilità constatate se non quelli offerti dal diritto internazionale, come peraltro confermato dalla Corte in *Commissione c. Portogallo*. In realtà, da questo punto di vista, ci pare che la conclusione della Corte nelle sentenze in oggetto debba essere riferita non già all'idoneità dei mezzi, ma al termine entro il quale gli Stati membri avrebbe dovuto provvedere a norma del par. 2 dell'art. 351 TFUE, termine peraltro contenuto nella lettera di messa in mora con cui la Commissione aveva avviato il procedimento di infrazione ex art. 258 TFUE¹¹⁶.

Quanto all'estensione dell'obbligo di eliminazione delle incompatibilità, è certamente vero che le sentenze finora esaminate sembrano dilatare eccessivamente l'ambito applicativo del par. 2, finendo per comprendere conflitti solamente ipotetici e potenziali, che in concreto non si siano manifestati, e per ampliare notevolmente il margine di discrezionalità della Commissione nel decidere sulla sussistenza o meno di un conflitto. Tali preoccupazioni erano state sollevate dagli Stati convenuti già durante il contenzioso. Il governo finlandese, infatti, faceva rilevare le

gravi conseguenze che possono derivare dalla posizione della Commissione, qualora consentisse di constatare un inadempimento ai sensi dell'art. 307, secondo comma, CE in tutti i casi in cui un accordo concluso con uno Stato terzo prima dell'entrata in vigore del Trattato o dell'adesione dello Stato membro interessato si applichi in un settore ove la Comunità non ha ancora esercitato le competenze di cui dispone in forza del Trattato. Un'interpretazione siffatta conferirebbe una portata illimitata all'art. 307, secondo comma, CE, il che sarebbe

115 La Corte ha altresì rigettato l'argomento dell'Austria, che giustificava il proprio inadempimento con i tentativi negoziali di introduzione di una clausola "REIO" (clausole che consentono l'adesione a regimi convenzionali di organizzazioni regionali di integrazione economica) nei trattati oggetto della controversia.

116 Secondo l'Avvocato generale Maduro, in effetti, il procedimento non verteva sull'applicazione dell'art. 351 TFUE, trattandosi invece di una questione relative a competenze esclusive dell'Unione e all'obbligo di leale cooperazione (cfr. le conclusioni presentate il 10 luglio 2008, causa C-205/06, *Commissione c. Austria* e causa C-249/06, *Commissione c. Svezia*, spec. punti 25 ss.). L'argomento ha certo il pregio di superare alcune difficoltà argomentative poste dalle soluzioni offerte dalla Corte, ma l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 351 TFUE non sembra condivisibile, trattandosi di accordi bilaterali conclusi prima dell'adesione dei Paesi coinvolti all'Unione europea. In questo senso v. anche P. KOUTRAKOS, *Annotation on Case C-205/06, Commission v. Austria, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported; Case c-249/06, Commission v. Sweden, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2009, 2059 ss.

censurabile tanto sotto l'aspetto della certezza del diritto quanto sotto quello della ripartizione delle competenze tra la Comunità e gli Stati membri, e romperebbe l'equilibrio creato dall'art. 307, primo e secondo comma, CE¹¹⁷.

La Corte ha, però, rigettato l'argomento, osservando che

[...] la presente sentenza non incide affatto sugli obblighi degli Stati membri in altre circostanze e si limita a dichiarare che, come è stato esposto in precedenza, l'esercizio delle competenze attribuite al Consiglio nell'ambito della circolazione dei capitali potrebbe essere ostacolato dall'esistenza stessa degli accordi bilaterali di cui trattasi e dei termini in cui sono redatti¹¹⁸.

La dottrina ha comunque messo in guardia dal rischio di ampliare eccessivamente la portata delle sentenze in esame. Le decisioni della Corte, infatti, dovrebbero essere lette alla luce del contesto eccezionale e specifico che regola l'applicazione di certe misure restrittive della libera circolazione dei capitali, specie di quelle che costituiscono sanzioni economiche. Non vi è dubbio, infatti, che le esigenze di celerità ed efficacia imposte da questo tipo di misure mal si coordinino con gli strumenti offerti dal diritto internazionale per la risoluzione dei conflitti normativi e per la modifica e l'estinzione dei trattati¹¹⁹.

Ad ogni modo, non pare potersi desumere da questa giurisprudenza un principio generale in forza del quale qualsiasi violazione, anche ipotetica, tra accordo internazionale e diritto dell'Unione comporti l'obbligo di eliminazione *ex art.* 315, par. 2 TFUE. La valutazione dovrà infatti essere sempre condotta in concreto, rispetto a ipotesi in cui lo Stato membro si trovi effettivamente nella posizione di dover adempiere obblighi contrastanti.

Quanto all'organo competente ad accertare tale incompatibilità, la prassi sembra costante nell'indicare che una tale determinazione spetti in prima battuta alla Commissione. Da un lato, infatti, non sembra possibile che la valutazione sia rimessa ad ogni singolo Stato membro, stante il conflitto di interessi che potrebbe derivarne. Non si tratterebbe, cioè, di un obbligo dello Stato riconducibile al par. 2 dell'art. 351, ben potendo però configurarsi come una sua facoltà: nulla impedisce, infatti, allo Stato membro di riscontrare le incompatibilità ed agire di conseguenza, di propria iniziativa, per eliminarle.

Dall'altro lato, l'attribuzione di questa funzione alla Commissione ha il pregio di una maggior certezza giuridica, posto che essa sarà in grado non solo di determinare la sussistenza e l'ampiezza dell'incompatibilità, ma di indicare, altresì, il

117 CGUE, causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia cit.*, punto 46.

118 Punto 49 della sentenza.

119 P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 339-341.

termine entro cui questa dovrà essere rimossa¹²⁰.

Quanto detto sembra confermato anche dai casi finora presi in esame. Nell'ambito delle procedure relative ai TBI, la Commissione aveva anche inviato una lettera di messa in mora alla Danimarca. La procedura era stata però chiusa quando la Danimarca aveva notificato alla Commissione la dichiarazione con cui aveva terminato gli accordi bilaterali oggetto di contestazione. Anche la Corte sembra avvalorare l'ipotesi di un ruolo specifico della Commissione. In un passaggio comune a tutte le sentenze, ha infatti osservato, con riferimento all'obbligo degli Stati di adottare posizioni comuni per eliminare le incompatibilità, che

[n]ell'ambito della responsabilità che incombe alla Commissione, ai sensi dell'art. 211 CE, di vigilare sull'applicazione delle disposizioni del Trattato, spetta a quest'ultima prendere qualsiasi iniziativa atta ad agevolare la reciproca assistenza fra gli Stati membri interessati nonché l'assunzione da parte di detti Stati membri di una comune linea di condotta¹²¹.

5.2. (Segue): il ruolo del giudice nazionale nell'accertamento del conflitto

Si è visto che, in linea generale, le questioni attinenti all'applicabilità dell'art. 351 sono emerse nell'ambito di procedimenti nazionali, nei quali il giudice nazionale sollecitava un intervento della Corte di giustizia per mezzo di un rinvio pregiudiziale di interpretazione. Il quesito che generalmente viene posto alla Corte è se l'art. 351 debba essere interpretato nel senso di consentire ad uno Stato membro di non applicare il diritto dell'Unione in forza di un contrastante obbligo previsto da un accordo internazionale pre-comunitario, concluso con Paesi terzi.

La Corte, però, ha costantemente ribadito che, pur nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, non spetta ad essa accertare il contenuto degli obblighi imposti da un accordo anteriore e, conseguentemente, stabilire se tali termini possano comportare una disapplicazione a livello nazionale di norme di diritto dell'Unione¹²². L'interpretazione dell'accordo e delle norme in esso contenute spetterà, infatti, al giudice nazionale, la Corte potendo unicamente interessarsi della rilevanza dell'art. 351 TFUE nel caso concreto e dei relativi profili interpretativi¹²³.

120 Sul punto v. *infra* al par. 5.4.

121 CGUE, causa C-205/06, *Commissione c. Austria cit.*, punto 44; causa C-249/06, *Commissione c. Svezia cit.*, punto 44; causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia cit.*, punto 35.

122 V., *ex multis*, CGUE, causa C-13/93, *Office international de l'emploi c. Minne*, sentenza del 3 febbraio 1994, punto 18; causa C-124/95, *Centro-Com cit.*, punto 58.

123 V.A. GIARDINA, *International Agreements of the Member States and Their Construction by the Court of Justice*, in F. CAPOTORTI (a cura di), *Du doit international au droit de l'intégration – Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden 1987, 272, secondo il quale la Corte non potrebbe sistematicamente interpretare gli accordi degli Stati membri, pur se rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE. Sul punto v. anche J. RIDEAU,

Il principio è stato ancora di recente ribadito dalla Corte nella sentenza sul caso *TNT Express Netherlands*, relativa al rapporto tra il Reg. n. 44/2001 e la Convenzione di Ginevra in materia di contratto di trasporto internazionale di merci su strada¹²⁴. Nella decisione, la Corte ha osservato in via generale che essa non è competente a interpretare, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, accordi internazionali conclusi tra Stati membri e Stati terzi¹²⁵.

Dunque, la Corte, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, non sarà nemmeno competente a valutare l'effettiva sussistenza di un conflitto tra le norme dell'accordo e le norme del diritto dell'Unione, potendo soltanto fornire delle indicazioni al giudice nazionale, il quale solo dovrà determinare se effettivamente il diritto dell'Unione si pone in contrasto con un altro obbligo internazionale¹²⁶. Ciò non esclude che, laddove la determinazione con cui il giudice riscontrasse il contrasto normativo, decidendo quindi di disapplicare il diritto dell'Unione, non fosse condivisa dagli organi dell'Unione, l'adempimento dell'obbligo derivante dall'accordo precedente potrebbe comportare una violazione ai sensi del diritto UE¹²⁷.

Il giudice nazionale non esercita un ruolo preminente solo in riferimento all'applicabilità al caso concreto dell'art. 351, par. 1, ma anche – sebbene in misura inferiore – nella soluzione dei conflitti imposta dal secondo paragrafo della clausola. Si è già detto, infatti, che in prima battuta il conflitto può essere risolto dal giudice nazionale facendo ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme, di un'in-

Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, in *Revue générale de droit international public*, 1990, 348-354.

124 CGUE, causa C-533/08, *TNT Express Netherlands*, sentenza del 4 maggio 2010. Sulla sentenza si tornerà ancora nel corso del Capitolo III.

125 *Ivi*, punto 61. Critica questa impostazione P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties cit.*, 787, il quale rileva, innanzitutto, come spesso l'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione non possa essere nettamente distinta dall'interpretazione di una norma nazionale e, in secondo luogo, che in generale gli accordi internazionali degli Stati membri, soprattutto quelli pre-comunitari, non sono facilmente distinguibili da qualunque altra norma nazionale. Ci sembra, però, che la reticenza della Corte nell'interpretare accordi internazionali di cui l'Unione non è parte risieda nella volontà di consentire agli organi nazionali, in particolare al giudice, di tenere in debita considerazione la posizione e gli interessi degli Stati terzi.

126 La Corte ha altresì affermato che spetta al giudice nazionale valutare se un accordo precedente debba considerarsi abrogato in forza di un successivo accordo, avente il medesimo oggetto e concluso tra le stesse parti, con conseguente inapplicabilità dell'art. 351 TFUE. Cfr. CGUE, causa C-158/91, *Levy cit.*, punti 20-21.

127 Stante comunque il quadro normativo spesso incerto nel quale il giudice nazionale si trova ad operare in queste ipotesi, il comportamento dovrebbe potersi configurare come una violazione sufficientemente grave del diritto UE. Cfr. CGUE, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA c. Germania*, sentenza del 5 marzo 1996, punto 56; causa C-392/93, *British Telecommunications cit.*, punto 45.

interpretazione, cioè, che adegui il contenuto dell'obbligo contemplato dall'accordo internazionale alle rilevanti norme di diritto UE. Con il limite, evidentemente, di non poter stravolgere il senso e il significato della norma internazionale, che potrebbe condurre ad una controversia con lo Stato terzo, se non addirittura costituire un illecito internazionale.

Nel caso *Budvar* la Corte era chiamata a valutare la rilevanza dello strumento dell'interpretazione rispetto all'obbligo di cui all'art. 351, par. 2 TFUE. La Corte non soltanto ha confermato una tale possibilità, ma è giunta al punto di qualificarlo come un obbligo imposto al giudice nazionale dall'art. 351 TFUE¹²⁸.

Da un certo punto di vista, il ruolo riconosciuto ai giudici nazionali sembra controbilanciare alcune posizioni della Corte rispetto alle scelte di politica estera degli Stati membri; se è vero che queste devono essere conformi al diritto dell'Unione, è altresì vero che ogni possibile attrito tra i due sistemi dovrà essere risolto facendo ricorso agli strumenti offerti dal diritto internazionale. La determinazione di questi strumenti spetterà, dunque, non soltanto all'esecutivo dello Stato interessato, ma anche e soprattutto al giudice nazionale che si trovi a dover applicare normative contrastanti. Così, spetterà ad esempio al giudice nazionale decidere se l'accordo internazionale possa configurarsi come accordo pre-comunitario o, ancora, se l'accordo preveda, anche implicitamente, la possibilità di un recesso unilaterale¹²⁹.

5.3. *L'adozione di mezzi atti ad eliminare le incompatibilità*

I commentatori dell'art. 351 TFUE hanno spesso preso in esame il par. 2 della norma partendo dalla premessa che si tratti di un'ipotesi speciale di codificazione del principio di leale cooperazione, principio prima ricostruito dalla Corte di giustizia in una lunga e copiosa giurisprudenza, poi codificato all'attuale art. 4, par. 3 TUE¹³⁰.

L'obbligo di eliminazione delle incompatibilità ha posto molteplici questioni interpretative, che assumono notevole rilevanza non soltanto nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione, e cioè nei rapporti tra UE e Stati membri, ma anche, e

128 CGUE, causa C-216/01, *Budvar cit.*, punti 168-169.

129 Secondo l'Avvocato generale Lenz, spetterebbe al giudice nazionale valutare anche se lo Stato membro abbia rispettato l'obbligo di cui all'art. 351 par.2. In caso contrario, ogni disapplicazione del diritto dell'Unione sulla base dell'accordo precedente rimarrebbe preclusa. V. le conclusioni presentate il 24 settembre 1985, nelle cause riunite C-209 a C-213/84, *Ministère public c. Lucas Ajes e altri*, sentenza del 30 aprile 1986, 1425, 1453. La lettura non sembra, però, tener conto della *ratio* della clausola di subordinazione e non è stata comunque confermata dalla Corte.

130 V. per tutti P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 324. Sul principio di leale cooperazione cfr. in generale C. IANNONE, *Art. 4, par. 3*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, 28-44; O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna 2008.

soprattutto, nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi. In questo senso, l'interpretazione della norma fornita dalla Corte è prova di una tendenza marcata a restringere lo spazio di autonomia e libertà degli Stati membri nella gestione delle proprie relazioni internazionali.

Per una corretta e il più possibile completa analisi degli obblighi gravanti sugli Stati membri in forza dell'art. 351, par. 2 del TFUE, va innanzitutto esaminata la preliminare questione del contenuto specifico di tali obblighi, così da poter poi indagare la natura di essi e l'eventuale differenza rispetto al principio di leale cooperazione.

Occorre, dunque, comprendere quale sia la definizione, almeno secondo la Corte di giustizia, dei mezzi idonei ad eliminare le incompatibilità.

Una prima soluzione parrebbe essere quella di un'interpretazione delle norme dell'accordo, da parte del giudice nazionale, conforme agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione¹³¹. Strada, però, non sempre praticabile, soprattutto perché l'interpretazione dell'accordo internazionale operata dal giudice nazionale potrebbe non essere condivisa dalla Commissione, la quale potrebbe dunque ritenere necessario avviare una procedura di infrazione¹³².

Evidentemente, la soluzione della revisione dell'accordo appare preferibile, poiché essa presuppone un bilanciamento tra il rispetto del diritto UE e gli interessi dello Stato terzo, il quale ovviamente dovrà prestare il consenso alla modifica del trattato. In ogni caso, la rinegoziazione o la modifica del trattato comportano pur sempre delle difficoltà, di carattere tanto operativo quanto politico. Ci si è chiesti, infatti, se uno Stato membro possa invocare tali difficoltà, tra cui anche la mancanza della volontà dello Stato terzo di modificare il regime convenzionale, a giustificazione dell'inadempimento dell'obbligo di all'art. 351, par. 2 TFUE.

La questione si è posta per la prima volta nel caso *Commissione c. Belgio*, relativo ad un accordo tra il Belgio e lo Zaire in materia di trasporto di merci via mare. L'accordo prevedeva una c.d. *cargo-sharing clause*, in contrasto con il dettato del Regolamento n. 4055/86, che a sua volta imponeva, tramite un rinvio al Codice di condotta delle Nazioni Unite per le *Conferences* marittime, di porre fine o modificare le convenzioni che contemplassero la suddetta clausola¹³³. Il Belgio, convenu-

131 L. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali cit.*, 831.

132 La Corte ha comunque confermato la possibilità di includere tra i mezzi idonei anche l'interpretazione conforme in CGUE, causa C-216/01, *Budvar cit.*, punto 169.

133 Cfr. art. 3 del Regolamento (CEE) n. 4055/86 del Consiglio del 22 dicembre 1986 che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, in GU L 378 del 31 dicembre 1986. La *cargo-sharing clause* di cui all'accordo bilaterale prevedeva che il trasporto di merci via mare tra Belgio e Zaire venisse realizzato sulla base di una equa ripartizione tra imbarcazioni battenti la bandiera di uno dei due Stati o comunque condotto da persone che avessero la cittadinanza di uno di essi. L'effetto della clausola era dunque quello di escludere che operatori o imbarcazioni di

to di fronte alla Corte nel procedimento di infrazione avviato dalla Commissione, aveva però addotto a giustificazione del proprio inadempimento la difficile situazione politica esistente in Zaire in quel momento, che rendeva improbabile una celere modifica o revisione dell'accordo bilaterale¹³⁴. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che considerazioni di questa natura non potessero assumere rilevanza alcuna nella valutazione circa la sussistenza di un inadempimento da parte del Belgio, il quale, stante l'impossibilità di una revisione dell'accordo, avrebbe dovuto denunciarlo¹³⁵.

Attenta dottrina ha osservato che la conclusione raggiunta dalla Corte nel caso *Commissione c. Belgio* non può comunque essere considerata come un primo precedente sull'interpretazione dell'art. 351, par. 2 TFUE. Innanzitutto, la controversia non verteva in alcun modo sull'applicazione della norma, poiché era il regolamento stesso a prevedere l'obbligo di eliminazione delle incompatibilità con regimi convenzionali precedenti. In secondo luogo, la suddetta disposizione del regolamento non coincideva con il contenuto della clausola di subordinazione di cui all'art. 351 TFUE¹³⁶.

Al caso esaminato hanno poi fatto seguito due pronunce con cui la Corte ha condannato il Portogallo per violazione del par. 2 dell'art. 351 TFUE e che traevano nuovamente origine da due procedimenti di infrazione avviati dalla Commissione¹³⁷. Ancora una volta l'incompatibilità riguardava il Reg. n. 4055/86, ma in questo caso la controversia aveva ad oggetto anche l'interpretazione dell'obbligo previsto dall'art. 351, par. 2 TFUE. La Corte ha avuto così occasione di meglio precisare il contenuto dell'obbligo, tenendo anche in considerazione le rilevanti regole internazionali in materia di estinzione dei trattati. Per meglio comprendere le conclusioni raggiunte dalla Corte, non sembra superfluo ripercorrere le argomentazioni addotte dalla Commissione e dal Portogallo a sostegno delle proprie richieste.

La Commissione, infatti, aveva proposto una lettura piuttosto restrittiva della

altri Stati membri potessero essere coinvolti nell'attività.

134 Erano infatti gli anni delle rivolte civili e della c.d. prima guerra del Congo, che avrebbero poi condotto all'instaurazione di un nuovo governo e alla nascita della Repubblica Democratica del Congo.

135 È stato osservato che la Corte avrebbe in questo caso adottato un approccio più restrittivo sia di quello proposto dalla Commissione, la quale non aveva richiesto al Belgio di denunciare l'accordo, che di quello adottato dall'Avvocato generale La Pergola nelle proprie conclusioni, il quale aveva ritenuto che solo nel caso di un espresso rifiuto dello Stato terzo a rinegoziare l'accordo sorgesse a carico dello Stato membro l'obbligo di denunciarlo. Cfr. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 325.

136 Sul punto v. P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties cit.*, 788. Per analoghe considerazioni, anche con riferimento al termine entro cui le incompatibilità avrebbero dovuto essere eliminate v. P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 325

137 CGUE, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, sentenza del 4 luglio 2000 e CGUE, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, sentenza del 4 luglio 2000.

norma, sfruttando anche la tensione che sembrerebbe emergere tra il disposto del primo e quello del secondo paragrafo dell'art. 351 TFUE. Secondo la Commissione, infatti, il par. 1 dovrebbe essere considerato come un'eccezione al principio del primato del diritto dell'Unione, ciò che permetterebbe di qualificare l'obbligo posto dal par. 2 come obbligo di risultato. Dovendosi, quindi, assicurare comunque il primato del diritto dell'Unione, lo Stato membro sarebbe tenuto a ricorrere anche ad una denuncia unilaterale dell'accordo, sebbene come *extrema ratio*, in casi in cui gli altri mezzi si dovessero rivelare inidonei¹³⁸.

Il Portogallo riteneva, invece, che l'obbligo di cui al par. 2 dovesse essere ricostruito leggendo la norma in combinato con il principio di cui al par. 1, cioè tenendo in considerazione la tutela che il diritto primario dell'Unione garantirebbe ai diritti – e più in generale al legittimo affidamento – degli Stati terzi. L'obbligo di cui al secondo paragrafo dovrebbe quindi considerarsi come un semplice obbligo di mezzi, tra i quali potrebbe annoverarsi anche la denuncia, ma non per il solo fatto della inefficacia di altri strumenti meno lesivi degli interessi dei terzi. Secondo il Portogallo, l'obbligo di denuncia sussisterebbe solo in presenza di due presupposti: l'incompatibilità assoluta tra accordo internazionale e diritto dell'Unione e l'impossibilità di proteggere in altro modo l'interesse dell'Unione.

La dottrina ha rilevato come entrambe le posizioni presentino una vistosa lacuna sistematica, nessuna di esse tenendo in debita considerazione le norme delle Convenzioni di Vienna – in parte riprodotte di norme consuetudinarie – in tema di denuncia di trattati internazionali¹³⁹. Lacuna che la Corte, sulla strada tracciata dall'Avvocato generale Mischo nelle proprie conclusioni, ha inteso colmare facendo espresso riferimento alla necessità che la denuncia sia contemplata dall'accordo per-comunitario, e dunque che la soluzione dell'incompatibilità avvenga nel rispetto delle norme poste dal diritto internazionale, solo così potendosi garantire le

138 La denuncia (o recesso) è una delle cause di estinzione dei trattati internazionali, espressamente prevista dalla Convenzione di Vienna. Si tratta di una causa interna al trattato, nel senso che la sua operatività è subordinata alla volontà della parte che intende recedere. Si distingue, quindi, dalle altre cause di estinzione c.d. esterne, nel senso che dipendono da fatti successivi alla conclusione del trattato e non previsti dalle parti contraenti (tra cui la violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare, il mutamento fondamentale delle circostanze e la sopravvenienza di una norma di *jus cogens*). La possibilità di denuncia, però, non sussiste per tutti i trattati internazionali. Secondo quanto disposto dall'art. 56 della Convenzione di Vienna, quando un trattato non prevede possibilità di denuncia o di recesso, questa non può essere formulata a meno che non risulti che corrispondeva all'intenzione delle parti ammettere la possibilità di una denuncia, o che il diritto alla denuncia possa essere dedotto dalla natura del trattato. Sul tema, in generale, v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 148-151; R. MONACO, C. CURTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Torino 2009, 194-196.

139 Cfr. ancora P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties cit.*, 790.

posizioni e l'affidamento degli Stati terzi¹⁴⁰. Una diversa soluzione, che imponesse alla Stato membro di terminare unilateralmente un accordo in violazione del diritto internazionale, esporrebbe quest'ultimo ad un'ipotesi di responsabilità internazionale e al tempo priverebbe di effetto utile la disposizione di cui all'art. 351, par. 1 TFUE¹⁴¹.

Ancora recentemente, nel caso *Commissione c. Austria*, la Corte ha confermato la posizione espressa in *Commissione c. Portogallo*, ritenendo che la denuncia di un accordo internazionale debba avvenire in conformità con il diritto internazionale e senza pregiudizio per i diritti dei terzi.¹⁴² Ciò, comunque, non pregiudica in alcun modo la posizione della Corte circa l'irrelevanza degli interessi diplomatici degli Stati membri nei rapporti con Stati terzi, confermata anche nelle sentenze sui casi *Open Skies*¹⁴³.

5.4. Il termine entro cui eliminare le incompatibilità

La Corte ha stabilito che l'incompatibilità debba essere eliminata immediatamente, cioè non appena emerge il conflitto tra la norma dell'Unione e quella internazionale. Nel caso di una norma UE di nuova adozione, l'incompatibilità dovrà essere eliminata subito dopo la sua entrata in vigore; nel caso, invece, in cui il conflitto tra le due norme venga constatato successivamente, l'individuazione di un termine preciso appare più complessa. Dovrebbe, infatti, aversi riguardo al momento dell'accertamento, il che rende necessario che tale accertamento sia svolto da un organo competente a pronunciarlo. In questo senso, la soluzione che appare preferibile è che il termine sia quello individuato dalla Commissione nel parere motivato emesso in sede di procedimento di infrazione ex art. 258 TFUE, poiché questo consente allo Stato membro di conoscere con certezza il tempo a disposizione per l'eliminazione dell'incompatibilità.

Resta da valutare, poi, se questa ricostruzione sia compatibile – da un punto di vista pratico, oltre che giuridico – con le norme che la Convenzione di Vienna detta in materia di obblighi procedurali per l'estinzione dei trattati internazionali. E, infatti, la Convenzione prevede una disciplina piuttosto specifica, la cui *ratio* risiede nella necessità di evitare che le norme che autorizzano l'estinzione di un trattato

140 CGUE, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo cit.*, punto 34; causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo cit.*, punto 40. La necessità di denunciare l'accordo in situazioni di questo tipo era per vero già stata riconosciuta dall'Avvocato generale Lenz nelle sue conclusioni al caso *Lucas Ajes*, nonché dall'Avvocato generale Tesouro nelle sue conclusioni ai casi *Stoekel e Levy*.

141 CGUE, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo cit.*, punto 45; causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo cit.*, punto 54.

142 CGUE, causa C-203/03, *Commissione c. Austria*, sentenza del 1 febbraio 2005.

143 P. EECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 434.

vengano applicate in maniera pretestuosa e infondata, ad esempio con dichiarazioni unilaterali palesemente immotivate, la cui legittimità sia altresì contestata dagli altri Stati parte dell'accordo.

Per quel che qui interessa, assume innanzitutto rilevanza l'art. 56, che richiede che una parte debba notificare almeno 12 mesi prima la sua intenzione di denunciare il trattato¹⁴⁴. Solo decorso tale periodo, inoltre, la denuncia assumerà efficacia nei confronti delle altre parti.

Anche gli altri obblighi procedurali previsti dagli artt. da 65 a 68 della Convenzione devono essere presi in considerazione, poiché essi disciplinano altresì l'ipotesi in cui la parte che riceve la dichiarazione di denuncia (o di altra causa estintiva) contesti la legittimità dell'estinzione del trattato¹⁴⁵. In questo caso, infatti, le parti dovranno risolvere la questione facendo ricorso ai mezzi tradizionali di risoluzione pacifica delle controversie, in particolare alla conciliazione¹⁴⁶.

È vero, però, che la mancanza di una prassi rilevante che possa confermare il carattere consuetudinario di tali obblighi procedurali, insieme alla circostanza per cui la Convenzione di Vienna trova applicazione solo con riferimento ai trattati conclusi dopo la sua entrata in vigore (1980), potrebbero costituire una legittima giustificazione per escludere la rilevanza di tali norme. Tuttavia, va osservato che la Corte internazionale di giustizia ha a più riprese affermato che gli obblighi procedurali di cui alla Convenzione di Vienna si fondano sull'obbligo di agire in buona fede¹⁴⁷ e che nel caso di inapplicabilità della Convenzione

[...] la determinazione dei termini temporali che devono essere seguiti nell'adempimento dell'obbligo di negoziare e di quale termine deve essere concesso per l'estinzione del trattato può variare, necessariamente, secondo la situazione del caso specifico. In linea di princi-

144 Il termine dovrebbe preferibilmente essere riferito ad un "tempo ragionevole" secondo quanto stabilito in CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 26 novembre 1984, par. 63.

145 Gli artt. 65 e 66 prevedono due distinte procedure, a seconda che la controversia concerna l'applicazione delle disposizioni in tema di sopravvenuta norma di *jus cogens* ovvero tutte le altre cause di invalidità, estinzione o sospensione del trattato. In generale, sugli obblighi procedurali di cui alle suddette norme, v. B. CONFORTI, A. LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 44 ss.; L. SBOLCI, *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, Padova 2008; L.R. HELFER, *Terminating Treaties*, in D. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford 2012, 634 ss.

146 Vale la pena ricordare che tali regole non hanno mai trovato applicazione, e che la maggior parte delle controversie relative all'estinzione dei trattati è stata sollevata di fronte ad arbitrati *ad hoc* o nell'ambito di procedimenti di fronte alla CIG.

147 CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project*, sentenza del 25 settembre 1997, par. 109.

pio, perciò, spetta alle parti in ogni singolo caso stabilire la durata di tali termini attraverso negoziati di buona fede¹⁴⁸.

Gli obblighi delineati dalla Corte di giustizia con riferimento al termine entro cui l'incompatibilità deve essere eliminata devono, dunque, essere coordinati con il quadro normativo finora delineato. Si tratta, all'evidenza, di elementi che devono essere tenuti in debita considerazione non solo nel valutare la natura dell'obbligo di eliminazione delle incompatibilità, ma anche, al momento della sua concreta applicazione, l'esigibilità di tale comportamento da parte dello Stato membro.

5.4. Obbligo di mezzi o obbligo di risultato?

Per quanto attiene, dunque, alla natura dell'obbligo di cui all'art. 351, par. 2 TFUE, pare evidente che la Corte lo abbia fin dall'inizio inteso come un obbligo di risultato. Sebbene, infatti, il testo della norma sembrerebbe deporre per una configurazione dell'obbligo quale obbligo di mezzi, e sebbene a tale conclusione dovrebbe pervenirsi anche alla luce delle norme internazionali in materia di revisione e denuncia dei trattati, non può negarsi che l'applicazione operata dalla Corte sembri confermare che si tratti di un obbligo di risultato, con la conseguenza che la mancata eliminazione delle incompatibilità riscontrate si traduce in una violazione del diritto dell'Unione, come tale sanzionabile secondo le ordinarie procedure¹⁴⁹. A ulteriore conferma di ciò non va dimenticato che la presenza di un termine entro cui le incompatibilità devono essere rimosse è certamente indicativo della natura dell'obbligo, posto che nessuna giustificazione – neppure se relativa a difficoltà di carattere pratico o politico – ha impedito alla Corte di riscontrare una violazione del par. 2 dopo la scadenza del termine.

Tale conclusione, però, deve essere coordinata con gli strumenti che il diritto internazionale mette a disposizione degli Stati per risolvere i conflitti tra norme internazionali. Infatti, è del tutto evidente che in tanto può configurarsi un obbligo di risultato in quanto quel determinato risultato, per quanto difficile, possa comun-

148 CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, parere del 20 dicembre 1980, par. 49. V. sul punto G. MORELLI, *Aspetti processuali dell'invalidità dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, 5 ss. Secondo l'A. la pretesa all'invalidità o all'estinzione resta, in caso di opposizione delle altre parti non superabile in sede di conciliazione, per fondata che essa sia, paralizzata *ad libitum*. L'interpretazione, per quanto rigida, sembra comunque rispondente all'orientamento che la gran parte degli Stati avevano espresso alla Conferenza di Vienna, manifestamente contrario alla inclusione di una clausola di arbitrato obbligatorio. Secondo B. CONFORTI, *Diritto internazionale cit.*, 150, ciò farebbe apparire quantomeno artificioso l'intero sistema di termini e modalità procedurali previsti dalla Convenzioni e spiegherebbe, altresì, la scarsa applicazione che tali regole hanno ricevuto nella prassi.

149 In questo senso v. R. MASTROIANNI, *Art. 351 cit.*, 2549. Cfr. anche P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties cit.*, 789-791.

que essere materialmente raggiunto. *Quid*, dunque, se mancano gli strumenti che consentono il raggiungimento del risultato prescritto?

Si pensi al caso, tutt'altro che infrequente, in cui l'accordo internazionale non preveda espressamente la possibilità di denuncia o di recesso unilaterale e questa non sia comunque desumibile alla luce dei criteri offerti dall'art. 55 della Convenzione di Vienna. In ipotesi siffatte, sembra inevitabile ritenere che l'obbligo di cui al par. 2 dell'art. 351 TFUE, pur configurandosi come obbligo di risultato, diventi inesigibile, potendo lo Stato dimostrare di aver fatto tutto il possibile per eliminare l'incompatibilità con i mezzi di cui disponeva (revisione, rinegoziazione o estinzione per consenso di tutte le parti). Non sarebbe, infatti, ipotizzabile che allo Stato membro venisse imposto, in forza dell'art. 351, par. 2 TFUE, di violare un accordo internazionale, e ciò non soltanto sotto il profilo della tutela che l'ordinamento internazionale riconosce ai terzi, ma, altresì, per la stessa protezione che il diritto dell'Unione, in particolare il par. 1 dell'art. 351 TFUE, garantisce agli accordi pre-comunitari. Protezione che, secondo le stesse parole della Corte di giustizia, implica altresì l'obbligo per le istituzioni dell'Unione di non impedire l'adempimento da parte di Stati membri di obblighi precedentemente assunti nei confronti di Paesi terzi¹⁵⁰.

6. Gli effetti derivanti dall'applicazione dell'art. 351 del TFUE e la natura transitoria della protezione accordata dal diritto dell'Unione ad accordi pre-comunitari

Dopo aver preso in esame il contenuto dell'art. 351 TFUE e i diversi presupposti di applicabilità della clausola in esso contenuta, restano da esaminare gli effetti principali dell'operatività della norma all'interno dell'ordinamento dell'Unione europea. L'art. 351, infatti, nel prevedere che le disposizioni dei Trattati «non pregiudicano» diritti e obblighi derivanti da accordi precedenti, non precisa quali siano gli effetti in concreto spiegati dal principio una volta che sia emerso un contrasto effettivo¹⁵¹. Le difficoltà nell'individuazione di tali effetti derivano anche da alcuni problemi di coordinamento tra la disposizione di cui al par. 1 e quella del par. 2, che possono operare anche in presenza di presupposti diversi.

Innanzitutto, si è già detto che, pur con le dovute precisazioni, l'ambito di operatività delle due norme appare diverso sotto il profilo del conflitto normativo. Mentre, infatti, per il primo paragrafo è richiesta la sussistenza di un conflitto attuale e concre-

150 Conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa cit.*, 2803.

151 Anche dalle versioni del Trattato in altre lingue non si ricavano indicazioni più specifiche. La versione inglese adotta la locuzione «shall not be affected», quella francese «ne sont pas affectés».

to, per cui l'adempimento dell'obbligo di diritto UE comporterebbe necessariamente la violazione di un accordo internazionale, per il par. 2 è sufficiente che un tale conflitto sia anche solo potenziale, sebbene determinato e circoscritto. Non può dunque escludersi che si verifichino ipotesi in cui la sussistenza dei presupposti di applicabilità del par. 2 non si accompagni alla protezione garantita dal par. 1 della clausola¹⁵². La separazione tra le regole poste dai due paragrafi in esame sembrava anche confermata da una parte della prassi, per quanto risalente. Nelle sue conclusioni al caso *Levy*, l'Avvocato generale Tesaurò aveva, infatti, osservato che il contrasto tra la normativa francese in materia di lavoro notturno e un accordo dell'OIL pre-comunitario trovava la propria disciplina nel primo paragrafo dell'art. 351 TFUE, a nulla potendo rilevare che il governo francese non avesse ancora intrapreso le azioni necessarie per risolvere in contrasto. Tale conclusione, non confermata dalla Corte, è stata ritenuta dalla dottrina preferibile, poiché maggiormente rispondente alle intenzioni dei redattori dell'art. 351, il cui fine ultimo è evitare che il diritto UE imponga agli Stati membri la violazione di accordi internazionali pre-comunitari¹⁵³.

Indicazioni contrarie provengono, però, dalla giurisprudenza successiva, in particolari dai casi, già analizzati sotto altri profili, *Buvar* e *Commissione c. Austria* del 2005. In entrambe le sentenze la Corte sembra voler ridimensionare la portata della clausola di subordinazione. In *Budvar*, infatti, la Corte conferma l'obbligo a carico dello Stato membro di rimuovere le incompatibilità constatate, precisando che

[...] *nell'attesa* che uno dei mezzi di cui all'art. 307, secondo comma, CE consenta di eliminare eventuali incompatibilità esistenti fra una convenzione anteriore all'adesione all'Unione europea dello Stato membro interessato e il Trattato, il primo comma del detto articolo autorizza lo Stato di cui trattasi a continuare ad applicare tale convenzione laddove essa contenga obblighi cui quest'ultimo resta vincolato in forza del diritto internazionale¹⁵⁴.

Ancora, nel caso *Commissione c. Austria*, in materia di lavoro femminile in miniera, la Corte ha ritenuto che lo Stato convenuto non avesse violato l'obbligo di cui al secondo paragrafo, poiché la possibilità di denunciare unilateralmente l'accordo internazionale precedente era sottoposta ad una condizione sospensiva di carattere temporale, che consentiva, fino allo scadere di detto termine, di mantenere la legislazione in vigore ai sensi del par. 1 dell'art. 351 TFUE¹⁵⁵.

Se ne deve necessariamente concludere che la possibilità di invocare la clausola di

152 Sul punto v. anche J. KLABBERS, *The Validity of EU Norms Conflicting with International Law*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 121-122.

153 Sul punto cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 428.

154 CGUE, causa C-216/01, *Budvar cit.*, punto 172.

155 CGUE, causa C-203/03, *Commissione c. Austria cit.*, punti 57-64.

subordinazione, al fine di disapplicare il diritto dell'Unione, ha natura transitoria¹⁵⁶. Potrà quindi trovare applicazione solo fino al momento in cui gli Stati non abbiano fatto ricorso ai mezzi necessari per eliminare le incompatibilità. Ciò ha spinto la Commissione a sostenere che la disposizione dell'art. 351 TFUE non sancirebbe «il primato degli obblighi di diritto internazionale pubblico sul diritto comunitario, ma piuttosto il contrario»¹⁵⁷.

Appare evidente come una siffatta impostazione rischi di snaturare la funzione stessa della clausola di subordinazione, relegandola ad una norma di difficile applicabilità, a carattere meramente transitorio e sussidiario, e creando per l'operatore nazionale una situazione di elevata incertezza quanto al diritto applicabile alle fattispecie concrete.

Fin qui ci si è occupati degli effetti prodotti dalla clausola rispetto all'ordinamento dei singoli Stati membri e nella soluzione dei conflitti tra norme dell'Unione e norme internazionali ad opera del giudice nazionale.

La clausola di cui all'art. 351 TFUE, però, non pare dover esaurire i suoi effetti solo con riferimento alla sfera dei singoli ordinamenti nazionali. Bisogna infatti chiedersi se essa possa altresì costituire un parametro di legittimità per il diritto dell'Unione europea, se possa, cioè, essere applicata per invalidare un atto di diritto derivato contrastante con un accordo internazionale precedente. Non risulta, ad oggi, alcun caso in cui la questione sia giunta di fronte alla Corte di giustizia, né nell'ambito di un'azione per annullamento né in quello di un rinvio pregiudiziale di validità. La Corte, però, ha a più riprese osservato che l'art. 351 TFUE, pur garantendo l'adempimento da parte di Stati membri di loro obblighi internazionali, non trasferisce in capo all'Unione quei medesimi obblighi. Come già più volte rilevato, sulle istituzioni incombe soltanto l'obbligo di non ostacolare l'adempimento di quegli obblighi da parte di Stati membri.

La dottrina ha espresso sul punto posizioni contrastanti. Secondo alcuni Autori l'art. 351 porrebbe un limite all'azione dell'Unione anche sul piano legislativo o quanto meno alla legittimità degli atti delle istituzioni in relazione al loro contenuto. Ne deriverebbe l'annullabilità di atti normativi che contrastino con un obbligo internazionale precedentemente assunto nei confronti di Stati terzi¹⁵⁸.

Altra parte della dottrina ha però osservato che la norma non crea un vincolo tra

156 Sul punto cfr. L. SANDRINI, *Lo status degli accordi internazionali cit.*, 831-832. V. anche A. GIARDINA, *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1973, 594.

157 Cfr. Trib., causa T-2/99, *T. Port GmbH & Co. cit.*, punto 69. Sul punto cfr. ancora le osservazioni di J. KLABBERS, *The Validity of EU Norms cit.*, 120-121.

158 Cfr. G. GAJA, *Fonti comunitarie*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. VI, Torino 1991, 451. Cfr. anche R. MASTROIANNI, *Art. 351 cit.*, 2545-2546. V. P. MANZINI, *The Priority of Pre-Existing Treaties cit.*, 787, che ritiene ammissibile un rinvio pregiudiziale di validità avente ad oggetto un atto di diritto derivato, nel cui ambito quindi l'art. 351 TFUE assumerebbe il ruolo di parametro di legittimità.

l'UE e lo Stato terzo, sì che nessun obbligo internazionale si configurerebbe a carico delle istituzioni dell'Unione¹⁵⁹. L'argomento non sembra decisivo. La legittimità dell'atto dell'Unione non attiene evidentemente ai rapporti giuridici tra questa e gli Stati terzi, ma a norme interne all'ordinamento UE che possano essere qualificate come fonti sulla produzione. In questo senso, l'art. 351 TFUE, creando un vincolo per le istituzioni – così come riconosciuto anche dalla stessa Corte di giustizia – ben potrebbe costituire il parametro di legittimità di atti di diritto derivato, nell'ambito del quale le disposizioni dell'accordo internazionale assumerebbero il ruolo di norme interposte. A questo orientamento sembrerebbe aver aderito anche l'Avvocato generale Capotorti, nelle sue conclusioni al caso *Burgoa*. Una delle questioni sollevate dal giudice nazionale concerneva, in effetti, la validità di un regolamento con la Convenzione di Londra. Secondo l'Avvocato generale,

il contenuto normativo della Convenzione di Londra assume il valore di un presupposto di fatto, il cui accertamento è necessario affinché la Corte possa pronunciarsi sulla questione in esame; ma questa ha per oggetto non già l'interpretazione della Convenzione, bensì l'ipotizzata violazione dell'articolo 234 del Trattato¹⁶⁰.

Sebbene poi l'Avvocato generale non avesse ritenuto sussistente una violazione della norma, le sue conclusioni in merito sembrano comunque accogliere, senza troppe incertezze, la possibilità che l'art. 351 TFUE costituisca parametro di validità di atti normativi dell'Unione, secondo il meccanismo della norma interposta, in forza del quale la disposizione dell'accordo internazionale che si ritiene in contrasto con il diritto UE assume il ruolo di parametro indiretto.

Non va, però, dimenticato che, contro una tale configurazione, sembrerebbe deporre il carattere transitorio della protezione accordata agli accordi internazionali dall'art. 351 TFUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia. Si potrebbe, infatti, osservare che una norma i cui effetti si producano solo temporaneamente non possa costituire la base per l'annullamento di un atto di diritto derivato. Più di un dubbio, dunque, potrebbe essere espresso sulla concreta possibilità che la Corte accolga l'assunto secondo il quale l'art. 351 TFUE potrebbe essere qualificato come parametro di validità del diritto derivato UE.

Da ultimo, un breve cenno merita la questione degli effetti che la norma di cui all'art. 351 TFUE può spiegare nei confronti dei singoli. Non sembra superfluo, infatti, chiedersi se i singoli possano agire sulla base dell'art. 351 di fronte al Tribunale ai sensi dell'art. 268 TFUE, cioè esperendo l'azione per responsabilità extracontrattuale delle istituzioni europee e per il conseguente risarcimento. La Corte ha in realtà riget-

159 Cfr. M. TRAPANI, *Art. 351 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Napoli 2012, 2349.

160 Conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa*, 2817.

tato una tale possibilità, ritenendo che l'art. 351 non sia suscettibile di applicabilità diretta, non crei cioè un diritto azionabile direttamente dai singoli¹⁶¹.

A ben vedere, tuttavia, si potrebbe ritenere che, qualora l'accordo internazionale precedente sia idoneo a produrre effetti diretti nell'ordinamento dello Stato membro, la protezione garantita dall'art. 351 si debba estendere altresì alla situazione soggettiva dei singoli, consentendo loro di agire nei confronti delle istituzioni per ottenere eventualmente il risarcimento del danno sofferto a causa dell'adozione di atti incompatibili con il regime convenzionale¹⁶².

7. Alcune ipotesi particolari: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea

È certamente vero che le interazioni tra l'ordinamento dell'Unione europea e alcuni strumenti convenzionali quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) e la Carta delle Nazioni Unite meriterebbero una trattazione a parte. Le dinamiche che contraddistinguono tale interazione, infatti, assumono forme del tutto peculiari, dovute certamente al carattere "costituzionale" che questi accordi hanno assunto nel contesto della Comunità internazionale¹⁶³. Nonostante queste considerazioni, ci sembra comunque che, in quanto accordi almeno formalmente precedenti, il tema possa essere affrontato nell'ambito dell'analisi dell'art. 351 TFUE, quanto meno ai fini di verificare l'applicabilità – o, se si vuole – l'idoneità della clausola di subordinazione a disciplinare le relazioni intercorrenti tra CEDU e Carta delle Nazioni Unite, da un lato, e ordinamento dell'Unione, dall'altro.

7.1. La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento dell'Unione europea

Fin dalla fine degli anni '70, l'ipotesi di un'adesione dell'Unione alla CEDU è stata oggetto di vivo e costante dibattito, il quale scaturiva dal sostanziale ab-

161 Cfr., in particolare, Trib., causa T-2/99, *T. Port GmbH & Co. cit.*, punto 83.

162 In *Burgoa* la Corte aveva invece osservato che l'applicazione dell'art. 351 non ha come conseguenza quella di attribuire effetti diretti, nell'ordinamento nazionale interessato, alle norme di una convenzione precedente. Non ha nemmeno, però, l'effetto di comprimere i diritti che i singoli potrebbero vedersi riconosciuti dalla convenzione medesima. Cfr. CGUE, causa C-812/79, *Attorney General c. Burgoa cit.*, punto 10.

163 V. B. FASSBENDER, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden 2009; sull'asserito carattere costituzionale della Convenzione europea v. le considerazioni espresse in Corte europea dei diritti umani, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, ricorso n. 15318/89, sentenza del 23 marzo 1995, par. 75 ss.; *Al-Skeini and Others v. United Kingdom*, ricorso n. 55721/07, sentenza del 7 luglio 2011, par. 141-142.

bandono di una prima prospettiva federalista che aveva il fine di una completa integrazione tra i due sistemi¹⁶⁴. Nonostante le modifiche apportate ai Trattati, che dovevano superare gli ostacoli individuati dalla Corte nel *Parere 2/94*¹⁶⁵, ancora recentemente la Corte ha negato, alla luce di ragioni diverse, la possibilità di una adesione dell'Unione europea alla Convenzione. Con il *Parere 2/13*, infatti, la Corte ha ritenuto incompatibile con il diritto UE l'accordo di adesione negoziato dalla Commissione con il Consiglio d'Europa, sulla base di alcune argomentazioni che hanno fin da subito suscitato diverse critiche¹⁶⁶. Ciò rende forse ancor più necessaria una ricostruzione dei rapporti tra CEDU e diritto UE, posto che l'interazione tra i due sistemi passa necessariamente per il tramite degli Stati membri dell'Unione.

Va, innanzitutto, ricordato che la CEDU non si configura come accordo interamente precomunitario rispetto ai Trattati di Roma, poiché, al momento dell'entrata in vigore, la Francia non aveva ancora provveduto a ratificarlo. Ciò nonostante, come si è visto, laddove il rapporto giuridico coinvolga uno Stato che l'ha ratificata prima dei Trattati di Roma, per quest'ultimo la Convenzione si configurerà come accordo precedente ai sensi dell'art. 351, par. 1 TFUE¹⁶⁷. Non va, però, dimenticato, che il fatto che la CEDU sia un trattato a tutela dei diritti fondamentali assume certo una rilevanza quanto all'idoneità dell'art. 351 TFUE a disciplinarne i rapporti con gli obblighi derivanti agli Stati membri in forza del diritto UE. E, infatti, come tutti i trattati a tutela dei diritti umani, gli obblighi posti dalla Convenzione hanno

164 G. DE BÚRCA, *The Road not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 2011, 649 ss.

165 CGUE, *Parere 2/94, Adesione della Comunità alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 28 marzo 1996.

166 CGUE, *Parere 2/13, Adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 18 dicembre 2014. V. anche, per un'impostazione di segno opposto, sostanzialmente favorevole alla compatibilità dell'accordo di adesione con i Trattati, la presa di posizione dell'Avvocato generale Kokott, presentata il 13 giugno 2014. Sul *Parere 2/13* v. I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano 2015; N. LAZZERINI, "Questo matrimonio (così) non s'ha da fare": il *Parere 2/13* della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2015; D. HALBERSTAM, "It's the Autonomy, Stupid!" A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward, in *German Law Journal*, 2015, 105 ss.

167 Non è mancato, poi, chi ha ritenuto che anche rispetto alla Convenzione si fosse realizzata una successione funzionale dell'Unione negli obblighi dei propri Stati membri. V. J.-P. PIETRI, *La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1976, 51 ss.; T. AHMED, I.J. BUTLER, *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, in *European Journal of International Law*, 2006, 771 ss. La Corte, però, non ha mai riconosciuto una tale possibilità.

primariamente natura verticale, nel senso che i soggetti titolari del rapporto sono lo Stato e gli individui sottoposti alla sua giurisdizione, secondo il dettato dell'art. 1 CEDU. Dunque, non sarebbe certamente semplice per uno Stato membro invocare la clausola di cui all'art. 351 TFUE, la cui applicabilità è subordinata alla circostanza che vengano in gioco i diritti dei terzi, sol se si consideri che spesso la violazione di una norma convenzionale sui diritti umani potrebbe essere invocata dai cittadini dello stesso Stato membro. In questo senso, la giurisprudenza della Corte sull'art. 351 TFUE e gli stringenti presupposti applicativi da questa individuati, i quali muovono da una prospettiva eminentemente inter-statale, sembrano poter costituire un ostacolo all'invocabilità della clausola al fine di garantire i diritti protetti dalla CEDU. Va poi ricordato che, sempre secondo la Corte, l'art. 351 TFUE non trova applicazione quando sia invocato in relazione a rapporti tra Stati membri, nemmeno nel caso di accordi che istituiscono regimi integrali, categoria di cui la CEDU costituisce certamente esempio.

Queste sono probabilmente le ragioni per cui l'art. 351 TFUE non è stato generalmente considerato rilevante ai fini della definizione dei rapporti tra CEDU e ordinamento dell'Unione, tantomeno nell'aspetto della posizione della Convenzione nel sistema delle fonti del diritto UE.

Peraltro, va osservato che la Corte non ha mai accettato che la Convenzione potesse assumere nell'ordinamento dell'Unione una validità formale, limitandosi ad utilizzare le norme contemplate dalla Convenzione quali semplice fonte di ispirazione¹⁶⁸. Nemmeno la Corte ha mai esplicitamente riconosciuto la possibilità di eventuali divergenze interpretative tra la Corte di giustizia e la Corte di Strasburgo quanto ai diritti garantiti dalla Convenzione, ipotesi più che mai attuale se si considera che, ad oggi, i diritti convenzionali fanno parte dei principi generali del diritto dell'Unione¹⁶⁹. La Corte ha, invece, da sempre mostrato una certa preoccupazione circa la possibilità che la Corte di Strasburgo eserciti il proprio sindacato anche con riferimento a comportamenti o ad atti delle istituzioni dell'Unione, soprattutto ove

168 V. F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano 2008, 379. Nella pronuncia *Nold* la Corte aveva affermato che i trattati internazionali a tutela dei diritti fondamentali cui gli Stati membri avevano aderito avrebbero dovuto fornire «elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario». V. CGUE, causa C4/73, *Nold*, sentenza del 14 maggio 1974, punto 13, poi confermata in GCUE, causa C-222/84, *Johnston*, sentenza del 15 maggio 1986, punto 18.

169 Sull'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione v. in particolare D. CRAIG, G. DE BURCA, *EU Law*, Oxford 2015, 381 ss.; J. COPPEL, A. O'NEILL, *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, 669 ss. Per le prime posizioni della Corte sulla questione v. CGUE, causa C-4/73, *Nold cit.*, punto 14, nonché CGUE, causa C-44/79, *Liselotte Hauser c. Land Rheinland-Pfalz*, sentenza del 13 dicembre 1979, punto 23. V. anche G.L. TOSATO, *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano 1984, p. 717 ss.

questi costringano gli Stati membri a tenere comportamenti incompatibili con le norme convenzionali¹⁷⁰.

Un'emplificazione di queste difficoltà è offerta dal noto caso *Schmidberger*, in cui la Corte ha ritenuto che la violazione della libertà di circolazione delle merci potesse essere giustificata dalla necessità di tutelare il diritto di manifestazione e di assemblea, garantito dalla CEDU. A ben vedere, tuttavia, l'argomento utilizzato dalla Corte è volto proprio ad evitare di esaminare la questione dei rapporti tra CEDU e ordinamento UE, riconducendo i diritti convenzionali alla categoria delle "libertà fondamentali" che anche l'ordinamento dell'Unione considererebbe meritevoli di tutela, peraltro su un piano di parità con le altre libertà economiche. In questo modo, pur riconoscendo che la libera circolazione delle merci possa trovare un'eccezione nella necessità di tutelare altri diritti fondamentali, la Corte riporta l'intera questione dei rapporti tra fonti ad un livello puramente interno, potendola così risolvere alla luce del solo diritto UE¹⁷¹.

L'inserimento nel TUE dell'art. 6, par. 2, ai sensi del quale «l'Unione europea aderisce» alla CEDU, nonché gli altri riferimenti contenuti nei Trattati e nella Carta dei diritti fondamentali alla Convenzione¹⁷² hanno spinto la Corte ad una mag-

170 V. J. RIDEAU, *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection de droit de l'homme*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 265, 1997, 349 ss., nonché B. CONFORTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano 2002, 6 ss. Una preoccupazione che era già emersa con evidenza in CGUE, Parere 1/91, *Accordo tra la Comunità e i Paesi dell'Associazione europea di libero scambio relativo alla creazione dello Spazio economico europeo*, reso il 14 dicembre 1991. Per una disamina dei profili di contrasto tra le due Corti rispetto alle questioni in materia di sanzioni internazionali cfr. F. FABBRINI, J. LARIK, *Global Counter-terrorism Sanctions and European Due Process Rules: the Dialogue between the CJEU and the ECtHR*, in M. AVBELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial. A Multifaced Analysis of the Kadi Trial*, Londra 2014, 137 ss.

171 V. CGUE, causa C-112/00, *Schmidberger*, sentenza del 12 giugno 2003. Per alcune di queste considerazioni v. anche H. SCHEPEL, *Constitutionalising the Market, Marketising the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law*, in *European Law Journal*, 2012, 177 ss. V. inoltre, con particolare riferimento al bilanciamento tra diritti e libertà fondamentali, A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali «assoluti» nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 644 ss., nonché ID., *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europa: "It's all balancing"*, in *Ragion Pratica*, 2007, 383 ss.

172 V. ad esempio l'art. 6 par. 3 TUE, ai sensi del quale «[i] diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultati dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali», nonché l'art. 52 par. 3 della Carta dei diritti fondamentali, il quale prevede che «[I]addove la presente Carta contenga diritti corrispon-

gior considerazione delle norme convenzionali nella definizione di questioni che coinvolgessero profili di tutela di diritti fondamentali, senza mai giungere, tuttavia, all'attribuzione di una vera validità formale all'interno dell'ordinamento.

La posizione della Corte di giustizia non ha comunque impedito alla Corte di Strasburgo di pronunciarsi a sua volta sulle questioni relative al rapporto della Convenzione con l'ordinamento dell'Unione, per quanto in una prospettiva rovesciata. Per la Corte europea, infatti, si è trattato di analizzare la posizione degli Stati membri, i quali si trovassero ad adempiere un obbligo di diritto UE in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione. Non configurandosi la possibilità di invocare direttamente la responsabilità dell'Unione di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo, questa ha comunque individuato le circostanze in base alle quali svolgere una sorta di sindacato indiretto degli atti dell'Unione quando questi possano coinvolgere la responsabilità dei suoi Stati membri per violazione della Convenzione.

Nel 1999, nel noto caso *Matthews*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che la Convenzione non precludesse il trasferimento di competenze da parte di uno Stato parte ad un'organizzazione internazionale quale l'Unione, non potendo, però, tale trasferimento esimere lo Stato membro dalla propria responsabilità per violazioni della CEDU¹⁷³.

denti a quelli garantiti dalla convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». La Corte ha peraltro negato che tali disposizioni fossero idonee ad attribuire alle norme convenzionali gli stessi effetti che caratterizzano le norme di diritto UE, quali primato e diretta applicabilità. V. CGUE, causa C-571/10, *Servet Kamberaj*, sentenza del 24 aprile 2012, punti 59-63. Sul punto v. anche G. MARTINICO, *Is the European Convention Going to be "Supreme"? A Comparative Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in *European Journal of International Law*, 2012, 401 ss., nonché G. BIANCO, G. MARTINICO, *The Poisoned Chalice: An Italian View on the Kamberaj Case*, in *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP EIDER 18, 2013. Per una più ampia analisi dei rapporti tra sistema convenzionale e sistema UE di tutela dei diritti fondamentali v. F. FABBRINI, *Fundamental Rights in Europe*, Oxford 2014.

173 V. Corte europea dei diritti umani, *Matthews v. United Kingdom*, ricorso n. 24833/94, sentenza del 18 febbraio 1999, par. 34-35. Si tratta di una posizione già espressa dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo nel caso *M. v. Germany*, in cui il ricorrente lamentava la violazione dell'art. 6 della CEDU con riferimento ad una sanzione dell'amministrazione tedesca, adottata sulla base di una decisione della Commissione. Cfr. Commissione europea dei diritti umani, *M. & Co. v. Federal Republic of Germany*, ricorso n. 13258/87, decisione del 9 gennaio 1990, poi confermata in Corte europea dei diritti umani, *Cantoni v. France*, ricorso n. 17862/91, sentenza del 15 novembre 1996.

Nel 2005, invece, con la sentenza sul caso *Bosphorus*¹⁷⁴, la Corte di Strasburgo ha definito con maggior chiarezza la questione, ponendo le basi per una ricostruzione dei rapporti tra fonti che rimane valida ancora oggi, soprattutto dopo l'adozione da parte della Corte di giustizia del *Parere 2/13*. Il ricorrente, una compagnia turca, lamentava nei confronti dell'Irlanda una violazione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 del Protocollo 1 alla Convenzione, per il sequestro di un velivolo, noleggiato presso una compagnia della Jugoslavia, disposto per dare attuazione al Reg. n. 990/93/CE, il quale a sua volta costituiva misura attuativa della risoluzione del Consiglio di sicurezza n. 890 (1993) di adozione dell'embargo nei confronti della Repubblica di Serbia e Montenegro. La Corte si è premurata, innanzitutto, di evidenziare che il comportamento dell'Irlanda non era riconducibile all'esercizio di un margine di discrezionalità dello Stato convenuto, poiché era stato adottato per adempiere ad un atto di diritto UE, così come già interpretato dalla Corte di giustizia¹⁷⁵. Ciò comunque non avrebbe consentito alla Corte di pronunciarsi sull'eventuale responsabilità dell'Unione, così che l'Irlanda avrebbe dovuto comunque rispondere per la violazione dell'art. 1 del Protocollo 1. È ben nota la soluzione offerta dalla Corte, secondo la quale

State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides¹⁷⁶.

La Corte prosegue, poi, individuando una presunzione di equivalenza:

[i]f such equivalent protection is considered to be provided by the organisation, the presumption will be that a State has not departed from the requirements of the Convention when it does no more than implement legal obligations flowing from its membership of the organisation¹⁷⁷.

Al tempo stesso la Corte ha ricordato che gli Stati parte della Convenzione rimangono responsabili per gli atti adottati al fine di adempiere altri obblighi internazionali che abbiano liberamente assunto. Un'impostazione di questo tipo consentirebbe di identificare, caso per caso, attraverso una valutazione complessiva delle circostanze, se l'autorità normativa spetti in sostanza all'Unione o ai propri

174 Corte europea dei diritti umani (GC), *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS v. Ireland*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005.

175 V. CGUE, causa C-84/95, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications*, sentenza del 30 luglio 2006.

176 Par. 155 della sentenza *Bosphorus*.

177 Par. 156 della sentenza.

Stati membri, così potendosi identificare, in rapporto all'ampiezza del margine di discrezionalità lasciato agli Stati, il soggetto responsabile per la violazione della norma convenzionale¹⁷⁸.

Secondo la Corte, preoccupata di tutelare le esigenze della cooperazione internazionale, equivalente significa «*comparable*» e non identica, sì che essa dovrà essere apprezzata alla luce di tutte le circostanze, di fatto e di diritto, del caso concreto. Non si tratterebbe, comunque, di una presunzione assoluta:

any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of the Convention rights was manifestly deficient. In such cases, the interest of international co-operation would be outweighed by the Convention's role as a "constitutional instrument of European public order"¹⁷⁹.

L'atteggiamento della Corte sembra doversi spiegare anche alla luce di considerazioni pratiche, che risiedono in particolare nella volontà di evitare un confronto diretto con la Corte di giustizia¹⁸⁰. Sebbene, dunque, permanga il rischio che uno Stato parte sia ritenuto responsabile per un atto attribuibile all'Unione, senza che ciò possa assumere alcun valore esimente, è stato osservato che tale rischio è invero remoto, dati i parametri stringenti che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo sembrerebbe essersi data ai fini dell'esercizio del proprio sindacato in questo contesto¹⁸¹.

A partire dal caso *Bosphorus*, comunque, la Corte di Strasburgo ha avuto occasione di tornare più volte sulla questione della posizione degli Stati membri rispetto a comportamenti adottati in adempimento di obblighi di diritto UE. Tuttavia, la giurisprudenza più recente evidenzia una certa reticenza a considerare direttamente incompatibili con la Convenzione gli atti di diritto dell'Unione cui gli Stati dava-

178 Così E. CANNIZZARO, *Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the European Union and to the Member State for Breach of the ECHR*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford 2013, 304-305.

179 Corte europea dei diritti umani, *Bosphorus cit.*, par. 155.

180 V. A. CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en oeuvre des sanctions devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme*, in *Revue général de droit international public*, 2006, 105-106. V. per considerazioni analoghe V. CONSTANTINESCO, *C'est comme si c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme [Grand Chambre], Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, 372, nonché U. VILLANI, *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, 98. Si consideri, peraltro, che nel già citato procedimento C-84/95, la Corte di Lussemburgo non si era pronunciata sulla legittimità del regolamento comunitario di attuazione delle sanzioni internazionali.

181 V. A. CIAMPI, *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme cit.*, 100.

no attuazione. Ciò si è verificato, in particolare, nei casi relativi al c.d. sistema di Dublino in tema di asilo e immigrazione. In molti casi, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che il diritto dell'Unione lasciava agli Stati una margine di discrezionalità tale che la presunzione di equivalenza non poteva trovare applicazione¹⁸². Nel caso *Michaud c. Francia*, inoltre, la Corte, chiamata a valutare la compatibilità di alcune norme di diritto dell'Unione in materia di riciclaggio con l'art 8 della Convenzione, ha ritenuto inapplicabile la presunzione di equivalenza, dal momento che non era ancora stato avviato un procedimento di fronte alla Corte di giustizia che consentisse a quest'ultima di valutare la norma UE alla luce del diritto fondamentale tutelato dall'art. 8 CEDU¹⁸³. Al contrario, nel recente *Povse c. Austria*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto la presunzione applicabile, essendo la Corte di giustizia già intervenuta sulla medesima questione per mezzo di un rinvio pregiudiziale del giudice austriaco¹⁸⁴. La Corte sembrerebbe così aver individuato una sorta di pregiudiziale di conformità ai fini dell'applicazione della presunzione di tutela equivalente¹⁸⁵.

182 Per alcuni esempi, cfr. i recenti casi Corte europea dei diritti umani (GC), *MSS v. Belgium and Greece*, ricorso n. 30696/09, sentenza del 21 gennaio 2011; Corte europea dei diritti umani (GC), *Tarakhel v. Switzerland*, ricorso n. 29217/12, sentenza del 4 novembre 2014.

183 V. Corte europea dei diritti umani, *Michaud v. France*, ricorso n. 12323/11, sentenza del 6 dicembre 2012.

184 Corte europea dei diritti umani, *Povse v. Austria*, ricorso n. 3890/11, sentenza del 18 giugno 2013.

185 Sulla scorta della giurisprudenza sviluppatasi in relazione alle sanzioni adottate dall'Unione europea, la Corte di Strasburgo ha ritenuto applicabile il meccanismo della protezione equivalente anche ai rapporti tra Convenzione europea e risoluzioni del Consiglio di sicurezza. V. ancora di recente Corte europea dei diritti umani, *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, ricorso n. 5809/08, sentenza del 26 novembre 2013, parr. 117-121, 135. Sul punto v. M. ARCARI, *UN Security Council Resolution before the European Court of Human Rights: Exploring Alternative Approaches for the Solution of Normative Conflicts*, in P. ACCONCI, D. DONAT CATTIN, A. MARCHESI, G. PALMISANO, V. SANTORI (a cura di), *International Law and the Protection of Humanity – Essays in Honor of Flavia Lattanzi*, Leiden 2016, 34, secondo il quale la Corte, facendo ricorso allo schema della protezione equivalente (peraltro non confermata nel caso di specie), avrebbe eluso l'applicazione della norma di conflitto di cui all'art. 103 della Carta delle Nazioni Unite. V. anche M. MARCHEGIANI, *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *Questions of International Law*, 2014, 11-15. Nella successiva sentenza della Grande Camera, la Corte ha però rinunciato all'applicazione della protezione equivalente, optando invece per una interpretazione della risoluzione del Consiglio di sicurezza che rendesse l'esecuzione della sanzione compatibile con il dettato della Convenzione. Stante la possibilità di risolvere il conflitto in via interpretativa, la Corte ha così negato ancora una volta rilevanza all'art. 103

Il requisito di un previo coinvolgimento della Corte di giustizia non ha, però, trovato conferma nella recente sentenza della Corte di Strasburgo sul caso *Avotins v. Latvia*, relativo ai rapporti tra art. 6 della Convenzione e norme dell'Unione in materia di riconoscimento delle sentenze straniere. In questa sede, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che il mancato coinvolgimento della Corte di giustizia non facesse venir meno l'applicabilità della protezione equivalente¹⁸⁶. L'aspetto più rilevante della pronuncia, però, è quello relativo al ruolo individuato dalla Corte europea per il giudice nazionale dello Stato membro dell'Unione:

[...] where the courts of a State which is both a Contracting Party to the Convention and a Member State of the European Union are called upon to apply a mutual recognition mechanism established by EU law, they must give full effect to that mechanism where the protection of Convention rights cannot be considered manifestly deficient. However, if a serious and substantiated complaint is raised before them to the effect that the protection of a Convention right *has been manifestly deficient and that this situation cannot be remedied by European Union law, they cannot refrain from examining that complaint on the sole ground that they are applying EU law*¹⁸⁷.

Oltre ad esporre i limiti del meccanismo della protezione equivalente, la pronuncia impone al giudice nazionale di valutare l'esistenza di un conflitto sostanzialmente irrisolvibile in via interpretativa tra diritto dell'Unione e Convenzione europea e di "disapplicare", se del caso, le norme in materia di mutuo riconoscimento. In questa prospettiva, la pronuncia ha certo un considerevole impatto sul funzionamento dei meccanismi di riconoscimento delle sentenze straniere in materia civile e commerciale nell'ambito del diritto dell'Unione¹⁸⁸.

della Carta delle Nazioni Unite. V. Corte europea dei diritti umani (GC), *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*, ricorso n. 5809/08, sentenza del 21 giugno 2016, par. 145-149.

186 Corte europea dei diritti umani (GC), *Avotins v. Latvia*, ricorso n. 17502/07, sentenza del 23 maggio 2016, par. 109, nel quale si osserva che il requisito del previo coinvolgimento della Corte di giustizia «[...] should be applied without excessive formalism and taking into account the specific features of the supervisory mechanism in question. It considers that it would serve no useful purpose to make the implementation of the Bosphorus presumption subject to a requirement for the domestic court to request a ruling from the CJEU in all cases without exception, including those cases where no genuine and serious issue arises with regard to the protection of fundamental rights by EU law, or those in which the CJEU has already stated precisely how the applicable provisions of EU law should be interpreted in a manner compatible with fundamental rights».

187 Cfr. il par. 116 della sentenza (corsivo nostro).

188 Cfr. sul punto G. BIAGIONI, *Avotins v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, 593 ss.

La dottrina ha comunque rilevato come, al di là delle specifiche ipotesi di responsabilità degli Stati membri per atti dell'Unione, le due Corti abbiano instaurato forme di cooperazione e di reciproca influenza che dovrebbero attenuare le occasioni di giudicati contrastanti. Soprattutto dopo l'attribuzione alla Carta di Nizza del medesimo valore giuridico dei Trattati, non vi è dubbio alcuno che il coinvolgimento della Corte di giustizia in questioni aventi ad oggetto la tutela dei diritti fondamentali non potranno che aumentare. È lo stesso art. 52, par. 3 della Carta ad attenuare il rischio di contrasti interpretativi, prevedendo che le norme della Carta che riproducono i diritti garantiti dalla Convenzione debbano essere applicati ed interpretati secondo lo stesso significato attribuito alle norme convenzionali, dunque anche tenendo in considerazione la relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Nonostante ciò, si è messo in luce che, con sempre maggior frequenza, la Corte di giustizia ha manifestamente espresso una preferenza per la Carta, limitando i riferimenti alla Convenzione. Secondo una parte della dottrina, tale tendenza sarebbe il sintomo di una marcata volontà di svincolare l'interpretazione della Carta da quella della Convenzione¹⁸⁹, in linea con le preoccupazioni espresse nel *Parere 2/13* quanto all'esigenza di tutelare l'indipendenza dell'ordinamento dell'Unione da interferenze esterne.

7.2. La Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione europea

La Carta delle Nazioni Unite rappresenta probabilmente il più rilevante degli accordi vincolanti l'insieme degli Stati membri dell'Unione europea, tanto per l'estensione delle competenze attribuite all'Organizzazione che istituisce, quanto per i poteri esercitati dai suoi organi. Al crescere delle competenze attribuite all'Unione europea, specialmente nel settore della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e in materia di sanzioni economiche, le questioni attinenti al valore della Carta nell'ordinamento dell'Unione hanno assunto sempre maggior rilevanza. La maggior parte degli Stati dell'Unione era già membro delle Nazioni Unite prima della creazione della Comunità, con l'eccezione della Germania, che aderì alla Carta soltanto nel 1973. L'importanza che l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) avrebbe dovuto assumere nella Comunità internazionale, soprattutto nel

189 Cfr. G. DE BÚRCA, *After the EU Charter of Human Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 171 ss. V. anche P. ECKHOUT, *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, 193-200. Considerazioni in parte analoghe sono state avanzate anche con riferimento alla giurisprudenza della Corte sulla mancanza di effetti diretti nell'ordinamento dell'Unione delle norme dell'Accordo OMC, nonché delle decisioni dell'Organo di risoluzione delle controversie. V. sul punto A. TANCREDI, *On the Absence of Direct Effect of the WTO Dispute Settlement Body's Decisions in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 264-268.

campo del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, aveva spinto i redattori della Carta ad inserirvi una clausola di prevalenza degli obblighi in essa contemplati rispetto a qualsiasi altro accordo internazionale gli Stati parte avessero concluso¹⁹⁰. L'art. 103 della Carta prevede, infatti, una priorità della stessa su qualunque altro obbligo internazionale degli Stati membri, priorità che assume un carattere assoluto.

Nel contesto dei rapporti tra Carta delle Nazioni Unite – o, meglio, tra obblighi da questa derivanti in capo agli Stati membri – e ordinamento dell'Unione, la norma non ha trovato, tuttavia, una applicazione conforme all'intento dei redattori. La Corte di giustizia, esaminando le questioni legate al ruolo della Carta nel sistema delle fonti di diritto UE, non ha quasi mai fatto ricorso all'art. 103. Le ragioni di tale approccio si spiegano, all'evidenza, nella preoccupazione della Corte di dover subordinare l'intero sistema normativo dell'Unione agli obblighi derivanti dalla Carta, non ratificata dall'Unione, tenuto altresì conto dell'ampiezza delle competenze e dei poteri esercitati dalle Nazioni Unite. Inoltre, già nelle prime versioni dei Trattati, il diritto dell'Unione contemplava una clausola che consentiva agli Stati membri di bilanciare (non certo di far prevalere) gli obblighi derivanti dal diritto UE con quelli discendenti dalla Carta. L'attuale art. 347, infatti, dispone che

[g]li Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato interno abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere nell'eventualità di gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di grave tensione internazionale che costituisca una minaccia di guerra ovvero *per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale* (corsivo nostro).

Secondo la Corte, comunque, l'art. 347 TFUE avrebbe dovuto essere interpretato restrittivamente, potendo trovare applicazione soltanto in circostanze del tutto eccezionali¹⁹¹.

Molto meno frequente, comunque, era stato il ricorso alla clausola *ex art.* 351 TFUE, probabilmente per le stesse ragioni già menzionate rispetto alla CEDU e, segnatamente, a causa dell'irrilevanza della norma nel caso di rapporti tra Stati membri, nonché per le difficoltà applicative relative a situazioni che coinvolgessero i diritti dei singoli. Anche nel caso *Bosphorus*, la Corte di giustizia, pur rico-

190 Una norma analoga era già contenuta nell'art. 20 del Patto istitutivo della Società delle Nazioni. Come già osservato, la clausola di prevalenza della Carta delle Nazioni Unite trova altresì espresso riconoscimento nell'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati. Sul punto v. il Capitolo I, 3.2.2.

191 CGUE, causa C-13/68, *Salgoil c. Ministero del commercio con l'estero della Repubblica italiana*, sentenza del 19 dicembre 1968. V. anche P. KOUTRAKOS, *Is Article 297 EC a "Reserve of Sovereignty"*, in *Common Market Law Review*, 2000, 1344 ss.

noscendo che le disposizioni del regolamento comunitario di adozione di misure sanzionatorie nei confronti di Serbia e Montenegro dovesse essere interpretato alla luce della risoluzione del Consiglio di sicurezza cui davano attuazione, non ha fatto alcun riferimento né all'art. 103 della Carta né all'art. 351 TFUE¹⁹².

Nel già citato caso *Centro-Com*, la Corte aveva affrontato la questione dell'applicabilità dell'art. 351 TFUE a obblighi derivanti da atti delle Nazioni Unite, ritenendo, però, che spettasse al giudice nazionale valutare l'effettiva sussistenza di un conflitto tra norma UE e obbligo derivante dalla Carta. Solo in quest'ultimo caso, infatti, l'art. 351 TFUE potrebbe assumere rilevanza, mentre in tutte le ipotesi in cui allo Stato membro sia lasciato un margine di discrezionalità, questo impedirà l'applicazione della clausola di subordinazione, dovendo lo Stato astenersi dall'adottare qualsiasi misura incompatibile con il diritto UE¹⁹³. L'inserimento nei Trattati, ad opera del Trattato di Maastricht, degli artt. 75 e 215 TFUE, che disciplinano l'adozione da parte dell'Unione di sanzioni economiche (per vero rientranti nella politica commerciale comune ex art. 207 TFUE) aveva, tuttavia, reso ancor più evidente la necessità di identificare un quadro giuridico di definizione dei rapporti tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri discendenti dalla Carta delle Nazioni Unite¹⁹⁴. Le pronunce della nota vicenda *Kadi* hanno nuovamente messo in luce questa necessità a partire dal 2005, sebbene, ad oggi, non può dirsi che la questione sia stata pienamente risolta.

Già si è visto, a proposito del meccanismo della successione funzionale, che il Tribunale di primo grado, nella sentenza *Yusuf e Kadi*, aveva ritenuto che l'allora Comunità dovesse ritenersi vincolata alla Carta delle Nazioni Unite, sì che gli atti adottati dalle istituzioni comunitarie potevano essere censurati sotto il profilo di una eventuale illegittimità per contrasto con le risoluzioni del Consiglio di sicurezza

192 Più penetranti le osservazioni dell'Avvocato generale, secondo il quale il significato delle disposizioni del regolamento doveva essere ricostruito tenendo conto delle intenzioni del Consiglio di sicurezza, dunque individuando nello scopo perseguito da quest'ultimo il criterio teleologico che avrebbe dovuto assistere l'interpretazione del regolamento medesimo. V. Conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs, presentate il 30 aprile 1996, causa C-85/95, *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transports, Energy and Communications*, punti 39-40.

193 Sul punto v. approfonditamente *supra* in questo Capitolo, par. 2.2.

194 In generale sul punto v. E. BARONCINI, S. CAFARO, C. NOVI, *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino 2012, 247 ss., nonché M.E. BARTOLONI, *Art. 215 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, 1752 ss. In generale, sull'attuazione delle risoluzioni del Consiglio nell'ambito dell'Unione europea v. A. LANG, *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano 2002; v. anche A. CIAMPI, *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e diritti umani*, Milano 2007; A. TZANAKOPOULOS, *Disobeying the Security Council: Countermeasures Against Wrongful Sanctions*, Oxford 2011.

za. Non solo. L'atto di diritto derivato che dava attuazione nell'ordinamento comunitario ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza non poteva essere oggetto di doglianza, laddove questa sostanzialmente comportasse un sindacato sulla legittimità della risoluzione stessa alla luce di norme comunitarie¹⁹⁵. La priorità accordata agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite dall'art. 103, infatti, trovava applicazione anche rispetto agli atti adottati dagli organi dell'organizzazione¹⁹⁶.

Il Tribunale affronta, poi, la questione circa la rilevanza dell'art. 351 TFUE, osservando che la clausola, letta in combinato disposto con l'art. 347, conduce alla conclusione che gli Stati membri devono poter adempiere gli obblighi che essi hanno precedentemente assunto nel contesto del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale. Ne consegue, per gli Stati membri, la possibilità di disapplicare qualunque disposizione di diritto dell'Unione che sia suscettibile di impedire loro l'esatto adempimento di obblighi internazionali precedentemente assunti¹⁹⁷.

La pronuncia sul caso *Kadi e Al Barakaat*, con cui la Corte ha rifiutato l'impostazione seguita dal Tribunale, annullando il regolamento contestato per contrasto con alcune norme a tutela dei diritti fondamentali, è ben nota e non ha mancato di suscitare un ampio dibattito¹⁹⁸. La Corte ha seguito le conclusioni presentate

195 Trib., causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, punto 276. Nei successivi paragrafi, però, il Tribunale ha ritenuto di poter sindacare la legittimità della risoluzione alla luce delle norme imperative di diritto internazionale, tra cui rientravano, altresì, alcune norme a tutela dei diritti umani.

196 Secondo F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o... obblighi comunitari?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, 277, si tratterebbe di una sostanziale immunità degli obblighi ONU, non potendo questi essere messi in discussione nemmeno se in contrasto con i principi fondanti dell'ordinamento dell'Unione.

197 Secondo una formula già utilizzata nella sentenza *Burgoa*. V. Trib., causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation cit.*, punti 234-240. Di poco successiva alle due sentenze è la pronuncia del Tribunale sul caso *Ayadi*. Il caso, per molti versi assimilabile ai precedenti *Kadi* e *Yusuf*, ha però consentito al Tribunale di affermare che il dovere dei giudici nazionali di disapplicare norme del proprio ordinamento in contrasto con il diritto dell'Unione dovrebbe estendersi, se non alle risoluzioni del Consiglio di Sicurezza, quantomeno agli atti adottati dai propri governi nell'ambito del Comitato delle sanzioni. V. Trib., causa T-203/02, *Chafiq Ayadi c. Consiglio*, sentenza del 12 luglio 2006, punti 151-153.

198 Sulle diverse pronunce della vicenda *Kadi* la letteratura è assai ampia e sarebbe impossibile darne conto in questa sede in maniera esaustiva. Ci limitiamo a segnalare alcuni contributi rilevanti: P. DE SENA, C. VITUCCI, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoublément Fonctionnel and Balancing of Values*, in *European Journal of International Law*, 2009, 193 ss.; A. TANCREDI, *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" cit.*, 644 ss.; P. EECKHOUT, *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and*

dall'Avvocato generale, le cui argomentazioni muovevano da una prospettiva senza dubbio "costituzionale" dell'ordinamento dell'Unione. L'interazione di tale ordinamento con quello internazionale sarebbe stata regolata dal diritto dell'Unione, secondo le condizioni imposte dai principi costituzionali dell'allora Comunità. L'appello, dunque, poneva essenzialmente una domanda e, cioè, se il regolamento impugnato potesse ritenersi non subordinato ai vincoli costituzionali imposti dal diritto UE per il solo fatto di essere strumento di attuazione di una risoluzione del Consiglio di sicurezza, se cioè, per questa ragione, l'atto dovesse considerarsi come sovra-costituzionale¹⁹⁹.

L'Avvocato generale ha poi dedicato una parte della sua analisi ad uno degli argomenti avanzati dal Regno Unito, secondo il quale l'art. 351 TFUE, letto in combinato disposto con l'art. 4, par. 3 TUE sul principio di leale cooperazione, avrebbe avuto come effetto quello di impedire un annullamento, poiché ciò avrebbe costretto gli Stati membri a violare gli obblighi precedenti assunti con la ratifica della Carta delle Nazioni Unite. Va detto, in realtà, che l'annullamento del regolamento non avrebbe di per sé in alcun modo potuto impedire che fossero gli stessi Stati membri a dare attuazione, nei singoli ordinamenti nazionali, alla risoluzione del Consiglio di sicurezza. Al tempo stesso, però, non deve dimenticarsi che, laddove una misura statale rientri in un settore di competenza dell'Unione, quale certamente è quello delle sanzioni economiche, tale misura deve essere conforme al diritto

UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit, in *European Constitutional Law Review*, 2007, 183 ss.; C. ECKES, *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Journal*, 2008, 74 ss.; P. D'ARGENT, *Arrêt « Kadi »: le droit communautaire comme droit interne*, in *Journal de droit européen*, 2008, 265 ss.; S. BESSON, *European Legal Pluralism After Kadi*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, 237 ss.; P.T. TRIDIMAS, J.A. GUTIERREZ-FONS, *EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?*, in *Fordham International Law Journal*, 2009, 901 ss.; H.G. KRENZLER, O. LANDWEHR, *A New Legal Order of International Law': On the Relationship between Public International Law and European Union Law after Kadi*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford 2011, 1005 ss.; J. KOKOTT, C. SABOTTA, *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance*, in *European Journal of International Law*, 2012, 1015 ss.; A. GATTINI, *Effects of Decisions of the UN Security Council in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO E., P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 215 ss. E. DE WET, *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council*, in *Chinese Journal of International Law*, 2013, 787 ss.

199 V. Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 16 gennaio 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, punto 25.

UE, ivi comprese le norme a tutela dei diritti fondamentali²⁰⁰. Secondo l'Avvocato generale, però, il problema dell'argomento avanzato dal Regno Unito risiedeva nel fatto che l'art. 351 TFUE avrebbe così finito per garantire un primato agli obblighi internazionali degli Stati membri anche laddove l'esecuzione di questi ultimi si fosse posta in contrasto con l'art. 6, par. 1 TUE, ai sensi del quale «l'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto». Non riscontrando alcuna base giuridica per un'interpretazione siffatta della clausola ex art. 351 TFUE, l'Avvocato generale ha escluso che la norma godesse di uno status speciale nel sistema delle fonti dell'ordinamento dell'Unione. Con una notazione finale, egli ha poi osservato come l'art. 351 e il principio di leale cooperazione operino in maniera reciproca, dovendosi applicare sia alle istituzioni dell'Unione che agli Stati membri. Ne deriverebbe un obbligo, a carico di questi ultimi, di esercitare i propri poteri e le proprie competenze sul piano internazionale e, specialmente, nel contesto delle Nazioni Unite, conformemente al diritto primario e ai principi generali del diritto dell'Unione²⁰¹. Gli stessi Stati membri avrebbero anzi l'obbligo di ridurre al minimo i rischi di conflitto tra ordinamento dell'Unione e ordinamento internazionale.

La Corte, come accennato, ha confermato le osservazioni dell'Avvocato generale, non ritenendo che un regolamento attuativo di una risoluzione del Consiglio di sicurezza potesse, per ciò solo, ritenersi immune da un sindacato di legittimità teso a garantire il rispetto dei diritti essenziali di difesa degli individui. Tantomeno una simile immunità sarebbe potuta derivare dall'art. 351 TFUE (così come dall'art. 347 TFUE), non potendo tale clausola

in alcun caso consentire di mettere in discussione i principi che fanno parte dei fondamenti stessi dell'ordinamento giuridico comunitario, tra i quali quello della tutela dei diritti fondamentali, che include il controllo, ad opera del giudice comunitario, della legittimità degli atti comunitari quanto alla loro conformità a tali diritti fondamentali²⁰².

D'altro canto, secondo la Corte, quand'anche si volesse ritenere che la Carta delle Nazioni Unite fosse vincolanti per l'Unione europea alla stregua di un accordo internazionale concluso ai sensi dell'art. 218 TFUE, la Carta sarebbe comunque subordinato alle fonti di diritto primario e ai principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione, così come conferma anche il par. 11 dell'art. 218 in tema di compatibilità di accordi internazionali con il diritto UE. Non sfugge l'omessa menzione, da parte della Corte, dell'art. 103 della Carta, il quale, almeno su un piano forma-

200 Cfr. il punto 30 delle conclusioni.

201 Cfr. il punto 32 delle conclusioni.

202 CGUE, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 3 settembre 2008, punto 304.

le, dovrebbe conferire alla Carta una posizione sovraordinata nella gerarchia delle fonti internazionali. Tuttavia, la scelta è facilmente spiegabile se si considera che la prospettiva da cui muove la Corte è quella di un ordinamento ormai costituzionale, in cui le interazioni con accordi internazionali non sono più riconducibili al fenomeno dei rapporti tra norme convenzionali²⁰³. In questo senso, la dottrina è sostanzialmente unanime nel ritenere che l'approccio della Corte di giustizia sia quello già sperimentato da alcune Corti costituzionali con la c.d. teoria dei controlimiti (o dottrina *Solange*, secondo la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*)²⁰⁴.

Non è innanzitutto chiaro se dall'argomentazione della Corte possa desumersi l'effettiva applicabilità alla Carta delle Nazioni Unite del meccanismo della successione per sostituzione. Secondo alcuni autori, la Corte avrebbe confermato su questo punto la decisione del Tribunale di primo grado, pur essendo poi giunta a conclusioni diverse²⁰⁵. Ciò sarebbe anche confermato dall'espresso riferimento, operato dalla Corte, agli accordi internazionali vincolanti direttamente l'UE, di cui poc'anzi si è detto. Nei successivi casi *Kadi II*, sorti a seguito del reinserimento del medesimo soggetto nella lista degli individui colpiti da sanzioni economiche, sia il Tribunale che la Corte hanno confermato l'impostazione della sentenza del 2008, senza, però, ulteriormente chiarire quale dovesse essere la posizione della Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione²⁰⁶.

203 Secondo P. ECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 416, l'art. 103 della Carta non avrebbe assunto rilevanza nel giudizio, poiché si tratterebbe di una norma vincolante unicamente per gli Stati membri. Essa sarebbe di conseguenza priva di effetto alcuno rispetto alla posizione dell'Unione europea.

204 V. A. TZANAKOPOULOS, *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments*, in M. AVBELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial cit.*, 121 ss.

205 Secondo alcuni ciò potrebbe desumersi da alcuni passaggi della sentenza, in particolare quello in cui la Corte ritiene di dover verificare se «come stabilito dal Tribunale, i principi che disciplinano il concatenarsi dei rapporti tra l'ordinamento giuridico internazionale creato dalle Nazioni Unite e l'ordinamento giuridico comunitario implicano che un controllo giurisdizionale della legittimità interna del regolamento controverso sotto il profilo dei diritti fondamentali sia in linea di principio escluso, nonostante il fatto che, come emerge dalla giurisprudenza richiamata ai punti 281-284 della presente sentenza, un tale controllo costituisca una garanzia costituzionale che fa parte dei fondamenti stessi della Comunità». V. F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali cit.*, 281-282. Secondo altri, invece, tale passaggio avrebbe solo evidenziato che, per la Corte, la questione degli effetti di una risoluzione del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento dell'Unione sarebbe irrilevante in un giudizio avente ad oggetto la validità di un regolamento di attuazione. Cfr. E. CANNIZZARO, *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 1075 ss.

206 Trib., causa T-85/09, *Yassin Abdullah Kadi c. Commissione*, sentenza del 30 settembre 2010, seguita da CGUE, cause riunite C584/10 P, C593/10 P e C595/10 P, *Commissione e*

In dottrina si è, però, osservato che l'art. 351 TFUE non sarebbe idoneo a regolare i rapporti tra la Carta delle Nazioni Unite e i Trattati dell'Unione, sebbene questa impostazione sia stata accolta dalla Corte fin dal caso *Centro-Com* e poi ancora confermata in *Kadi*. La clausola di cui all'art. 351 TFUE sarebbe, infatti, tecnicamente applicabile, ma sarebbe inadatta a disciplinare le relazioni dell'ordinamento dell'Unione con la Carta delle Nazioni Unite²⁰⁷. In effetti, se si guarda soprattutto alla disposizione di cui al par. 2 dell'art. 351 TFUE, non si può non notare come appaia improbabile che gli Stati membri possano considerarsi obbligati a modificare il contenuto della Carta delle Nazioni Unite o, addirittura, a recedervi. Inoltre, l'applicazione dell'art. 351 TFUE, che peraltro accorda una protezione solamente transitoria, a qualunque accordo che coinvolga gli interessi di soggetti terzi significherebbe applicare ad essi le stesse restrizioni o eccezioni all'operatività della norma individuate dalla giurisprudenza della Corte. Questa sembrerebbe, comunque, la conclusione della Corte, la quale non pare aver voluto riconoscere un regime diverso e speciale rispetto agli obblighi contenuti nella Carta. Da questo punto di vista, la decisione della Corte sembrerebbe incompatibile con quanto invece stabilito dai Trattati, che dedicano diverse delle proprie disposizioni al rapporto con le Nazioni Unite²⁰⁸. Ciò dimostrerebbe la volontà degli Stati membri e, di riflesso, dell'Unione, di accordare alla Carta uno status speciale, in virtù del ruolo che ad essa è attribuito nell'ordinamento internazionale²⁰⁹.

altri c. Yassin Abdullah Kadi, sentenza del 18 luglio 2013. Sulle pronunce v. L. GRADONI, *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 587 ss.

207 G. GAJA, *Are the Effects of the UN Charter under EC Law Governed by Article 307 of the EC Treaty?*, in M. CREMONA, F. FRANCONI, S. POLI (a cura di), *Challenging the EU Counter-Terrorism Measures through the Courts*, in *Academy of European Law*, EUI Working Paper AEL 2009/10, 2009, 7 ss.

208 Nel TFUE, oltre al Preambolo, nel quale si evidenzia l'intento degli Stati membri di assicurare lo sviluppo della prosperità dei Paesi d'oltremare conformemente ai principi dello Statuto delle Nazioni Unite, può ricordarsi, in materia di cooperazione allo sviluppo, l'art. 208, par. 3. Nel TUE, invece, è dato rinvenire qualche riferimento ulteriore, in particolare quello contenuto all'art. 21, relativo alla PESC, che precisa che «l'azione dell'Unione sulla scena internazionale si fonda sul «rispetto dei principi della Carta delle Nazioni Unite e del diritto internazionale», nonché, più nello specifico, all'art. 21, par. 2, lett. c), che annovera tra i fini della PESC anche quello di «preservare la pace, prevenire i conflitti e rafforzare la sicurezza internazionale, conformemente agli obiettivi e ai principi della Carta delle Nazioni Unite».

209 G. GAJA, *Are the Effects of the UN Charter cit.*, 9. V. anche le considerazioni espresse da M. NETTESHEIM, *U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance*, in *Common Market Law Review*, 2007, 584 e condivise da P. DE SENA, C. VITUCCI, *The European Courts and the Security Council cit.*, 201.

Capitolo III

Limiti all'autonomia negoziale degli Stati membri e meccanismi di coordinamento derivanti dal riparto di competenze

1. Premessa

L'analisi degli accordi che ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 351 TFUE non è da sola sufficiente a coprire la varietà delle forme di interazione tra diritto UE e accordi internazionali degli Stati membri. Com'è facile immaginare, infatti, le ipotesi in cui un accordo internazionale vincolante uno o più Stati membri può assumere rilevanza per il diritto UE sono le più diverse. Ciò ha reso spesso vani i tentativi di una definizione e di una classificazione della categoria degli accordi posteriori o successivi¹.

1 Una delle poche classificazioni è stata in dottrina proposta da Rosas, il quale ha suddiviso l'ipotesi qui presa in esame in diverse sotto categorie: i) gli accordi che sono diventati vincolanti per l'Unione in virtù dell'applicazione della successione funzionale; ii) gli accordi che sono stati recepiti o integrati nell'ordinamento UE tramite un rinvio contenuto in un atto di diritto primario o secondario dell'Unione; iii) gli accordi conclusi dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione; iv) gli accordi che devono essere rispettati nell'applicazione del diritto UE; v) gli accordi che devono essere considerati nell'interpretazione del diritto UE. Cfr. A. ROSAS, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, 1304 ss. Tale classificazione non appare pienamente condivisibile, poiché tende a distinguere i vari tipi di accordo sulla base degli effetti che questi producono all'interno dell'ordinamento UE. Sembra, invece, che, almeno per alcune categorie di accordo, una distinzione basata sulla natura dell'accordo e sulle procedure seguite per la conclusione di questo possa costituire una miglior premessa per la successiva determinazione degli effetti dell'accordo. Sembra aderire a questa impostazione C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione*

Evidentemente, la definizione di accordo successivo – o posteriore – non può che essere fondata sull'elemento temporale. Il criterio deve essere, infatti, lo stesso che guida l'applicazione dell'art 351 TFUE, cioè quello dell'entrata in vigore dell'accordo internazionale. Come si è visto, non sempre è facile definire quando un accordo internazionale possa dirsi effettivamente concluso. Vi è poi che il diritto UE, così come interpretato dalla Corte di giustizia, sembra aver adottato un'accezione di conclusione dell'accordo internazionale ben più estesa di quella prevista dal diritto dei trattati. In altre parole, il vero criterio distintivo tra questo tipo di accordi e quelli ai quali l'art. 351 assicura prevalenza all'interno dell'ordinamento dell'Unione appare unicamente quello del momento in cui l'accordo è stato concluso. La definizione, in questo senso, non potrà che essere di natura negativa. Con accordi posteriori (o successivi) dovranno, quindi, intendersi tutti quegli accordi ratificati da uno o più Stati membri dell'Unione con Stati terzi non riconducibili all'ambito di applicazione dell'art. 351 TFUE, il cui disposto opera solo in riferimento ad accordi conclusi prima dell'entrata in vigore del Trattato di Roma del 1958 o dell'adesione di nuovi Stati membri.

Stante l'assenza nei Trattati di qualsivoglia meccanismo di coordinamento tra diritto dell'Unione e accordi successivi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi, si rende necessario individuare in altre regole interne dell'organizzazione gli strumenti idonei ad evitare o risolvere potenziali conflitti normativi. In quest'ottica, le regole e i principi di diritto dell'Unione che, in varia misura, limitano il potere estero degli Stati membri sembrano costituire i meccanismi più efficaci a cui fare ricorso.

Muovendo da questa prospettiva, si è quindi scelto di analizzare in questo capitolo i limiti all'autonomia negoziale degli Stati membri derivanti dalle norme sul riparto di competenze. Tali limiti incidono principalmente sulla libertà degli Stati membri di concludere accordi internazionali con Stati terzi, mentre, come vedremo, altri principi dell'Unione sono suscettibili di venire in rilievo al momento dell'esecuzione dell'accordo.

2. I limiti sostanziali all'autonomia negoziale degli Stati membri

Il Trattato di Lisbona è intervenuto a ridefinire l'ambito e i mezzi operativi dell'azione esterna dell'Unione europea, con l'intento di disciplinare un quadro normativo che conferisse stabilità e coerenza al modo con cui l'Unione agisce sul piano delle proprie relazioni internazionali². Le modifiche intervenute, dunque, in-

europea. Fondamento, limiti e funzioni, Roma 2015, 288 ss.

2 V. E. CANNIZZARO, M.E. BARTOLONI, *Unità e frammentarietà nel sistema dell'azione esterna dell'Unione*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2013, 531 ss.

sieme con una giurisprudenza costante da sempre propensa ad interpretare estensivamente i poteri dell'Unione in questo settore, hanno evidentemente determinato un mutamento consistente anche nei poteri di azione dei singoli Stati sul piano internazionale. L'analisi che segue, lungi dall'essere una dettagliata ricostruzione del sistema delle competenze esterne dell'Unione, ha come unico obiettivo quello di porre in evidenza la progressiva emersione di limiti sostanziali alla libertà degli Stati nell'ambito delle loro relazioni internazionali.

2.1. La teoria dei poteri impliciti e il principio del parallelismo

Il sistema a tratti lacunoso definito dai Trattati rispetto alle competenze esterne ha nel tempo determinato l'emersione e il consolidarsi del generale principio delle competenze esterne implicite. Nel noto caso *AETS*, la Corte di giustizia aveva affermato che l'allora Comunità europea era dotata di capacità esterna, ossia della capacità che deriva dal possesso della personalità giuridica di diritto internazionale, e che tale capacità si estendeva all'insieme degli "obiettivi" indicati nella parte prima del Trattato. Il passaggio è stato da alcuni interpretato come l'affermazione da parte della Corte della sostanziale sovrapponibilità tra capacità della Comunità di agire sul piano delle relazioni internazionali e le competenze ad essa attribuite³.

In realtà, come è stato osservato da più parti, la capacità di agire della Comunità europea (e oggi dell'UE) non coincide con le sue competenze esterne, ma è la manifestazione della sua personalità giuridica internazionale. Dunque, la nozione di capacità è ben più ampia di quella di competenza o di potere, poiché attiene alla generale capacità di agire dell'Unione sul piano internazionale. Una volta stabilita in via generale e astratta tale capacità, sarà necessario individuare la specifica attribuzione di competenza che consenta all'organizzazione di concludere un determinato trattato⁴.

Ad ogni modo, fin dal Trattato di Roma del 1957, le competenze esterne della Comunità erano piuttosto limitate e certamente non coprivano gli stessi settori coperti da specifiche competenze interne⁵. Nel tempo, comunque, grazie agli interventi della Corte di giustizia e alle modifiche dei Trattati, il novero delle competenze esterne dell'UE si è progressivamente ampliato. Tale risultato è in gran parte dovuto all'applicazione del principio del parallelismo delle competenze, in virtù del quale l'attribuzione di una competenza interna si accompagna necessariamente

3 J.H.H. WEILER, *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle*, in J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge 1999, 179.

4 Cfr. P. CRAIG, G. DE BÚRCA, *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford 2015, 322-324. Cfr. inoltre R. SCHÜTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution: Selected Essays*, Cambridge 2014, 289-290.

5 Le uniche disposizioni del Trattato che espressamente attribuivano alla Comunità la capacità di concludere accordi internazionali erano l'art. 113 sulla politica commerciale comune, e l'art. 238, relativo agli accordi di associazione.

– e anche in mancanza di una previsione espressa – all'attribuzione di una corrispondente competenza esterna⁶.

In uno dei celebri passaggi della sentenza del caso *AETS*, la Corte ha infatti affermato che, al fine di determinare in un caso particolare la capacità dell'allora Comunità di concludere accordi internazionali, è necessario avere riguardo all'intero sistema dei Trattati. Tale capacità non sussiste unicamente nelle ipotesi di un conferimento espresso, ma può ugualmente farsi derivare da altre disposizioni dei Trattati o da misure adottate, nell'ambito di quelle disposizioni, dalle istituzioni della Comunità⁷. Da tale premessa la Corte ha fatto discendere la conseguenza per cui, quando la realizzazione di una politica interna – quale quella dei trasporti, oggetto della sentenza – richieda l'adozione di determinate misure, queste non devono necessariamente essere di carattere interno, ma possono includere anche la conclusione di accordi internazionali. L'interpretazione della Corte, di natura eminentemente teleologica, consentì dunque di attribuire alla Comunità la disponibilità di uno strumento alternativo e diverso dalla sola adozione di atti legislativi interni, cioè di un potere di concludere accordi internazionali con Paesi terzi, il quale comunque trova fondamento nelle competenze (interne) attribuite all'organizzazione. La sentenza lasciava impregiudicata la questione se tale capacità andasse riconosciuta alla Comunità solo nei casi in cui una legislazione interna fosse già stata adottata, o anche nei casi in cui una tale attività legislativa non si fosse ancora concretata. In questo senso, non si poteva ancora parlare di un pieno parallelismo delle competenze.

A distanza di poco tempo dalla sentenza del caso *AETS*, la Corte ha avuto occasione di meglio precisare la portata del principio nel caso *Kramer* e nel parere *I/76*. Il primo assume particolare rilevanza per la nostra trattazione, poiché riguardava la competenza degli Stati membri a stipulare una convenzione il cui oggetto ricadeva, almeno parzialmente, in un settore di competenza della Comunità⁸. La Corte

6 Il principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne non trovava espresso riconoscimento nei Trattati istitutivi della Comunità, a differenza di quanto accadeva, ad esempio, nel Trattato istitutivo dell'EURATOM, il cui art. 10, par. 1, prevedeva che «La Comunità può nei limiti dei propri poteri e della propria competenza, assumere obbligazioni tramite la conclusione di accordi internazionali o contratti con Stati terzi, con un'organizzazione internazionale o con cittadini di Stati terzi». Il Trattato istitutivo della CECA non conteneva una disposizione siffatta, ma la dottrina ha da sempre ritenuto che essa avesse la medesima capacità riconosciuta all'EURATOM. Cfr. I. MACLEOD, I.D. HENDRY, S. HYETT, *The External Relations of the European Communities*, Oxford 1997, 42.

7 CGUE, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, sentenza del 31 marzo 1971, punti 15 e 16.

8 Si trattava della Convenzione sulle pescherie dell'Atlantico Nord-orientale. La Danimarca, infatti, in esecuzione degli obblighi contenuti nella convenzione, aveva adottato una normativa interna nella quale erano previste altresì alcune fattispecie penali incrimi-

ha confermato la capacità dell'Unione di aderire alla Convenzione sulle peschierie dell'Atlantico Nord-orientale del 1959, di cui alcuni Stati membri erano parte, in ragione della competenza attribuita all'allora Comunità in materia di conservazione delle risorse biologiche marine. Contestualmente, la Corte ha anche affermato che la competenza della Comunità dovesse estendersi non solo alle acque sottoposte alla giurisdizione degli Stati membri, ma anche alle attività di pesca in alto mare⁹. Tale assunto derivava dalla considerazione che la preservazione delle risorse marine avrebbe potuto essere garantita effettivamente ed equamente solo attraverso una normativa che vincolasse tutti gli Stati interessati, inclusi gli Stati terzi. Poiché, però, al tempo la Comunità ancora non aveva esercitato pienamente i propri poteri in questi settori, agli Stati rimaneva la «competenza ad assumere [...] obblighi in relazione alla preservazione delle risorse biologiche marine e quindi avevano il diritto di garantirne l'adempimento nell'ambito del loro ordinamento giuridico»¹⁰. Si trattava, però, di un potere solo transitorio (fino cioè all'adozione di norme specifiche in questo settore da parte del Consiglio), il quale non faceva peraltro venir meno i vincoli per gli Stati membri derivanti dal diritto comunitario quanto alle trattative condotte nell'ambito della Convenzione e di altri accordi analoghi¹¹.

Nel parere 1/76, la Corte è invece intervenuta a chiarire il ruolo dell'adozione di misure legislative a livello interno nel processo di emersione di una competenza esterna. In particolare, la Corte ha rilevato che

[a]nche qualora i provvedimenti comunitari di carattere interno vengano adottati solo in occasione della stipulazione e dell'attuazione dell'accordo internazionale, come prevede nella fattispecie la proposta di regolamento sottoposta dalla Commissione al Consiglio, la competenza ad impegnare la Comunità nei confronti degli Stati terzi deriva comunque, implicitamente, dalle disposizioni del trattato relative alla competenza interna, nella misura in cui la partecipazione della Comunità all'accordo internazionale sia, come nel caso in esame, necessaria alla realizzazione di uno degli obiettivi della Comunità¹².

Va innanzitutto osservato che, al momento della decisione, non esisteva alcun atto di legislazione interna adottato dalle istituzioni della Comunità. Dunque, la

natrici, sulla base delle quali erano stati imputati due pescatori danesi.

9 Competenza che, secondo la Corte, si sovrappone ad una «analogha competenza» spettante agli Stati in forza del diritto internazionale pubblico. CGUE, cause riunite C-3, C-4 e C-6/76, *Cornelis Kramer e altri*, sentenza del 14 luglio 1976, punto 31.

10 Cfr. punto 39 della sentenza.

11 Cfr. il punto 40 della sentenza. Tali obblighi discendevano anche dall'allora art. 116 TCE, relativo alle posizioni comuni da assumere nell'ambito di organizzazioni internazionali di carattere economico.

12 CGUE, Parere 1/76, *Accordo relativo all'istituzione di un Fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*, reso il 26 aprile 1977, punto 4.

competenza esterna veniva ricondotta direttamente alla sola esistenza di una previsione del Trattato che attribuisse alla Comunità una competenza interna, così sostanzialmente confermando che una competenza esterna sussiste indipendentemente dall'adozione di regole comuni sul piano interno. Il parere conteneva certamente un criterio teso a mitigare la portata del principio: in tanto si poteva desumere l'esistenza di una competenza esterna dalla presenza di disposizioni relative alla competenza interna, in quanto la conclusione di un accordo internazionale fosse necessaria a realizzare un obiettivo della Comunità¹³.

Il principio del parallelismo ha trovato piena e definitiva conferma nel parere 2/91, in cui alla Corte era stato chiesto di accertare l'esistenza di una competenza esterna a concludere la Convenzione n. 170 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (ILO), in materia di uso di sostanze chimiche nei luoghi di lavoro¹⁴. In questo caso, la Corte si è limitata a richiamare la sua precedente giurisprudenza e a sancire – invero in maniera piuttosto laconica – la validità del principio del parallelismo tra competenze interne e competenze esterne¹⁵.

L'esistenza di una competenza esterna dell'Unione determina dunque una parallela compressione del potere estero degli Stati. Nel *Parere 1/94*, relativo alla adesione della Comunità agli accordi dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC), la Corte ha infatti precisato che, sulla base della sentenza *AETS*,

gli Stati membri, indipendentemente dal fatto che agiscano individualmente o collettivamente, perdono il diritto di contrarre obblighi con i paesi terzi soltanto a mano a mano che sono stabilite norme comuni su cui detti obblighi potrebbero incidere¹⁶.

Oggi, una generale competenza a concludere accordi internazionali è stata codificata dall'art. 216 TFUE, si sensi del quale

13 Commentando il parere reso dalla Corte, autorevole dottrina ha rilevato che la sola esistenza di una competenza “virtuale” in un determinato settore è di per sé sufficiente a fondare una competenza esterna in quello stesso settore, anche se non ancora esercitata sul piano interno. Cfr. P. PESCATORE, *External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1979, 621.

14 Si trattava però di un accordo che la Comunità non avrebbe potuto comunque concludere, in quanto aperto all'adesione di soli Stati. L'accordo, oggi non ancora concluso, costituisce un esempio rilevante di rappresentanza dell'Unione per il tramite dei propri Stati membri, su cui vedi *infra*, in questo Capitolo, par. 3.

15 CGUE, Parere 2/91, *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro*, reso il 19 marzo 1993, punti 15-17.

16 CGUE, Parere 1/94, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, reso il 15 novembre 1994, punto 77.

[1] l'Unione può concludere un accordo con uno o più paesi terzi o organizzazioni internazionali qualora i trattati lo prevedano o qualora la conclusione di un accordo sia *necessaria per realizzare*, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai trattati, o sia *prevista in un atto giuridico vincolante dell'Unione*, oppure possa *incidere su norme comuni o alterarne la portata*.

La norma codifica in realtà diverse ipotesi in cui può ritenersi sussistente una competenza implicita dell'Unione a concludere accordi internazionali, in particolare quella in cui la conclusione dell'accordo sia necessaria per raggiungere uno degli obiettivi previsti dai Trattati e quella in cui la conclusione sia stata espressamente prevista da un atto di diritto derivato. La giurisprudenza è costante nel ribadire che tali ipotesi costituiscono i presupposti necessari ai fini del solo accertamento di una competenza implicita, mentre un'indagine diversa dovrà poi essere condotta per valutare la natura di tale competenza¹⁷. A questo proposito, va osservato che l'ulteriore ipotesi di competenza implicita di cui all'art. 216 TFUE e, segnatamente, quella in cui l'accordo internazionale sia suscettibile di incidere su norme comuni dell'Unione o alterarne la portata, sembrerebbe il frutto di una confusione tra la sussistenza della competenza e la sua natura. La dottrina maggioritaria ha, infatti, rilevato che si tratterebbe in realtà di un presupposto in presenza del quale poter riconoscere la natura esclusiva di una competenza già accertata. Secondo tale posizione, sarebbe quantomeno dubbio che un accordo incidente su norme comuni possa determinare l'insorgere di una competenza implicita dell'Unione, a prescindere dalla sua necessità per la realizzazione di una delle finalità del Trattato¹⁸.

Emerge chiaramente dal breve quadro fin qui tratteggiato che la vera preoccupazione della Corte rispetto all'esercizio da parte degli Stati membri del proprio potere estero risiedeva soprattutto nella necessità di garantire l'integrità e l'efficacia delle norme interne dell'Unione e il pieno esercizio delle competenze attribuite all'organizzazione. Tali esigenze, del resto, sono alla base anche dell'elaborazione giurisprudenziale circa i presupposti di individuazione di competenze esclusive e del meccanismo della *pre-emption*.

17 V. in particolare CGUE, causa C-459/03, *Commissione c. Regno Unito (Mox Plant)*, sentenza del 30 maggio 2006, punto 93. Sul punto cfr. inoltre A. DASHWOOD, *The Attribution of External Relations Competence*, in A. DASHWOOD, C. HILLION (a cura di), *The General Law of EC External Relations*, Londra 2000, 115 ss.

18 In questo senso cfr. M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, in A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge 2008, 58; C. HILLION, R.A. WESSEL, *Restraining External Competences of EU Member States*, in M. CREMONA, B. DE WITTE (a cura di), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Oxford 2008, 101.

2.2. *La progressiva erosione delle competenze statali*

Come l'accertamento circa la sussistenza di competenze esterne, espresse o implicite, così anche la valutazione circa la loro natura, esclusiva o concorrente, riveste un'importanza cruciale nella definizione degli spazi residui di autonomia degli Stati membri e può svolgere una funzione di primaria importanza nella prevenzione di conflitti normativi tra norme internazionali non vincolanti l'Unione e diritto interno dell'organizzazione. Ciò naturalmente non significa che l'accordo concluso dall'Unione sia necessariamente compatibile con il suo diritto interno. Dal momento, però, che le norme contenute in un accordo internazionale concluso dall'Unione si collocano in una posizione specifica nella gerarchia delle fonti del diritto dell'Unione, saranno i meccanismi interni all'ordinamento dell'organizzazione a risolvere eventuali antinomie¹⁹.

2.2.1. *Le competenze esclusive dell'Unione*

Qualora una competenza si configuri come esclusiva fin dall'inizio, soltanto l'Unione potrà concludere l'accordo internazionale, senza alcun margine residuo di azione per gli Stati membri. Il numero delle competenze originariamente esclusive è in realtà ridotto e, per un lasso di tempo considerevole, la politica commerciale comune ha costituito uno dei settori cardine di questo tipo di competenza²⁰. Quando

19 E, tra questi, anche lo strumento a carattere preventivo del parere della Corte ai sensi dell'art. 218, par. 11 TFUE. Sebbene non si tratti di un rimedio a carattere generale e obbligatorio, ma solo facoltativo, la richiesta di parere alla Corte costituisce anche un mezzo idoneo a risolvere preventivamente i casi più complessi di riparto di competenze e ad evitare, quindi, contenziosi tra Stati membri e Unione successivi alla conclusione dell'accordo, che presentano sempre un elevato grado di complessità anche sul fronte dell'ordinamento internazionale, specie dell'affidamento ingenerato nei terzi. Sulla funzione consultiva della Corte di giustizia si rinvia a L. RADICATI DI BROZOLO, *La funzione consultiva della Corte comunitaria in materia di relazioni esterne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, 116 ss.; R. KOVAR, *La compétence consultative de la Cour de justice et la procédure de conclusion des accord internationaux par la Communauté économique européenne*, in D. BARDONNET (a cura di), *Mélanges offerts à Paul Reuter – Le droit international: unité et diversité*, Parigi 1981, 357 ss.; V. SOTTILI, *Le competenze della Corte di giustizia in materia di accordi internazionali*, in L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano 2001, 133 ss.; G. GATTINARA, *La compétence consultative de la Cour de justice après les avis 1/00 et 2/00*, in *Revue du marché commune et de l'Union européenne*, 2003, 687 ss.; P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford 2011, 268-274.

20 L'estensione della competenza esclusiva in materia di politica commerciale comune è stata oggetto a più riprese dell'interpretazione della Corte di giustizia, in particolare, in CGUE, *Parere 1/75, Accordo riguardante una norma sulle spese locali elaborata dall'OCSE*, reso l'11 novembre 1975; CGUE, *Parere 2/91 cit.*; CGUE, *Parere 1/94, Competenza della Comunità a stipulare accordi in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, reso il 15 novembre 1994.

sussiste una competenza esclusiva, quindi, agli Stati sarà precluso l'esercizio di una «una competenza parallela a quella comunitaria, sia nell'ordinamento comunitario che in quello internazionale»²¹. La previsione originaria di competenze esterne esclusive determina quindi un accentramento della capacità internazionale dell'Unione, in ragione della cessione di sovranità degli Stati membri in detta materia. In questa prospettiva, anche una cooperazione volontaria degli Stati membri a fianco dell'Unione deve essere esclusa, potendo essa «incidere sull'esito delle trattative» e mettere «in discussione la competenza esclusiva dell'Unione per la conclusione dell'accordo»²².

2.2.2. Le competenze esclusive sopravvenute

In linea generale, quando una competenza non sia stata originariamente prevista come esclusiva, se ne deve dedurre che essa abbia natura concorrente²³, a meno che essa non rientri nel novero – tassativo – delle competenze di sostegno *ex art. 6 TFUE*, per loro stessa definizione non esclusive.

Secondo una costante giurisprudenza della Corte, applicabile anche alle competenze esterne, agli Stati membri è preclusa la conclusione di accordi internazionali con i terzi in materia di competenza concorrente quando l'Unione abbia già esercitato quella competenza sul fronte interno e gli accordi internazionali rientrino nello stesso ambito di applicazione delle norme adottate o, più in generale, nello stesso settore. Secondo la Corte, infatti, opera in queste ipotesi il meccanismo della preclusione per occupazione, o *pre-emption*, in base al quale si concentra nell'Unione la competenza a stipulare accordi internazionali, senza alcun margine residuo per gli Stati membri²⁴. Nel caso particolare delle competenze esterne, tale preclusione non si realizza per il solo fatto dell'adozione di norme interne, ma è altresì necessario che gli obblighi internazionali che gli Stati membri intendono assumere siano suscettibili di incidere sulle norme adottate o di alterarne la portata²⁵. Ciò si realizza senz'altro quando la normativa europea conferisca espressamente all'Unione la

21 CGUE, *Parere 1/75 cit.*, punto 2.

22 V. Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 27 giugno 2013, causa C-137/12, *Parlamento c. Consiglio*, punto 96.

23 Va ricordato fin da ora che, nel caso di competenze concorrenti, sia l'Unione che gli Stati membri sono titolati a legiferare nel medesimo settore. Come noto, però, si tratta di una situazione per sua stessa natura transitoria, poiché, come previsto dall'art. 2 par. 2 del TFUE, «gli Stati membri esercitano la loro competenza nella misura in cui l'Unione non ha esercitato la propria».

24 CGUE, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS)*, sentenza del 31 marzo 1971, punti 19-32; CGUE, *Parere 2/91 cit.*, punto 25.

25 CGUE, causa C-467/98, *Commissione c. Danimarca (Open Skies)*, sentenza del 5 novembre 2002, punti 90 ss.

competenza a negoziare e concludere un determinato accordo internazionale²⁶. La Corte procede di norma a valutare l'ambito di applicazione dell'accordo internazionale e l'eventuale sovrapposizione con norme interne dell'Unione²⁷.

Ci si è chiesti se, quanto all'operatività del meccanismo della *pre-emption*, ulteriore e necessario presupposto sia la sussistenza di un conflitto vero e proprio tra l'accordo internazionale e le norme adottate nell'ordinamento dell'Unione. La questione, però, può considerarsi ormai superata non solo dalla giurisprudenza, ma altresì dal disposto del nuovo art. 3, par. 2 TFUE, il quale conferma che il mero rischio di interferenza, anche in assenza di un concreto conflitto, è idoneo a rendere operativa la preclusione²⁸.

La preclusione si verifica anche quando l'Unione abbia realizzato un'armonizzazione completa di un settore²⁹ o quando l'accordo internazionale da concludere rientri in un settore già in gran parte disciplinato dal diritto dell'Unione. Sarà proprio in queste ipotesi, infatti, che dovrà valutarsi il rapporto tra diritto dell'Unione e accordo internazionale, il quale può manifestarsi nella forma del conflitto o della mera sovrapposizione³⁰.

L'interpretazione in generale restrittiva di questi principi aveva comunque comportato che nella maggior parte dei casi venisse riconosciuta una competenza concorrente e non esclusiva e che, quindi, si dovesse procedere alla conclusione di un accordo misto, cui partecipavano sia l'Unione che gli Stati membri³¹. L'evoluzione successiva, tanto sul fronte giurisprudenziale che su quello normativo, ha determinato un ampliamento della portata del principio della *pre-emption*.

Nel *Parere 1/03*, infatti, la Corte ha osservato che le ipotesi di preclusione cui si è fatto cenno non avrebbero carattere esaustivo, ma rappresenterebbero soltanto «esempi, la cui formulazione trova la sua origine nei contesti particolari presi in considerazione dalla Corte». Ciò che, invece, più in generale deve essere oggetto di verifica è che l'accordo «non sia incompatibile con l'unicità del mercato comune e

26 Questa era l'ipotesi verificatasi nel caso *AETS*.

27 Per una analisi della giurisprudenza rilevante v. A. ARENA, *Exercise of EU Competences and Pre-Emption of Member States' Powers in the Internal and External Sphere: Towards 'Grand Unification'?*, in *Yearbook of European Law*, 2016, 28 ss.

28 V. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 117. V. anche S. AMADEO, *Unione europea e treaty-making power*, Milano 2005, 94 ss.

29 V. CGUE, *Parere 2/91 cit.*, punti 25 e 26; *Parere 1/13, Convenzione sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori*, reso il 14 ottobre 2014, punti 58-63.

30 Su questi profili v. E. CANNIZZARO, *Metodo analitico e metodo globale nella più recente giurisprudenza sulla competenza implicita dell'Unione sul piano esterno*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione Europea*, Torino 2016, 289 ss.

31 S. AMADEO, *Unione europea e treaty-making power cit.*, 103.

con l'applicazione uniforme del diritto comunitario»³². Dopo aver condotto un raffronto tra le disposizioni della Convenzione di Lugano e le norme del Regolamento n. 44/2001 in tema di competenza giurisdizionale, esecuzione e riconoscimento delle decisioni straniere in materia civile e commerciale, la Corte ha confermato la sussistenza di una competenza esclusiva dell'Unione a concludere la Convenzione «al fine di assicurarsi che l'accordo non sia tale da pregiudicare l'applicazione uniforme e coerente delle norme comunitarie e il corretto funzionamento del sistema che esse istituiscono»³³. In quest'ottica, la Corte ha inoltre rilevato che la mancanza di una piena coincidenza tra il settore disciplinato dal diritto dell'Unione e l'accordo internazionale non inficia l'operare della preclusione, dovendosi invece valutare, in una prospettiva generale, la natura e il contenuto delle rispettive norme, avendo riguardo alle possibili evoluzioni delle stesse nei rapporti tra Stati membri³⁴.

La posizione della Corte sembra dettata dalla preoccupazione che gli obblighi internazionali interferiscano con il quadro normativo europeo e, conseguentemente, finalizzata a creare un meccanismo di emersione delle competenze esterne esclusive volto a proteggere gli stessi poteri interni dell'Unione³⁵. Tale impostazione è stata criticata in dottrina per aver esteso eccessivamente gli spazi di operatività del principio della preclusione per occupazione, adottando sostanzialmente un criterio funzionale che sfugge ad una regolamentazione chiara e definitiva³⁶. Risulta, inoltre, evidente che una tale dilatazione rischia di creare un elevato grado di incertezza anche per gli Stati membri, non essendo agevole stabilire, di volta in volta, se essi siano ancora titolari di un potere residuale di conclusione di trattati internazionali o se, invece, debbano astenersi dall'assumere obblighi verso soggetti terzi, per evitare di incorrere in violazioni del diritto UE.

32 CGUE, Parere 1/03, *Competenza della Comunità europea a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze in materia civile e commerciale*, reso 7 febbraio 2006, punti 121-122.

33 Cfr. il punto 133 del parere.

34 Cfr. il punto 126 del parere.

35 Sul punto E. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, 229 ss.

36 Per alcune considerazioni in merito v. E. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne della Comunità cit.*, 230 ss.; P. FRANZINA, *Le condizioni di applicabilità del Regolamento CE 44/2001 alla luce del Parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 958 ss.; N. LAVRANOS, *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1087 ss.; P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Oxford 2015, 12-13, suggerisce di considerare le conclusioni raggiunte dalla Corte nel *Parere 1/03* alla luce del peculiare contesto normativo in cui questo si poneva, criticando però la decisione della Corte per non aver definito con maggior chiarezza i presupposti di operatività dell'esclusività sopravvenuta.

2.2.3. La codificazione della giurisprudenza operata dal Trattato di Lisbona in tema di competenze esterne

Si è già fatto riferimento alle disposizioni, inserite dal Trattato di Lisbona, di cui agli artt. 3, par. 2 e 216 del TFUE, che hanno tentato una codificazione dei principi giurisprudenziali fin qui richiamati.

L'art. 216 TFUE prevede quattro distinte ipotesi, al ricorrere delle quali sussiste una competenza dell'Unione a concludere un accordo internazionale e, segnatamente, quando ciò sia previsto dai Trattati; quando la conclusione di un accordo sia necessaria per raggiungere, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi fissati dai Trattati; quando sia prevista da un atto giuridico vincolante dell'Unione; quando l'accordo possa incidere su norme comuni o alterarne la portata.

La prima ipotesi non pone particolari problemi interpretativi, riferendosi ai casi di competenze esterne espressamente previste dai Trattati.

La seconda, invece, che pare riferirsi alla posizione espressa dalla Corte nel *Parere 1/76*, pone alcune rilevanti questioni. Innanzitutto, il principio è stato fin dall'inizio interpretato in maniera estremamente restrittiva, potendosi applicare soltanto quando l'obiettivo fissato dai Trattati non possa essere raggiunto in altro modo se non con la conclusione dell'accordo internazionale. Non è un caso, infatti, che esso abbia finora trovato applicazione soltanto nel caso del *Parere 1/76*. Pur dovendo, dunque, tenersi presente tale orientamento giurisprudenziale, risulta problematico il fatto che la norma sia stata redatta senza che fosse contemplato alcun riferimento ulteriore ai presupposti di operatività del principio, sì da rendere concreto il rischio di una eccessiva dilatazione della sua portata³⁷.

La terza ipotesi si riferisce evidentemente alla già richiamata giurisprudenza di cui al *Parere 1/94*, nel quale la Corte, nel valutare se la conclusione dell'Accordo generale sul commercio di servizi (GATS) rientrasse in una competenza esclusiva dell'allora Comunità, aveva affermato che

[q]uando la Comunità abbia incluso in atti normativi interni previsioni relative al trattamento di cittadini di Stati terzi o abbia espressamente conferito alle sue istituzioni il potere di negoziare con Paesi terzi, essa acquista una competenza esterna esclusiva nell'ambito di applicazione dei predetti atti³⁸.

In effetti, l'art. 216 non sembra far riferimento alla prima situazione, quella, cioè, in cui le previsioni di un atto normativo fanno riferimento al trattamento di cittadini di Paesi terzi. L'osservazione pare comunque superabile alla luce dell'ampia formulazione della norma, in base alla quale è sufficiente che un atto di diritto derivato preveda una competenza dell'Unione a concludere accordi internazionali,

37 Cfr. P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 126.

38 V. CGUE, *Parere 1/94 cit.*, punto 95.

ipotesi rispetto alla quale sembra facilmente riconducibile anche quella sul trattamento di cittadini stranieri, solitamente disciplinato da accordi bilaterali.

La quarta e ultima ipotesi prevista dall'art. 216 TFUE sembra voler codificare la giurisprudenza AETS, sebbene – come già si è avuto modo di osservare – essa dovrebbe riferirsi non tanto all'esistenza di una competenza esterna, quanto alla sua natura esclusiva. In questo senso, infatti, il principio ha trovato applicazione successiva, nei casi *Open Skies* e nel *Parere 2/03*.

Mentre, dunque, l'art. 216 del TFUE disciplina le ipotesi in cui una competenza esterna dell'Unione può dirsi esistente, l'art. 3, par. 2 si preoccupa di individuare i presupposti in presenza dei quali tale competenza esterna, già accertata, si qualifica come esclusiva. La norma identifica, in particolare, tre circostanze: quando la conclusione dell'accordo sia prevista in un atto legislativo dell'Unione; quando la conclusione dell'accordo sia necessaria per consentire all'Unione l'esercizio delle proprie competenze interne; quando la conclusione dell'accordo possa incidere su regole comuni o alterarne la portata³⁹.

In qualche modo, la lettera delle due norme appare in buona sostanza coincidente. La prima ipotesi fa riferimento al principio di cui al *Parere 1/94*, la seconda a quello applicato nel *Parere 1/76* e la terza alla giurisprudenza AETS. Vi sono comunque delle discrepanze tra le due previsioni.

Innanzitutto, l'art. 3, par. 2 fa riferimento all'ipotesi in cui un atto legislativo preveda la conclusione di accordi internazionali da parte dell'Unione, mentre l'art. 216 fa riferimento ad un atto interno vincolante. Poiché, ai sensi dell'art. 289, par. 3 TFUE, la nozione di atto legislativo assume una connotazione specifica nell'ordinamento dell'Unione, tale differenza non sembrerebbe del tutto priva di conseguenze⁴⁰.

Ulteriore differenza si riscontra con riferimento all'ipotesi del principio di necessità: l'art. 3, par. 2 si riferisce alla necessità per l'Unione di esercitare le proprie

39 Cosa debba intendersi per norme interne è questione diversa, che non può compiutamente essere affrontata in questa sede. La nozione è comunque molto ampia, potendo ricomprendere atti normativi dell'Unione di varia natura. Nel recente *Parere 2/15*, tuttavia, la Corte ha escluso che la nozione di “norme comuni” possa riferirsi anche alle norme del diritto primario, argomento avanzato dalla Commissione per giustificare l'estensione della competenza dell'Unione agli investimenti diversi da quelli diretti (già coperti dall'art. 207 TFUE, così come novellato dal trattato di Libona). Secondo la Corte, infatti, i trattati conclusi dall'Unione con Stati terzi non potrebbero “incidere” sul diritto primario, trovando anzi in questa stessa categoria il loro fondamento. Cfr. CGUE, *Parere 2/15, Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, reso il 16 maggio 2017, punto 225 ss.

40 Secondo il disposto dell'art. 289, par. 3 TFUE «gli atti giuridici adottati mediante procedura legislativa sono atti legislativi». Si ricorderà, inoltre, che nel settore della Politica estera e di sicurezza comune la possibilità di adottare atti legislativi è espressamente esclusa dall'art. 24, par. 2 TUE.

competenze a livello interno, mentre un tale riferimento manca nell'art. 216, il quale più genericamente prevede che l'Unione abbia una competenza esterna quando questa sia necessaria a realizzare, nell'ambito delle politiche dell'Unione, uno degli obiettivi dei Trattati⁴¹.

Da un altro punto di vista, però, la generale coincidenza tra le due previsioni pone un problema diverso e autonomo. Se, infatti, si considera la differente funzione delle due norme – l'una volta ad individuare i presupposti di esistenza di una competenza esterna, l'altra quella di esclusività di tale competenza – non può non vedersi come una tale distinzione tenda a perdere rilevanza nel contesto normativo del Trattato. Sebbene la Corte abbia sempre mostrato una certa reticenza nell'analisi di tale distinzione, il *Parere 1/03* sembrava aver segnato un atteggiamento diverso, finalizzato a rendere più chiaro l'operare dei diversi presupposti. La formulazione delle due norme di diritto primario rischia, dunque, di creare una nuova incertezza intorno all'identificazione di competenze esterne esclusive dell'Unione. Questo potrebbe condurre, inoltre, a riscontrare ipotesi di esclusività delle competenze esterne laddove, invece, gli Stati membri avrebbero potuto identificare competenze esterne quantomeno concorrenti. In questa prospettiva, però, una corretta interpretazione non potrà non tener conto delle intenzioni dei redattori del Trattato di Lisbona, che serviranno a controbilanciare la portata certamente estensiva del combinato disposto dalle due norme in esame.

A limitare la portata delle due norme, però, vi è la mancata menzione degli orientamenti che si erano consolidati in giurisprudenza a seguito del *Parere 2/91*, nel quale la Corte aveva sostenuto che, per applicare il principio *AETS*, non fosse necessario riscontrare una perfetta coincidenza tra le norme comuni dell'Unione e quelle poste dall'accordo internazionale, ma dovesse, invece, ritenersi sufficiente una generale identità tra i settori disciplinati dai due ordinamenti, e del *Parere 1/03*, nel quale la Corte, come già si è detto, aveva ritenuto che il rapporto tra norme interne e norme internazionali dovesse essere valutato anche alla luce dei possibili sviluppi successivi.

La possibile incidenza di tali omissioni nella formulazione dell'art. 3, par. 2 e dell'art. 216 TFUE è stata una delle questioni prese in esame dalla Corte nel recente *Parere 1/13*, del quale si rende necessaria un'analisi separata.

2.2.4. (Segue): il recente Parere 1/13 e la giurisprudenza successiva

Il *Parere 1/13* trae origine da una richiesta ex art. 218, par. 11 del TFUE che la Commissione ha presentato alla Corte con riferimento alla Convenzione dell'Aia

41 Un'altra differenza compare nel testo inglese del TFUE, laddove l'art. 3, par. 2 si riferisce alla circostanza che un accordo internazionale «may affect common rules or alter their scope», mentre l'art. 216 utilizza la locuzione «is likely to affect». La differenza, comunque, sembrerebbe solo lessicale, tanto da scomparire, ad esempio, in altre versioni del Trattato.

del 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori e, in particolare, alle dichiarazioni di accettazione, da parte degli Stati membri dell'Unione, dell'adesione di nuovi Stati alla Convenzione. La Convenzione dell'Aia, infatti, prevede che la proposta di adesione da parte di nuovi Stati debba essere seguita da un'accettazione di ogni singolo Stato parte alla Convenzione medesima. L'Unione europea non è parte della Convenzione e, dunque, sono gli Stati membri, fin dall'entrata in vigore dell'accordo, ad aver prestato la propria accettazione all'adesione di nuovi Stati.

Nel dicembre 2011 la Commissione aveva presentato al Consiglio otto proposte di decisione, le quali prevedevano che gli Stati membri, parti della Convenzione dell'Aia, depositassero contestualmente *nell'interesse dell'Unione*⁴² le proprie dichiarazioni di accettazione all'adesione di altrettanti nuovi Stati⁴³. In tutte le proposte, la Commissione faceva riferimento alla giurisprudenza della Corte, in particolare al *Parere 1/03*, per giustificare la sussistenza di una competenza esclusiva dell'Unione nel settore disciplinato dalla Convenzione. Nonostante il parere favorevole del Parlamento europeo, il Consiglio aveva rigettato la proposta della Commissione, e gli Stati membri avevano individualmente depositato le proprie dichiarazioni di accettazione⁴⁴.

42 Sull'azione internazionale degli Stati membri condotta nell'interesse dell'Unione europea, v. *infra*, par. 3.

43 V. COM (2011) 917, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione dell'Armenia [...]; COM (2011) 912, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione dell'Albania [...]; COM (2011) 909, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione delle Seychelles [...]; COM (2011) 916, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione del Marocco [...]; COM (2011) 915, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione di Singapore [...]; COM (2011) 908, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione di Andorra [...]; COM (2011) 911, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione della Federazione Russa [...]; COM (2011) 904, Proposta di decisione del Consiglio relativa alla dichiarazione di accettazione da parte degli Stati membri, nell'interesse dell'Unione europea, dell'adesione del Gabon [...].

44 Tra l'entrata in vigore del Regolamento n. 2201/2003 (il primo agosto 2004), anch'esso oggetto dell'esame della Corte, e la proposta della Commissione del dicembre 2011, gli Stati membri dell'Unione hanno depositato ben 300 dichiarazioni di accettazione di adesione di nuovi Stati alla Convenzione dell'Aia.

Non è difficile comprendere le preoccupazioni della Commissione: un sistema quale quello delineato dalla Convenzione dell'Aia, nel quale l'adesione di nuovi Stati è subordinata alla conclusione di accordi bilaterali, può certo creare non poche incertezze nella definizione del diritto applicabile anche negli Stati membri e pregiudicare così l'unitarietà della normativa europea in materia di sottrazione di minori. In questa prospettiva, la richiesta della Commissione era volta ad ottenere una pronuncia della Corte che facesse divieto agli Stati membri di agire sul piano internazionale in maniera unilaterale ed indipendente.

La richiesta avrebbe altresì consentito di chiarire se la previsione dell'art. 216 TFUE potesse costituire una base autonoma di competenza esterna, distinta dalle altre basi specifiche contenute nei Trattati. In altre parole, si sarebbe potuto comprendere se l'art. 216 avesse "costituzionalizzato" il principio delle competenze implicite, rendendolo fonte diretta di competenze esterne, gerarchicamente equivalente alle altre basi di competenza, sì che non sarebbe stato necessario verificare la singola competenza nell'ambito della quale l'atto interno era stato adottato. Si tratterebbe, secondo questa impostazione, di una competenza esterna a carattere trasversale e generale, che, laddove ne ricorressero i presupposti, renderebbe superflua l'individuazione di altre basi giuridiche per la conclusione di un accordo internazionale.⁴⁵ Il *Parere 1/13*, però, non si è pronunciato sulla questione, che non era stata nemmeno sollevata dalle parti intervenute nel procedimento.

In una certa misura, invece, il parere affronta la questione del rapporto tra l'art. 3, par. 2 e l'art. 216, cui poc'anzi si è fatto cenno. Va preliminarmente osservato che la questione sottoposta alla Corte aveva ad oggetto la sola interpretazione della terza ipotesi prevista dall'art. 3, par. 2 TFUE, quella, cioè, in cui l'accordo internazionale sia suscettibile di incidere su norme comuni o di alterarne la portata⁴⁶. Come già si è avuto modo di osservare, le disposizioni di cui all'art. 3, par. 2 e quelle di cui all'art. 216 paiono coincidenti, soprattutto sotto il profilo della codificazione della dottrina *AETS*. Ciò avrebbe consentito alla Corte di esaminare la questione relativa all'interpretazione delle due norme, e cioè se esse abbiano lo stesso contenuto e debbano essere applicate secondo gli stessi criteri o se, invece, essendo relative l'una all'esistenza di una competenza esterna, l'altra al suo carattere esclusivo, il loro ambito di operatività sia differente⁴⁷.

45 R. SCHÜTZE, *Foreign Affairs and the EU Constitution cit.*, 310-311.

46 Da un lato, infatti, il regolamento 2201/2003 non prevedeva espressamente una competenza a concludere accordi internazionali; dall'altro, invece, non si sarebbe potuto sostenere che l'intervento dell'Unione rispetto alla Convenzione dell'Aia si configurasse come necessario per la realizzazione delle competenze interne dell'Unione, già esercitate proprio in occasione dell'adozione del predetto Regolamento.

47 In questo secondo senso sembrerebbe deporre, innanzitutto, la precedente giurisprudenza in materia. Nel *Parere 2/91*, infatti, la Corte aveva confermato che la natura esclusiva o non esclusiva della competenza esterna doveva desumersi dalla portata più o meno am-

Quanto alla sussistenza di una competenza esterna dell'Unione, però, la Corte ha fornito indicazioni estremamente scarse, limitandosi, dopo aver richiamato il *Parere 1/03*, a rilevare che

[...] la Convenzione dell'Aia del 1980 verte sulla cooperazione civile in materia di trasferimento transfrontaliero di minori. Essa rientra pertanto nel settore del diritto di famiglia avente implicazioni transnazionali, nel quale l'Unione detiene una competenza interna ai sensi dell'articolo 81, paragrafo 3, TFUE. L'Unione ha inoltre esercitato tale competenza mediante l'adozione del regolamento n. 2201/2003. Date tali circostanze, l'Unione dispone di una competenza esterna nel settore costituente l'oggetto di detta convenzione⁴⁸.

A questo punto non rimane che analizzare la conclusione della Corte in relazione all'esclusività della competenza esterna e, quindi, circa l'interpretazione dell'art. 3, par. 2 del TFUE. Commissione e Parlamento europeo avevano sostenuto che, sulla base della giurisprudenza precedente, in particolare del *Parere 2/91* e del *Parere 1/03*, la competenza dovesse qualificarsi come esclusiva, dal momento che la Convenzione dell'Aia rientrava in un settore già in gran parte disciplinato da norme dell'Unione. Il Consiglio ha opposto a tale configurazione un'argomentazione, relativa alla codificazione della giurisprudenza operata dall'art. 3, par. 2, secondo la quale la novella introdotta dal Trattato di Lisbona avrebbe avuto lo scopo di cristallizzare nella norma solo una parte degli elementi della dottrina dei poteri impliciti, sì che tutti gli altri aspetti, non espressamente contemplati nell'art. 3, par. 2 – ivi compreso quello della portata della legislazione interna sulla qualificazione di una competenza come esclusiva – dovrebbero ritenersi ormai superati e non più applicabili⁴⁹.

Non stupisce che siffatta argomentazione non abbia incontrato il favore della Corte, la quale pare aver inteso, forse a ragione, la posizione del Consiglio come un tentativo di superare certe posizioni assunte dalla Corte nella sua precedente giurisprudenza e che, probabilmente, gli Stati membri hanno da sempre considerato

pia del provvedimento adottato dall'Unione sul piano interno. Sul punto v. M. CREMONA, *Defining Competence in EU External Relations cit.*, 62.

48 V. CGUE, *Parere 1/13 cit.*, punti 67-68.

49 Su questi aspetti v. I. GOVAERE, "*Setting the International Scene*": *EU External Competence and Procedures Post-Lisbon Revisited in the Light of ECJ Opinion 1/13*, in *Common Market Law Review*, 2015, 1277 ss. La medesima argomentazione era già stata avanzata dal Consiglio in un caso recente relativo alla partecipazione dell'Unione e degli Stati membri alla Convenzione del Consiglio d'Europa relativa alla tutela dei diritti degli organismi di radiodiffusione. Cfr. CGUE, causa C-114/12, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 4 settembre 2014, punti 50-51. Il Consiglio, a sostegno della propria argomentazione, ha in quest'occasione richiamato anche il Protocollo 25 in materia di competenze concorrenti. V. più di recente, sul rapporto tra artt. 3, par. 2 e 216 TFUE, CGUE, causa C-600/14, *Germania c. Consiglio (OTIF)*, sentenza del 5 dicembre 2017, spec. punti 47 ss.

come produttive di un'eccessiva interferenza, da parte dell'Unione, nelle loro relazioni internazionali. La Corte, infatti, si è limitata a ribadire che

[...] determinati impegni internazionali possono incidere sulla portata delle norme dell'Unione o modificarla, qualora essi rientrino in un settore già in gran parte disciplinato da queste norme. Come la Corte ha già statuito, e contrariamente a quanto sostengono il Consiglio e alcuni governi che hanno presentato osservazioni, tale circostanza rimane rilevante, nel contesto dell'articolo 3, paragrafo 2, TFUE, per valutare se sia soddisfatta la condizione attinente al rischio di incidenza sulle norme comuni dell'Unione o di modifica della loro portata⁵⁰.

Va d'altronde osservato che l'argomento del Consiglio non coglieva pienamente nel segno, laddove esso lasciava intendere che il criterio della portata della legislazione di cui al *Parere 2/91* e al *Parere 1/03* si ponesse in contrasto con la dottrina AETS – *rectius*, ne costituisse un'eccezione – quando, a ben vedere, esso era stato adottato al fine di meglio specificare la suddetta dottrina⁵¹. Ciò appare altresì confermato dall'espresso riferimento operato dalla Corte nel *Parere 1/13* al precedente *Parere 1/03* e alla necessità di valutare – al momento della classificazione circa la natura della competenza esterna – non soltanto la portata delle norme interne in vigore in quel dato momento, ma anche gli eventuali sviluppi successivi⁵². Da queste premesse la Corte ha potuto concludere per la natura esclusiva della competenza dell'Unione a decidere sull'accettazione di nuovi Paesi alla Convenzione dell'Aia del 1980, in sostituzione dei propri Stati membri.

Come già si è avuto modo di osservare, la codificazione di cui all'art. 3, par. 2 TFUE tende a superare la semplice prospettiva del conflitto tra diritto dell'Unione e accordo internazionale, prospettando l'emergere di una competenza esclusiva anche nei casi di semplice interferenza tra i due regimi normativi. Proprio nel *Parere 1/13*, la Corte ha in effetti rilevato che la presenza di norme interne e la loro sovrappo-

⁵⁰ CGUE, *Parere 1/13 cit.*, punto 73.

⁵¹ Sul punto v. ancora CGUE, causa C-114/12, *Commissione c. Consiglio cit.*, punto 73.

⁵² CGUE, *Parere 1/13 cit.*, punto 74. La Corte non ha affrontato uno degli aspetti sollevati dall'Avvocato Generale Jääskinen, relativo alle intenzioni degli Stati membri al momento della negoziazione e della adozione del testo di cui all'art. 3, par. 2 del TFUE: «[...] da un'analisi della genesi del trattato FUE emerge che i suoi redattori hanno inteso sancire la giurisprudenza in materia, e non già discostarsene come sostiene il Consiglio senza tuttavia fornire elementi di prova a sostegno della sua tesi. Dato che il Trattato FUE è stato ampiamente ispirato dal progetto, fallito, di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, è interessante osservare che i membri della convenzione sul futuro dell'Europa sono stati invitati a redigere le disposizioni del futuro trattato, relative alla competenza esterna esclusiva, «conformemente all'attuale giurisprudenza della Corte» e in modo tale da «menzionare esplicitamente la giurisprudenza della Corte». Cfr. Presa di posizione dell'Avvocato generale Jääskinen, presentata il 13 maggio 2014, punto 70.

posizione con il regime convenzionale può essere da solo sufficiente a radicare la competenza dell'Unione, anche in assenza di un conflitto concreto⁵³.

Tale impostazione è stata confermata anche nel successivo caso *Broadcasting*, in cui la Corte ha affermato che gli Stati membri non avrebbero potuto assumere gli impegni derivanti dalla convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei diritti degli organismi di radiodiffusione e ciò anche in assenza di «possibili contraddizioni tra questi ultimi e le norme comuni dell'Unione»⁵⁴. La Corte sembrerebbe persino aver escluso che gli Stati membri possano invocare, a tutela delle loro competenze, il fatto che successivi negoziati in seno al Consiglio d'Europa potrebbero condurre ad estendere il campo di applicazione della Convenzione a settori non disciplinati dal diritto dell'Unione⁵⁵.

Se è vero che la giurisprudenza della Corte appare tesa a garantire lo sviluppo dell'ordinamento dell'Unione e delle sue regole, non può certamente negarsi che essa muova da una premessa piuttosto precisa: l'azione unilaterale (ma in taluni casi anche collettiva) degli Stati membri sul piano internazionale rischia di produrre una situazione di conflitto normativo, il quale, pur non coinvolgendo direttamente l'Unione europea, renderebbe comunque più difficoltoso e incerto l'esercizio delle competenze ad essa attribuite. Questa è anche la ragione per cui, nella valutazione circa la natura della competenza, si è tenuto conto dei possibili sviluppi in termini normativi derivanti dall'adesione all'accordo da parte degli Stati membri.

Simili considerazioni sono in qualche misura riemerse anche nel recente *Parere 3/15* relativo alla competenza dell'Unione a concludere l'accordo di Marrakesh sull'accesso alle opere pubblicate per le persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa. Gli Stati membri intervenuti nel corso del procedimento avevano infatti sostenuto che, poiché nel settore rilevante l'Unione era intervenuta con la direttiva 2001/29 a dettare norme di armonizzazione minima⁵⁶, tale intervento non avrebbe del tutto precluso la possibilità degli Stati membri di concludere l'accordo internazionale. In altre parole, questo tipo di armonizzazione consente di regola agli Stati di prevedere forme di tutela più ampie di quelle previste dal legislatore europeo, le quali possono derivare sia dalla legislazione nazionale sia dalla conclusione di trattati internazionali⁵⁷. La

53 CGUE, *Parere 1/13 cit.*, punto 86.

54 CGUE, causa C-114/12, *Commissione c. Consiglio cit.*, punto 71.

55 Per una lettura della sentenza in questo senso cfr. F. ERLBACHER, *Recent Case Law on External Competences of the European Union – How Member States Can Embrace Their Own Treaty*, CLEER Papers 2017/2, 2017, 27.

56 Direttiva 2001/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2001, sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione, in GU L 167 del 22 giugno 2001, 10 ss.

57 Sul punto cfr. l'ampia analisi condotta da A. ARENA, *Il Parere 3/15 sulla competenza a concludere il Trattato di Marrakech e l'efficacia preclusiva esterna delle direttive di armo-*

Corte ha però rilevato che la direttiva 2001/29 non dettava uno standard minimo di tutela, ma semmai uno standard massimo, cui era consentito derogare ad opera delle normative nazionali solo nei limiti espressamente previsti dalla direttiva medesima⁵⁸. Poiché, peraltro, tali deroghe non trovavano corrispondenza nel trattato di Marrakesh, con il conseguente rischio di frizioni tra i due regimi⁵⁹, la Corte ha confermato la natura esclusiva della competenza dell'Unione, così scongiurando la possibilità che gli Stati membri, partecipando ad un accordo misto, finissero per assumere obblighi internazionali incompatibili con la menzionata direttiva.

2.2.5. Le riserve di sovranità

Vi sono alcuni casi in cui i Trattati prevedono espressamente che la competenza dell'Unione in un determinato settore non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di continuare a concludere accordi internazionali con Paesi terzi. Tale clausole si rinvengono agli artt. 191, par. 4, c. 2 TFUE, in materia di tutela dell'ambiente; 209, par. 2, c. 2 TFUE, in materia di cooperazione allo sviluppo; 212, par. 3, c. 2 TFUE, in materia di cooperazione economica, finanziaria e tecnica con i Paesi terzi e 214, par. 4, c. 2 TFUE in materia di aiuto umanitario. Tali disposizioni, tutte con analoga formulazione, precisano che la conclusione da parte dell'Unione di accordi internazionali in queste materie «non pregiudica la competenza degli Stati membri a negoziare nelle sedi internazionali e a concludere accordi». Una clausola in parte simile è prevista in relazione ad accordi internazionali dell'Unione di carattere monetario⁶⁰.

Poiché tali clausole sono apposte solo per determinati settori e sono sempre legate ad una competenza esterna dell'Unione, è legittimo chiedersi quali effetti possano da esse farsi discendere in termini di riparto di competenze. Soprattutto, sorge spontanea la domanda se l'apposizione di queste riserve non abbia la funzione di precludere, in questi specifici settori, l'operatività del meccanismo di appropriazione delle competenze per occupazione.

Per alcune di esse, in realtà, la risposta è certamente affermativa. Nel caso dell'aiuto umanitario e della cooperazione allo sviluppo, infatti, la previsione di

nizzazione parziale, in *Osservatorio Europeo*, ottobre 2017, 13 ss.

58 CGUE, Parere 3/15, *Trattato di Marrakech, volto a facilitare l'accesso alle opere pubblicate per le persone non vedenti, con disabilità visive o con altre difficoltà nella lettura di testi a stampa*, reso il 14 febbraio 2017, punto 121. Un'argomentazione analoga, che non ha però incontrato il favore della Corte, è stata impiegata da alcuni Stati membri anche nella causa *Broadcasting*. Cfr. CGUE, causa C-114/12, *Commissione c. Consiglio cit.*, punti 90 ss.

59 CGUE, *Parere 3/15 cit.*, punto 123.

60 Art. 219, par. 4 TFUE: «[s]enza pregiudizio della competenza dell'Unione e degli accordi dell'Unione relativi all'Unione economica e monetaria, gli Stati membri possono condurre negoziati nelle istanze internazionali e concludere accordi internazionali».

una riserva espressa di competenza a favore degli Stati membri appare del tutto superflua. Trattandosi di competenze concorrenti parallele, l'operatività del meccanismo della *pre-emption* è già esclusa, in via generale, dall'art. 4, par. 4 TFUE. Tali riserve, quindi, si limitano a ribadire quanto già previsto da altre disposizioni.

Negli altri due casi, tuttavia, il dubbio permane. Se si volesse cercare di dare un significato concreto alle riserve di competenza in materia di tutela ambientale e cooperazione economica, finanziaria e tecnica – e non considerarle mere dichiarazioni di natura politica – bisognerebbe ritenere che esse abbiano l'effetto di precludere l'occupazione della competenza da parte dell'Unione. Risultato, però, non del tutto convincente.

Innanzitutto, vi sono riserve che sono apposte anche rispetto a settori in cui l'Unione gode di una competenza esclusiva, come nel caso degli accordi sul regime monetario e valutario⁶¹. Inoltre, la prassi sembra muoversi in direzione contraria, poiché è proprio in alcuni dei settori rispetto ai quali tali clausole sono state apposte che il meccanismo della *pre-emption* ha determinato l'insorgere di competenze esclusive dell'Unione⁶². In sostanza, tali clausole assolverebbero ad una funzione di protezione della competenza degli Stati attraverso l'esplicitazione della loro natura concorrente⁶³. Ciò che, evidentemente, non ne precluderà la successiva trasformazione in competenza esclusiva⁶⁴.

Al di là degli effetti sul riparto di competenza, le clausole di riserva della sovranità possono altresì svolgere un ruolo di coordinamento tra gli accordi conclusi dall'Unione europea e quelli conclusi dagli Stati membri. Da questo punto di vista, alcune delle menzionate clausole non si limitano a confermare la competenza esterna degli Stati membri in un determinato settore, ma individuano altresì il perimetro entro il quale tale competenza può essere esercitata. Nello specifico, il limite imposto è quello del rispetto del diritto dell'Unione e degli altri accordi internazionali da questa conclusi con i terzi. È il caso, ad esempio, del Protocollo 23 in materia di accordi conclusi dagli Stati sulla gestione delle frontiere esterne, ai sensi del quale

[l]e disposizioni sulle misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne di cui

61 Secondo altra parte della dottrina, però, la riserva avrebbe l'effetto di rendere tale competenza esterna concorrente. Cfr. A. GARDELLA, *Art. 219*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 1197.

62 In questo senso C. CELLERINO, *Soggettività internazionale cit.*, 97-98. Secondo P.A. PILLITTU, *Art. 191*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve cit.*, 1112 l'apposizione delle clausole appare ridondante e, nel caso della materia ambientale, unicamente volta ad escludere la sussistenza di una competenza generale dell'Unione.

63 Sul punto E. CANNIZZARO, *Le relazioni esterne cit.*, 230.

64 Mentre, finché la competenza è concorrente, il suo esercizio si esplicherà più probabilmente nella conclusione di accordi misti. Cfr. S. AMADEO, *Art. 191 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, 1637.

all'articolo 77, paragrafo 2, lettera b), del trattato sul funzionamento dell'Unione europea non pregiudicano la competenza degli Stati membri a negoziare o concludere accordi con i paesi terzi, a condizione che tali accordi rispettino il diritto dell'Unione e gli altri accordi internazionali pertinenti⁶⁵.

In queste ipotesi, dunque, una volta accertata la sussistenza di un conflitto concreto con altre norme di diritto UE, è preclusa agli Stati membri la possibilità di concludere l'accordo internazionale. In sostanza, siffatte clausole hanno lo scopo di garantire un mutuo rispetto delle prerogative degli Stati membri e dell'Unione, consentendo ai primi di mantenere la propria autonomia sul piano internazionale, purché essa non rechi pregiudizio all'effettività delle norme di diritto dell'Unione.

3. Gli accordi conclusi per conto o nell'interesse dell'Unione europea

La prassi di cui ora ci si occupa è, almeno nell'ordinamento internazionale, certamente rara, se non unica. Essa è, invece, assai risalente per l'ordinamento dell'Unione e si è manifestata fin dalle primissime tappe dell'allora Comunità europea con la creazione di una identità dell'organizzazione quale ente sovranazionale, come tale capace di aderire a regimi giuridici convenzionali di diritto internazionale. Anzi, il primo esempio nel tempo concerne l'Accordo europeo relativo al lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada, che fu all'origine della pronuncia da parte della Corte di giustizia della c.d. dottrina *AETS* sulle competenze esterne esclusive implicite della Comunità europea. Certo, la prassi relativa all'evoluzione della capacità dell'Unione di ratificare direttamente e in nome proprio accordi internazionali, e divenire così essa stessa soggetto di diritto internazionale, ha fin dall'inizio avuto un rilievo ben maggiore, come testimonia la vastità dei contributi dottrinali – ma anche giurisprudenziali - ad essa dedicata.

Quali, dunque, le ragioni di una prassi che si è mossa per certi versi in una direzione contraria, attribuendo agli Stati membri la funzione di rappresentanti dell'interesse dell'Unione europea nella conclusione di accordi internazionali? Ve ne sono, invero, di diverse.

Vi possono anzitutto essere ragioni di carattere politico, che possono indurre le istituzioni dell'Unione a lasciare che siano gli Stati membri a concludere un accordo nell'interesse dell'Unione stessa. Un esempio è quello cui già si è fatto cenno

65 Analoga disciplina è prevista dalla Dichiarazione 36 relativa all'articolo 218 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea sulla negoziazione e conclusione da parte degli Stati membri di accordi internazionali relativi allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia: «[l]a conferenza conferma che gli Stati membri possono negoziare e concludere accordi con paesi terzi o organizzazioni internazionali nei settori contemplati dalla parte terza, titolo V, capi 3, 4 e 5, purché detti accordi siano conformi al diritto dell'Unione».

della vicenda *AETS*. La Corte, infatti, dopo aver accertato l'esistenza di una competenza esterna esclusiva della Comunità a concludere l'Accordo, ritenne preferibile, facendo proprie le argomentazioni del Consiglio, che fossero gli Stati membri a ratificare il trattato per conto della Comunità⁶⁶. Il motivo di una scelta che potrebbe apparire anomala, tanto più perché avallata dalla Corte, fu di carattere pratico. I negoziati del testo dell'Accordo erano già ad uno stadio avanzato e lo stesso Consiglio aveva ritenuto difficilmente percorribile la strada della sostituzione della Comunità ai propri Stati membri a negoziati quasi ultimati. Ciò derivava dalla particolare circostanza per cui la competenza esclusiva implicita della Comunità era emersa proprio in una fase già avanzata. Il Regolamento di attuazione dell'Accordo nell'ordinamento della Comunità aveva espressamente riconosciuto questa situazione nel preambolo, senza però ricollegarvi alcuna conseguenza particolare⁶⁷.

Una ragione diversa, invero assai più frequente, emerge qualora l'accordo internazionale che l'Unione ha interesse a concludere non contenga una clausola di adesione per organizzazioni internazionali o organizzazioni di integrazione regionale (c.d. *REIOs clause*). In queste ipotesi, dunque, l'Unione è costretta a coordinare l'azione degli Stati membri con i meccanismi che a breve verranno analizzati. È appena il caso di osservare che, quando un trattato internazionale non prevede che l'adesione di Stati sovrani, la preclusione rispetto all'adesione di altri soggetti di diritto internazionale (quali, ovviamente, le organizzazioni internazionali) configura un'ipotesi di incapacità di agire speciale, poiché operante per un determinato regime convenzionale⁶⁸.

66 Cfr. CGUE, causa C-22/70, *Commissione c. Consiglio (AETS) cit.*, punti 88-92: «Si deve quindi ritenere che, nella prosecuzione dei negoziati e con la conclusione simultanea dell'accordo – secondo le modalità stabilite dal Consiglio – gli Stati membri hanno agito e continuano ad agire nell'interesse e per conto della Comunità, in armonia con gli obblighi loro imposti dall'art. 5 del trattato». Sulla rilevanza dell'art. 5 (oggi art. 4 par. 3 del TUE) e del principio di leale cooperazione si tornerà nell'ultimo capitolo.

67 Cfr. Regolamento (CEE) n. 2829/77 del Consiglio del 12 dicembre 1977, concernente l'entrata in vigore dell'Accordo europeo relativo al lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada (AETS), in GU L 334 del 24 dicembre 1977, considerando n. 4: «considerando che, poiché la materia dell'AETS rientra nel campo d'applicazione del regolamento (CEE) n. 543/69, la competenza per negoziare e concludere l'accordo in questione spetta alla Comunità a decorrere dall'entrata in vigore del suddetto regolamento; che le particolari circostanze dei negoziati relativi all'AETS giustificano tuttavia, a titolo eccezionale, una procedura secondo cui gli Stati membri della Comunità depositano separatamente gli strumenti di ratifica o di adesione nel quadro di un'azione concertata, pur agendo nell'interesse e per conto della Comunità».

68 In un recente caso, la Corte di giustizia ha annullato la decisione del Consiglio con cui questo dava mandato ad alcuni Stati membri a negoziare le modifiche all'accordo di Lisbona sulla protezione delle denominazioni d'origine e sulla loro registrazione internazionale, del quale l'Unione non è (e non può allo stato essere) parte. Secondo la Corte, in-

Alla luce di quanto finora osservato, resta quindi da chiedersi quale ruolo attribuire nell'ambito di questa prassi, alla natura delle competenze dell'UE e, naturalmente, a quella delle competenze che residuano in capo agli Stati membri. In questa prospettiva, infatti, l'incidenza che il sopravvenire di una competenza esclusiva dell'UE produce rispetto all'autonomia negoziale degli Stati membri è estremamente rilevante ed è foriera di importanti conseguenze anche sul piano dell'esercizio di competenze esterne da parte dell'Unione europea. Gli accordi stipulati dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione, infatti, hanno normalmente ad oggetto settori che rientrano almeno in parte nella competenza esclusiva dell'UE. È proprio la natura esclusiva di questa competenza a costituire il fondamento giuridico di questa prassi. Ciò non toglie, comunque, che anche quando si versi nell'ipotesi di un settore di competenza concorrente, l'Unione possa adottare questo meccanismo rispetto alla conclusione di un accordo misto. Ancora una volta, va ribadito, la ragione di questa prassi è da ricondursi ad un impedimento giuridico alla partecipazione dell'Unione ad un determinato regime di diritto internazionale convenzionale.

A ben vedere, quindi, e a differenza di quanto detto poc'anzi con riferimento alla capacità di agire, vi sono ipotesi – invero residuali – in cui all'attribuzione di competenza (anche implicita) non corrisponde la capacità giuridica di concludere un accordo internazionale. La prospettiva è, dunque, inversa rispetto a quella del diritto internazionale classico, secondo il quale la capacità deriva unicamente dalla soggettività internazionale dell'ente. In questo caso, trattandosi non di uno Stato ma di una organizzazione internazionale, ed essendo ancora esistenti sistemi di diritto internazionale ai quali le organizzazioni internazionali non possono aderire, appare del tutto evidente che, pur essendo l'organizzazione dotata di personalità di diritto internazionale – come nel caso dell'Unione – e pur essendo ad essa attribuite competenze che le consentirebbero di agire anche sul piano delle relazioni internazionali, essa è priva della capacità di concludere l'accordo. Poiché, però, come già si è detto, all'Unione sono state conferite, dai propri Stati membri, competenze che di per sé le consentirebbero di agire in settori che invece sono ad essa preclusi, rimane in capo ad essa un potere diverso, di natura puramente interna. Trattasi di un potere di coordinamento degli Stati membri, i quali agiranno quali rappresentanti o organi dell'Unione nella sfera delle relazioni internazionali dell'organizzazione⁶⁹.

fatti, sussistendo una competenza esclusiva dell'Unione in questo settore, l'accordo di modifica avrebbe dovuto essere negoziato dalla sola Commissione. La ragione dell'esclusione degli Stati membri parte dell'accordo dal negoziato di modifica sembra essere giustificata, però, non tanto dall'esistenza di una competenza esclusiva, quanto piuttosto dal fatto che il progetto di modifica prevede l'inserimento nell'accordo di una clausola di adesione per le organizzazioni di integrazione economica regionale, così consentendo di superare il limite alla capacità di agire dell'Unione. V. CGUE, causa C-389/15, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 25 ottobre 2017.

69 A. GIANELLI, *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino 2004,

In sostanza, pare potersi affermare che, qualunque sia la natura della competenza spettante all'UE, qualora questa non abbia la capacità giuridica di concludere un accordo internazionale in nome proprio, possa ricorrere alla conclusione dell'accordo per mezzo dei suoi Stati membri. Si tratta di accordi, quindi, che gli Stati ratificheranno non in nome proprio ma in nome e per conto dell'Unione europea o, secondo la locuzione utilizzata nella prassi più recente, nell'interesse dell'Unione europea⁷⁰.

Non sembra dunque confermata la prospettiva di chi riteneva che una tale prassi fosse destinata a scomparire⁷¹. Sebbene in futuro il ricorso a questo meccanismo possa divenire più raro, la prassi degli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione ha recentemente interessato anche accordi il cui oggetto non era interamente riconducibile ad una competenza esclusiva dell'Unione o rientrava in una competenza concorrente. Qualora, dunque, l'Unione non possa direttamente aderire ad un regime convenzionale specifico, la conclusione dell'accordo per il tramite dei propri Stati membri sembra comunque idonea a preservare l'integrità e l'uniforme applicazione delle norme interne e a garantire la coerenza della propria azione esterna.

3.1. La procedura di conclusione dell'accordo

Una prima forma di interazione tra diritto dell'Unione e accordo internazionale si realizza ben prima della conclusione dello stesso. Infatti, sebbene l'accordo internazionale venga formalmente firmato e ratificato soltanto dagli Stati membri, la loro azione è fin dall'inizio concertata e regolata attraverso la procedura di conclusione di trattati internazionali da parte dell'Unione, secondo le disposizioni contenute nell'art. 218 TFUE⁷².

In primo luogo, la Commissione indirizza al Consiglio una proposta di decisione con cui gli Stati membri sono autorizzati a negoziare e a concludere l'accordo internazionale «nell'interesse» dell'Unione. In siffatte ipotesi, la decisione contie-

91.

70 La differenza terminologica potrebbe a prima vista apparire irrilevante. In realtà, come si avrà modo di constatare esaminando gli effetti che tali accordi producono nell'ordinamento UE, la scelta di modificare il lessico sembra dettata da ragioni anche di ordine giuridico. Sul punto v. *infra*, par. 4.

71 P. KLEIN, *La Responsabilité des Organisations Internationales dans les ordres juridiques internes et en droit international*, Bruxelles 1998, 329.

72 Sull'art. 218 del TFUE v. in generale C. RAPOPORT, *La procédure de conclusion des accords externes de l'Union européenne: quelle unité après Lisbonne*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, R. ADAM (a cura di), *The European Union in the World – Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden 2014, 149 ss. La complessa procedura dettata dall'art. 218 del TFUE riflette la necessità di garantire l'equilibrio istituzionali tra le varie istituzioni che hanno titolo a intervenire nella negoziazione e nella conclusione dell'accordo internazionale.

ne anche la nomina del negoziatore, da identificarsi negli stessi Stati membri, i quali dovranno attenersi alla posizione comune stabilita da Commissione e Consiglio durante tutta la fase dei negoziati⁷³. In questa fase gioca, inoltre, un ruolo rilevante anche il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3 TFUE, in base al quale gli Stati membri sono tenuti a non travalicare i limiti del mandato loro conferito e a non frustrarne gli scopi⁷⁴.

La funzione della posizione comune è di palmare evidenza: in un contesto in cui il negoziato è affidato ad una pluralità di soggetti, i quali agiscono nell'interesse di un altro soggetto, la necessità di garantire l'unitarietà della rappresentanza dell'Unione e la coerenza delle posizioni da tenere nei confronti di terzi assume carattere prioritario. In quest'ottica, il dovere di leale cooperazione tra Stati membri e istituzioni si traduce in uno specifico obbligo di risultato, dal momento che, se gli Stati membri non saranno in grado di raggiungere gli obiettivi negoziali previsti dalla decisione comune, essi dovranno rinunciare a concludere l'accordo⁷⁵.

Una volta che il testo dell'accordo sia stato negoziato e adottato dagli Stati membri, questi possono essere autorizzati dal Consiglio a ratificarlo nell'interesse dell'Unione. L'adozione di tale decisione, che ovviamente dovrà menzionare le basi giuridiche⁷⁶ sulle quali si fonda la conclusione dell'accordo, segue necessariamente le medesime procedure di cui all'art. 218 TFUE. Queste, inoltre, devono includere il consenso da parte del Parlamento europeo, laddove questo sia previsto

73 Non sono mancate situazioni in cui il ruolo di negoziatore è stato attribuito direttamente alla Commissione, ad esempio nel caso dei negoziati per l'adozione del Protocollo di modifica della Convenzione di Parigi del 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare. Le direttive di negoziato del Consiglio, tuttavia, non prevedevano una clausola che consentisse alla Comunità di ratificare la Convenzione. Sulla Convenzione di Parigi v. *infra*.

74 Sul punto v. M. CREMONA, *Member States Agreements as Union Law*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 296-297.

75 Secondo M. CREMONA, *Member States Agreements cit.*, 297, il contenuto del dovere di leale cooperazione in queste ipotesi differirebbe da quello che il principio assume nell'ambito degli accordi misti per l'esercizio di competenze concorrenti. Ciò sembra discendere dalla natura esclusiva delle competenze che in questi casi gli Stati membri esercitano per conto dell'Unione. A nulla potrebbe rilevare, poi, che la decisione sia formulata nei termini di un'autorizzazione, gli Stati essendo invece tenuti a stipulare i relativi trattati, quanto meno quando a ciò esortati dalla decisione.

76 Sul tema v. R. ADAM, *The Legal Basis of International Agreements of the European Union in the Post-Lisbon Era*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, R. ADAM (a cura di), *The European Union in the World cit.*, 65 ss.; P. VAN ELSUWEGE, *The Potential for Inter-Institutional Conflicts before the Court of Justice: Impact of the Lisbon Treaty*, in M. CREMONA, A. THIES (a cura di), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford 2013, 115 ss.

come obbligatorio, ai sensi dell'art. 218, par. 6, per la conclusione dell'accordo internazionale. Ciò sembra altresì confermato dalla prassi seguita dalla Commissione nella formulazione delle proposte di decisione al Consiglio. In una recente proposta di decisione che autorizza gli Stati membri a concludere, nell'interesse dell'Unione, la Convenzione dell'ILO n. 170, la Commissione ha affermato che la proposta si basava sull'art. 218, par. 6 TFUE «applicabile per analogia»⁷⁷. Allo stesso modo, anche il Consiglio individua, tra le basi giuridiche per questo tipo di decisioni, l'art. 218 TFUE, a conferma che l'equilibrio inter-istituzionale cristallizzato nella norma non può venir meno con il ricorso a forme peculiari di esercizio delle competenze esterne.

3.2. *La prassi rilevante*

Fino ad oggi, un numero considerevole di accordi internazionali è stato concluso dagli Stati membri in qualità di agenti dell'Unione europea. A parte i casi, già menzionati, dell'accordo AETS e della Convenzione dell'ILO n. 170, la prassi recente è invero piuttosto estesa⁷⁸.

Nel 2002, il Consiglio ha autorizzato gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'allora Comunità, la Convenzione del 2001 sulla responsabilità civile per i danni derivanti dall'inquinamento determinato dal carburante delle navi (c.d. convenzione Bunker Oil)⁷⁹. Il caso è di particolare interesse, dal momento che parte della convenzione, segnatamente quella relativa alla giurisdizione, al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze straniere, rientrava in una competenza esclusiva dell'Unione, mentre la restante parte, che dettava la normativa di carattere sostanziale, era di competenza degli Stati membri. Inoltre, l'art. 5 della decisione poneva

77 V. COM/2012/0677, Proposta di decisione del Consiglio che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione dell'Organizzazione internazionale del lavoro in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro del 1990 (convenzione n. 170); v. anche COM/2013/152, Proposta di decisione del Consiglio che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici del 2011 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (convenzione n. 189).

78 Sui rapporti tra Unione e ILO, specie con riferimento alla prassi più recente v. L. MOLA, *Governance economica e diritti economici e sociali nell'Unione europea: il ruolo dell'ILO nella crisi economico-finanziaria*, in O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli 2015, p. 195 ss.

79 Cfr. Decisione del Consiglio 2002/762/CE del 19 settembre 2002 che autorizza gli Stati membri a firmare, a ratificare o ad aderire, nell'interesse della Comunità, alla convenzione internazionale sulla responsabilità civile per i danni derivanti dall'inquinamento determinato dal carburante delle navi del 2001 (convenzione «Bunker Oil»), in GU L 256 del 25 settembre 2002.

in capo agli Stati l'obbligo di adoperarsi «quanto prima possibile affinché la convenzione Bunker Oil sia modificata per consentire alla Comunità di diventare parte contraente della medesima».

Altri esempi sono costituiti dalla Decisione 2004/246, che autorizzava gli Stati membri a ratificare il Protocollo del 2003 alla Convenzione internazionale del 1992 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni causati dall'inquinamento da idrocarburi e la Decisione 2003/93, che autorizzava gli Stati membri a ratificare nell'interesse della Comunità la Convenzione dell'Aia del 1996 sulla responsabilità genitoriale⁸⁰. Decisioni del medesimo tenore si ritrovano anche nel settore dell'energia nucleare, in particolare con riferimento alla Convenzione del 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare, come modificata dal Protocollo addizionale del 28 gennaio 1964 e dal Protocollo del 16 novembre 1982⁸¹. Più di recente, inoltre, il Consiglio ha autorizzato gli Stati membri

80 Decisione del Consiglio 2004/246/CE che autorizza gli Stati membri a firmare o ratificare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo del 2003 alla convenzione internazionale del 1992 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni causati dall'inquinamento di idrocarburi, o ad aderirvi e che autorizza Austria e Lussemburgo, nell'interesse della Comunità europea, ad aderire agli strumenti di riferimento, in GU L 78 del 16 marzo 2004; Decisione del Consiglio 2003/93/CE che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse della Comunità, la convenzione dell'Aia del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, in GU L 48 del 21 febbraio 2003; cfr. anche, con riferimento agli Stati membri che non vi avevano aderito, la Decisione del Consiglio 2008/431 che autorizza alcuni Stati membri a ratificare, nell'interesse della Comunità, la convenzione dell'Aia del 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ovvero ad aderirvi nell'interesse della Comunità e che autorizza alcuni Stati membri a presentare una dichiarazione sull'applicazione delle pertinenti norme interne del diritto comunitario, in GU L 15 dell'11 novembre 2008.

81 Decisione del Consiglio 2003/882/CE che autorizza gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare a firmare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo recante modifica di detta convenzione, in GU L 338 del 23 dicembre 2003; Decisione del Consiglio 2004/294/CE che autorizza gli Stati membri che sono parti contraenti della convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare a ratificare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo recante modifica di detta convenzione o ad aderirvi, in GU L 97 dell'8 marzo 2004. Cfr. anche la Decisione del Consiglio 2007/727/CE che autorizza la Repubblica di Slovenia a ratificare, nell'interesse della Comunità europea, il protocollo del 12 febbraio 2004 recante modifica della convenzione di Parigi del 29 luglio 1960 sulla responsabilità civile nel campo dell'energia nucleare, in GU L 294 del 13 novembre 2007.

a ratificare nell'interesse dell'Unione, le Convenzioni n. 170 e n. 189 dell'ILO⁸².

Da ultimo, occorre ricordare una recente decisione 2013/269/PESC del Consiglio che autorizza gli Stati membri a *firmare*, nell'interesse dell'Unione europea, il recente Accordo in tema di commercio internazionale di armi⁸³. L'accordo, in ragione del suo oggetto, presenta un carattere trasversale, essendo riconducibile sia alla politica commerciale comune sia alla politica estera e di sicurezza comune (PESC). Il testo del trattato non prevede una clausola che consenta l'adesione da parte di organizzazioni internazionali, malgrado gli sforzi negoziali dell'Unione in questo senso. La classificazione PESC suscita invero qualche perplessità, soprattutto ove si consideri che l'autorizzazione alla firma riguarda soltanto le «questioni di competenza esclusiva dell'Unione» e la decisione trova pertanto fondamento unicamente in norme del TFUE e, in particolare, negli artt. 114 e 207. La qualificazione nel senso di decisione in ambito PESC, tuttavia, rischia di creare confusione quanto alla natura delle competenze esercitate e alle procedure seguite per l'adozione dell'atto. Sembra doversi ipotizzare che, nella parte in cui esorta gli Stati a firmare il trattato sul commercio delle armi durante la cerimonia solenne, la decisione assume anche la natura di atto riconducibile alla PESC⁸⁴. Ciò sarebbe confermato dal fatto che la successiva decisione, con cui il Consiglio autorizza gli Stati a *ratificare* il trattato in questione, è stata adottata come atto normativo UE⁸⁵.

3.3. *Gli effetti degli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione*

Una volta ripercorsa la prassi in materia di accordi conclusi in nome e per conto o, secondo la locuzione più recente, nell'interesse dell'Unione, resta da chiedersi quali effetti tale meccanismo sia idoneo a produrre sia nell'ordinamento UE che in

82 Decisione del Consiglio 2014/52/UE che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione in materia di sicurezza durante l'impiego delle sostanze chimiche sul lavoro del 1990 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (convenzione n. 170), in GU L 32 del 1 febbraio 2014; Decisione del Consiglio 2014/51/UE che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, la convenzione sul lavoro dignitoso per le lavoratrici e i lavoratori domestici del 2011 dell'Organizzazione internazionale del lavoro (convenzione n. 189), in GU L 32 del 1 febbraio 2014.

83 Cfr. Decisione del Consiglio 2013/269/PESC che autorizza gli Stati membri a firmare il trattato sul commercio delle armi nell'interesse dell'Unione europea, in GU L 155 del 7 giugno 2013; v. anche Decisione del Consiglio 2013/768/PESC relativa alle attività dell'UE a sostegno dell'attuazione del trattato sul commercio delle armi nell'ambito della strategia europea in materia di sicurezza, in GU L 341 del 18 dicembre 2013.

84 Per queste considerazioni v. C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna cit.*, 292-293.

85 C. CELLERINO, *Soggettività internazionale e azione esterna cit.*, 294. Cfr. Decisione del Consiglio 2014/165/UE che autorizza gli Stati membri a ratificare il trattato sul commercio delle armi nell'interesse dell'Unione europea, in GU L 89 del 25 marzo 2014.

quello internazionale. Non va dimenticato, infatti, che l'art. 34 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, codificando una consuetudine internazionale risalente, stabilisce l'inefficacia dei trattati nei confronti dei terzi⁸⁶. In quest'ottica, il meccanismo di cui ci siamo finora occupati presenta una contraddizione intrinseca. Da un lato, esso prevede che gli Stati membri assumano obblighi internazionali in qualità di agenti dell'Unione, concludendo o aderendo ad accordi rispetto a cui l'Unione europea ha un diretto interesse; dall'altro lato, però, gli Stati membri rimangono i soli soggetti vincolati all'accordo ed eventualmente responsabili in caso di inadempimento o violazione dell'accordo, specie al momento di attuazione dello stesso. In che modo, quindi, possono essere ricostruiti gli effetti degli accordi finora presi in esame, soprattutto con riferimento alla posizione rispetto ad essi dell'Unione europea? Affronteremo la questione partendo dai profili di diritto internazionale, per poi prendere in esame quelli di diritto dell'Unione europea.

3.3.1. *La rappresentanza internazionale*

Innanzitutto, va rilevato che – anche da un punto di vista terminologico⁸⁷ – le decisioni del Consiglio in questo ambito paiono formulate come una sorta di mandato con rappresentanza dell'Unione sul piano esterno. Alcuni Autori hanno, dunque, osservato che qualora gli Stati membri di un'organizzazione internazionale assumano obblighi internazionali per conto di essa, tali obblighi dovranno ritenersi vincolanti anche per l'organizzazione⁸⁸. Si tratterebbe, all'evidenza, dell'istituto della rappresentanza internazionale (ispirata all'analogo istituto di diritto civile), con tutte le conseguenze in ordine alla produzione di effetti giuridici degli atti compiuti dal rappresentante (gli Stati membri) nei confronti del rappresentato (l'Unione europea)⁸⁹. Per quanto attiene al diritto internazionale, tuttavia, la possibilità di far

86 Sull'art. 34 della Convenzione di Vienna e, più in generale, sulla tutela dei terzi nel diritto internazionale, v. *supra* Capitolo I, par. 2.

87 In questo senso, come già accennato, la modifica della locuzione nella prassi recente, da “in nome e per conto” a “nell'interesse” dell'Unione non pare priva di rilevanza e sembra anzi dettata dalla volontà di non assimilare il meccanismo a quello di una rappresentanza vera e propria.

88 V. in particolare P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales cit.*, 326-331; F. NAERT, *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in J. WOUTERS, E. BREMS, S. SMIS, P. SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights Violations of International Organisations*, Leiden 2010, 132-133.

89 Sulla rappresentanza internazionale v. A.P. SERENI, *La représentation en droit international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 73, 1948, 73 ss.; ID., *Agency in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1940, 638 ss.; v. anche R. DAOUDI, *La représentation en droit international*, Parigi 1980, 228, secondo il quale la rappresentanza internazionale consisterebbe in «un phénomène de substitution du sujet de droit

ricorso a tale meccanismo deve essere attentamente valutata. La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati non contiene, infatti, alcun riferimento all'ipotesi della rappresentanza internazionale, né è dato riscontrare alcuna indicazione in proposito nella Convenzione di Vienna del 1986 sul diritto dei trattati conclusi tra Stati e organizzazioni internazionali o tra organizzazioni internazionali. Fonte dell'istituto in questione dovrebbe quindi essere una consuetudine internazionale, non facilmente identificabile data la scarsità di prassi in questo ambito e le non convergenti posizioni espresse anche dalla dottrina⁹⁰. Naturalmente, l'ipotesi della rappresentanza internazionale sarebbe quella preferibile, poichè avrebbe il merito di garantire la certezza del diritto applicabile a queste fattispecie e aiuterebbe a risolvere potenziali conflitti tra norme internazionali e diritto dell'Unione europea.

La Corte di giustizia, inoltre, non si è mai pronunciata sul punto, sebbene avesse avuto occasione di farlo nel caso *Commune de Mesquer*⁹¹. La controversia verteva, infatti, anche sull'interpretazione della Convenzione internazionale sulla responsabilità civile per danni causati da inquinamento da idrocarburi e su alcune disposizioni della Convenzione internazionale del 1992 sull'istituzione di un fondo internazionale per il risarcimento dei danni causati dall'inquinamento da idrocarburi. Entrambe le convenzioni, tuttavia, erano state ritenute dalla Corte inapplicabili

représentant au sujet de droit représenté dans l'accomplissement d'actes juridiques internationaux ou d'activités matérielle dans les relations de ce dernier avec un ou des tiers». Va osservato, peraltro, che la dottrina si è spesso interrogata sul meccanismo contrario, vale a dire sulle ipotesi di rappresentanza degli Stati membri per il tramite dell'organizzazione internazionale. Cfr., tra gli altri, D. SAROOSHI, *International Organisations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford 2007, 34 ss.

90 Si riporta, ad esempio, il caso di alcuni accordi ratificati dagli Stati Uniti per conto delle Nazioni Unite durante la Guerra di Corea e la prassi della Commissione per il Danubio. V. P. KLEIN, *La responsabilité des organisations internationales cit.*, 326-330. Qualche indicazione proviene anche dalla prassi in materia di amministrazioni territoriali internazionali, sebbene, in questo caso, il contesto del tutto peculiare in cui le ipotesi di rappresentanza del territorio amministrato ad opera dell'ente amministratore e, in particolare, il fatto che normalmente il soggetto sottoposto ad amministrazione non gode di una piena capacità giuridica, non consentano di trarre conclusioni generali sul punto. Per una ricostruzione della prassi rilevante v. C. STAHN, *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge 2008, 564-577. Sul punto cfr. anche I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford 2008, 670-671, che parla di rappresentanza internazionale (*agency*) in relazione ad alcune unioni di Stati. Il riferimento è all'Unione economica tra Belgio e Lussemburgo, nell'ambito della quale il singolo Stato può concludere con i terzi un trattato che vincolerà l'Unione nel suo insieme.

91 CGUE, causa C-188/07, *Commune de Mesquer c. Total France SA e Total International Ltd.*, sentenza del 24 giugno 2008. Il caso riguardava il naufragio della petroliera Erika, il quale aveva prodotto una ingente perdita di petrolio, con conseguenti danni alle coste francesi sull'Atlantico.

al caso in esame, poiché l'Unione non le aveva ratificate ed esse erano vincolanti, al momento del giudizio, soltanto per alcuni Stati membri. Accanto ai due strumenti citati, però, la Corte ha fatto riferimento anche alla decisione n. 2004/246 del Consiglio, che autorizzava gli Stati membri a concludere nell'interesse dell'Unione il Protocollo del 2003 alla Convenzione sull'istituzione del Fondo internazionale, ritenendo, tuttavia, che esso non assumesse rilevanza nel procedimento. La Corte, comunque, non sembra escludere in via di principio la possibilità che gli accordi conclusi nell'interesse dell'Unione possano produrre effetti vincolanti anche per l'Unione stessa, anche se una posizione di questo tipo difficilmente potrebbe riferirsi agli effetti sul piano internazionale, bensì potrebbe limitarsi ai soli effetti sul piano interno.

Bisogna poi tenere conto di un ulteriore elemento che ci sembra decisivo. Come si è detto, il ricorso ad accordi conclusi dagli Stati membri nell'interesse dell'Unione si è reso necessario soprattutto in quei casi in cui l'accordo da concludere (o a cui aderire) non contemplasse la partecipazione di soggetti diversi dagli Stati. Trattandosi di una ipotesi di incapacità di agire speciale, non si vede come, dalla conclusione dell'accordo ad opera degli Stati, dovrebbero derivare effetti vincolanti – sul piano internazionale – per un soggetto cui la partecipazione a quell'accordo è preclusa. In altre parole, si finirebbe per eludere quel limite alla capacità di agire che è stato concordato tra le parti del trattato⁹².

3.3.2. *Gli effetti sul piano dell'ordinamento dell'Unione*

In effetti, anche a voler ritenere che la conclusione di accordi in nome e nell'interesse dell'Unione non possa produrre effetti vincolanti per l'organizzazione sul piano internazionale, cioè nei confronti di Stati terzi, la questione degli effetti che tali accordi possono produrre sul piano interno dell'ordinamento dell'Unione rimane di assoluta rilevanza.

Riteniamo, anzi, di aderire alla posizione di chi ha proposto un'assimilazione degli effetti delle decisioni di autorizzazione alla conclusione di accordi internazionali nell'interesse dell'Unione a quelli prodotti dalle decisioni di conclusione di un accordo da parte dell'Unione, ai sensi del combinato disposto degli artt. 216 e 218 TFUE⁹³. Infatti, laddove la competenza esercitata dall'Unione in siffatte decisioni di autorizzazione abbia carattere esclusivo e sia nell'interesse dell'Unione aderire ad un determinato regime convenzionale, ma ciò sia impossibile per le ragioni sopra esaminate, sembra evidente che l'UE mostri la volontà – anche politica – di assumere gli obblighi internazionali (e i diritti) contemplati nell'accordo⁹⁴. Inoltre,

92 Oltretutto, non si comprenderebbe la ragione per cui, in diversi casi, l'Unione abbia chiesto agli Stati membri di impegnarsi affinché il trattato venisse modificato nel senso di consentire la partecipazione a organizzazioni di integrazione economica regionali.

93 M. CREMONA, *Member States Agreements cit.*, 310.

94 La volontà espressa dall'Unione deve essere chiara ed inequivocabile, anche in re-

la partecipazione dell'Unione ai negoziati e il riconoscimento da parte di Stati terzi del fatto che gli Stati membri stiano agendo quali rappresentanti dell'organizzazione sembrano confermare che l'accordo dovrà, almeno sul piano interno, ritenersi vincolante anche per l'Unione stessa⁹⁵. Indicazioni in questo senso sembrerebbero potersi desumere anche dalla sentenza della Corte nel caso *Libor Cipra*, nel quale è stato osservato che l'accordo AETS fa parte integrante del diritto comunitario e che la Corte è competente ad interpretare le norme ivi contenute⁹⁶.

Va, inoltre, osservato che, nella maggior parte dei casi, la responsabilità per l'attuazione dell'accordo sul piano interno ricadrà sull'Unione europea, posto che le competenze esercitate per il tramite degli Stati membri saranno almeno parzialmente esclusive. Mentre, quindi, gli Stati membri saranno obbligati ad un corretto adempimento dell'accordo nei confronti dei terzi, essi non avranno il potere di adottare le misure a tal fine necessarie. Anche in questo senso, quindi, ci sembra preferibile che l'accordo, almeno nei rapporti tra Stati membri e Unione, sia ritenuto per quest'ultima vincolante, con un meccanismo che certo assomiglia a quella successione funzionale di cui si dirà⁹⁷. Qualora poi l'accordo sia attuato

lazione alla legislazione interna già esistente. Secondo G. GAJA, *The Implications of the European Union's Exclusive Competence with regard to the Child Abduction Convention*, in P. FRANZINA (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Anversa 2017, 69, la Convenzione sulla sottrazione internazionale di minori, oggetto del Parere 1/13 (su cui v. *supra* al par. 2.2.4 di questo Capitolo) non sarebbe divenuta vincolante per l'Unione, nonostante l'azione degli Stati membri nell'ambito della Convenzione fosse stata condotta "nell'interesse" dell'Unione stessa. A ciò osterebbe il fatto che il Regolamento Bruxelles II bis contiene una clausola (art. 60 del regolamento) in forza della quale la disciplina dell'Unione prevale sui criteri stabiliti in altre convenzioni internazionali, inclusa quella sulla sottrazione di minori.

95 Senza che ciò dipenda dal numero di Stati che esercitano il mandato per conto dell'Unione. Sebbene, nella maggior parte dei casi, tale mandato sia conferito agli Stati membri collettivamente intesi, vi sono ipotesi in cui a un singolo Stato membro è stato chiesto di concludere un accordo internazionale nell'interesse dell'Unione. Un esempio è offerto dall'accordo monetario del 2001 concluso per conto dell'Unione dall'Italia con la Santa Sede, su cui v. E. GREPPI, *Qualche riflessione sulla soggettività internazionale della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, 325 ss.

96 Si ricorderà, infatti, che l'accordo AETS fu il primo caso di accordo concluso dagli Stati membri in nome e per conto della Comunità europea. V. CGUE, causa C-439/01, *Libor Cipra and Vlastimil Kvasnicka v. Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*, sentenza del 16 gennaio 2003, punti 23-24.

97 V. F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o... obblighi comunitari?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, 271-273. Secondo l'A. la prassi degli accordi conclusi in nome e per conto dell'Unione costituirebbe un'ipotesi di successione «in via anticipata» dell'U-

nell'ordinamento dell'Unione europea attraverso atti di diritto derivato, ci si potrebbe chiedere se l'accordo internazionale possa costituire parametro di legittimità di tali atti. Sul punto si tornerà in sede di analisi degli effetti di un rinvio ad accordi internazionali vincolanti gli Stati membri contenuto in atti di diritto derivato⁹⁸. La risposta sembra dover essere positiva, in quanto la prima conseguenza della vincolatività dell'accordo nei confronti dell'Unione sarebbe proprio quella di obbligare l'organizzazione ad adottare misure che non pregiudichino la posizione degli Stati membri nei confronti di Stati terzi o organizzazioni internazionali, secondo una declinazione spesso trascurata, ma invero rilevante, del principio di leale cooperazione tra istituzioni dell'Unione e Stati membri⁹⁹. Solo così si potrebbe infatti garantire la coerenza dell'azione esterna dell'Unione attraverso la rappresentanza dei propri Stati membri e, al contempo, evitare che gli stessi Stati membri possano essere ritenuti internazionalmente responsabili per misure adottate dall'Unione¹⁰⁰.

4. Accordi autorizzati dall'Unione europea

Una prassi differente, ma ugualmente rilevante per il tema che qui interessa, è costituita dagli accordi conclusi da Stati membri, individualmente e nel proprio interesse, con uno o più Stati terzi, previa autorizzazione dell'Unione europea. Si tratta, invero, di una prassi che riguarda quasi esclusivamente accordi bilaterali e che si manifesta quando tali accordi ricadano, almeno parzialmente, in un settore di competenza esclusiva dell'Unione¹⁰¹.

Sebbene la procedura di autorizzazione sia stata espressamente prevista in alcuni regolamenti e soltanto per certi settori, sembra potersi affermare che esista un generale dovere degli Stati membri di richiedere un'autorizzazione in tutti i casi in

nione negli obblighi in essi contemplati.

98 Su cui v. *infra* nel Capitolo IV, par. 4.3.1.

99 È stato però osservato che se dovessimo ritenere l'accordo vincolante per il solo fatto dell'attuazione di esso ad opera di atti normativi dell'Unione, difficilmente questo potrebbe essere assimilato a fonti di rango superiore rispetto al diritto derivato. Cfr. ancora M. CREMONA, *Member States Agreements cit.*, 309.

100 Conclusione che parrebbe, in una certa misura, confermata dalla Dichiarazione dell'ILO relativa alla responsabilità degli Stati membri derivante da azioni attribuibili all'Unione europea.

101 Sia nel Trattato CECA (art. 75) che nel Trattato EURATOM (art. 103) erano previste procedure di autorizzazione alla conclusione, da parte di Stati membri, di accordi con Stati terzi. Prima di procedere alla stipula, gli Stati membri dovevano infatti sottoporre il progetto di accordo all'Alta Autorità e alla Commissione, le quali erano incaricate di valutarne la conformità con gli obblighi derivanti dai trattati europei. Solo una volta ricevuto l'assenso delle istituzioni suddette, lo Stato avrebbe potuto legittimamente concludere l'accordo.

cui l'accordo che essi intendono concludere con dei terzi abbia ad oggetto una materia di competenza esclusiva dell'Unione. Tale dovere troverebbe la propria fonte nella previsione generale di cui all'art. 2, par. 1 TFUE, ai sensi del quale

Quando i Trattati attribuiscono all'Unione una competenza esclusiva in un determinato settore, solo l'Unione può legiferare e adottare atti vincolanti. *Gli Stati membri possono farlo autonomamente soltanto se autorizzati dall'Unione oppure per dare attuazione agli atti dell'Unione.*

Dunque, declinando il principio generale nell'ambito delle relazioni internazionali degli Stati membri, questi potranno agire in materie di competenza esclusiva dell'Unione solo quando questa abbia loro conferito espressa autorizzazione. Ciò sembra altresì confermato dal preambolo di molti dei regolamenti che verranno a breve presi in esame, i quali, accanto alle singole basi giuridiche su cui si fondano, menzionano generalmente anche l'art. 2, par. 1 TFUE.

4.1. Alcuni esempi tratti dalla prassi più recente

Uno dei primi esempi di normativa che contemplava questo tipo di autorizzazione era il Regolamento n. 847/2004, relativo ad accordi tra Stati membri e Stati terzi nel settore dei servizi aerei¹⁰². Il Regolamento era stato adottato a seguito delle pronunce nei casi *Open Skies*, in cui la Corte aveva riscontrato una violazione del diritto dell'Unione da parte di alcuni Stati membri, per aver essi rinegoziato unilateralmente degli accordi bilaterali con gli Stati Uniti. Nel 2004, quindi, era stato adottato il suddetto Regolamento, che obbligava gli Stati membri a notificare alla Commissione tutti gli accordi bilaterali esistenti in quel settore e a richiedere un'autorizzazione per la conclusione di nuovi accordi bilaterali o per la revisione di quelli esistenti. La *ratio* della disciplina è invero di palmare evidenza: essa consente all'Unione, attraverso l'autorizzazione, di previamente scrutinare che le norme poste dagli accordi bilaterali non si pongano in contrasto con il diritto UE e, di conseguenza, ad evitare l'insorgere di potenziali conflitti normativi tra i due sistemi.

Di poco successivi al Regolamento sugli accordi in materia di servizi aerei sono due regolamenti che istituiscono una procedura di negoziazione e conclusione di accordi bilaterali tra Stati membri e Paesi terzi nel settore del diritto internazionale privato, relativi, in particolare, alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali e alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale e di obbligazioni alimentari e alla legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari¹⁰³. I

102 Regolamento (CE) 847/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo alla negoziazione e all'applicazione di accordi in materia di servizi aerei stipulati dagli stati membri con i paesi terzi, in GU L 157 del 30 aprile 2004.

103 Regolamento (CE) n. 662/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 luglio

due regolamenti prevedono un meccanismo autorizzatorio maggiormente sofisticato rispetto a quello del precedente Regolamento 847/2004, in base al quale l'autorizzazione deve essere richiesta dagli Stati membri ancora prima dell'apertura dei negoziati con Paesi terzi. Inoltre, le condizioni per ottenere tale autorizzazione paiono particolarmente stringenti. Nello specifico, si richiede: che l'Unione non abbia già concluso un accordo nella materia o che non abbia intenzione di concluderne uno nei successivi 24 mesi; che gli Stati membri abbiano dimostrato che essi hanno un interesse specifico a concludere l'accordo per ragioni di carattere economico, geografico, culturale, storico, sociale o in ragione di legami politici con il Paese terzo interessato; che l'accordo previsto non renda inefficace il diritto dell'Unione e non pregiudichi il corretto funzionamento di tale diritto; che l'accordo non pregiudichi l'oggetto e gli obiettivi delle politiche esterne dell'Unione europea. Come è evidente, si tratta però di clausole di tale ampiezza da consentire all'Unione una valutazione ampiamente discrezionale circa la compatibilità dell'accordo con il diritto UE.

In base ai due regolamenti, gli Stati membri dovranno, prima della firma dell'accordo, notificare alla Commissione il risultato dei negoziati, sì che questa possa valutarne l'esito. Il testo adottato al termine del negoziato, inoltre, deve contemplare necessariamente delle clausole speciali, concernenti la possibilità di denunciare, in tutto in parte, l'accordo in caso di un accordo successivo concluso dall'Unione nella stessa materia e con lo stesso Stato, nonché la possibilità di sostituire alcune disposizioni dell'accordo con quelle eventualmente previste dall'accordo successivo concluso dall'Unione¹⁰⁴. In caso di rigetto della richiesta di autorizzazione, la Commissione sarà tenuta ad adottare un parere motivato, che sarà poi oggetto di discussione con lo Stato membro interessato.

Poiché in parte fondata su meccanismi analoghi, nell'esame delle autorizzazioni pare doversi prendere in considerazione anche la recente Decisione n. 994/2012, relativa agli accordi bilaterali tra Stati membri e Paesi terzi nel settore dell'energia¹⁰⁵. In realtà, la normativa posta dalla Decisione non contempla la necessità di

2009, che istituisce una procedura per la negoziazione la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi su particolari materie concernenti la legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali, in GU L 200 del 31 luglio 2009.; Regolamento (CE) n. 664/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 luglio 2009, che istituisce una procedura per la negoziazione e la conclusione di accordi tra Stati membri e paesi terzi riguardanti la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale, in materia di responsabilità genitoriale di obbligazioni alimentari, e la legge applicabile in materia di obbligazioni alimentari, in GU L 200 del 31 luglio 2009.

104 V. l'art. 5 comune ai due regolamenti n. 662/2009 del 13 luglio 2009 e n. 664/2009 del 7 luglio 2009.

105 Decisione n. 994/2012/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce un meccanismo per lo scambio di informazioni riguardo ad accordi

un'autorizzazione che gli Stati membri siano tenuti a richiedere all'Unione, ma, più semplicemente, un sistema di scambio di informazione tra Commissione e Stati membri in ordine agli accordi bilaterali esistenti con Paesi terzi nel settore dell'energia. Tuttavia, gli artt. 5 e 6 della Decisione prevedono un articolato sistema di valutazione della compatibilità di tali accordi con il diritto dell'Unione ad opera della Commissione. Ai sensi dell'art. 5, la Commissione ha facoltà di assistere gli Stati membri durante le fasi di negoziazione degli accordi bilaterali, purché lo Stato membro interessato abbia prestato il proprio consenso¹⁰⁶. L'art. 6, invece, attribuisce alla Commissione la competenza a valutare la compatibilità dell'accordo con il diritto dell'Unione e ad informare, se del caso, lo Stato membro circa le incompatibilità riscontrate. Sorprende, infine, che la Decisione non menzioni quali obblighi gravino in capo agli Stati membri nel caso in cui la Commissione rilevi la sussistenza di incompatibilità tra l'accordo bilaterale e il diritto UE.

In generale, la Decisione n. 994/2012 prevede una forma di intervento dell'Unione nei rapporti internazionali degli Stati membri certamente più blanda degli altri Regolamenti presi in esame. Ciò si spiega, probabilmente, alla luce della natura delle competenze dell'Unione che rilevano in questo settore. Infatti, il settore dell'energia è annoverato, dall'art. 4 TFUE, tra le competenze concorrenti e non può certo sostenersi che l'Unione abbia esercitato la porzione di competenza ad essa spettante in modo tale da precludere ulteriori azioni autonome da parte di Stati membri, tanto più sul fronte delle relazioni esterne. Di assoluta rilevanza per il nostro tema è, però, la questione che attiene al fondamento dell'obbligo gravante in capo agli Stati membri di notificare le informazioni riguardanti accordi bilaterali in questo settore e finanche dell'obbligo, non espressamente menzionato, di dare seguito alle indicazioni della Commissione. È la stessa Decisione, in questo senso, a fornire una risposta al quesito, richiamando nel preambolo, accanto alla base giuridica *ex art. 194 TFUE*, il principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3 TUE.

Dunque, pare evidente che, almeno stando alla prassi finora esaminata, l'Unione possa esercitare uno scrutinio di compatibilità tra accordi internazionali conclusi da Stati membri con Paesi terzi anche in materie di competenza concorrente, sebbene, come si è visto, con forme di intervento attenuate rispetto a quanto previsto negli altri casi già esaminati.

Ultimo esempio che preme analizzare è costituito dal recente Regolamento n. 1219/2012 in materia di accordi bilaterali in materia di investimenti¹⁰⁷. Trattasi della

intergovernativi fra Stati membri e paesi terzi nel settore dell'energia, in GU L 199 del 27 ottobre 2012. Sul tema in generale cfr. T.M. MOSCHETTA, *Gli investimenti nel settore dell'energia: questioni di compatibilità con gli obblighi internazionali degli Stati membri*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 163 ss.

106 L'iniziativa può provenire sia dalla Commissione che dallo Stato membro medesimo.

107 Regolamento (UE) n. 1219/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 di-

c.d. *grandfather regulation*, che ha istituito una disciplina transitoria¹⁰⁸ applicabile ai BIT conclusi da Stati membri con Paesi terzi, in attesa che l'Unione eserciti anche su questo fronte la propria competenza in materia di investimenti stranieri diretti *ex art.* 207 TFUE, di recente ad essa attribuita dal Trattato di Lisbona¹⁰⁹. La ragione di una tale scelta risiede nelle difficoltà di carattere pratico che impediscono all'Unione di sostituirsi celermente ai propri Stati membri nella gestione di investimenti stranieri, sì che l'organizzazione non ha potuto richiedere agli Stati l'immediata denuncia dei BIT esistenti. Pur lasciando – temporaneamente – la gestione dei BIT in mano agli Stati membri, il Regolamento n. 1219/2012 ha, però, introdotto un meccanismo di verifica circa la compatibilità degli accordi con il diritto dell'Unione e una procedura di autorizzazione alla conclusione di nuovi BIT o alla revisione di quelli esistenti, in gran parte regolata secondo il modello già illustrato. Cambiano, com'è ovvio, i presupposti in presenza dei quali l'autorizzazione può essere rilasciata.

L'art. 9, in particolare, prevede specifiche condizioni per il rilascio di un'autorizzazione all'apertura di un negoziato con un Paese terzo, disponendo che l'apertura dei negoziati non potrà essere autorizzata quando essa: possa presentare incompatibilità con il diritto dell'Unione diverse dalle incompatibilità derivanti dalla ripartizione delle competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri; sia superflua, in quanto la Commissione abbia presentato o abbia deciso di presentare una raccomandazione per avviare negoziati con il Paese terzo interessato a norma dell'art. 218, par. 3 TFUE; possa porsi in contrasto con i principi e gli obiettivi dell'azione esterna dell'Unione elaborati in conformità alla disposizioni generali del titolo V, capo 1 del TUE; possa costituire un grave ostacolo alla negoziazione o alla conclusione di accordi bilaterali in materia di investimenti con Paesi terzi da parte dell'Unione.

In tutti i casi finora presi in esame, la competenza a valutare la compatibilità degli accordi degli Stati membri con il diritto UE è attribuita alla Commissione, così come

cembre 2012, che stabilisce disposizioni transitorie per gli accordi bilaterali conclusi tra Stati membri e paesi terzi in materia di investimenti, in GU L 351 del 20 dicembre 2012.

108 Come confermato dalla stessa rubrica del Regolamento.

109 È stato sostenuto che il Regolamento n. 1219/2012 costituirebbe un'ipotesi speciale di applicazione dell'art. 351 TFUE, laddove prevede, da un lato, che gli accordi bilaterali con Paesi terzi continuino a trovare applicazione e, dall'altro, che gli Stati membri eliminino le incompatibilità constatate. V. L. PANTALEO, *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence: What Lesson from Foreign Investment*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, 312-315. Senonché, una siffatta interpretazione incontra un duplice ostacolo: in primo luogo, richiede che l'art. 351 TFUE trovi applicazione anche nel caso di accordi precedenti all'esercizio di una competenza di nuova attribuzione; in secondo luogo, mentre, come già si è avuto occasione di vedere, l'art. 351 garantisce protezione ai diritti dei soli Stati terzi, la regola enunciata dal Regolamento n. 1219/2012 potrebbe trovare applicazione anche nel caso di diritti ascrivibili agli Stati membri in virtù dell'accordo bilaterale. Su alcuni di questo profili v. Capitolo IV, par. 4.3.

ad essa spetta rilasciare l'autorizzazione, che deve normalmente essere richiesta prima della firma dell'accordo, ma dopo che il relativo testo sia già stato adottato. La ragione di questa scelta può rinvenirsi nelle norme in materia di conclusione di trattati internazionali. In particolare, si pensi all'art. 18 della Convenzione di Vienna, la quale individua il momento in cui, dopo l'adozione del testo ufficiale a seguito dei negoziati, le parti assumono un generale obbligo di agire in buona fede e di non adottare comportamenti o misure che siano contrari all'oggetto e allo scopo del trattato, sebbene questo diventerà vincolante solo con la ratifica o con altro strumento idoneo¹¹⁰. La procedura, quindi, sembra volta a facilitare il lavoro della Commissione, consentendole di intervenire su un testo che sia già stato adottato e, dunque, non più suscettibile di ulteriori modifiche, ma al contempo tutela la posizione degli Stati membri, i quali potranno conoscere delle eventuali incompatibilità riscontrate dalla Commissione prima dell'assunzione degli obblighi contemplati dall'accordo.

4.2. *Gli effetti degli accordi autorizzati dall'Unione*

Emerge con evidenza, dall'esame finora condotto, che gli accordi autorizzati differiscono da quelli conclusi nell'interesse dell'Unione per essere accordi che gli Stati membri concludono individualmente e nel proprio interesse¹¹¹. Anche in questo caso, però, la loro autonomia risulta inevitabilmente limitata e ciò per ragioni ben evidenti: in primo luogo, si vuole evitare che gli Stati membri sottrarsi agli obblighi loro gravanti in forza del diritto dell'Unione attraverso la conclusione di accordi con Paesi terzi; in secondo luogo, l'obiettivo è proteggere l'integrità e l'uniformità del diritto dell'Unione dal pregiudizio che potrebbe derivare da una azione non coerente e disomogenea degli Stati membri sul fronte delle loro relazioni internazionali.

Già si è detto che la *ratio* del meccanismo di autorizzazione sopra analizzato deve rinvenirsi nella necessità di valutare la compatibilità dell'accordo con il diritto dell'Unione. Anche per questo motivo, l'autorizzazione non ha alcuna incidenza sulla valida formazione della volontà dello Stato membro ad obbligarsi sul piano internazionale. I terzi saranno maggiormente tutelati dalla procedura di autorizzazione dell'accordo, in termini sia di stabilità del rapporto bilaterale che di certezza dell'adempimento. Al tempo stesso, però, ove un accordo fosse concluso in violazione della procedura di autorizzazione, tale circostanza non potrebbe in alcuno modo riverberarsi sui terzi¹¹².

110 A meno che, secondo quanto disposto dall'art. 12 della Convenzione di Vienna, il trattato non preveda espressamente che la firma sia già di per sé sufficiente ad esprimere il consenso delle parti.

111 L'esigenza di tenere ben distinte le due ipotesi è stata più volte sottolineata dalla dottrina. Cfr. in particolare A. ROSAS, *The Status in EU Law cit.*, 1333; M. CREMONA, *Member States Agreements cit.*, 315-322; F. NAERT, *Binding International Organisations cit.*, 132.

112 A. GIARDINA, *Comunità europee e Stati terzi*, Napoli 1964, 55-56. Sul punto v. anche le considerazioni di cui al par. 6.1. del presente Capitolo.

Nonostante un certo grado di interferenza esercitato dall'Unione rispetto alla conclusione di detti accordi, è da escludersi che gli obblighi in essi contenuti vincolino anche l'Unione europea, per almeno due ragioni: l'autorizzazione della Commissione, innanzitutto, non è idonea ad esprimere una qualsivoglia forma di consenso da parte dell'Unione ad assumere tali obblighi, a differenza di quanto avviene con le decisioni del Consiglio che autorizzano gli Stati a concludere *nell'interesse dell'Unione* un accordo internazionale. D'altronde la Commissione, in linea generale, non ha competenza ad esprimere il consenso dell'Unione sul piano internazionale nemmeno quando l'accordo sia concluso dall'Unione stessa, spettando tale potere unicamente al Consiglio in virtù dell'art. 218 TFUE¹¹³. Da questo punto di vista, il potere di autorizzazione della Commissione non può che spiegare un'efficacia puramente interna all'ordinamento dell'Unione. In secondo luogo, gli accordi conclusi su previa autorizzazione dell'Unione sono generalmente accordi bilaterali, che si fondano sull'azione individuale e autonoma degli Stati membri. Sarebbe quindi impossibile ritenere che l'azione di un singolo Stato membro possa produrre effetti vincolanti per l'Unione e per l'insieme degli altri Stati membri, secondo quanto previsto dall'art. 216, par. 2 TFUE. La mancanza di un consenso espresso sia da parte dell'Unione che da parte degli altri Stati membri sembra già sufficiente ad escludere una tale ipotesi.

In ogni caso, gli accordi non possono non avere rilevanza alcuna per l'ordinamento dell'Unione. Una volta che l'accordo sia stato concluso in conformità con l'autorizzazione rilasciata dalla Commissione, riteniamo che debba essere il principio di leale cooperazione a regolare i rapporti tra istituzioni e Stato membro relativi all'accordo. In questo senso, ci sembra che il principio imponga alle istituzioni il dovere di astenersi dall'adottare misure che possano impedire allo Stato membro di adempiere obblighi internazionali la cui compatibilità con il diritto UE sia già stata oggetto di valutazione da parte dell'Unione. Se vista dalla prospettiva dell'ordinamento internazionale, poi, tale conclusione sembra altresì giustificata dalla necessità di tutelare la posizioni di Stati terzi che, in buona fede, abbiano fatto affidamento sull'intenzione degli Stati membri di adempiere i loro obblighi.

5. La prassi delle posizioni comuni nell'ambito di organizzazioni internazionali

Un'ulteriore forma di interazione tra diritto dell'Unione europea e accordi internazionali degli Stati membri si rinviene nella prassi relativa al coordinamento della posizione di questi ultimi in altre organizzazioni internazionali. Anche in queste

113 Sui poteri e le competenze della Commissione nel campo delle relazioni esterne v. per tutti E. BARONCINI, *Il treaty-making power della Commissione europea*, Napoli 2008.

ipotesi si riscontra una crescente interferenza da parte dell'Unione nelle azioni che gli Stati membri sono tenuti ad intraprendere nell'ambito di altre organizzazioni internazionali, specialmente con riferimento all'esercizio dei propri diritti di voto.

Al fine di coordinare la posizione degli Stati membri e quella dell'Unione in siffatti contesti, prima il Trattato di Amsterdam e poi quello di Nizza avevano attribuito all'Unione il potere di adottare delle posizioni comuni che gli Stati membri dovevano seguire nel contesto di altre organizzazioni internazionali¹¹⁴. Tali disposizioni, tuttavia, sono state fino ad oggi ritenute applicabili unicamente agli accordi o alle organizzazioni di cui sia l'Unione che gli Stati membri fossero parte.

Oggi l'art. 218, par. 9 TFUE attribuisce al Consiglio la competenza ad adottare posizioni comuni e la norma deve considerarsi una codificazione della giurisprudenza della Corte in tema di obblighi di leale cooperazione e di ricadute sul margine di azione lasciato agli Stati membri sul piano internazionale. Ai sensi dell'art. 218, par. 9

Il Consiglio, su proposta della Commissione o dell'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza, adotta una decisione sulla sospensione dell'applicazione di un accordo e che stabilisce le posizioni da adottare a nome dell'Unione in un organo istituito da un accordo, se tale organo deve adottare atti che hanno effetti giuridici, fatta eccezione per gli atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo.

Risulta di tutta evidenza come la *ratio* sottostante al meccanismo delle posizioni comuni risieda nella necessità di garantire la coerenza dell'azione esterna dell'Unione, imponendo agli Stati membri di tenere nei loro rapporti internazionali condotte che siano conformi al diritto UE e che siano rispondenti agli interessi dell'Unione. Questo è stato anche l'argomento che ha sorretto la decisione della Corte nel caso *Commissione c. Grecia*, relativo ad una proposta formulata unilateralmente

114 Il Trattato CEE non prevedeva alcuno strumento in proposito, sebbene l'art. 116 disponesse che «[p]er tutte le questioni che rivestono un interesse particolare per il mercato comune, gli Stati membri, a decorrere dalla fine del periodo transitorio, condurranno unicamente un'azione comune nell'ambito delle organizzazioni internazionali a carattere economico. A tal fine, la Commissione sottopone al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, proposte relative alla portata ed all'attuazione di tale azione comune. Durante il periodo transitorio, gli Stati membri si consultano per concertare la loro azione e adottare, per quanto possibile, un atteggiamento uniforme». La Corte ha avuto in diverse occasioni l'opportunità di specificare il contenuto della disposizione. V. ad esempio CGUE, cause riunite C-3/76, C-4/76 e C-6/76, *Cornelis Kramer e altri cit.*, punti 42-44. V. anche CGUE, Parere 1/78, *Accordo internazionale sulla gomma naturale*, reso il 4 ottobre 1979, punti 49-50, in cui la Corte osserva che l'art. 116 era stato redatto nell'ottica di rafforzare l'azione comune degli Stati membri in organizzazioni internazionali cui l'Unione non aveva aderito e che, in tali situazioni, il solo mezzo appropriato sarebbe stata l'azione solidale e concertata degli Stati membri in quanto membri dell'organizzazione.

dalla Grecia nell'ambito dell'Organizzazione marittima internazionale¹¹⁵. Nel caso in questione, tuttavia, la violazione attribuita alla Grecia consisteva nell'esercizio illegittimo da parte di quest'ultima di una competenza attribuita in via esclusiva all'Unione, pur se nell'ambito di un'organizzazione internazionale di cui l'Unione non era membro. Secondo la Corte, il fatto

che la Comunità non abbia lo status di membro di un'organizzazione internazionale non impedisce che la sua competenza esterna possa essere effettivamente esercitata, segnatamente tramite gli Stati membri che agiscono congiuntamente nell'interesse della Comunità¹¹⁶.

L'argomento circa la necessità di un esercizio *de facto* da parte degli Stati membri delle competenze attribuite all'Unione non è certo nuovo e, anzi, ricorda da vicino quello già utilizzato nel contesto degli accordi conclusi per conto dell'Unione. Anche in questo caso lo scopo è quello di proteggere l'integrità e l'effettività del diritto UE da azioni non concertate degli Stati membri sul piano internazionale, soprattutto quando vi sia il rischio che questi assumano obblighi internazionali pregiudizievole per il funzionamento delle norme comuni interne.

Con argomentazione analoghe, la Corte, qualche anno più tardi, ha condannato la Svezia per aver unilateralmente proposto l'inserimento di una sostanza nell'allegato alla Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti¹¹⁷. Nella sentenza la Corte ha posto particolarmente l'accento sugli obblighi derivanti dal principio di leale cooperazione nel contesto delle relazioni esterne, sebbene la violazione fosse stata più concretamente identificata nella decisione della Svezia di procedere in maniera divergente rispetto alla posizione comune che l'Unione stava cercando di adottare. Dunque, pur trattandosi di una competenza concorrente, la Corte ha interpretato il principio di leale cooperazione come comprensivo di un

115 La proposta si riferiva all'istituzione di un sistema di controllo sull'adempimento degli obblighi contemplati dalla Convenzione SOLAS e dal Codice internazionale per la sicurezza delle navi e degli impianti portuali, il cui oggetto ricadeva nell'ambito di applicazione della legislazione adottata dall'Unione europea.

116 CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, sentenza del 12 febbraio 2009, punto 31.

117 CGUE, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia (PFOS)*, sentenza del 20 aprile 2010. Sulla sentenza cfr. M. CREMONA, *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010*, in *Common Market Law Review*, 2011, 1639 ss.; G. DE BAERE, "O, Where is Faith? O, Where is Loyalty?" *Some Thoughts on the Duty of Loyal Co-operation and the Union's External Environmental Competences in the Light of the PFOS case*, in *European Law Review*, 2011, 405 ss.; P. VAN ELSUWEGE, *Commission v. Sweden. Case C-246/07. Judgment. At <http://curia.europa.eu>. Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), April 20, 2010*, in *American Journal of International Law*, 2011, 307 ss. Si tratta di un accordo misto, di cui sia l'Unione che gli Stati membri sono parti contraenti.

dovere degli Stati membri di facilitare, o comunque di non ostacolare, il raggiungimento degli obiettivi previsti dai Trattati¹¹⁸.

Entrambi i casi analizzati, comunque, non erano specificamente incentrati sui poteri che l'UE può esercitare rispetto ad organizzazioni internazionali cui siano parte soltanto gli Stati membri, ma, piuttosto, sui doveri di astensione e cooperazione di quest'ultimi nell'esercizio della loro autonomia sul piano internazionale.

La successiva sentenza *CITES*, pur affrontando l'interpretazione dell'art. 218, par. 9 TFUE, non ha offerto una soluzione definitiva alla questione. La controversia riguardava una posizione comune adottata dall'Unione che gli Stati avrebbero dovuto seguire nell'ambito della Conferenza delle parti della Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (*CITES*). Pur non essendo l'Unione parte della Convenzione, essa aveva comunque adottato una legislazione volta a dare attuazione all'accordo nell'ordinamento comunitario. La questione principale, sottoposta all'attenzione della Corte, riguardava la natura della disposizione di cui all'art. 218, par. 9 TFUE e, in particolare, fino a che punto essa potesse costituire una base giuridica autonoma per l'adozione di una posizione comune da parte del Consiglio. Si trattava, tuttavia, di una posizione comune che non riguardava anche l'Unione, ma unicamente il contegno che gli Stati membri avrebbero dovuto tenere nell'ambito della Conferenza delle parti della Convenzione.

La Corte, confermando le conclusioni dell'Avvocato generale, ha ritenuto che l'art. 218, par. 9 TFUE non avrebbe potuto costituire la sola base giuridica dell'atto del Consiglio, poiché la norma avrebbe carattere meramente procedurale¹¹⁹. Ai fini della legittimità dell'atto, dunque, alla base individuata nell'art. 218, par. 9 avrebbe dovuto affiancarsi altresì una base giuridica di carattere sostanziale. La Corte non ha preso espressamente posizione sulla possibilità che l'art. 218, par. 9 TFUE sia applicabile anche nel contesto di organizzazioni internazionali cui l'UE non è parte. Tuttavia, il fatto che abbia ritenuto necessario che la decisione del Consiglio che adottava la posizione comune fosse accompagnata da una base giuridica sostanziale, sembrerebbe implicitamente avvalorare questa tesi¹²⁰.

Nel recente caso *OIV* la Corte ha infine confermato l'applicabilità della disposizione in esame ad accordi o ad organizzazioni internazionali di cui soltanto gli Stati membri siano parti contraenti. La sentenza, per quanto breve, è di assoluta rilevanza per l'intero settore delle relazioni esterne dell'Unione e, in particolare, per

118 Cfr. i punti 69-71 della sentenza. In questa prospettiva, il dovere di lealtà implicherebbe altresì un dovere di astensione anche in ambiti in cui non sussiste una competenza originariamente esclusiva o divenuta esclusiva in forza della dottrina AETS. Sul punto v. G. DE BAERE, "O, Where is Faith? O, Where is Loyalty?" *cit.*, 417-418.

119 CGUE, causa C-307/07, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 1 ottobre 2009, punti 58-59.

120 P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 156.

le forme di interazione tra diritto UE e accordi internazionali degli Stati membri¹²¹.

Nel 2012 la Germania ha proposto ricorso per l'annullamento di una decisione del Consiglio con cui questo aveva adottato, ai sensi dell'art. 218, par. 9 TFUE, una posizione comune che gli Stati membri avrebbero dovuto seguire per conto dell'Unione in relazione all'esercizio dei propri diritti di voto in seno all'Organizzazione internazionale della vigna e del vino (OIV). L'Unione non è membro dell'OIV e non gode neppure dello status di osservatore. Il ricorso presentava alla Corte due questioni di diritto che paiono comportare importanti conseguenze sul piano degli obblighi imposti agli Stati membri nell'ambito delle loro relazioni internazionali. La Germania, infatti, censurava la legittimità dell'atto del Consiglio sotto due diversi profili e, segnatamente, per non essere l'art. 218, par. 9 TFUE applicabile in riferimento ad accordi o organizzazioni di cui l'UE non sia parte contraente e per non poter una posizione comune essere adottata rispetto ad atti che non siano giuridicamente vincolanti, quali le risoluzioni adottate dall'OIV¹²².

Per quanto riguarda il primo motivo, va fin da ora osservato che non sembra che la circostanza per cui l'Unione non sia parte dell'organizzazione sia di per sé decisiva ai fini della definizione della questione. Già la giurisprudenza precedente sembrava indicare, seppur implicitamente, che gli Stati membri fossero tenuti, nell'ambito di accordi o di organizzazioni internazionali cui l'UE non era parte, a perseguire un'azione concertata dalle istituzioni dell'Unione¹²³. Inoltre, non mancano nei Trattati disposizioni che adottano questa impostazione con riferimento ad ipotesi specifiche di accordi internazionali. Ai sensi dell'art. 34 TUE, ad esempio, gli Stati sono obbligati a rappresentare la posizione dell'Unione in conferenze o organizzazioni internazionali¹²⁴. La norma, però, si inserisce nella disciplina del TUE relativa alla PESC e dunque non sembra suscettibile di un'applicazione generale negli altri settori di azione esterne dell'Unione. Si consideri, infatti, che laddove l'oggetto o l'attività dell'organizzazione non rientrino nel settore della PESC, gli Stati membri non godrebbero della possibilità dell'astensione costruttiva e rimarrebbero dunque soggetti ad una posizione comune adottata in seno al Consiglio con un voto a semplice maggioranza¹²⁵. Il TFUE, invece, contempla una disposi-

121 CGUE, causa C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, sentenza del 7 ottobre 2014.

122 Cfr. i punti 29-36 della sentenza *Germania c. Consiglio (OIV)*.

123 Sul punto v. approfonditamente il Capitolo IV, par. 3.

124 È il caso degli Stati membri che siedono nel Consiglio di sicurezza dell'ONU. V. sul punto I. GOVAERE, *Novel Issues Pertaining to EU Member States Membership of Other International Organisations: the OIV Case*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, R. ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden 2014, 234-235.

125 Ai sensi dell'art. 31 TUE «In caso di astensione dal voto, ciascun membro del Consiglio può motivare la propria astensione con una dichiarazione formale a norma del presente comma. In tal caso esso non è obbligato ad applicare la decisione, ma accetta che

zione, nell'art. 138, par. 1, in base alla quale gli Stati che fanno parte dell'area euro sono tenuti a seguire una posizione comune nell'ambito delle istituzioni finanziarie internazionali¹²⁶. Dal fatto che il Trattato provveda specificamente a disciplinare soltanto questa ipotesi, se ne sarebbe forse potuto desumere che la norma abbia carattere eccezionale – legato essenzialmente al ruolo svolto dall'Unione rispetto ai Paesi dell'area euro – e che dunque la regola non possa essere estesa anche ad altri settori.

Il Consiglio, sostenuto dalla Commissione, ha avanzato diversi argomenti contro il ricorso della Germania, basati essenzialmente sul tenore letterale della norma, la quale si riferisce genericamente ad “*international agreements*” senza tracciare ulteriori distinzioni, nonché, in chiave teleologica, sulla necessità di proteggere l'esercizio di competenze attribuite all'Unione attraverso il coordinamento dell'azione esterna dei suoi Stati membri.

Le conclusioni presentate dall'Avvocato generale forniscono un'analisi estremamente dettagliata delle questioni sottoposte alla Corte e tentano di definire il contenuto dell'art. 218, par. 9 alla luce di un'interpretazione sia testuale che teleologica della disposizione. Dopo aver escluso la rilevanza del caso *CITES* nel caso di specie, l'Avvocato generale ha riconosciuto che la norma disciplina una procedura speciale che deve essere seguita sia nel caso di sospensione di un accordo internazionale che nel caso di adozione di una posizione comune¹²⁷. Dal momento che la sospensione può essere adottata solo rispetto ad un accordo concluso direttamente dall'UE, il termine “*agreements*” dovrebbe essere inteso come unicamente riferibile ad accordi di cui l'Unione sia parte contraente. Ancora più interessante risulta l'argomento che l'Avvocato generale ha tratto dalla presenza nella disposizione di un'eccezione, in base alla quale la procedura semplificata non si applica nel

essa impegni l'Unione. In uno spirito di mutua solidarietà, lo Stato membro interessato si astiene da azioni che possano contrastare o impedire l'azione dell'Unione basata su tale decisione, e gli altri Stati membri rispettano la sua posizione. Qualora i membri del Consiglio che motivano in tal modo l'astensione rappresentino almeno un terzo degli Stati membri che totalizzano almeno un terzo della popolazione dell'Unione, la decisione non è adottata». In una situazione di questo tipo, lo Stato che si oppone all'adozione dell'atto avrà unicamente il dovere di non impedire l'azione dell'Unione. Inoltre, nel caso in cui la posizione comune non venisse adottata, lo Stato rimarrà libero di agire autonomamente.

126 Ai sensi dell'art. 138, par. 1 TFUE «Per garantire la posizione dell'euro nel sistema monetario internazionale, il Consiglio, su proposta della Commissione, adotta una decisione che definisce le posizioni comuni sulle questioni che rivestono un interesse particolare per l'unione economica e monetaria nell'ambito delle competenti istituzioni e conferenze finanziarie internazionali. Il Consiglio delibera previa consultazione della Banca centrale europea».

127 Conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón, presentate il 29 aprile 2014, causa C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV)*, punti 53-59.

caso di atti che integrano o modificano il quadro istituzionale dell'accordo. Tale eccezione varrebbe a qualificare la procedura semplificata di cui all'art. 218, par. 9 alla stregua di una *lex specialis* rispetto alla procedura generale prevista per la conclusione di accordi internazionali. La procedura semplificata, in effetti, limita la partecipazione del Parlamento all'adozione dell'atto e non può dunque applicarsi nei casi in cui l'atto rispetto al quale la posizione comune dovrebbe essere adottata sia un atto modificativo dei termini dell'accordo internazionale. Dalla relazione di genere a specie, che intercorrerebbe tra procedura generale di conclusione di accordi internazionali e procedura semplificata, deriverebbe che quest'ultima abbia la medesima portata – se non addirittura portata ridotta – della prima e sarebbe dunque riferibile unicamente ad accordi conclusi dall'Unione¹²⁸.

Per quanto riguarda, poi, la seconda questione, si trattava di stabilire se la nozione di “atti aventi effetti giuridici” di cui all'art. 218, par. 9 dovesse essere interpretata alla luce del diritto internazionale o del diritto UE, cioè sostanzialmente di verificare se tali effetti dovessero prodursi anche nell'ordinamento internazionale o, invece, soltanto in quello dell'Unione. Quanto al primo, in effetti, le risoluzioni dell'OIV sono qualificabili come semplici raccomandazioni e, in quanto tali, esse sono prive di effetti vincolanti. Secondo la posizione del governo tedesco, dunque, rispetto a tali atti non si sarebbe potuta adottare alcuna posizione comune. Secondo il Consiglio, al contrario, l'idoneità a produrre effetti giuridici doveva essere letta alla luce dell'ordinamento dell'Unione, tenendo in particolare considerazione l'incidenza che tali atti rispetto all'*acquis* dell'Unione. In particolare, gli effetti giuridici si sarebbero prodotti in virtù di un rinvio operato da diversi atti legislativi dell'Unione alle risoluzioni dell'OIV¹²⁹. Secondo l'Avvocato generale, il rinvio non sarebbe sufficiente a conferire alle risoluzioni qualità che esse non possiedono nell'ordinamento cui appartengono. Infatti, poiché l'art. 218, par. 9 si riferisce ad atti adottati da organi costituiti da accordi internazionali, è all'ordinamento internazionale che bisognerà guardare per accertare l'idoneità di tali atti a produrre effetti giuridici. Secondo l'Avvocato generale, infatti,

[u]n'analisi più approfondita mostra che il testo della disposizione depone, tuttavia, in senso contrario alla tesi del Consiglio, fondata sui rinvii dinamici contenuti nel diritto dell'Unio-

128 Cfr. i punti 74-77 delle conclusioni.

129 Regolamento (CE) n. 479/2008 del Consiglio, del 29 aprile 2008, relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo che modifica i regolamenti (CE) n. 1493/1999, (CE) n. 1782/2003, (CE) n. 1290/2005, (CE) n. 3/2008 e abroga i regolamenti (CEE) n. 2392/86 e (CE) n. 1493/1999, in GU L 148; Regolamento (CE) n. 1234/2007 del Consiglio del 22 ottobre 2007 recante sull'organizzazione comune dei mercati agricoli e disposizioni specifiche per taluni prodotti agricoli (regolamento unico OCM), in GU L 299, così come modificato dal Regolamento n. 491/2009 del Consiglio del 25 maggio 2009, in GU L 154 del 17 giugno 2009.

ne: la disposizione parla di atti aventi effetti giuridici che un organo istituito da un accordo «deve adottare». Tale formulazione della disposizione evidenzia lo stretto rapporto fra l'attività *dell'organo* e il suo risultato. L'*organo* sarebbe pertanto tenuto ad adottare atti che «hanno effetti giuridici» *ab origine*. Tale disposizione non riguarda dunque i casi in cui atti sprovvisti di effetti giuridici vengono muniti di efficacia giuridica per così dire solo a posteriori, tramite il diritto interno di una parte contraente (nella specie l'Unione), anche qualora ciò avvenga automaticamente, mediante un rinvio dinamico, quanto piuttosto i casi in cui gli atti presentano originariamente (e quindi in forza del diritto dell'organo stesso, ossia ai sensi del diritto internazionale) tale caratteristica¹³⁰.

La Corte ha affrontato entrambe le questioni in maniera estremamente sintetica e ha condiviso l'argomento del Consiglio in base al quale l'art. 218, par. 9 deve considerarsi applicabile anche con riferimento ad accordi vincolanti i soli Stati membri. Senza alcun riferimento alle conclusioni presentate dall'Avvocato generale, essa ha affermato che

[q]uando l'ambito interessato appartiene a una sfera di competenza dell'Unione come quella descritta al punto precedente, la circostanza che Unione non sia parte dell'accordo internazionale in questione non le impedisce di esercitare detta competenza stabilendo, nel quadro delle sue istituzioni, una posizione da adottare a suo nome nell'organismo istituito da tale accordo, segnatamente tramite gli Stati membri parti di detto accordo, che agiscono congiuntamente nel suo interesse¹³¹.

La Corte sembra dunque muoversi in una prospettiva volta unicamente alla tutela delle competenze dell'Unione, senza prendere realmente in considerazione l'interpretazione dell'art. 218, par. 9 e il contesto normativo in cui la norma è collocata. Dunque, la disposizione in esame risulterebbe applicabile ad accordi internazionali cui l'Unione non è parte perché, in caso contrario, ciò comporterebbe un limite all'esercizio delle competenze esterne dell'Unione¹³².

Si tratta di un approccio estensivo che la Corte ha utilizzato anche nel decidere sulla questione della nozione di atti aventi effetti giuridici. Confermando l'impostazione seguita dal Consiglio, la Corte ha osservato che, in forza del rinvio operato dagli atti legislativi alle risoluzioni dell'OIV, gli atti dell'organizzazione sono certamente capaci di influenzare il funzionamento delle regole comuni adottate nell'ambito del mercato interno del vino. L'argomento pare in qualche misura condivisibile se letto alla luce del diritto UE, poiché il rinvio operato dagli atti di diritto derivato era un rinvio mobile, che si riferiva, cioè, a tutte le risoluzioni, anche future, dell'OIV¹³³. L'approccio della Corte, tuttavia, appare criticabile almeno sotto il

130 Cfr. il punto 90 delle conclusioni dell'Avvocato generale Cruz Villalón.

131 CGUE, C-399/12, *Germania c. Consiglio (OIV) cit.*, punto 52.

132 Punto 54 della sentenza.

133 Si veda, ad esempio, l'art. 120 (g) del Regolamento n. 1234/2007 (Regolamento unico

profilo della mancata presa in considerazione degli effetti prodotti dalle risoluzioni OIV sulla posizione degli Stati membri, effetti disciplinati dalle norme dell'ordinamento internazionale. La Corte adotta, in questo senso, una prospettiva puramente interna, che rende invero lacunosa l'argomentazione sottesa alla decisione.

La sentenza si colloca pienamente nel contesto della prassi più recente, che tende ad estendere i poteri dell'Unione di intervenire sul comportamento che gli Stati membri devono tenere nell'ambito delle proprie relazioni internazionali, al fine di garantire l'effettività del diritto dell'Unione e la coerenza dell'azione esterna¹³⁴. Tuttavia, è stato correttamente osservato che un tale approccio rischia di incidere non soltanto sulla posizione degli Stati membri, ma anche sul funzionamento stesso di altre organizzazioni internazionali e sul rispetto degli interessi di soggetti terzi¹³⁵.

6. Gli effetti derivanti dalle competenze dell'Unione sul piano internazionale

Si è visto che, in linea generale, l'attribuzione di competenze esclusive all'Unione europea, insieme con la loro emersione successiva in caso di *pre-emption*, comportano per gli Stati membri l'impossibilità di concludere in un determinato settore accordi internazionali con Stati terzi. La Corte, infatti, ha più volte ribadito che, quando sussiste una competenza esclusiva dell'Unione, agli Stati è preclusa «l'assunzione di obblighi internazionali» in quel settore. Una siffatta ricostruzione ha condotto, in diversi casi, a ritenere che la conclusione di un accordo internazionale da parte degli Stati membri, in violazione delle norme sulla competenza, facesse sorgere la loro responsabilità ai sensi del diritto UE. Se non vi è dubbio che la violazione del riparto di competenze produce effetti sul piano interno dell'organizzazione (come accade, del resto, nel caso di adozione di norme nazionali), bisogna tuttavia chiedersi se da tali violazioni possano discendere altresì effetti sul piano internazionale.

6.1. L'invalidità dell'accordo per violazione di norme interne sulla com-

OCM).

134 Del resto, la posizione adottata dall'Unione impone agli Stati membri un vero e proprio obbligo di risultato, tanto che essa deve necessariamente assumere la forma di una decisione vincolante del Consiglio, al fine di garantire una rappresentanza efficace dell'Unione sul piano internazionale. La Corte ha di recente annullato un atto con cui il Consiglio aveva adottato una posizione comune ex art. 218, par. 9 nella forma di conclusioni proprio sulla scorta di tali considerazioni. Cfr. CGUE, causa C-687/15, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 25 ottobre 2017, punti 28 e 44 ss.

135 V. I. GOVAERE, *Novel Issues Pertaining to Member States cit.*, 240-241.

petenza

Alla luce della breve analisi condotta in merito alle norme sul riparto di competenze tra Unione e Stati membri, sembra lecito domandarsi innanzitutto se l'accordo concluso dallo Stato membro in violazione della competenza esclusiva dell'Unione possa considerarsi invalido ai sensi del diritto internazionale. La prospettiva da cui condurre tale valutazione non può che essere imperniata sull'art. 46 della Convenzione di Vienna del 1969, che sancisce l'invalidità internazionale del trattato concluso in violazione di norme interne sulla competenza. Ai sensi dell'art. 46, infatti,

[a] State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.

La formulazione in negativo della regola, oltre a configurare una presunzione di validità del trattato, dimostra anche la natura eccezionale di tale ipotesi, confermata dalla difficoltà di accertare la sussistenza di tutti i presupposti sulla base dei quali un trattato può ritenersi invalido. In questo senso, l'art. 46 costituisce una deroga alla regola generale, codificata all'art. 27 della Convenzione di Vienna, sulla non invocabilità del diritto interno¹³⁶. La tensione tra sovranità statale (intesa quale autonomia dell'ordinamento interno) e salvaguardia dell'apparenza dell'atto internazionale (derivante dal principio di buona fede in senso oggettivo) trova un bilanciamento nell'art. 46 e, in particolare, nei parametri particolarmente stringenti di invocabilità della regola. Questa, infatti, può trovare applicazione solo quando le norme interne sulla competenza siano di importanza fondamentale e quando la loro violazione sia manifesta. Per comprendere se un'ipotesi di invalidità ai sensi dell'art. 46 si realizzi anche nel caso di accordi conclusi dagli Stati membri in violazione di competenze dell'Unione, si rende dunque necessario analizzare questi due presupposti.

Quanto alla natura delle regole interne, la Convenzione di Vienna è stata redatta avendo riguardo essenzialmente alle regole di natura costituzionale dell'ordina-

136 Cfr. A. MARESCA, *Diritto dei trattati*, Milano 1971, 646-647, secondo il quale la norma recepisce una soluzione proposta dalle teorie costituzionalistiche, che considerano il modo di essere dell'ordinamento interno rilevante anche per il diritto internazionale. V. anche C. FOCARELLI, *Trattato di diritto internazionale*, Torino 2015, 354. *Contra* R. MONACO, C. CULTI GIALDINO, *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Milano 2009, 181-182, secondo cui, stante la separazione tra l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale, e la conseguente non invocabilità delle norme del primo nell'ambito del secondo, il trattato concluso in violazione delle norme interne sulla competenza dovrebbe comunque ritenersi "internazionalmente" efficace.

mento interno¹³⁷, che individuano l'organo competente a manifestare il consenso dello Stato e a impegnare la volontà di quest'ultimo sul piano internazionale. Il concetto di diritto interno cui l'art. 46 fa rinvio, però, si è ampliato nel corso del tempo, fino a ricomprendere norme diverse da quelle puramente costituzionali¹³⁸. Vi rientrerebbero, infatti, anche prassi costituzionali e norme amministrative, purchè soddisfino il requisito dell'importanza fondamentale rivestita nel più generale contesto dell'ordinamento interno. Non è chiaro se la norma si riferisca a norme interne sulla competenza di carattere puramente procedurale o se invece possa fare rinvio anche a norme di natura sostanziale. Secondo alcuni Autori, la seconda ipotesi dovrebbe essere scartata, dato che un conflitto tra norme sostanziali e norme internazionali dovrebbe, almeno nella prospettiva del diritto dei trattati, risolversi a favore delle seconde¹³⁹. Altra parte della dottrina si è invece espressa nel senso di intendere il rinvio come operante tanto per le norme procedurali quanto per quelle sostanziali¹⁴⁰. Per la verità, tale distinzione non sembra essere del tutto rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 46: ciò che interessa, infatti, è soltanto che la norma interna rivesta importanza fondamentale e che la sua violazione sia suscettibile di incidere sulla valida manifestazione della volontà statale.

Non manca, in dottrina, chi ha sostenuto che tra le norme cui l'art. 46 fa rinvio vi sarebbero anche quelle derivanti da fonti di terzo grado, vale a dire da atti di organizzazioni internazionali o sovranazionali¹⁴¹. Quantomeno per questo secondo

137 V. sul punto W. SCHÜCKING, *La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1930, 225; L. WILDHABER, *Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study*, Basilea 1971, 9-13.

138 In realtà, già durante i lavori della Commissione di diritto internazionale si era deciso di sostituire il riferimento al diritto costituzionale con quello più generico al diritto interno, così confermando che la portata del rinvio si estendeva a norme del diritto pubblico in generale. Cfr. la bozza dell'art. 31 in CDI, *Report of the International Law Commission covering the work of its fifteenth session*, doc. A/5509, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, 190, nonché le considerazioni di S. ROSENNE, in CDI, 676th Meeting, *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, 14.

139 Sul punto cfr. M. BOTHE, *Article 46*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford 2011, 1093-1094.

140 Cfr. A. VERDROSS, B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlino 1984, 446-447, nonché M.E. VILLIGER, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009, 589.

141 Cfr. T. RENSMANN, *Article 46*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg 2012, 785. Sembrerebbe condividere questa impostazione anche P. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, 314. Durante i lavori della CDI si è persino sostenuto che sarebbero invocabili ai sensi dell'art. 46 anche limiti sostanziali alla competenza derivanti da accordi internazionali conclusi precedentemente con altri Stati. Cfr. H. WALDOCK, *Second Report on the Law of*

caso, le norme dell'organizzazione sul riparto di competenze dovrebbero infatti considerarsi come parte integrante dell'ordinamento nazionale di riferimento e, dunque, potrebbero rilevare sul piano internazionale al momento della formazione della volontà dello Stato. Del resto, se si ammette, come la dottrina ha suggerito, che la prassi internazionale relativa all'art. 46 abbia dato rilievo non tanto all'assetto interno dei poteri formali, quanto piuttosto a quello della Costituzione effettiva¹⁴², se ne dovrà desumere che le norme sul riparto di competenze tra Unione e Stati membri possono, in astratto, essere oggetto del rinvio operato dall'art. 46. Quanto alla loro natura fondamentale, non sembrano poter essere sollevati particolari dubbi, stante la costante giurisprudenza della Corte di giustizia in base alla quale, in seguito al trasferimento di competenze, gli Stati membri non hanno più la possibilità di assumere autonomamente diritti e obblighi internazionali.

Accanto a tali profili, l'art. 46 richiede altresì che la violazione della norma interna sia manifesta, ciò che si verifica quando via sia obiettiva evidenza della violazione stessa, anche tenuto conto della buona fede degli altri contraenti e della prassi internazionale¹⁴³. Ora, è del tutto evidente che tale requisito è quello che pone le maggiori criticità se riferito al sistema delle competenze dell'Unione. Si è visto, infatti, che i meccanismi che presiedono al riparto di tali competenze con gli Stati membri sono estremamente complessi, difficilmente intellegibili per un soggetto estraneo all'ordinamento dell'Unione e soggetti a continui (e a tratti imprevisi) mutamenti. Al contrario, l'art. 46 dispone che il trattato possa considerarsi invalido qualora la violazione riguardi una norma interna così essenziale per la struttura dello Stato, da non potersi facilmente presumere che gli altri Stati potessero, in buona fede, ignorarne la portata¹⁴⁴. Se è così, quindi, pur non potendosi escludere in radice che una violazione del riparto di competenze da parte di uno Stato membro possa incidere sulla validità del trattato, tale ipotesi sarà rigidamente limitata ai casi in cui la violazione sia apprezzabile in termini di evidenza obiettiva dai terzi con i quali il trattato è concluso. Si potrebbe sostenere, ad esempio, che questa ipotesi ricorra almeno nei casi di competenze esclusive espressamente codificati nei Trattati dell'Unione.

È vero che indicazioni di segno opposto provengono anche dalla giurisprudenza

Treaties, doc. A/CN.4/156, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, 44.

142 In questo senso E. CANNIZZARO, *Diritto internazionale*, Torino 2012, 153-154.

143 Si noti, peraltro, che non tutti concordano sulla natura consuetudinaria della regola di cui all'art. 46, nella parte in cui richiede che la violazione sia manifesta e conoscibile per gli altri contraenti. In questo senso cfr. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli 2014, 86.

144 M. GIULIANO, *Diritto internazionale*, Milano 1974, 465. V. anche le considerazioni di G. SPERDUTI, *Rilevanza internazionale delle disposizioni costituzionali sulla stipulazione dei trattati e suoi limiti*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milano 1957, 314 ss.

della Corte di giustizia, ma queste non sembrano del tutto dirimenti¹⁴⁵. La dottrina riporta come esempio la sentenza *Commissione c. Consiglio* del 1988¹⁴⁶, nella quale la Corte ha rilevato che un vizio di procedura nella conclusione di un accordo dell'Unione (segnatamente, la mancata consultazione del Parlamento europeo), derivante dalla scelta di un'erronea base giuridica, non poteva inficiare la validità dell'atto impugnato, ossia la decisione del Consiglio sulla conclusione dell'accordo¹⁴⁷. Allo stesso modo, anche nella sentenza *Parlamento c. Consiglio* del 2006, con cui è stata annullata la decisione sulla conclusione di un accordo con gli Stati Uniti sullo scambio dei dati relativi al trasporto aereo di passeggeri, si trattava dell'erroneità della base giuridica¹⁴⁸. La Corte ha osservato che la Comunità non avrebbe potuto invocare norme interne per giustificare il mancato adempimento dell'accordo e ha contestualmente differito gli effetti della pronuncia di annullamento, per consentire alle istituzioni di sanare il vizio procedurale riscontrato. Tali precedenti non sono idonei, però, a fornire una risposta alle questioni finora affrontate: da un lato, infatti, la violazione delle norme procedurali interne sulla conclusione dell'accordo internazionale non aveva certamente quel carattere manifesto che avrebbe consentito l'applicazione dell'art. 46; dall'altro lato, poi, essi riguardavano l'annullamento di atti interni relativi alla conclusione di un accordo internazionale e non la validità internazionale dell'accordo di per sé¹⁴⁹. Infatti, pur potendo annullare la decisione interna sull'accordo, la Corte non avrebbe il potere di dichiarare l'invalidità internazionale dell'accordo¹⁵⁰. A questo limite, secondo

145 Anche perché riferite soprattutto a casi di conclusione dell'accordo internazionale da parte dell'Unione europea.

146 V. sul punto A. AUST, *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007, 314-315.

147 CGUE, causa C-165/87, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 27 settembre 1998.

148 CGUE, cause riunite C-317/04 e C-318/04, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 30 maggio 2006.

149 Sebbene si tratti di una distinzione che, pur se accolta dal Tribunale dell'Unione (v. Trib., causa T-212/02, *Commune de Champagne e altri c. Consiglio e Commissione*, ordinanza del 3 luglio 2007, punti 89-91, 94), si rivela in concreto spesso artificiosa. Sul punto v. anche le precedenti considerazioni nelle conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro in *Francia c. Commissione*, causa C-327/91, presentate il 16 dicembre 1993, punti 9-11.

150 K. LEANERTS, E. DE SMIJTER, *The European Union as an Actor in International Law*, in *Yearbook of European Law*, 1999/2000, 102. Per la verità, alla Corte non dovrebbe nemmeno essere preclusa una verifica sulla validità internazionale dell'accordo, sebbene una siffata statuizione avrebbe natura meramente declaratoria e riguarderebbe soltanto il singolo caso sottoposto alla Corte. Per queste considerazioni v. B. CONFORTI, A. LABELLA, *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 49 ss. Sul punto v. anche A. CIAMPI, *Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 362 ss.

una parte della dottrina, si potrebbe ovviare proprio facendo ricorso all'art. 46 della Convenzione di Vienna, il quale consentirebbe all'Unione (o agli Stati membri) di estinguere l'accordo conformemente al diritto internazionale¹⁵¹.

Che dal riparto di competenze possano derivare effetti rispetto agli accordi internazionali degli Stati membri sembra invece confermato dalla prassi in tema di accordi misti. Il ricorso alla conclusione di accordi misti si è reso necessario per tutti quei casi in cui l'accordo rientri per una parte nella competenza dell'Unione e, per un'altra parte, in quella degli Stati membri. In questi casi, infatti, il soggetto titolare dei diritti e degli obblighi derivanti dall'accordo misto dovrebbe essere individuato proprio in funzione del riparto di competenza¹⁵², con importanti ricadute anche sul piano della responsabilità internazionale in caso di mancata esecuzione dell'accordo¹⁵³. Di recente, nel caso *Blusun*, relativo ancora una volta gli obbli-

151 Cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 289-290.

152 In questo senso G. GAJA, *The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements*, in R. O'KEEFFE, H.G. SCHERMERS (a cura di), *Mixed Agreements*, Leiden 1983, 133 ss., spec. 137, ove l'A. rileva che quando non sia possibile individuare il titolare degli obblighi internazionali derivanti dall'accordo sulla base del riparto di competenze, tali obblighi dovranno considerarsi indivisibili e la loro violazione darà luogo ad una responsabilità solidale.

153 Vengono in aiuto in questo contesto anche le dichiarazioni di competenza espresse al momento della ratifica dell'accordo misto, le quali identificano quale delle parti contraenti, tra Unione europea e Stati membri, sia competente per l'esecuzione degli obblighi previsti dall'accordo. Sul punto v. J. HELISKOSKI, *EU Declarations of Competence and International Responsibility*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford 2012, 189 ss. V. sul punto anche G. GAJA, *How does the European Community's international responsibility relate to its exclusive competence?*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, 751, secondo il quale le dichiarazioni della competenza rileverebbero solo ai fini dell'attribuzione di responsabilità e non dell'attribuzione delle condotte. L'impostazione secondo la quale alla distribuzione delle competenze dovrebbe farsi riferimento anche nell'individuazione del soggetto responsabile per violazione dell'accordo parrebbe confermata anche dal Tribunale internazionale del diritto del mare, nel recente Parere n. 21. Cfr. Tribunale internazionale del diritto del mare, *Request for an advisory opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, parere n. 21 del 2 aprile 2015, punto 168: «[t]he Tribunal wishes to point out that, in the present case, the liability of an international organization for an internationally wrongful act is linked to its competence. This is clearly spelled out in article 6, paragraph 1, of Annex IX to the Convention, which provides that parties which have competence under article 5 of that Annex have responsibility for failure to comply with obligations or for any other violation of the Convention. It follows that an international organization which in a matter of its competence undertakes an obligation, in respect of which compliance depends on the conduct of its member States, may be held liable if a member State fails to comply with such obligation and the organization did not meet its obligation of "due diligence"». Si è osservato, tuttavia, che la respon-

ghi di protezione degli investimenti derivanti dalla Carta europea dell'energia, la Commissione ha anche sostenuto che, quando gli Stati membri partecipano ad un accordo multilaterale, questo non produce diritti e obblighi *inter se*. Secondo la Commissione, gli Stati membri, pur partecipando all'accordo internazionale, non avrebbero dato vita a rapporti di diritto internazionale tra di loro, in ragione della competenza esclusiva dell'Unione in questo settore¹⁵⁴. L'argomento è stato rigettato dal collegio arbitrale, ma dimostra come la questione degli effetti dell'attribuzione di competenze esclusive all'Unione sul piano internazionale sia lungi dall'essere risolta¹⁵⁵.

Non sfugge come siffatte ricostruzioni tendano a configurare la nullità dell'accordo per violazione del riparto di competenze soprattutto alla stregua di una ipotesi di incapacità di agire degli Stati membri. Da questo punto di vista, in effetti, se si ammettesse che le competenze dell'Unione assumano rilevanza rispetto alla validità del trattato, bisognerebbe anche ammettere che esse non incidano tanto sulla irregolare formazione della volontà dello Stato, poichè questo in nessun caso questo avrebbe potuto esprimere quella volontà in presenza di una competenza esclusiva dell'Unione. Se si guarda, però, al modello federalista e si considera l'Unione europea come ordinamento composito, si potrà giungere alla conclusione che la violazione della norma interna investa la manifestazione di volontà, nel senso che non spettava allo Stato membro, bensì all'Unione europea, esprimersi sul piano internazionale¹⁵⁶.

Si tratta, all'evidenza, di soluzioni in divenire, la cui applicabilità in concreto

sabilità dell'Unione non deriverebbe, nel caso di specie, unicamente dalla sua competenza esclusiva, ma altresì dall'aver concluso, anche per conto degli Stati membri, alcuni accordi sulla gestione delle risorse biologiche marine. Sul punto v. A. SPAGNOLO, *L'Attribuzione delle condotte illecite nelle operazioni militari dell'Unione europea*, Napoli 2016, 221.

154 Cfr. ICSID, *Blusun S.A., Jean-Pierre Lecorcier and Michael Stein v. Italian Republic*, ARB/14/3, lodo del 27 dicembre 2016, punti 206 ss.

155 Peraltro, l'argomento della Commissione quanto agli effetti preclusivi della competenza sul piano internazionale sembra provare troppo. Se tale tesi è accettabile per gli accordi misti "bilaterali" (su questa nozione v. M. MARESCAU, *A Typology of Bilateral Mixed Agreements*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford 2010, 9 ss.), essa non appare al tempo stesso applicabile anche agli accordi misti multilaterali, specie a quelli che incorporano regimi collettivi (o integrali).

156 La prassi conferma ampiamente che le norme sul riparto di competenze all'interno di una federazione costituiscono senz'altro norme interne di fondamentale importanza ai sensi dell'art. 46. Sul punto v. le considerazioni espresse nell'Introduzione di questo lavoro. Nel senso che l'invalidità per violazione delle norme interne non corrisponde necessariamente ad una ipotesi di incapacità di agire v. G. GAJA, *The European Community's Rights and Obligations cit.*, 138.

dipenderà in larga misura dall'evolversi del processo di integrazione. Tuttavia, non va trascurato che l'applicazione dell'art. 46 può costituire un utile strumento per gli Stati membri, i quali potranno risolvere il conflitto tra accordo internazionale e diritto dell'Unione invocando legittimamente una causa di invalidità dell'accordo medesimo, senza dover ricorrere ad una estinzione unilaterale. Tuttavia, il ricorso all'art. 46 può essere fortemente limitato dal trascorrere di un lasso di tempo tale da far ritenere che lo Stato membro abbia prestato acquiescenza rispetto alla violazione delle norme interne. Esso, inoltre, rischia di essere fattore di instabilità nelle relazioni tra Stati membri e Stati terzi, stante anche l'effetto dell'invalidità, che travolge il trattato *ex tunc*¹⁵⁷. In ragione di queste criticità, ci sembra di poter ritenere che, laddove l'art. 46 dovesse ritenersi in astratto applicabile alle ipotesi finora delineate, la nullità dovrà riguardare soltanto casi eccezionali di manifesta violazione di una competenza esclusiva espressamente attribuita all'Unione, conosciuta o conoscibile dalle altre parti contraenti.

6.2. *La prassi delle clausole di disconnessione*

Nel contesto degli accordi misti, gli Stati membri assumono determinati diritti e obblighi nei confronti dei terzi, partecipando all'accordo insieme con l'Unione europea. Uno dei problemi che si è posto fin dall'inizio era quello di regolare il diritto applicabile alle relazioni tra Stati membri nell'ambito di tali accordi, al fine di evitare che il diritto dell'Unione subisse una deroga nei rapporti *inter se* in virtù delle disposizioni contenute nell'accordo misto. Il tema è di concreta rilevanza, se si considera che, almeno in certi casi, gli Stati terzi hanno interesse a che l'accordo regoli non solo i rapporti tra di essi e gli Stati membri e l'Unione, ma anche i rapporti tra tutte le parti dell'accordo, ivi inclusi quelli intercorrenti tra i soli Stati membri.

Tra i meccanismi volti a superare tali difficoltà, l'Unione ha elaborato quello delle clausole di disconnessione, le quali, una volta apposte all'accordo misto, sanciscono la prevalenza, nei rapporti tra Stati membri, delle pertinenti regole di diritto dell'Unione. Da questo punto di vista, la clausola di disconnessione altro non è che una conferma dell'applicazione del principio del primato nei rapporti tra Stati membri, anche rispetto a norme internazionali che, in astratto, vincolano gli Stati terzi¹⁵⁸. La formulazione più comune delle clausole di disconnessione è la seguente

[p]arties which are members of the European Union shall, in their mutual relations, apply Community and European Union rules in so far as there Community or European Union

157 Gli effetti dell'invalidità sono comunque attenuati, soprattutto in termini di certezza giuridica e di legittimo affidamento dei terzi, dalla disposizione dell'art. 70 della Convenzione di Vienna, che fa salvi i diritti acquisiti a seguito dell'estinzione del trattato.

158 Cfr. M. CREMONA, *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited cit.*, 160.

rules governing the particula subject concerned and applicable to the specific case, without prejudice to the object and purpose of the present Convention and without prejudice to its full application with other Parties¹⁵⁹.

In alcuni casi, la possibilità di includere nel trattato clausole di disconnessione tra gli Stati membri di un'organizzazione di integrazione regionale è prevista dal trattato stesso¹⁶⁰. La clausola di disconnessione opera in tutti questi casi sostanzialmente come una clausola di compatibilità *ad hoc* del tipo di quelle previste dall'art. 30, par. 2 della Convenzione di Vienna.

L'intento delle clausole di disconnessione è all'evidenza quello di garantire l'effettività del diritto dell'Unione e di evitare interferenze da parte di regimi convenzionali esterni. Tuttavia, l'Unione ha giustificato tale prassi anche alla luce degli interessi degli Stati terzi, confermando che l'apposizione delle clausole di disconnessione ha come unico fine quello di tenere in considerazione la "struttura istituzionale" dell'UE e il trasferimento di competenze da parte degli Stati membri, senza alcuna ripercussione sull'esecuzione degli obblighi assunti nei confronti di Stati terzi¹⁶¹. Perché questo effetto si produca sul piano internazionale, però, è necessario che le altre parti dell'accordo vi abbiano espressamente acconsentito. Per questa ragione, appaiono del tutto privi di fondamento alcuni recenti tentativi della Commissione di dimostrare, in relazione ad alcuni accordi misti, l'esistenza di clausole di disconnessione implicite¹⁶². Visti gli effetti che la clausola di disconnessione produce rispetto all'applicazione del regime multilaterale, essa non può che

159 Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo, 16 maggio 2005, art. 26, par. 3. Per una tassonomia delle clausole di disconnessione si veda C.-P. ECONOMIDÈS, A.-G. KALLIOPOULOS, *La clause de deconnexion en faveur du droit communautaire: une pratique critiquable*, in *Revue général de droit international public*, 2006, 269 ss.

160 V. ad esempio l'art. 13, par. 3 della Convenzione UNIDROIT sui beni culturali rubati o illecitamente sottratti, 24 giugno 1995: «[i]n their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules».

161 Cfr. la Dichiarazione apposta al già menzionato art. 26, par. 3 della Convenzione sulla prevenzione del terrorismo. In questo senso, la *ratio* delle clausole di disconnessione è sostanzialmente identica a quella sottesa alle norme sulla competenza esclusiva della Corte di giustizia (in particolare, l'art. 344 TFUE), con la differenza che mentre le prime sono accettate dagli Stati terzi contraenti, le norme dell'Unione che tutelano la giurisdizione esclusiva della Corte non dovrebbero essere opponibili ai terzi.

162 *Charanne B.V. and Construction Investments S.A.R.L. v. The Kingdom of Spain*, SCC Case No. V 062/2012, lodo del 21 gennaio 2014, punto 433 ss. V. sul punto C. TIETJE, *The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States*, in *Transnational Dispute Management*, 2009, 5.

essere sottoposta alla conoscenza e al successivo consenso delle altre parti.

Dalla formulazione delle clausole emerge che esse non prevedono, però, una rigida prevalenza del diritto dell'Unione sugli obblighi internazionali dell'accordo misto. Sarà dunque lo Stato membro a dover decidere in quali situazioni le regole esistenti di diritto dell'Unione debbano trovare applicazione a scapito dell'accordo misto¹⁶³. Dato poi il tenore generale della clausola, il margine di discrezionalità lasciato allo Stato consentirà a quest'ultimo di tenere conto anche delle successive evoluzioni della legislazione europea. Va osservato, tuttavia, che non qualunque adeguamento potrebbe essere automaticamente legittimato dalla clausola di disconnessione. Secondo il Gruppo di studio sulla frammentazione, istituito dalla Commissione di diritto internazionale, le modifiche legislative intervenute sul piano dell'ordinamento dell'Unione europea assumerebbero, nel contesto dell'accordo misto, la configurazione di modifiche *inter se* dell'accordo, con conseguente applicazione dell'art. 41 della Convenzione di Vienna¹⁶⁴. Sebbene, dunque, il consenso prestato originariamente dagli Stati terzi alla clausola di disconnessione possa garantire anche la prevalenza di norme interne dell'Unione modificate successivamente, nei casi di modifiche radicali o di nuova legislazione bisognerà valutare fino a che punto questi interventi siano compatibili con il godimento dei diritti delle altre parti e con l'effettiva attuazione dell'oggetto e dello scopo dell'accordo considerato nel suo insieme¹⁶⁵.

Ancora una volta, del resto, le difficoltà maggiori si riscontrano proprio nella distinzione tra obblighi meramente reciproci e obblighi integrali (o *erga omnes partes*). Se, infatti, per i primi la clausola di disconnessione costituisce un fattore di certezza in punto di diritto applicabile nelle relazioni tra le parti dell'accordo, nel caso di obblighi integrali la frammentazione del regime convenzionale prodotta

163 Secondo M. CREMONA, *Disconnection Clauses cit.*, 172, la clausola di disconnessione non presupporrebbe un conflitto concreto tra norma dell'Unione e norma internazionale, ma si limiterebbe a proteggere l'intero *acquis* dell'Unione da interferenze esterne. Per la verità, se si guarda al solo dato testuale delle clausole di disconnessione, la necessità di una sovrapposizione tra regime internazionale e regime di diritto dell'Unione sembra doversi sempre tradurre in un conflitto normativo, da accertarsi quantomeno in astratto.

164 M. KOSKENNIEMI, Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, par. 292 ss.

165 Si consideri, infatti, che il consenso originario non sarebbe da solo sufficiente, poiché le condizioni fissate dall'art. 41 per la validità di una modifica *inter se* del regime convenzionale multilaterale sono cumulative e comprendono: «(a) the possibility of such a modification is provided for by the treaty; or (b) the modification in question is not prohibited by the treaty and: (i) does not affect the enjoyment by the other parties of their rights under the treaty or the performance of their obligations; (ii) does not relate to a provision, derogation from which is incompatible with the effective execution of the object and purpose of the treaty as a whole».

dalla clausola rischia di riverberarsi negativamente anche sull'interesse delle altre parti contraenti quanto alla corretta esecuzione dell'accordo¹⁶⁶.

6.3. La successione dell'Unione europea nei rapporti giuridici tra Stati membri e Stati terzi

Una delle questioni di maggiore rilievo, nell'ambito delle interazioni tra diritto dell'unione europea e accordi internazionali degli Stati membri, è costituita dall'ipotesi della c.d. successione funzionale o successione per sostituzione, ipotesi, cioè, in cui l'Unione succede nei rapporti giuridici intercorrenti tra Stati membri e Stati terzi (o organizzazioni internazionali). Il tema è strettamente connesso a quello degli accordi precedenti e alla protezione ad essi garantita dall'art. 351 TFUE, sebbene – lo precisiamo fin da ora – non riteniamo che l'applicabilità dell'art. 351 costituisca necessario presupposto ai fini dell'operatività del meccanismo della successione funzionale. In altre parole, e come si avrà modo di spiegare meglio nel prosieguo, è ipotizzabile che una successione dell'Unione si realizzi rispetto ad obblighi assunti dagli Stati membri anche successivamente alla creazione della Comunità, unicamente rilevando il tipo di competenze a questa attribuite. In conseguenza di questo assunto, la naturale *sedes materiae* della successione funzionale non può che essere proprio l'analisi circa i presupposti di sussistenza delle competenze dell'Unione e i mezzi di assunzione progressiva di competenze esterne ad opera dell'organizzazione.

La questione più generale è se l'Unione possa ritenersi vincolata agli obblighi internazionali degli Stati membri per il fatto di vedersi attribuite competenze esclusive nella materia in cui quegli obblighi rientrano. A differenza del Trattato EURATOM – il cui art. 106 prevedeva questa possibilità¹⁶⁷ – l'art. 351 TFUE non prevede che l'Unione possa sostituirsi ai propri Stati membri negli accordi precedenti. Inoltre, in *Burgoa* la Corte ha espressamente escluso che l'art. 351 possa costituire la fonte di un dovere che abbia ad oggetto l'assunzione dei predetti obblighi. Di conseguenza, la sostituzione dell'Unione ai propri Stati membri nei loro obblighi verso Stati terzi necessitava di un fondamento giuridico diverso ed autonomo rispetto a quello dell'art. 351 TFUE. Esso è stato rinvenuto nelle regole di

166 V. sul punto le considerazioni di M. LICKOVÁ, *European Exceptionalis in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2008, 486.

167 Ai sensi dell'art. 106 del Trattato EURATOM «[g]li Stati membri che, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, abbiano concluso accordi con Stati terzi per una cooperazione nel campo dell'energia nucleare sono tenuti ad avviare, congiuntamente alla Commissione, le trattative necessarie con questi Stati terzi al fine di ottenere, per quanto possibile, la cessione alla Comunità dei diritti e obblighi derivanti da tali accordi. Ogni nuovo accordo risultante da tali trattative richiede il consenso dello Stato o degli Stati membri, firmatari degli accordi summenzionati, e l'approvazione del Consiglio che delibera a maggioranza qualificata».

diritto internazionale sulla successione tra Stati, sebbene l'operare dell'istituto sia del tutto differente. Anche per questo motivo, tale successione è stata definita “funzionale”¹⁶⁸, poiché essa realizza soltanto un trasferimento di funzioni, lasciando peraltro inalterato – dal punto di vista formale – il versante soggettivo del rapporto giuridico tra Stati membri e Stati terzi¹⁶⁹. In questo senso, in forza dell'attribuzione, ad opera dei Trattati, di competenze e poteri precedentemente spettanti agli Stati, l'Unione dovrebbe necessariamente assumere anche gli obblighi internazionali che limitano e regolano l'esercizio di quelle competenze e di quei poteri¹⁷⁰.

6.3.1. I presupposti di applicabilità della successione per sostituzione

Il primo caso in cui la Corte ha non soltanto applicato, ma si potrebbe dire ideato il meccanismo della successione funzionale è il noto *International Fruit Company*, relativo al *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) del 1947. Pur non essendo l'allora Comunità parte contraente del GATT, alcune imprese olandesi avevano censurato la legittimità di alcune misure restrittive adottate dalle Comunità per un'asserita violazione dell'art. XI dell'accordo. La Corte, nel confermare che le misure adottate dalla Comunità potevano essere annullate per violazione di una norma internazionale soltanto nel caso in cui la norma fosse vincolante per la Comunità stessa, ha posto al contempo le basi per l'affermarsi della successione funzionale:

La Commissione ha assunto — gradualmente durante il periodo transitorio e complessivamente al termine di questo, in forza degli art. 111 e 113 del trattato — i poteri relativi alla politica tariffaria e commerciale. Gli Stati membri, nell'attribuire tali poteri alla Comunità, ponevano in rilievo la loro volontà di vincolarla mediante gli obblighi assunti in forza del GATT. Dall'entrata in vigore del trattato CEE e, più precisamente, a partire dall'attuazione

168 V. P. PESCATORE, *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Colonia 1988, 441, 450.

169 R. UERPMANN-WITZACK, *The Constitutional Role of International Law*, in A. VON BOGDANDY, J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford 2009, 131, 149, nelle quali l'A. evidenzia come «[t]he rules of state succession are applicable when territorial sovereignty over an area is passed from one state to another. In the case of the EC, this is not what has happened. The EC is not a state. In particular it has not replaced its member states as territorial sovereignties but has just taken over some of their functions. One could ask if such a functional succession leads to a transfer of obligations under international law; however, such a functional succession has thus far been recognized neither by international treaties nor by customary international law as a reason for a legal succession». In effetti, a prescindere dalla prospettiva imperniata sul ruolo del trasferimento territoriale, la successione funzionale non produrrebbe un nuovo rapporto giuridico tra UE e Stati terzi, per i quali unici soggetti dell'obbligo rimangono comunque gli Stati membri. Sul punto v. *infra*.

170 P. PESCATORE, *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège 1975, 147-148.

della tariffa esterna comune, il trasferimento di poteri, dagli Stati membri alla Comunità, si è concretato in vari modi nell'ambito del GATT ed è stato riconosciuto dalle altre parti contraenti. In specie, a partire da tale data la Comunità, che agisce attraverso le proprie istituzioni, è comparsa come parte nelle trattative tariffarie e come parte contraente negli accordi di ogni genere stipulati nell'ambito del GATT, in conformità all'art. 114 del trattato CEE, il quale stabilisce che gli accordi tariffari e commerciali «sono conclusi a nome della Comunità». Ne deriva che, in tutti i casi in cui, in forza del trattato CEE, *la Comunità ha assunto dei poteri, già spettanti agli Stati membri, nell'ambito di applicazione del GATT, le disposizioni di questo sono vincolanti per la Comunità stessa*¹⁷¹.

L'operare della successione sembrava in questo caso connessa al carattere esclusivo della competenza della Comunità nel settore della politica commerciale comune, sebbene la Corte non avesse ancora espressamente riconosciuto tale esclusività. La successione nel GATT, peraltro, ha perso rilevanza quando l'Unione ha aderito direttamente al regime dell'Organizzazione mondiale del commercio (OMC) e per lungo tempo non ha trovato ulteriori applicazioni.

Nella sentenza *International Fruit Company*, però, la Corte aveva altresì individuato i presupposti in presenza dei quali il fenomeno successorio rispetto ad obblighi internazionali vincolanti l'insieme degli Stati membri poteva trovare applicazione. In particolare, la Corte aveva ritenuto che fossero necessari: l'assunzione in via esclusiva da parte della Comunità, nella materia rilevante, di poteri già spettanti agli Stati membri; la natura pre-comunitaria dell'accordo oggetto della successione; la volontà degli Stati membri di vincolare la Comunità al rispetto di tale accordo; l'effettiva sostituzione dell'organizzazione nell'esercizio delle azioni necessarie per adempiere l'accordo; il riconoscimento, da parte degli altri soggetti contraenti, del trasferimento di poteri dagli Stati membri alla Comunità¹⁷².

Probabilmente in ragione di requisiti tanto stringenti, la successione per sostituzione non ha trovato frequente applicazione presso la Corte di giustizia.

La Corte, ad esempio, nel caso *Bogiatzi* ha rigettato l'argomento dell'intervenuta successione dell'Unione nella Convenzione di Varsavia per l'unificazione di alcune norme sul trasporto aereo internazionale, non ritenendo che la Comunità avesse in quel momento assunto le competenze precedentemente esercitate dagli Stati membri nell'ambito della Convenzione¹⁷³.

Allo stesso modo, in due distinte pronunce, la Corte ha negato che fosse intervenuta una successione dell'Unione nella posizione degli Stati membri rispetto

171 CGUE, cause riunite C-21 e C-24/72, *International Fruit Co. NV v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, sentenza del 12 dicembre 1972, punti 14-18 (corsivi nostri).

172 Questa, almeno, la ricostruzione operata dall'Avvocato generale Capotorti nelle sue conclusioni al caso *Burgoa*, 2816. V. anche F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali cit.*, 275-276.

173 CGUE, causa C-301/08, *Bogiatzi*, sentenza del 22 ottobre 2009, punti 26-34.

alla Convenzione Marpol 73/78 (Convenzione del 1973 per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, così come modificata dal protocollo del 17 febbraio 1978), anche in questo caso rilevando l'insussistenza di un compiuto trasferimento di competenze già esercitate dagli Stati membri rispetto alla convenzione¹⁷⁴. Pur avendo rigettato l'argomento relativo alla successione per sostituzione, le due sentenze, in particolare quella sul caso *Intertanko*, paiono comunque rilevanti nella misura in cui la Corte non ha messo in discussione che la successione potesse operare necessariamente con riferimento ai soli accordi precedenti, o pre-comunitari. Ciò a conferma che, come anticipato, l'applicabilità ad un accordo internazionale vincolante gli Stati membri dell'art. 351 TFUE non costituisce presupposto necessario per l'operatività del meccanismo della successione funzionale¹⁷⁵.

La questione della successione dell'Unione negli obblighi internazionali degli Stati membri si è riproposta nell'ambito dei rapporti con le Nazioni Unite ed è stata infine oggetto della nota vicenda *Kadi*¹⁷⁶. La censura mossa dai ricorrenti nei confronti di alcune sanzioni individuali adottate dall'Unione europea poneva evidentemente il problema dello *status* della Carta delle Nazioni Unite nell'ordinamento dell'Unione. Tra le varie questioni sottoposte al Tribunale di primo grado, quella che in questa sede interessa era relativa alla possibilità che l'Unione avesse assunto, in forza di una successione ai propri Stati membri, gli obblighi contemplati dalla Carta e, in particolare, quelli relativi alle misure sanzionatorie adottate dal Consiglio di sicurezza sulla base del Capitolo VII.

Pur rilevando, com'è ovvio, che la Comunità non potesse ritenersi vincolata alla Carta sul piano internazionale, non avendovi mai aderito, il Tribunale ha affermato

174 CGUE, causa C-379/92, *Peralta*, sentenza del 14 luglio 1994, punto 16; causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, sentenza del 3 giugno 2008, punto 48. Sul caso *Intertanko* v. in generale E. CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 645 ss.; P. EECKHOUT, *Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008*, in *Common Market Law Review*, 2009, 2041 ss.; S. VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 233 ss. La Corte ha altresì escluso la successione della Comunità nella convenzione di Monaco di Baviera del 1973 sulla concessione di brevetti europei. V. CGUE, causa C-377/08, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, sentenza del 9 ottobre 2010, punto 52.

175 Nemmeno è dato rinvenire riferimento alcuno a questo presupposto nelle conclusioni dell'Avvocato generale Kokott al caso *Intertanko*, presentate il 20 novembre 2007, punti 37-45.

176 Delle pronunce sui casi *Kadi* ci siamo già occupati nel Capitolo II a proposito dell'art. 351 TFUE. Si rimanda dunque alla trattazione precedente anche per gli opportuni riferimenti.

che, dal punto di vista del diritto comunitario, la Comunità doveva «essere considerata vincolata agli obblighi derivanti dalla Carta delle nazioni Unite, alla stessa stregua dei suoi Stati membri, in base allo stesso Trattato che la istituisce»¹⁷⁷. Secondo il Tribunale, gli Stati membri non avrebbero potuto «a causa di un negozio concluso tra loro, trasferire alla Comunità più poteri di quanti ne avessero né sottrarsi agli obblighi esistenti nei confronti di Paesi terzi in base alla detta Carta»¹⁷⁸. Dal combinato disposto dalle disposizioni dell'art. 351 con quelle dell'art. 347 TFUE emergerebbe poi, secondo il Tribunale, la precisa volontà degli Stati membri di vincolare la Comunità agli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, le competenze comunitarie in materia di sanzioni dovendo quindi essere esercitate nel rispetto di tali obblighi¹⁷⁹. L'impossibilità per gli Stati membri di trasferire alla Comunità poteri maggiori di quelli di cui essi godono nell'ordinamento internazionale, e così affrancarla dal rispetto di obblighi internazionali su di loro gravanti, costituirebbe, dunque, la ragion d'essere della successione funzionale. Da qui, un'ulteriore conseguenza, che il Tribunale trae dalla precedente giurisprudenza relativa all'art. 351 TFUE e cioè che, anche con riferimento ai vincoli derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite, le istituzioni dell'Unione hanno l'obbligo di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri che discendono dalla loro partecipazione all'ONU¹⁸⁰.

Non vi è dubbio che, rispetto agli obblighi di cui alla Carta delle Nazioni Unite, la ricostruzione operata dal Tribunale possa dirsi quantomeno approssimativa, se non addirittura vaga. Diversi autori hanno rilevato come il Tribunale abbia condotto un'analisi superficiale dei reali poteri trasferiti dagli Stati membri alla Comunità nell'ambito del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale¹⁸¹. Quest'analisi non era forse stata ritenuta necessaria nella sentenza *International Fruit Company*, ma è del tutto evidente che la situazione dei rapporti tra politica commerciale comune e GATT fosse ben diversa da quella relativa alle competenze dell'Unione rispetto agli obiettivi e alle funzioni – invero assai ampi – delle Nazioni Unite. Non deve stupire, dunque, che nelle pronunce successive a quella

177 Trib., causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, punto 193. Cfr. anche, per analoghe considerazioni, Trib., causa T-306/01, *Ahmed Ali Yusuf e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, sentenza del 21 settembre 2005, punto 243.

178 Trib., causa T-315/01, *Kadi cit.*, punto 195.

179 Sul punto cfr. F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali cit.*, 275.

180 Trib., causa T-315/01, *Kadi cit.*, punti 196-197.

181 V. F. CASOLARI, *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali cit.*, p. 276, secondo il quale mancherebbe, tra l'altro, nell'analisi condotta dal Tribunale, qualsiasi riferimento al requisito del riconoscimento da parte di Stati terzi dell'intervenuto trasferimento di poteri alla Comunità. Cfr. anche J. KLABBERS, *The European Union and International Law*, Parigi 2012, 74-75.

del Tribunale, sul caso *Kadi*, in particolare in quella di appello, la Corte abbia evitato di pronunciarsi sulla questione della successione funzionale, affermando che, in nessuno caso – dunque nemmeno in quello in cui gli obblighi derivanti dalla Carta fossero ritenuti vincolanti per l'Unione – norme di diritto internazionale potrebbero pregiudicare i principi fondamentali su cui si basa l'ordinamento dell'Unione europea, incluso evidentemente il rispetto per i diritti umani.

Se si guarda all'evoluzione della giurisprudenza in questo ambito, non è difficile notare come alcuni dei requisiti inizialmente fissati dalla Corte nella sentenza *International Fruit* tendano a non essere più presi in considerazione nelle pronunce successive. Ci si potrebbe, però, chiedere se, stante il carattere puramente interno degli effetti prodotti dal meccanismo successorio in esame, non sia ipotizzabile una successione soltanto parziale dell'Unione nei regimi convenzionali vincolanti gli Stati membri, relativa unicamente agli obblighi che possano dirsi coincidenti con i settori divenuti di competenza esclusiva dell'Unione. La giurisprudenza successiva al caso *Kadi* non sembra però confermare una siffatta ipotesi.

Di recente, nel caso *Air Transport Association of America and Other (ATAA)*, la Corte ha affrontato la questione della successione per sostituzione con riferimento agli obblighi contemplati dalla Convenzione di Chicago che istituisce l'organizzazione internazionale per l'aviazione civile (ICAO)¹⁸². Il caso riguardava l'applicazione, ai sensi della Direttiva n. 200/101/CE, del sistema di scambio di quote di emissioni di gas a effetto serra a voli internazionali che partissero o atterrasse nel territorio dell'Unione, estendendosi altresì alle parti di crociera operate al di fuori di detto territorio¹⁸³. La normativa posta dalla Direttiva era stata censurata dai ricorrenti anche sotto il profilo della violazione della Convenzione di Chicago, la quale doveva ritenersi vincolante in forza dell'intervenuta successione dell'Unione negli obblighi da essa derivanti in capo ai propri Stati membri, stante il trasferimento di competenze nel settore del trasporto aereo, confermato dall'art. 100, par. 2 TFUE¹⁸⁴.

182 CGUE, causa C-366/10, *Air Transport Association of America and Others c. Secretary of State for Energy and Climate Change (ATAA)*, sentenza del 21 dicembre 2011. Sulla sentenza, soprattutto in relazione al rapporto tra diritto dell'Unione e diritto consuetudinario, v. G. DE BAERE, C. RYNGAERT, *The ECJ's Judgment in Air Transport Association of America and the International Legal Context of the EU's Climate Change Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2013, 389 ss.

183 V. la Direttiva n. 2008/101/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 novembre 2008, che modifica la Direttiva 2003/87/CE al fine di includere le attività di trasporto aereo nel sistema comunitario di scambio delle quote di emissioni dei gas a effetto serra, in GU L 8, del 13 gennaio 2009.

184 Ai sensi dell'art. 100 TFUE «[l]e disposizioni del presente titolo si applicano ai trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire le opportune disposizioni per la navigazione marittima e aerea. Essi deliberano previa consultazione del Comitato

La Corte non ha aderito ad una tale prospettazione, ritenendo che il meccanismo successorio non potesse operare nel caso della Convenzione di Chicago,

[...] perché l'Unione sia vincolata [alle norme della Convenzione], è necessario che essa abbia assunto *tutte* le competenze in precedenza esercitate dagli Stati membri e ricadenti nell'ambito della convenzione in parola. Pertanto, il fatto che uno o più atti di diritto dell'Unione possano avere lo scopo o l'effetto di incorporare nell'ordinamento di quest'ultima talune norme contenute in un accordo internazionale non approvato dall'Unione stessa non è sufficiente perché la Corte sia tenuta a verificare la legittimità dell'atto o degli atti suddetti di diritto dell'Unione alla luce di tale accordo¹⁸⁵.

Emerge con chiarezza dal passaggio che la Corte non considera attuabile il meccanismo della successione per sostituzione quando il trasferimento di poteri esercitati dagli Stati membri nell'ambito di un accordo internazionale sia stato soltanto parziale. Vi sarebbero, infatti, secondo la Corte, ambiti della Convenzione di Chicago nei quali gli Stati membri hanno mantenuto una competenza propria, quali ad esempio quelli relativi all'attribuzione dei diritti di traffico, alla fissazione dei diritti aeroportuali o anche alla determinazione delle zone di divieto di sorvolo del loro territorio¹⁸⁶.

Da un certo punto di vista, le conclusioni della Corte non sorprendono, soprattutto se lette alla luce della giurisprudenza precedente. Nel caso *ATAA*, tuttavia, la Corte ha condotto un'analisi maggiormente dettagliata, rispetto a quanto fatto in passato, sui rapporti intercorrenti tra l'Unione europea e l'ICAO¹⁸⁷. Sono espressamente menzionati dalla Corte sia la legislazione adottata dall'UE in materia di tassazione sull'energia, al fine di conformarsi proprio ad alcune disposizioni della

economico e sociale e del Comitato delle regioni». Inoltre, dando attuazione all'art. 100 par. 2 TFUE, l'Unione aveva già adottato un rilevante numero di atti normativi. V. in particolare Regolamento (CE) n. 1592/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2002, recante regole comuni nel settore dell'aviazione civile e che istituisce un'Agenzia europea per la sicurezza aerea, in GU L 240 del 7 settembre 2002, nonché Direttiva n. 2006/93/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del dicembre 2006, sulla disciplina di utilizzazione degli aerei di cui all'allegato 16 della convenzione sull'aviazione civile internazionale, volume 1, parte II, capitolo 3, seconda edizione (1988), in GU L 374 del 27 dicembre 2006.

185 CGUE, causa C-366/10, *ATAA cit.*, punto 63. Si noti, peraltro, che in questo passaggio la Corte sembra legare il fenomeno successorio agli effetti derivanti dal rinvio o dall'incorporazione di norme internazionali operati da atti di diritto derivato UE. Su questo punto vedi l'analisi condotta nel Capitolo IV.

186 CGUE, causa C-366/10, *ATAA cit.*, punto 70.

187 È espressamente menzionata dalla Corte la legislazione adottata dall'UE in materia di tassazione sull'energia, al fine di conformarsi proprio ad alcune disposizioni della Convenzione dell'ICAO.

Convenzione dell'ICAO, nonché gli accordi bilaterali in materia di servizi aerei conclusi dagli Stati membri e dall'Unione con Paesi terzi, in riferimento ai quali la Corte ricorda altresì, richiamando la giurisprudenza *Open Skies*, la natura esclusiva della competenza in questo settore¹⁸⁸. Il giudizio della Corte lascia comunque aperto il problema della posizione degli Stati membri rispetto agli obblighi in capo ad essi gravanti nei confronti di Stati terzi – e dell'ICAO stessa – in virtù della Convenzione di Chicago. Laddove, infatti, non vi sia spazio per interventi di armonizzazione tra la disciplina posta dall'Unione europea e quella contenuta nella Convenzione, si ripropone un conflitto normativo sul piano internazionale certamente suscettibile di recare pregiudizio non soltanto agli Stati membri, ma altresì ai diritti dei singoli.

I tentativi di applicazione della successione funzionale rispetto ad accordi internazionali vincolanti gli Stati membri sono, quindi, quasi sempre stati respinti dalla Corte. Interpretata in termini tanto stringenti, la dinamica della successione per sostituzione non pare fornire uno strumento adeguato di prevenzione delle antinomie tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri. Non solo. A prescindere dall'esistenza di veri e propri conflitti normativi, la possibilità di ritenere l'Unione vincolata da accordi internazionali degli Stati membri – soprattutto da quelli di una certa rilevanza dal punto di vista del sistema internazionale – comporterebbe il vantaggio di poter coordinare maggiormente l'azione esterna di entrambi, oltre a tutelare la posizione dei terzi rispetto al riparto di competenze tra Unione e Stati membri¹⁸⁹.

188 CGUE, causa C-366/10, *ATAA cit.*, punti 65-68. Viene altresì richiamata la Decisione del Consiglio n. 2011/530/UE, del 31 marzo 2011, relativa alla firma, a nome dell'Unione, e all'applicazione provvisoria di un memorandum di cooperazione tra l'Unione europea e l'organizzazione internazionale dell'aviazione civile che stabilisce un quadro di cooperazione rafforzata, in GU L 232 del 9 settembre 2011.

189 Ancora di recente è stato sostenuto che, per superare lo scollamento che si è prodotto tra obblighi degli Stati membri del Fondo Monetario Internazionale (FMI) e l'insieme delle competenze attribuite all'Unione, particolarmente evidente nel caso dell'Unione economica e monetaria (UEM), alla quale gli Stati hanno trasferito la propria sovranità in settori molto delicati, l'Unione europea dovrebbe ritenersi vincolata ad alcune singole norme dello Statuto del FMI in virtù della teoria della successione funzionale (cfr. W. BERGTHALER, *The Relationship between International Monetary Fund Law and European Union Law: Influence, Impact, Effect and Interaction*, in R.A. WESSEL, S. BLOCKMANS (a cura di), *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organizations*, L'Aia 2013, 163-171). Ebbene, se è vero che tutti gli Stati membri dell'UE sono anche membri del FMI, tuttavia non tutti hanno ceduto all'UE le funzioni e i poteri in materia monetaria in maniera piena ed esclusiva (sul punto v. M.C. MALAGUTI, *L'Unione europea e le organizzazioni internazionali finanziarie*, in S. M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht*, Napoli 2013, 34.). A differenza di quanto sostenuto dall'A., questo ostacolo non sembra superabile, poiché si

6.3.2. *Gli effetti della successione per sostituzione sul piano dell'ordinamento internazionale*

Rimane da chiarire quali siano gli effetti della intervenuta successione dell'Unione sulla situazione soggettiva di diritto internazionale dei propri Stati membri. È legittimo ritenere che il trasferimento di competenze possa produrre valide modifiche dal lato soggettivo degli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri?

Vi sono certamente alcuni elementi che sembrerebbero condurre ad una risposta affermativa. Tra questi, la necessità che gli Stati terzi riconoscano l'intervenuta successione dell'Unione pare confermare che la modifica coinvolga direttamente il rapporto giuridico intercorrente tra Stati membri e altre parti dell'accordo. Tuttavia, non può tacersi che, dal punto di vista formale, l'Unione non è mai divenuta parte degli accordi internazionali rispetto ai quali la successione era stata accertata.

Sebbene il meccanismo della successione funzionale si basi su una applicazione analogica delle regole in materia di successione degli Stati nei trattati, la dottrina ha osservato che si tratta di un'analogia imperfetta. Le regole in materia di successione internazionale, infatti, si fonderebbero su un mutamento di sovranità territoriale, mutamento che, nel caso di specie, è evidentemente assente¹⁹⁰.

In realtà, la prassi relativa ad alcuni accordi internazionali, rispetto ai quali si è ritenuto fosse intervenuta una successione dell'Unione, e, in particolare, quella relativa al GATT, sembra deporre nel senso opposto. In effetti, negli anni successivi all'istituzione del GATT, l'espandersi delle competenze dell'allora CEE aveva

dovrebbe altrimenti ammettere che l'UE possa succedere nei diritti e negli obblighi di solo una parte dei propri Stati membri, e dunque essere vincolata alle norme di un accordo multilaterale solo per la parte che riguarda quegli Stati. Ciò d'altronde significherebbe che non sarebbe in realtà l'UE a succedere ai propri Stati, ma l'UEM, la quale è evidentemente sprovvista della necessaria capacità giuridica sul piano internazionale. Infine, solleva più di un dubbio la possibilità che la dottrina della successione funzionale possa trovare applicazione con riferimento a singole norme di un accordo multilaterale, mentre ci sembra che emerga con chiarezza dalla giurisprudenza della Corte che la successione può operare solo in relazione all'intero accordo.

190 R. UERPMANN-WITZACK, *The Constitutional Role cit.*, 149. V. però la proposta formulata da G. FITZMAURICE, *Fourth Report on the Law of Treaties*, UN Doc. A/CN.4/120, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1959, vol. II, art. 22, n. 3, su una condizione implicita ad ogni trattato in merito a modifiche di status di una delle parti del trattato: «[s]ubject to the rules of state succession, a supervening change of international status not involving a complete loss or change of identity will justify nonperformance of a treaty obligation in those cases where, as a result of the change, performance is no longer dependent on the sole will of the party concerned. In such circumstances, however, there may arise an obligation for another international entity to perform or ensure performance of the treaty obligation». Il fatto che la proposta non sia stata accolta durante i lavori della Conferenza di Vienna solleva qualche dubbio quanto all'esistenza di una tale clausola implicita, applicabile a qualunque tipo di trattati.

determinato una partecipazione attiva di quest'ultima nell'ambito dell'accordo. Il costante intervento della Comunità a sostegno (e in sostituzione) dei propri Stati membri aveva persino condotto in varie occasioni le altre parti contraenti a tenere conto delle competenze comunitarie nell'esecuzione degli obblighi convenzionali¹⁹¹. Non va poi trascurato che, in un numero considerevole di casi, gli Stati terzi parte del GATT hanno direttamente imputato alla Comunità la violazione degli obblighi derivanti dall'accordo, tanto che fu la Comunità a prendere parte ai procedimenti di risoluzione delle controversie in quanto "convenuto". Ciò si è verificato in relazione sia a misure adottate da singoli Stati membri¹⁹², che alla legislazione comunitaria¹⁹³. L'insieme di questi elementi ha condotto alcuni Autori a ritenere che i rapporti tra Comunità e altre parti contraenti configurassero una sorta di partecipazione *de facto* o «*sui generis*» della prima nel regime del GATT. A sostegno di questa ricostruzione sono state avanzate diverse argomentazioni, tra cui quella fondata su una prassi successiva, seguita dalle parti contraenti, capace di modificare i rapporti giuridici interni al GATT¹⁹⁴. Non è mancato, tuttavia, chi ha escluso che

191 Tanto che nel Protocollo di Ginevra del 1979, che consolidava i risultati del *Tokyo Round* (svoltosi tra il 1973 e il 1979), le *Schedule LXXII* e *LXXII bis* disciplinavano le concessioni di tutti gli Stati membri parte del GATT sotto un'unica voce rubricata *European Communities*. Sul punto v. la ricostruzione di A. HODA, *Tariff Negotiations and Renegotiations under the GATT and the WTO. Procedures and Practices*, Cambridge 2002, spec. 105 ss., ove si dà conto anche dei successivi allargamenti delle Comunità europee.

192 Cfr. ad esempio GATT, Rapporto del panel *EEC – French Quantitative restrictions against various imports from Hong Kong*, doc. BISD 30S/129 del 12 luglio 1983; Rapporto del panel *EEC – German Exchange Rate Scheme for Deutsche Airbus*, doc. SCM/142 del 4 marzo 1992 (non adottato); Rapporto del panel *EEC – Member States' Import Regimes for Bananas*, doc. DS32/R del 3 giugno 1993 (non adottato), relativo ad alcune restrizioni all'importazione adottate dagli Stati membri e successivamente confluite nel Regolamento del Consiglio (CEE) n. 288/82 del 5 febbraio 1982.

193 V., ex multis, GATT, Rapporto del panel *EEC – Restrictions on Imports of Apples from Chile*, doc. BISD 27S/98 del 10 novembre 1980; Rapporto del panel *EEC – Programme of Minimum Import Prices, Licences and Surety Deposits for Certain Processed Fruits and Vegetables*, doc. BISD 25S/68 del 18 ottobre 1978.

194 Cfr. E.-U. PETERSMANN, *The EEC as a GATT Member – Legal Conflicts Between GATT Law and European Community Law*, in M. HILF, F.G. JACOBS, E.-U. PETERSMANN (a cura di), *The European Community and the GATT*, Anversa 1986, 37-39. L'istituto della prassi successiva, disciplinato dall'art. 31, par. 3, lett. b) della Convenzione di Vienna del 1969, parrebbe per la verità riferirsi unicamente alla formazione di un accordo tra le parti relativo all'interpretazione del trattato (alla stregua di una interpretazione autentica). Una parte della dottrina ammette la possibilità che la prassi successiva possa finanche determinare una modifica implicita del regime convenzionale (cfr. R.K. GARDINER, *Treaty Interpretation*, Oxford 2008, 242-245). V. sul punto W. KARL, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, Berlino 1983, 288 ss., secondo il quale il fatto che alla Conferenza di Vienna la prassi suc-

la situazione soggettiva di diritto internazionale degli Stati membri risultasse modificata in forza dell'intervenuta successione¹⁹⁵.

Nel recente *Parere 2/15*, relativo all'Accordo di libero scambio tra l'UE e Singapore, la Corte sembra aver confermato che la successione funzionale produca effetti anche sul piano internazionale. La questione si è posta in relazione all'art. 9, par. 10, n. 1 del capo 9, sez. A dell'Accordo, ai sensi del quale l'entrata in vigore di quest'ultimo avrebbe determinato la contestuale estinzione di tutti gli accordi bilaterali al momento esistenti gli Stati membri e Singapore, secondo la previsione dell'art. 59 della Convenzione di Vienna¹⁹⁶. Dal momento che l'accordo di libero scambio con Singapore avrebbe dovuto essere concluso unicamente dall'Unione (quale accordo riconducibile interamente ad una sua competenza esclusiva), ci si è chiesti se la menzionata estinzione potesse prodursi in assenza del consenso formale degli Stati membri. In ultima analisi, cioè, se la previsione dell'estinzione degli accordi bilaterali precedenti non facesse venire meno la natura esclusiva della competenza dell'Unione.

La Commissione aveva infatti sostenuto che «quando l'Unione europea conclude un accordo internazionale in un settore che rientra nella sua competenza (quanto meno nei casi in cui tale competenza è esclusiva), l'Unione europea succede agli Stati membri nei loro accordi bilaterali con Paesi terzi e può quindi agire a nome degli Stati membri, anche denunciando tali accordi bilaterali»¹⁹⁷. L'argomento muove evidentemente dalla premessa che la successione dell'Unione nei rapporti degli Stati membri si realizzi non solo nel contesto del diritto dell'Unione, ma altresì sul piano internazionale.

L'Avvocato generale ha analizzato l'argomento della Commissione, anche alla luce della regola posta dall'art. 59, ritenendo che esso non trovasse riscontro nel diritto internazionale. Infatti, la regola secondo la quale l'Unione potrebbe succedere ai rapporti internazionali dei propri Stati membri e automaticamente estinguere tali rapporti

costituirebbe una deroga al principio fondamentale del consenso nell'elaborazione di atti di diritto internazionale. Accogliere la tesi della Commissione significherebbe che, a seguito di modifiche del diritto dell'Unione e (eventualmente) dell'esercizio da parte dell'Unione europea delle sue competenze esterne, uno Stato membro potrebbe cessare di essere parte di un accordo internazionale anche qualora fosse uno Stato che ha consentito a essere vin-

cessiva sia stata relegata a mero strumento ermeneutico non esclude che essa possa rivestire anche la funzione di accordo successivo modificativo del trattato.

195 In questo senso v. già A. GIARDINA, *Comunità europee e Stati terzi*, Napoli 1964, 83 ss. Si tratta, però, di una posizione espressa ben prima che si realizzassero nell'ambito del GATT gli sviluppi richiamati.

196 Sull'art. 59 si veda quanto già osservato nel Capitolo I, par. 3.

197 Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 21 dicembre 2016, *Parere 2/15*, punto 372. Con riferimento alla prassi relativa al GATT v. punti 380-381 delle conclusioni.

colato da tale accordo e nei cui confronti esso è in vigore. I diritti e gli obblighi dello Stato membro derivanti dall'accordo in questione si estinguerebbero e, qualora l'Unione europea decidesse di esercitare le sue nuove competenze, verrebbero sostituiti dai diritti e dagli obblighi assunti dall'Unione europea nei confronti del paese terzo, senza che lo Stato membro abbia espresso il proprio consenso a tali modifiche (fondamentali)¹⁹⁸.

L'argomento ci sembra condivisibile e non si vede del resto come l'Unione potrebbe invocare l'art. 59 per fondare una siffatta pretesa, considerato che l'estinzione automatica è prevista soltanto quando vi sia identità soggettiva tra le parti dell'accordo precedente e di quello successivo. Né, in questo senso, potrebbe invocarsi il fatto che un accordo concluso dalla sola Unione sia vincolante sul piano internazionale anche per gli Stati membri, poiché, come già si è osservato, gli effetti di un tale accordo per i secondi si producono, secondo il disposto dell'art. 216 TFUE, solo sul piano dell'ordinamento interno dell'organizzazione¹⁹⁹.

Su un fronte diametralmente opposto si colloca invece la risposta della Corte, la quale ha ritenuto che la clausola di estinzione degli accordi vincolanti gli Stati membri potesse spiegare i suoi effetti sul piano internazionale per effetto dell'intervenuta successione. Secondo la Corte, infatti,

quando l'Unione negozia e conclude con uno Stato terzo un accordo riguardante un settore per il quale essa ha acquisito una competenza esclusiva, essa si sostituisce ai propri Stati membri. [...] Ne consegue che, a partire dal 1° dicembre 2009, data di entrata in vigore del Trattato FUE, che attribuisce una competenza esclusiva all'Unione in materia di investimenti esteri diretti, l'Unione è competente ad approvare, da sola, una disposizione di un accordo da essa concluso con uno Stato terzo, la quale stabilisca che gli impegni in materia di investimenti diretti contenuti in accordi bilaterali precedentemente conclusi tra Stati membri dell'Unione e detto Stato terzo devono, a partire dall'entrata in vigore di tale accordo concluso dall'Unione, considerarsi sostituiti da quest'ultimo.

Non sfugge come il riferimento alla conclusione dell'accordo da parte dell'Unione sembri configurare un diverso presupposto dell'operatività della successione funzionale rispetto a quelli individuati dalla giurisprudenza precedente²⁰⁰. Non vi è alcun

198 Cfr. il punto 396 delle conclusioni.

199 A maggior conferma di ciò, sarà sufficiente ricordare che, nel caso in cui uno Stato membro violi un accordo internazionale concluso dall'Unione, la responsabilità internazionale sorgerà soltanto in capo a quest'ultima. Sul punto cfr. F. HOFFMEISTER, *Litigating against the European Union and Its Member States: Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations*, in *European Journal of International Law*, 2010, 723 ss.; A. ROSAS, *International Responsibility of the EU and European Court of Justice*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union cit.*, 151.

200 Vi è forse spazio per ritenere che il riferimento alla conclusione dell'accordo sia suscettibile di recuperare il presupposto del riconoscimento degli Stati terzi quanto all'avve-

dubbio, però, che con questa affermazione – invero piuttosto oscura– la Corte abbia confermato che, nella sua ottica, la successione funzionale dispieghi anche effetti di diritto internazionale. Se, poi, tale ricostruzione debba rimanere confinata ai soli in casi in cui la successione si realizza sul presupposto di una competenza esclusiva, ma per il tramite della conclusione di un accordo internazionale, è questione cui non può darsi una risposta definitiva²⁰¹. A noi sembra, però, che la conclusione cui è giunta la Corte non trovi riscontro alcuno nel diritto internazionale e che solo gli Stati membri avrebbero potuto terminare i loro trattati bilaterali con il Paese terzo, al limite divenendo parti del trattato di libero scambio. E, in effetti, proprio questa è l'ipotesi che in concreto ha preso forma dopo che nel *Parere 2/15* la Corte ha confermato che l'accordo con Singapore deve essere concluso in forma mista²⁰². Va peraltro osservato che, anche laddove l'accordo avesse potuto essere concluso dalla sola Unione, sarebbe stato sufficiente ricorrere ad altri meccanismi interni del diritto dell'Unione per obbligare gli Stati membri ad estinguere i propri accordi bilaterali, tra cui ovviamente quello di cui all'art. 351, par. 2 TFUE.

nuta successione dell'Unione nei rapporti giuridici dei propri Stati membri, presupposto che, come si è visto, tende a scomparire nella giurisprudenza più recente. Se così fosse, si potrebbe allora sostenere che, almeno per quanto riguarda gli accordi bilaterali, il riconoscimento dell'intervenuta successione dell'Unione sia *in re ipsa*, ossia si identifichi con lo stesso consenso prestato dallo Stato terzo all'apposizione di una clausola che incide sui precedenti rapporti instauratisi con gli Stati membri.

201 Così dovrebbe essere se si volesse recuperare dalla giurisprudenza precedente il requisito del riconoscimento degli Stati terzi circa l'intervenuta successione dell'Unione, riconoscimento che, in questo caso, coinciderebbe con il consenso prestato dal terzo alla conclusione del trattato. Tale consenso, infatti, investirebbe anche la clausola di abrogazione dei trattati precedentemente conclusi dagli Stati membri con il medesimo soggetto ed equivarrebbe ad un tacito riconoscimento della sostituzione dell'Unione nei rapporti giuridici dei suoi Stati membri.

202 Si noti che, poiché diversi accordi bilaterali degli Stati membri con Singapore coprivano anche investimenti diversi da quelli diretti, la Corte ne ha dedotto che fosse necessario concludere l'accordo di libero scambio in forma mista. Tuttavia, essa ha escluso che il potere di estinguere accordi bilaterali di cui l'Unione non era parte configurasse un'ipotesi di competenza puramente statale, in ragione dell'intervenuta successione funzionale. V. CGUE, *Parere 2/15 cit.*, punti 255-256.

Capitolo IV

Prevenzione e composizione dei conflitti normativi: l'interazione tra principio di buona fede e principio di leale cooperazione

1. Premessa

Nel corso dell'analisi fin qui condotta si è avuto modo di rilevare come le dinamiche di interazione tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri siano suscettibili di assumere forme che difficilmente possono essere ricondotte ad uno schema unitario. È certamente vero che esse possono considerarsi il prodotto di una situazione che abbiamo già messo in luce più volte nel corso di questa trattazione, la quale si realizza nel momento in cui alle competenze attribuite all'Unione europea e al loro concreto esercizio consegue il restringimento del margine operativo degli Stati membri sul piano internazionale. Ciò può verificarsi in diverse fasi della "vita" degli accordi internazionali che coinvolgono gli Stati membri e, dunque, può interessare tanto la conclusione di accordi successivi che l'esecuzione di accordi già in vigore. Nella maggior parte dei casi presi in esame, si è osservato che ciò comporta, altresì, la non remota possibilità che all'interesse dell'Unione non corrisponda quello che l'accordo vincolante gli Stati membri mirava inizialmente a tutelare, che si tratti di un interesse riferibile a soggetti terzi o agli stessi Stati membri.

Se le norme interne all'Unione sul riparto di competenze possono in alcuni casi garantire il coordinamento tra l'azione delle istituzioni e quella degli Stati membri sul piano internazionale, non può non vedersi come tale prospettiva appaia di per sé limitata. Da un lato, infatti, essa si muove quasi esclusivamente sul piano della conclusione di un accordo internazionale (o di altre misure intraprese dagli Stati membri), mentre assume scarsa rilevanza al momento di esecuzione dell'accordo.

Dall'altro lato, poi, le difficoltà circa l'accertamento di una competenza esclusiva dell'Unione sono tali da impedire che le norme sul riparto di competenze assolvano in ogni situazione quel ruolo preventivo del conflitto di cui si è più volte detto. In siffatto contesto, appare dunque necessario volgere lo sguardo altrove.

In particolare, si è scelto di prendere in considerazione il ruolo che, nel problema che ci interessa, può essere attribuito al principio di buona fede e a quello di leale cooperazione. Se è vero che i due principi si muovono su piani ordinamentali differenti, è però altrettanto vero che il problema oggetto di questo studio ha il proprio centro di gravità nella situazione soggettiva degli Stati membri. Entrambi questi principi, dunque, possono essere impiegati per ricostruire il perimetro all'interno del quale il potere estero degli Stati membri può essere legittimamente esercitato, tentando un bilanciamento tra gli interessi degli Stati terzi contraenti e le aspirazioni dell'Unione quanto all'unitarietà e alla integrità del proprio ordinamento.

Ai fini di una tale ricostruzione, la trattazione procederà inizialmente con l'esame del principio di buona fede e delle sue ricadute sui rapporti internazionali degli Stati membri con Stati terzi o organizzazioni internazionali, per poi proseguire nella disamina del principio di leale cooperazione e delle conseguenze derivanti da una sua applicazione negli ambiti che qui interessano, legati essenzialmente alle dinamiche interne all'ordinamento dell'Unione.

Alla luce di questi dati, si cercherà di tracciare un quadro delle soluzioni offerte dall'interazione tra principio di buona fede e principio di leale cooperazione, guardando soprattutto agli strumenti che gli Stati membri possono impiegare all'interno dell'Unione per far valere, nei confronti delle istituzioni, un proprio obbligo internazionale.

2. Il principio di buona fede nell'ordinamento internazionale

Il motivo di un'indagine sui doveri derivanti dal principio di buona fede rispetto al tema oggetto di questa trattazione è duplice. Da un lato, l'analisi consente di individuare in quale relazione si trovino principio di buona fede e dovere di leale cooperazione, così consentendo di meglio definire i contenuti di quest'ultimo. È infatti generalmente accettato in dottrina – e, con maggior cautela, anche in giurisprudenza – che i due principi siano l'uno la derivazione dell'altro e che il loro contenuto sia in gran parte coincidente¹. Dall'altro lato, però, l'analisi del principio

¹ V. V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in F. CAPOTORTI (a cura di), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden 1987, 97 ss.; G. DE BAERE, T. ROES, *EU Loyalty as Good Faith*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2015, 829 ss. V. anche D. DAVISON-VECCHIONE, *Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty*, in *German Law Journal*, 2015, 1163 ss.

di buona fede dovrebbe altresì consentire l'identificazione degli obblighi gravanti in capo agli Stati membri rispetto a soggetti terzi, così da mettere in evidenza le esigenze di tutela dell'affidamento di quest'ultimi, di cui tanto l'ordinamento internazionale che quello dell'Unione devono tener conto.

Non è questa la sede idonea ad un'ampia trattazione del principio di buona fede nell'ordinamento internazionale, cui la dottrina ha da sempre riservato grande attenzione². Ci concentreremo, quindi, sulla ricostruzione di quegli aspetti che maggiormente interessano ai fini della definizione delle questioni poc'anzi anticipate. In particolare, ci sembra necessario analizzare alcuni profili della buona fede con riferimento al valore del principio nella negoziazione e nella conclusione dei trattati, nonché nella fase della loro esecuzione.

2.1. La nozione di buona fede nel diritto internazionale

Dal punto di vista della sistematica delle fonti dell'ordinamento internazionale, il principio di buona fede è generalmente ricondotto ai principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili, di cui all'art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia³. I principi generali riconosciuti dalle nazioni civili svolgono, nell'applicazione del diritto internazionale, un'importante funzione integrativa, la quale ha spesso consentito anche l'adozione di forme di interpretazione evo-

2 Per alcuni dei contributi maggiormente rilevanti si veda C. CURTI GIALDINO, *Imputazione giuridica e buona fede nella conclusione dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, 427 ss.; J.-P. COT, *La bonne foi en droit international public*, Parigi 1969; M. LACHS, *Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law*, in *Liber Amicorum Discipularumque Bert V.A. Röling*, Leiden 1977, 53 ss.; B. CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, in F.D. BUSNELLI (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano 1987, 89 ss.; R. KOLB, *La bonne foi en droit international public*, Parigi 2000; ID., *Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)*, in *Netherland International Law Review*, 2006, 1 ss.; A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Torino 2003.

3 V., *ex multis*, B. CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londra 1953; G. SCHWARZENBERGER, *The Fundamentals Principles of International Law*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1955, vol. 87, 195 ss.; F. SALERNO, *Principi generali (diritto internazionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, IV ed., Torino 1996, 524 ss. Come rilevato da autorevole dottrina, si tratterebbe di fonti di natura consuetudinaria *sui generis*, in cui l'elemento della *diuturnitas* andrebbe accertato non sul piano dei comportamenti assunti nell'ambito della Comunità internazionali, ma su quello dei singoli ordinamenti nazionali. Tali principi devono essere tenuti distinti da quelli propri dell'ordinamento internazionale (quali il principio di non intervento o il principio dell'autodeterminazione dei popoli). Cfr. R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino 2011, 70-74.

lutiva attraverso il richiamo a regole generali di logica giuridica e di giustizia⁴. Nell'ambito di tali principi generali, quello di buona fede assume certamente un ruolo preminente, essendo da sempre considerato la pietra angolare su cui si fonda il sistema convenzionale delle fonti di diritto internazionale⁵.

Ben si comprende, dunque, perché la Convenzione di Vienna del 1969 riservi una disposizione specifica al principio di buona fede, ricollegandolo direttamente al principio *pacta sunt servanda*. Secondo l'art. 26 della Convenzione, infatti,

Ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede.

La relazione intercorrente tra il principio di buona fede e quello di vincolatività degli accordi internazionali è stata oggetto di numerose ricostruzioni. Sarà sufficiente in questa sede ricordare che, secondo alcuni autori, il principio buona fede costituirebbe il fondamento della regola *pacta sunt servanda*, che anzi sarebbe manifestazione concreta del primo⁶. Si tratta di un'impostazione indirettamente fatta propria anche dal relatore Waldock⁷. Non manca poi chi, rifacendosi soprattutto

4 R. LUZZATTO, *Il diritto internazionale generale e le sue fonti cit.*, 74.

5 V. P. GUGGENHEIM, *Traité de droit international public*, Ginevra 1967, 19. Nel caso *Right of Passage over Indian Territory* emerge con chiarezza, soprattutto dalle opinioni individuali presentate dai giudici della CIG, come la buona fede assuma il ruolo di strumento che consente il contemporaneo esercizio di poteri astrattamente incompatibili. Sul punto cfr. A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede cit.*, 29. V. anche le considerazioni espresse dall'Organo di appello dell'OMC nel caso *Shrimp-Turtle*, secondo il quale la buona fede è al tempo stesso principio generale di diritto e principio generale di diritto internazionale. OMC, Rapporto dell'Organo d'appello, *United States – Import Prohibition of Shrimps and Certain Shrimp Products (Shrimp-Turtle)*, doc. WT/DS58/AB/R del 22 ottobre 2001, par. 158.

6 Così A. VERDROSS, *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 30, 1929, 427, 443. C. CHAUMONT, *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 129, 1970, 381. Nello stesso senso v. anche alcuni interventi durante i lavori della CDI sul testo della Convenzione, in particolare CDI, *727th Meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. I, 27 ss. Cfr. anche CDI, *Report of the International Law Commission covering the work of its sixteenth session*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, 176 ss. Nel commentare la bozza dell'art. 55 del progetto di articoli sul diritto dei trattati, rubricato "*Pacta sunt servanda*", la Commissione osservava che «[...] in the present context the principle of good faith is a legal principle which forms an integral part of the rule *pacta sunt servanda*».

7 Cfr. H. WALDOCK, *Third Report on the Law of Treaties*, doc. A/CN.4/167, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1964, vol. II, 7 ss. Secondo altri Autori, invece, la regola *pacta sunt servanda* costituirebbe un valore oggettivo assoluto e, come tale, indimostrabile. V. D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*⁴, Padova 1955, 43, 53-54,

alla giurisprudenza, ritiene che si tratti in realtà di due aspetti complementari del medesimo principio⁸.

Per la verità, al di là delle ricostruzioni finora richiamate, non pare che il principio di buona fede possa considerarsi limitato al solo settore del diritto dei trattati⁹, tanto meno alla sola esecuzione di questi, secondo quanto previsto dall'art. 26 della Convenzione di Vienna¹⁰. In quanto principio generale esso è dunque suscettibile di un'applicazione ben più ampia, ciò che pare confermato anche dalla prassi in materia, di cui si dirà più avanti. Anche nell'ambito delle relazioni convenzionali, comunque, il principio di buona fede sembrerebbe dover assumere una portata più ampia delle regola *pacta sunt servanda*¹¹.

Quanto, poi, alla definizione della nozione di buona fede, essa risulta tutt'altro che agevole. La maggior parte della dottrina, però, procede generalmente distinguendo, sulla scorta di quanto normalmente previsto dagli ordinamenti nazionali, tra buona fede soggettiva e buona fede oggettiva. Mentre la prima indica uno stato psicologico cui l'ordinamento attribuisce rilevanza e che ritiene, dunque, meritevole di tutela, la buona fede oggettiva è vero e proprio principio generale di diritto, nel senso che essa impone uno standard di comportamento, a sua volta composto da tre aspetti: il primo, quello della tutela dell'affidamento legittimo che un dato comportamento ha fatto sorgere in un altro soggetto, quale che sia la volontà reale dell'autore; il secondo, che comprenderebbe doveri negativi riferibili al generale divieto di abuso del diritto; il terzo, infine, dovrebbe impedire che un soggetto possa trarre profitto da un comportamento sleale, che si ponga in contrasto con i principi di reciprocità ed uguaglianza¹².

84. Secondo Kelsen, il principio *pacta sunt servanda* avrebbe natura «oggettiva e incontestabile» e costituirebbe il fondamento dell'ordinamento internazionale. Cfr. H. KELSEN, *Das Problem der Souveränität und die Theorie der Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tubinga 1920, 217, 262 e 284, nonché ID., *Le rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 14, 1926, 301.

8 V. per tutti P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, Parigi 2002, 218 e la giurisprudenza ivi citata.

9 V. le considerazioni espresse da C. CURTI GIALDINO, *Imputazione giuridica e buona fede cit.*, 427-428.

10 Si pensi al ruolo che il principio assume nella fase precedente la conclusione di un trattato internazionale, in particolare in quella di negoziazione e firma del testo dell'accordo. Sul punto v. *infra* al par. 2.3.

11 V. R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 97.

12 Sul punto R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 112-113. Così ricostruita, la buona fede avrebbe secondo l'A. una triplice natura: di semplice fatto giuridico, quella soggettiva; di principio generale, quella oggettiva; di standard, infine, quella semi-oggettiva, identificata nei parametri di giudizio di ragionevolezza o lealtà.

Ai fini della nostra trattazione, è alla prima accezione della buona fede in senso oggettivo che intendiamo riferirci, con l'obiettivo di stabilire se il dovere di leale cooperazione, in quanto derivazione del principio di buona fede, sia suscettibile di apprestare una tutela efficace tanto della posizione degli Stati membri che del legittimo affidamento dei terzi.

2.2. *L'autonomia degli obblighi di buona fede*

Va qui preliminarmente osservato che la Corte internazionale di giustizia (CIG) ha in più occasioni ricordato che il principio di buona fede non può essere invocato quale fonte di obblighi autonomi laddove non sussistano obblighi derivanti da norme convenzionali o consuetudinarie¹³.

Nel caso delle attività armate frontaliere e transfrontaliere tra Nicaragua e Honduras, che riguardava in particolare l'applicazione del Patto di Bogotà del 1948, la Corte ha ritenuto che l'obbligo di attendere l'esaurimento di una procedura di risoluzione pacifica di una controversia non poteva farsi discendere autonomamente dal principio di buona fede. La Corte, infatti, pur rilevando che la buona fede è il principio cardine della creazione e della assunzione di obblighi convenzionali – richiamandosi alla propria giurisprudenza, in particolare al caso *Nuclear Tests* – ha, però, precisato che esso non è in sé una fonte di obblighi quando essi non esistano altrimenti¹⁴.

Particolarmente rilevanti appaiono le conclusioni della Corte sul caso *Cameroon v. Nigeria*, relativo alla delimitazione della frontiera terrestre e marittima tra i due Stati. Nell'esame delle eccezioni preliminari sollevate dalla Nigeria, e relative alla possibilità che la pronuncia potesse incidere anche sui diritti di Stati terzi, la Corte ha affermato che non esistendo alcuno specifico obbligo per gli Stati di informare gli altri Stati parte dello Statuto della Corte di voler accettare la clausola facoltativa, o di aver già accettato tale clausola, né, comunque, dell'intenzione di adire la Corte, non viola il principio di buona fede lo Stato che non fornisca siffatte informazioni prima di adire la Corte¹⁵. Va rilevato che oltre al principio generale di buona

13 V. soprattutto CIG, *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, sentenza del 20 dicembre 1974, par. 46, 49. V. sul punto anche le considerazioni espresse dal governo belga nel caso della presa d'acqua della Mosa, in CPGI, *Diversion of water from the Meuse*, sentenza del 28 giugno 1937, 466: «[i] non rispettare il principio di buona fede *in executivis* non equivale ad una violazione dell'obbligo internazionale cui il principio inerisce: questa seconda eventualità si ha solo quando lo Stato apertamente contravvenga agli obblighi assunti; la prima ricorre allorché esso eluda l'obbligazione, faccia indirettamente ciò che non è concesso fare direttamente».

14 CIG, *Border and Transborder Armed Action (Nicaragua v. Honduras)*, *Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 20 dicembre 1988, par. 94.

15 Sulla rilevanza degli interessi di Stati terzi alla controversia rispetto alla competenza della Corte internazionale di giustizia v. P. PALCHETTI, *La protection des intérêts d'Etats*

fede, la Corte stava in questa sede interpretando altresì il dovere di lealtà codificato dall'art. 2, par. 2 della Carta delle Nazioni Unite. Secondo la Corte, tuttavia,

[...] the principle of good faith is a well-established principle of international law. It is set forth in Article 2, paragraph 2, of the Charter of the United Nations; it is also embodied in Article 26 of the Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969. [...] The Court furthermore notes that although the principle of good faith is “one of the basic principles governing the creation and performance of legal obligations . . . it is not in itself a source of obligation where none would otherwise exist”¹⁶.

Non sfugge una certa contraddittorietà nella giurisprudenza della Corte sul principio di buona fede, che la dottrina non ha mancato di evidenziare¹⁷. Se, infatti, al principio di buona fede si attribuisce unicamente la funzione di evitare l'elusione di obblighi internazionali – ossia una loro violazione “indiretta” – non è chiaro quale dovrebbe essere il discrimine tra comportamenti leciti e illeciti. In altre parole, o la violazione indiretta, per non corrispondenza con i doveri di buona fede, è essa stessa illecito internazionale, oppure la sua rilevanza nell'accertamento dell'anti-giuridicità della condotta finisce per essere del tutto annullata.

In realtà, sia dottrina che giurisprudenza sembrano aver individuato alcuni ambiti in cui il principio di buona fede, pur se non costitutivo di obblighi autonomi, pone degli obblighi integrativi di quelli convenzionali (o consuetudinari) e risulta funzionale alla tutela di interessi che rimarrebbero altrimenti privi di concreta tutela. In quest'ottica, la buona fede riveste un ruolo fondamentale nel contesto delle fonti convenzionali del diritto internazionale¹⁸, soprattutto nella negoziazione e nella conclusione dei trattati, nonché nella fase di esecuzione degli obblighi assunti.

2.3. Buona fede nella negoziazione e nella conclusione di accordi internazionali: ancora sul ruolo dell'art. 46 della Convenzione di Vienna

La negoziazione di accordi internazionali, insieme con le successive fasi che conducono alla conclusione dell'accordo, costituisce terreno fertile per l'applicazione dei doveri derivanti dal principio di buona fede, poiché è in questo contesto che si formano le legittime aspettative delle parti contraenti.

Va premesso che l'applicazione del principio buona fede in fase di negoziazione

tiers par la Cour internationale de Justice: l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, in *Revue générale de droit international public*, 2003, 865 ss.

16 CIG, *Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria), Preliminary Objections*, sentenza dell'11 giugno 1998, par. 37-39.

17 V. per tutto A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede cit.*, 84-85.

18 E. ZOLLER, *La bonne foi en droit international public*, Parigi 1977, 574; A. MARESCA, *Il diritto dei trattati*, Milano 1971, 403.

va tenuta distinta da un'ipotesi diversa, costituita da obblighi di negoziare previsti in altri accordi precedenti o nell'ambito di un procedimento di risoluzione di una controversia. In questi casi, comunque, l'obbligo di negoziare è sempre un obbligo di negoziare in buona fede¹⁹.

Come noto, è soprattutto alla firma del testo dell'accordo che la Convenzione di Vienna collega alcuni doveri di natura pre-convenzionale. Ai sensi dell'art. 18, infatti, dopo la firma del testo del trattato, ma prima che intervenga la ratifica o altro strumento equipollente, lo Stato ha l'obbligo di non privare un trattato del suo oggetto o del suo scopo²⁰. La giurisprudenza in materia è piuttosto estesa, per quanto la definizione del contenuto della norma rimanga non del tutto evidente²¹. Si tratta evidentemente di un obbligo di buona fede, nel senso che esso tende a tutelare soprattutto l'affidamento che si sia ingenerato in chi ha preso parte al negoziato e ha accettato un testo definitivo²².

Maggiore rilevanza assume, ai fini della presente indagine, la declinazione del dovere di buona fede di cui all'art. 46 della Convenzione di Vienna, relativo alla invalidità del trattato per violazione delle norme interne sulla competenza a stipulare. Nel precedente capitolo si è cercato di dimostrare che l'applicabilità dell'art. 46 rispetto alle norme sul riparto di competenze tra Stati membri e Unione europea non può essere esclusa *a priori*. Si tratta ora di verificare come il principio di buona fede operi rispetto a questa ipotesi.

Il par. 2 dell'art. 46 specifica che la violazione delle norme interne deve consi-

19 CIG, *Case Concerning the Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area (Canada v. United States of America)*, sentenza del 12 ottobre 1984, par. 87; CIG, *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Denmark)*, sentenza del 20 febbraio 1969, par. 85, in cui la Corte osserva che gli Stati «are under an obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it». V. ancora recentemente CIG, *Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, sentenza del 20 aprile 2010, par. 145-148.

20 V. sul punto J. KLABBERS, *How to Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2001, 283 ss.; P. PALCHETTI, *Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation?*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 25 ss.

21 In quanto obbligazione pre-convenzionale, essa è generalmente ricondotta ad una norma di diritto internazionale generale. Cfr. già D. ANZILOTTI, *Corso di diritto internazionale*⁴ cit., 314-315, secondo il quale si tratterebbe di un'applicazione del principio che vieta l'abuso del diritto. *Contra* R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Napoli 1968, 160.

22 R. KOLB, *La bonne foi* cit., 206 ss. Considerazioni in parte analoghe valgono anche per gli obblighi di buona fede vigenti durante la fase di applicazione provvisoria dei trattati, di cui all'art. 25 della Convenzione di Vienna. Cfr. P. PICONE, *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli 1973.

derarsi manifesta quando essa sia di oggettiva evidenza, tenuto conto della prassi e dei doveri di buona fede. Perché dunque lo Stato possa invocare l'invalidità del trattato ai sensi dell'art. 46, è necessario che la norma interna sulla competenza a stipulare e la sua portata fossero conosciute alle altre parti contraenti o fossero da queste conoscibili facendo ricorso all'ordinaria diligenza²³. Nel caso *Cameroon v. Nigeria*, la CIG ha osservato che una violazione può dirsi manifesta quando la norma interna sulla competenza sia stata adeguatamente resa pubblica, precisando, però, che non esiste alcun obbligo per gli altri Stati che partecipino al negoziato di informarsi sugli sviluppi legislativi e costituzionali di altri ordinamenti statali²⁴. Lo stesso deve dirsi quando i vincoli sulla competenza a stipulare costituiscano fatto notorio²⁵.

L'impostazione seguita dall'art. 46 si fonda su una presunzione relativa ai poteri del rappresentante dello Stato, come disciplinati dall'art. 7 della Convenzione di Vienna²⁶. È del tutto evidente, però, che la trasposizione della norma nel contesto di accordi conclusi da Stati membri di un'organizzazione internazionale debba lasciare spazio a considerazioni di natura differente. In questa prospettiva, appare di sicuro interesse la distinzione, proposta in dottrina, tra due diverse accezioni di violazione manifesta: una prima, intesa in senso oggettivo, che riguarda la natura delle regole interne che si assumono violate e la loro conoscenza o conoscibilità sul piano internazionale; una seconda, intesa in senso soggettivo, che guarda invece agli specifici rapporti tra le parti contraenti²⁷. Così, ad esempio, le peculiarità di un certo ordinamento rispetto alla conclusione di trattati internazionali potrebbero considerarsi più facilmente conoscibili da quei soggetti che intrattengano già un numero cospicuo di relazioni giuridiche con lo Stato in questione. Se si guarda al caso dell'Unione europea, si potrebbe ad esempio ritenere che lo Stato terzo che ha sempre concluso trattati in una certa materia con l'UE non possa invocare la mancata conoscenza di una norma sulla competenza in quella materia quando il trattato sia invece stato stipulato da uno Stato membro.

23 Cfr. T. RENSMANN, *Article 46*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg 2012, 791.

24 CIG, *Land and Maritime Boundaries between Cameroon and Nigeria, (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, sentenza del 10 ottobre 2002, parr. 265-266.

25 Sul punto v. le considerazioni espresse da S. ROSENNE in CDI, *676th Meeting*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. I, 14. V. anche H. WALDOCK, *Second Report on the Law of Treaties*, Doc. A/CN.4/56, in *Yearbook of the International Law Commission*, 1963, vol. II, 46, secondo il quale la natura manifesta della violazione potrebbe emergere anche dalla stessa natura del trattato.

26 Cfr. CIG, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) (Preliminary Objections)*, sentenza dell'11 luglio 1996, punto 44.

27 Così R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 245-246.

In ogni caso, la pretesa relativa all'invalidità del trattato dovrà essere fatta valere dallo Stato in tempi ragionevoli. Sebbene non sia previsto un termine specifico, è evidente che, ove lo Stato interessato non manifesti la propria intenzione in questo senso, l'applicazione del trattato nel tempo consentirà di ritenere sanata l'invalidità per acquiescenza delle parti, così come previsto dall'art. 45 della Convenzione di Vienna.

2.3. Buona fede nella fase di esecuzione dei trattati

Nell'ambito dell'applicazione dei trattati, la dottrina ha in generale ricondotto i doveri derivanti dal principio di buona fede a tre diverse categorie: doveri di cooperazione, doveri di protezione e doveri correttezza²⁸. Tali doveri assumono particolare rilevanza laddove il trattato conceda alle parti contraenti ampi margini di discrezionalità quanto all'adempimento degli obblighi ivi contemplati²⁹.

2.3.1. L'obbligo di cooperazione nell'esecuzione del trattato

Si tratta di un obbligo di portata generale, che interessa il comportamento di tutte le parti contraenti dell'accordo, in alcuni casi espressamente codificato in una disposizione dell'accordo stesso³⁰.

Nel caso *Rainbow Warrior*, il collegio arbitrale ha ritenuto fondata l'argomentazione della Nuova Zelanda in base alla quale l'esecuzione dell'accordo concluso con la Francia implicava, per quest'ultima, un dovere di cooperare tenendo la controparte informata di tutti gli accadimenti in corso³¹.

La prassi offre inoltre esempi in cui il dovere di cooperazione assume la forma di un dovere di informazione e di consultazione allo scopo di evitare che dal

28 V. per tutti R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 278 ss. Si tratta di una ricostruzione che trova pieno riscontro tanto nella giurisprudenza quanto nella prassi statale.

29 CIG, *Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, sentenza del 4 giugno 2008, par. 145.

30 Si v. ad esempio l'art. 2 par. 2 della Carta delle Nazioni Unite o l'art. 4 par. 3 del TUE. Nel parere sul caso dell'Africa del Sud Ovest, la CIG ha osservato che gli Stati membri delle Nazioni Unite devono rispettare in buona fede gli obblighi derivanti dalla Carta «in all their international relations». V. CIG; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, parere del 21 giugno 1971, par. 90. V. inoltre CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, sentenza del 25 settembre 1997, par. 142, in cui la Corte ricollega anche l'obbligo di negoziare una soluzione della controversia in buona fede al più generale contesto di cooperazione dell'accordo bilaterale concluso tra i due Stati.

31 V. France-New Zealand Arbitration Tribunal, *Case concerning the differences between New Zealand and France arising from the Rainbow Warrior Affair*, lodo del 30 aprile 1990, in *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XX, 215-284, par. 63, 94.

proprio comportamento possano derivare danni alle altre parti³². Nel caso *Corfu Channel*, la CIG aveva ritenuto che l'Albania fosse responsabile nei confronti del Regno Unito per aver omesso di trasmettere a quest'ultimo un avviso circa la presenza di mine in acque albanesi, posate da uno Stato terzo³³. Nel parere *Agreement between the WHO and Egypt*, invece, la Corte sembrerebbe aver individuato alcuni obblighi specifici che deriverebbero dal dovere di cooperazione, i quali sarebbero soprattutto finalizzati a promuovere gli obiettivi dell'organizzazione previsti nell'atto costitutivo³⁴.

Non appare semplice, tuttavia, individuare con precisione il contenuto del dovere di cooperazione. Trattandosi di un dovere corollario del principio di buona fede, il suo contenuto e le relative prescrizioni non potranno che individuarsi di volta in volta, avuto riguardo alle singole circostanze, normative e fattuali, del caso concreto.

2.3.2. *Gli obblighi di protezione*

Tra gli obblighi di protezione, quello relativo all'oggetto e allo scopo del trattato riveste un ruolo di primaria importanza. Si è già osservato che lo stesso obbligo sussiste anche in una fase precedente la conclusione dell'accordo secondo il disposto dell'art. 18 della Convenzione di Vienna. Anche nella fase attuativa dell'accordo, gli obblighi di protezione assumono prevalentemente la conformazione di doveri di astensione. Mentre una parte della dottrina si è mostrata poco propensa ad accettare che tali doveri configurino dei veri e propri obblighi³⁵, altra parte della dottrina ritiene che essi siano da considerarsi impliciti nella volontà stessa delle

32 Secondo l'Organo di appello dell'OMC, infatti, il principio di buona fede ha la funzione di regolare l'esercizio da parte degli Stati dei propri diritti. V. OMC, *United States – Import Prohibition of Shrimp and Certain Shrimp Products cit.*, par. 158.

33 V. CIG, *Corfu Channel Case (Merits)*, sentenza del 9 aprile 1949.

34 Si trattava, in particolare, del dovere di consultazione in buona fede sulle modalità e sulle condizioni del trasferimento dell'ufficio regionale del WHO in Egitto; in caso di trasferimento, del dovere di consultarsi e di negoziare gli accordi necessari a rendere il trasferimento effettivo; un dovere della parte che richiedeva il trasferimento di concedere un lasso di tempo ragionevole per organizzare tale trasferimento alla nuova sede (in quest'ultimo caso sembra trattarsi, però di un dovere di correttezza, oltre che di cooperazione). V. CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, parere del 20 dicembre 1980, par. 93-96. V. ancora di recente CIG, *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, sentenza del 16 dicembre 2015, par. 168.

35 V. per tutti H. THIRLWAY, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, in *British Yearbook of International Law*, 1992, 53. Esprime perplessità sulla possibilità di una concreta alternativa tra violazione degli obblighi del trattato e violazione dello scopo e dell'oggetto del trattato J. VERHOEVEN, *Le droit, le juge et la violence: les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis*, in *Revue générale de droit international public*, 1987, 1224.

parti di vincolarsi al trattato e che siano manifestazione della razionalità intrinseca di ogni rapporto convenzionale³⁶.

Alcune indicazioni quanto al contenuto specifico degli obblighi di protezione provengono dalla giurisprudenza. Nel noto caso *Nicaragua c. Stati Uniti*, la Corte internazionale di giustizia ha affrontato la questione circa la portata dell'obbligo di protezione dell'oggetto e dello scopo di un trattato. In particolare, si trattava di comprendere se il trattato di amicizia concluso tra Stati Uniti e Nicaragua nel 1956 e gli obblighi ivi contenuti comportassero altresì un divieto di atteggiamenti ostili da parte degli Stati Uniti nei confronti del Nicaragua. È evidente che la definizione di tale questione ne sollevava un'altra logicamente preordinata, vale a dire quella relativa alla nozione di oggetto e scopo del trattato. Secondo il Nicaragua, infatti, il diritto consuetudinario avrebbe contemplato una norma che proibiva ogni comportamento idoneo ad impedire il corretto adempimento del trattato. Siffatta interpretazione, però, rischierebbe di ampliare eccessivamente la portata degli obblighi convenzionali, stante l'indeterminatezza dei confini di un obbligo di astensione tanto esteso.

La Corte, in effetti, si è espressa in senso contrario, soprattutto riferendosi al fatto che gli Stati avevano già concordato un regime convenzionale piuttosto generico, senza una definizione precisa degli obblighi e dei diritti reciproci, sì che interpretare l'obbligo di astensione nel senso proposto dal Nicaragua avrebbe condotto al paradosso di aggravare eccessivamente le obbligazioni reciproche. Nel caso di specie, la Corte ha dunque voluto evitare che qualsiasi atto ostile potesse costituire una violazione dell'oggetto e dello scopo del trattato e ha osservato che

[s]uch a duty might of course be expressly stipulated in a treaty, or might even emerge as a necessary implication from the text; but as a matter of customary international law, it is not clear that the existence of such a far-reaching rule is evidenced in the practice of States. There must be a distinction, even in the case of a treaty of friendship, between the broad category of unfriendly acts and the narrower category of acts tending to defeat the object and purpose of the Treaty. That object and purpose is the effective implementation of friendship in the specific fields provided for in the Treaty, not friendship in a vague general sense³⁷.

Al di là della preferenza della Corte per una ricostruzione degli obblighi internazionali il più aderente possibile al dato testuale, non pare potersi escludere in via di principio la sussistenza di obblighi di astensione che tutelino l'oggetto e lo scopo del trattato³⁸. Anche in questo caso, però, la loro estensione dovrà essere accerta-

36 R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 290-291.

37 CIG, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua/United States of America)*, *Merits*, sentenza del 27 giugno 1986, par. 273.

38 Esprime perplessità sulla possibilità di una concreta alternativa tra violazione degli obblighi del trattato e violazione dello scopo e dell'oggetto del trattato J. VERHOEVEN, *Le*

ta avendo specifico riguardo al dato normativo, evitando un'eccessiva dilatazione degli obblighi convenzionali. In questo senso, l'affermazione della Corte non pare pienamente condivisibile, laddove sembra escludere la sussistenza di un dovere di astensione nel diritto consuetudinario. Non si tratta, infatti, di ricostruire una norma consuetudinaria che ponga obblighi autonomi e aggiuntivi rispetto a quelli del trattato, ma di valutare il contenuto di questi ultimi alla luce del principio di buona fede, per ricomprendervi i correlati dovere di protezione³⁹.

Posto che il fondamento degli obblighi di protezione è ancora una volta quello di tutelare il legittimo affidamento della controparte al corretto adempimento del trattato, ci si potrebbe chiedere se la categoria contempli obblighi specifici quali il divieto di concludere trattati successivi incompatibili. Vi è, in altre parole, margine per recuperare un ruolo del principio di buona fede anche nella prevenzione dei conflitti normativi⁴⁰?

In linea generale, sembra doversi affermare che un obbligo siffatto non sia confermato né dalla prassi né tantomeno dal diritto positivo. Ciò deriva essenzialmente dal fatto che, in materia di trattati incompatibili, l'approccio seguito dalla Commissione di diritto internazionale (CDI) e poi codificato dalla Convenzione di Vienna è fondato sulle conseguenze derivanti sul piano della responsabilità più che sul piano della validità. La violazione dell'obbligo di buona fede potrà, allora, assumere il ruolo di criterio di valutazione della gravità dell'illecito, ma non quello di norma primaria violata.

2.3.3. I doveri di correttezza

I doveri di correttezza sono generalmente individuati in standard di comportamento volti ad assicurare il funzionamento e l'integrità del regime convenzionale. La necessità di tenere comportamenti corretti durante l'esecuzione del trattato è stata oggetto della pronuncia della CIG nel caso *Fisheries Jurisdiction* del 1974.

droit, le juge et la violence cit., 1224. Anche in questo caso, però, la prospettiva muove dall'ipotesi che sussistano due obblighi diversi e autonomi tra loro e non prende in considerazione la ricostruzione degli obblighi di protezione come doveri accessori rispetto alle obbligazioni principali.

39 In quest'ottica, il mancato rispetto degli obblighi di protezione potrebbe altresì costituire un indice di *material breach* del trattato ai sensi dell'art. 60 della Convenzione di Vienna. Sul punto v. anche le considerazioni espresse in O. DÖRR, *Article 18*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties cit.*, 233 ss.

40 V. R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 291 ss.; E. SCISO, *Gli accordi internazionali confliggenti*, Bari 1986, 219-222. Già Lauterpacht aveva individuato il principio di buona fede il fondamento per affermare l'invalidità di trattati successivi incompatibili. La sanzione della nullità, infatti, sarebbe derivata «from general principles of law governing the subject, from requirements of international public policy and the principle of good faith which must be presumed to govern international relations». Cfr. H. LAUTERPACHT, *International Law – Collected Papers*, vol. IV, Cambridge 1978, 303.

La Corte ha ritenuto che il diritto a denunciare unilateralmente un accordo concluso in forma semplificata e sottoposto a condizione sospensiva non potesse ritenersi sussistente prima della verifica della stessa condizione⁴¹.

Ancora, nel caso *Gabcikovo-Nagymaros*, la Corte ha osservato che la violazione sostanziale di un trattato non è invocabile quale causa di sospensione del trattato medesimo dalla parte che abbia concorso o abbia contribuito alla violazione⁴².

2.4. La funzione interpretativa del principio di buona fede

Non resta che da prendere in esame il ruolo del principio di buona fede nell'interpretazione di norme convenzionali. Infatti, è nel momento dell'applicazione del trattato, e della contestuale interpretazione delle sue disposizioni, che il principio di buona fede può svolgere una funzione determinante nel coordinare norme internazionali appartenenti a regimi convenzionali diversi. In quest'ottica, come accennato già nel primo capitolo, il ruolo del principio di buona fede va esaminato nell'ambito dei differenti criteri di interpretazione dei trattati previsti dalla Convenzione di Vienna, con riferimento particolare al principio della c.d. integrazione sistemica.

È lo stesso art. 31 della Convenzione di Vienna ad attribuire un ruolo al principio di buona fede nell'interpretazione dei trattati, laddove dispone che questi debbano essere interpretati secondo buona fede, seguendo il senso ordinario dei termini del trattato nel loro contesto, alla luce dello scopo e dell'oggetto del trattato stesso⁴³.

In generale, la buona fede dovrebbe assistere l'attività dell'interprete, conferendo ad essa un carattere di ragionevolezza e di lealtà. Il principio, dunque, è volto ad impedire interpretazioni fraudolente o manifestamente irragionevoli, assicurando la prevalenza dello spirito della norma sul mero dato letterale⁴⁴. Già la giurispru-

41 CIG, *Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits*, sentenza del 25 luglio 1974, par. 76-78.

42 CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)* *cit.*, par. 94 ss.

43 Il riferimento al principio di buona fede sembrerebbe investire tutti i criteri interpretativi individuati dalla norma. In dottrina, ma anche durante i lavori della Conferenza di Vienna, è sorto un vivace dibattito in ordine alla natura dei criteri proposti dalla Convenzione di Vienna e, in particolare, se l'attività interpretativa debba essere condotta in una prospettiva oggettiva, che guardi al testo dell'accordo e al suo oggetto, o in una prospettiva maggiormente volontarista o soggettiva, che tenga conto anche delle intenzioni delle parti e al contesto negoziale dell'accordo. Sarebbe il primo approccio a prevalere nella codificazione della Convenzione, per quanto al secondo vada necessariamente attribuita una rilevante funzione integrativa. Sul punto, per tutti, O. CORTEN, *Le techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne : approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation*, in *Revue générale de droit international public*, 2012, 351 ss.

44 In questo senso, anche l'art. 32, laddove consente l'utilizzo, seppur sussidiario, dei *travaux préparatoires* sarebbe finalizzato ad evitare un'interpretazione «manifestement absurde ou déraisonnable». Cfr. Y. LE BOUTHILLIER, *Article 32*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura

denza più risalente confermava l'interazione tra il principio di applicazione dei trattati in buona fede e la necessità di interpretare le norme convenzionali in modo tale da consentire il raggiungimento degli obiettivi che le parti contraenti aveva fissato nell'accordo⁴⁵.

Anche la Corte internazionale di giustizia ha confermato questa ricostruzione nel caso *Gabcikovo-Nagymaros*, in cui ha riconosciuto, facendo riferimento direttamente all'art. 26 della Convenzione di Vienna, che l'obbligo di buona fede

implies that, in this case, it is the purpose of the Treaty, and the intentions of the parties in concluding it, which should prevail over its literal application. The principle of good faith obliges the Parties to apply it in a reasonable way and in such a manner that its purpose can be realized⁴⁶.

Il passaggio evidenzerebbe una sovrapposizione tra principio di buona fede e criterio obiettivistico, poiché la Corte considera sostanzialmente coincidenti la fase interpretativa e quella esecutiva del trattato, ricostruendo lo spirito del trattato alla luce di parametri obiettivi⁴⁷.

In generale, pare riscontrarsi una certa assimilazione tra buona fede interpretativa e criterio di ragionevolezza dell'interpretazione, volta a ricostruire principalmente ciò che le parti dell'accordo possono legittimamente pretendere l'una dell'altra. Ancora una volta, dunque, è all'affidamento della controparte che bisogna fare riferimento, tenendo presente che l'interpretazione in buona fede dovrebbe altresì assistere l'interprete nel ricostruire non soltanto l'oggetto dell'affidamento, ma anche la sua legittimità.

Ci si può, infine, chiedere se esista una correlazione tra obblighi di buona fede e principio di integrazione sistemica. Non sfugge, in effetti, che l'art. 31 della Convenzione di Vienna sembrerebbe intendere la buona fede come criterio interpretativo generale, dunque riferibile a tutte le attività di interpretazione e ai criteri eventualmente impiegati⁴⁸. Sembra dunque che, così come la buona fede è stata

di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles 2006, 1347-1353.

45 V. *ex multis* CPGI, *German Settlers in Poland, Advisory Opinion*, parere del 10 settembre 1923, 24; CPGI, *Treatment of Polish Nationals and Other Persons of Polish Origin or Speech in the Danzig Territory, Advisory Opinion*, parere del 4 febbraio 1932, 28.

46 CIG, *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) cit.*, par. 142.

47 V. A. ODDENINO, *Pacta sunt servanda e buona fede cit.*, 68. Impostazione che sembra confermata anche da altre pronunce della Corte. Si veda, ad esempio, CIG, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v. Chad)*, sentenza del 3 febbraio 1994, par. 41; *Maritime Delimitations and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility*, sentenza del 15 febbraio 1995, par. 32.

48 V. E. DE BRABANDERE, I. VAN DAMME, *Good Faith in Treaty Interpretation*, in A.D.

ritenuta fondamento della regola *ex art. 31, par. 3, lett. a) e b)*⁴⁹, analogamente debba concludersi quanto alla lett. c) della medesima norma⁵⁰. Non si vede, in effetti, come tracciare una sostanziale differenza tra le diverse ipotesi. D'altronde anche la *ratio* dei diversi criteri sembra essere la medesima, cioè quella di tenere conto del contegno che le parti abbiano adottato sia rispetto al singolo trattato, che, più in generale, nei loro rapporti internazionali. Si tratta di uno strumento che deve essere utilizzato con cautela, per evitare un'eccessiva dilatazione degli obblighi convenzionali, sebbene a ciò sia già preordinato lo stesso limite interno alla norma, la quale prevede che il riferimento ad altre norme internazionale è possibile nella misura in cui queste risultino applicabili ad entrambe le parti⁵¹.

3. Il principio di leale cooperazione e l'esercizio del potere estero degli Stati membri

3.1. Il principio di leale cooperazione nell'evoluzione dell'ordinamento giuridico dell'Unione

Il principio di leale cooperazione ha trovato espresso riconoscimento fin dalla prima versione dei Trattati istitutivi dell'Unione europea (e dell'allora Comunità). Nell'ultima versione dei Trattati e, dunque, a seguito della riforma intervenuta con il Trattato di Lisbona, il principio è codificato dall'art. 4, par. 3 TUE, relativo alle competenze dell'Unione, collocazione che ne sottolinea la natura di norma essenzialmente costituzionale:

In virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati.

Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione.

Gli Stati membri facilitano all'Unione l'adempimento dei suoi compiti e si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

MITCHELL, M. SORNARAJH, T. VOON (a cura di), *Good Faith in International Economic Law*, Oxford 2015, 52-53. V. anche H.E. ZEITLER, 'Good Faith' in the WTO Jurisprudence – Necessary Balancing Element or an Open Door to Judicial Activism, in *Journal of International Economic Law*, 2005, 748-749.

49 V. R. KOLB, *La bonne foi cit.*, 307-308.

50 La correlazione è ben più evidente nella precedente versione della norma in esame. Cfr. WALDOCK, *Third Report cit.*, 55, par. 10.

51 Per l'esame dei presupposti del principio di integrazione sistemica v. Capitolo I, par. 4.4.

Nella sua versione originaria, contemplata dall'art. 5 del Trattato CEE, non veniva espressamente menzionato il dovere di leale cooperazione, sebbene questo potesse essere ricavato implicitamente dal tenore della norma⁵². Diversi autori avevano comunque ritenuto che da tale principio non potessero ricavarsi obblighi distinti e autonomi rispetto a quelli che sarebbero stati imposti dalle singole norme comunitarie⁵³. In questo senso, la disposizione avrebbe avuto natura meramente rafforzativa degli obblighi già di per sé derivanti dall'adesione all'organizzazione e dagli atti di diritto derivato. Soltanto con i successivi interventi della Corte di giustizia, il dovere di leale cooperazione ha assunto una dimensione autonoma, quale fonte di obblighi di risultato imposti agli Stati, non necessariamente accessori rispetto a quelli previsti da singoli atti normativi o dalle disposizioni dei Trattati. Il trattato di Lisbona è poi da ultimo intervenuto aggiungendo al contenuto dell'allora art. 10 del TCE il primo comma del par. 3 dell'art. 4 TUE, che oggi espressamente riconosce l'applicabilità reciproca del dovere di leale cooperazione tra Stati membri e istituzioni dell'Unione europea.

In linea generale, deve comunque ricordarsi che il principio di leale cooperazione ha costituito altresì il fondamento di caratteri fondamentali del diritto dell'Unione, primo fra tutti quello del primato sul diritto nazionale. Non vi è dubbio, infatti, che il riconoscimento del primato del diritto dell'Unione da parte dei singoli ordinamenti degli Stati membri derivi dal dovere di cooperazione di questi con l'organizzazione, come riconosciuto dalla Corte fin dalla sentenza sul caso *Costa c. Enel*⁵⁴.

Accanto al primato, che è norma di conflitto, il dovere di leale cooperazione ha inoltre contribuito alla definizione del principio di effettività del diritto UE. Si trat-

52 Secondo il disposto dell'allora art. 5, poi mantenuto anche nella codificazione successiva di cui all'art. 10, «[g]li Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale o particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità. Essi facilitano quest'ultima nell'adempimento dei propri compiti. Essi si astengono da qualsiasi misura che rischi di compromettere la realizzazione degli scopi del presente Trattato». Per alcuni contributi rilevanti sul tema v. O. PORCHIA, *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna 2008; K. LENAERTS, *Le devoir de loyauté communautaire*, in J. VERHOEVEN (a cura di), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles 1997, 229 ss.; M.C. BARUFFI, *Art. 4 TUE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 17 ss.

53 V. tra gli altri R. QUADRI, *Articolo 5*, in R. MONACO, R. QUADRI, M. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, Milano 1965, 51 ss.; V. CONSTANTINESCO, *L'article 5 CEE cit.*, 100-105.

54 CGUE, causa C-6/64, *Flaminio Costa c. E.N.E.L.*, sentenza del 5 luglio 1964, 1144: «Se l'efficacia del diritto comunitario variasse da uno stato all'altro in funzione delle leggi interne posteriori, ciò metterebbe in pericolo l'attuazione degli scopi del Trattato contemplata nell'articolo 5, secondo comma [...]».

ta, come noto, di un principio generale⁵⁵, che trova applicazione anche in assenza di un conflitto concreto tra norma europea e norma nazionale⁵⁶. Esso è direttamente collegato all'attuazione a livello nazionale delle norme poste dall'ordinamento dell'Unione. L'attuazione è, in questo senso, una competenza nazionale, anche se di natura meramente esecutiva, che trova però una propria disciplina nel principio di effettività. La Corte di giustizia ha a più riprese confermato che il principio impone altresì agli Stati membri di rimuovere le norme procedurali dei propri ordinamenti che siano suscettibili di impedire un'applicazione effettiva delle regole comuni⁵⁷. Naturalmente, il principio di effettività interessa non soltanto il legislatore nazionale, ma anche e soprattutto il giudice nazionale⁵⁸, soggetto primario nell'applicazione del diritto UE, nonché le autorità nazionali indipendenti⁵⁹.

55 V. CGUE, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur c. Bundesrepublik Deutschland e The Queen c. Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd e altri*, sentenza del 5 marzo 1996, punto 95.

56 V. M. ACCETTO, S. ZLEPTNIG, *The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 2005, pp. 375-403. P.T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law*, Oxford 2006, 418 ss.; P. CRAIG, *EU Administrative Law*, Oxford 2006, 789 ss.; S.M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli 2009.

57 Accanto al principio di effettività, l'ordinamento dell'Unione prevede anche il principio di equivalenza che, con riferimento alle normative processuali nazionali, richiede che le pretese dei singoli che si fondino su diritti garantiti dal diritto UE possano essere fatte valere secondo le stesse procedure che regolano l'azionamento di diritti garantiti dalle norme nazionali. V. P. GIRERD, *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, 78 ss.; P.T. TRIDIMAS, *The General Principles of EC Law cit.*, 423. V. anche CGUE, causa C-62/00, *Marks & Spencer c. Commissioner of Customs and Excise*, sentenza dell'11 luglio 2002; causa C-199/82, *Amministrazione delle Finanze dello Stato c. San Giorgio*, sentenza del 9 novembre 1983; causa C-455/06, *Heemskerk BV e Firma Schaap c. Productschap Vee en Vlees*, sentenza del 25 novembre 2008; causa C-432/05, *Unibet (London) Ltd e Unibet (International) Ltd c. Justitiekanslern*, sentenza del 13 marzo 2007.

58 V., *ex multis*, CGUE, causa C-14/83, *Sabine von Colson e Elizabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, sentenza del 10 aprile 1984; cause riunite C-6/90 e C-9/90, *Andrea Francovich e altri c. Repubblica Italiana*, sentenza del 19 novembre 1991; causa C-224/01, *Köbler c. Austria*, sentenza del 30 settembre 2003; causa C-173/03, *Draghetti del Mediterraneo*, sentenza del 13 giugno 2006; causa C-445/06, *Danske Slagterier c. Germania*, sentenza del 24 marzo 2009. Sul ruolo dei giudici nazionali nell'attuazione del diritto UE v. estensivamente O. PORCHIA, *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 71 ss.

59 V. CGUE, causa C-14/88, *Italia c. Commissione*, sentenza del 14 novembre 1989; causa C-8/88, *Germania c. Commissione*, sentenza del 12 giugno 1990. Con riferimento all'obbligo di adottare le misure necessarie a rimediare alle irregolarità commesse da sin-

Non ci è possibile tracciare in questa sede un quadro completo ed esaustivo della portata del principio e della sua evoluzione. Ciò che maggiormente preme è rilevare che il dovere di leale cooperazione, inteso nella sua accezione più ampia, costituisce il fulcro sul quale si impernano i rapporti tra Stati membri e istituzioni dell'Unione. Questa dinamica assume molteplici sfaccettature e produce ricadute di rilevanza sistemica, e finanche costituzionale, sull'intero funzionamento dell'Unione europea. Sebbene il principio abbia trovato originaria affermazione in relazione al funzionamento del mercato interno e comunque nell'ambito dei rapporti interni tra Stati membri e UE, nondimeno, in tempi più recenti, esso ha conosciuto un'estensiva applicazione anche nell'ambito delle relazioni esterne dell'Unione, nel quale ha spesso rivestito un ruolo cardine di ripartizione dei compiti e, sempre più di frequente, di contenimento dell'azione internazionale degli Stati membri.

3.2. Applicazioni del principio di leale cooperazione nell'ambito delle relazioni esterne

Come si vedrà nel corso della trattazione che segue, il principio di leale cooperazione e i doveri che ne discendono sono stati interpretati dalle istituzioni dell'Unione, in particolare dalla Corte, in un'accezione principalmente unidirezionale. Sono pochi, infatti, i casi in cui il tentativo degli Stati membri di far valere un proprio interesse in forza del dovere di leale cooperazione, che dovrebbe gravare anche in capo alle istituzioni, ha avuto successo. Ciò non si è verificato neanche nei casi in cui un tale interesse non fosse individuale, cioè di singoli Stati, ma appartenesse all'insieme degli Stati membri dell'Unione.

È noto che le applicazioni del principio di leale cooperazione nel settore delle relazioni esterne dell'Unione attengono soprattutto all'ipotesi degli accordi misti. È in questo contesto, in effetti, che la Corte di giustizia ha avuto modo di specificare il contenuto del principio in esame, soprattutto con riferimento alla necessità di assicurare una rappresentazione unitaria dell'Unione europea nell'ambito della Comunità internazionale. Si tratta per lo più di casi in cui è stata riconosciuta l'esistenza di uno speciale dovere degli Stati membri di agire o di astenersi dall'agire unilateralmente tutte le volte in cui sia presente una posizione comune dell'Unione⁶⁰. Inoltre, le molteplici sfaccettature che il dovere di leale cooperazione è suscettibile di assumere si riverberano sulle relazioni internazionali degli Stati membri,

goli in materie regolate dal diritto UE v. CGUE, causa C-277/98, *Francia c. Commissione*, sentenza del 13 novembre 2001; Trib., causa T-224/04, *Italia c. Commissione*, sentenza del 13 novembre 2008; Trib., causa T-158/09, *Grecia c. Commissione*, sentenza del 10 ottobre 2012. Dal dovere di leale cooperazione la Corte ha altresì fatto discendere l'obbligo di revisione delle decisioni amministrative definitive, sempre che l'ordinamento nazionale riconosca un tale potere alle autorità indipendenti. V. CGUE, causa C-2/06, *Willy Kempter KG c. Hauptzollant Hamburg-Jonas*, sentenza del 12 febbraio 2008.

60 V. P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 182-183.

comportando di volta in volta obblighi diversi. È il caso, ad esempio, dell'obbligo di dare piena efficacia alle regole comuni contenute in accordi di cui l'UE sia parte, dell'obbligo di preservare l'effetto utile di tali regole, nonché – secondo la stessa lettera dell'art. 4, par. 3 TUE – dell'obbligo di facilitare l'esercizio delle competenze esterne dell'Unione⁶¹.

Per quanto riguarda l'obbligo di dare attuazione e di garantire l'efficacia delle norme comuni contenute in accordi internazionali, il dovere di leale cooperazione non sembra assumere autonoma rilevanza, posto che l'obbligo discende da specifiche disposizioni contemplate dai Trattati, tra le quali evidentemente quella di cui all'art. 216 TFUE. Quanto, invece, al tema più generale delle conseguenze del dovere di leale cooperazione nell'ambito degli accordi misti, sembra necessario evidenziarne – seppur brevemente – alcuni aspetti che mettono in luce la portata del principio rispetto all'autonomia degli Stati membri. Come si vedrà, il principio può svolgere un'autonoma funzione nel regolare i rapporti tra Stati membri e Unione rispetto all'attuazione degli accordi misti, secondo modalità che appaiono di sicuro interesse anche per le questioni che attengono agli accordi internazionali vincolanti i soli Stati membri. Successivamente, si prenderanno in esame altre due forme di manifestazione del dovere di leale cooperazione nell'ambito delle relazioni esterne e, specificamente, il dovere di facilitare l'esercizio di competenze dell'UE e il dovere di garantire una rappresentazione unitaria dell'Unione sul piano delle relazioni internazionali, ivi comprese quelle degli Stati membri con Stati terzi o con altre organizzazioni internazionali⁶².

3.3. Il principio di leale cooperazione nel contesto degli accordi misti

Rispetto all'attuazione degli accordi misti, il dovere di leale cooperazione ha progressivamente assunto una dimensione autonoma e indipendente, volta a garantire, nella massima estensione possibile, un'azione coordinata da parte di Stati membri e Unione quanto all'esecuzione di accordi di cui siano entrambi parti contraenti. Va fin da adesso osservato che l'erosione di spazi di manovra degli Stati membri in siffatte ipotesi sembra rispondere non soltanto all'interesse dell'Unione di attrarre nell'ambito delle sue competenze la gestione di accordi internazionali misti, ma anche all'interesse dei terzi contraenti, che trovano in tale meccanismo una tutela certamente rafforzata.

In linea generale, può affermarsi che le istituzioni dell'UE, la Corte di giustizia *in primis*, hanno cercato fin dall'inizio di superare le difficoltà dovute alla natura delle competenze esercitate nell'ambito di accordi misti attraverso un approccio che

61 V. E. NEFRAMI, *The Duty of Loyalty: Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations*, in *Common Market Law Review*, 2010, 325.

62 Su quest'ultimo aspetto, per un'analisi della prassi rilevante, v. *supra* Capitolo III, par. 5

intendesse l'accordo internazionale in maniera unitaria. Così, nei noti casi *Hermès* e *Dior*, la Corte ha affermato la propria giurisdizione anche con riferimento a parti dell'accordo che non rientravano nelle competenze dell'Unione⁶³. Sviluppando ulteriormente l'argomento fondato sulla necessità di tutelare l'interesse dell'Unione ad una applicazione effettiva ed uniforme dell'accordo, la Corte, nell'ambito di alcuni procedimenti di infrazione, ha ulteriormente ristretto i margini di discrezionalità degli Stati membri.

Nel caso *Commissione c. Irlanda*, la Corte ha ritenuto l'Irlanda responsabile per la violazione dell'accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE) per non aver ratificato la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie e artistiche, sussistendo un interesse dell'Unione a che tutti gli Stati membri, essendo parte dell'accordo SEE, aderissero altresì alla predetta Convenzione⁶⁴. Soltanto l'adesione di tutti gli Stati membri avrebbe, infatti, potuto garantire un'effettiva ed uniforme attuazione dell'accordo SEE.

Nella successiva sentenza sul caso *Commissione c. Francia*, la Corte ha condannato il governo francese per la mancata attuazione di alcune norme contenute nella Convenzione per la protezione del Mare Mediterraneo dall'inquinamento, le quali, però, rientravano nella competenza degli Stati membri. La Corte ha confermato di poter conoscere dell'inadempimento da parte di uno Stato di obblighi posti da un accordo misto anche per la parte di questo che ricadrebbe unicamente nella competenza nazionale, richiamando ancora una volta la sussistenza di un interesse dell'Unione a che l'Unione medesima e i propri Stati membri rispettino gli impegni assunti in forza dell'accordo⁶⁵.

Da questo punto di vista, sembra doversi affermare che, accanto all'obbligo internazionale sussistente in capo agli Stati membri in forza dell'adesione all'ac-

63 V. CGUE, cause riunite C-392/98 e C-300/98, *Parfums Christian Dior SA c. Tuk Consultancy BV*, sentenza del 14 dicembre 2000, punti 36 e 38, nei quali si afferma che «[...] solo la Corte, agendo in cooperazione con i giudici degli Stati membri ai sensi dell'art. 177 del Trattato, è in grado di assicurare una siffatta interpretazione uniforme». V. anche CGUE, causa C-53/96, *Hermès International c. FHT Marketing Chioce BV*, sentenza del 16 giugno 1998, punto 32; causa C-431/05, *Merck Genéricos*, sentenza dell'11 settembre 2007, punti 31-33. Sul tema cfr. J. HELISKOSKI, *The Jurisdiction of the Court of Justice to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements*, in *Nordic Journal of International Law*, 2000, 395 ss.; F. IPPOLITO, *Giurisdizione comunitaria e accordi misti: dal criterio della competenza alla leale cooperazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 657 ss.; P. KOUTRAKOS, *Interpretation of Mixed Agreements*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, Oxford 2010, 116 ss.

64 CGUE, causa C-13/00, *Commissione c. Irlanda*, sentenza del 19 marzo 2002, punti 13-19.

65 CGUE, causa C-239/3, *Commissione c. Francia*, sentenza del 7 ottobre 2004, punti 29-31.

cordo misto, sussista altresì un parallelo obbligo di diritto dell'Unione al corretto ed uniforme adempimento dell'accordo medesimo⁶⁶. Ci si è conseguentemente chiesti quale sia il fondamento di tale ulteriore obbligo, il quale non sembrerebbe poter essere individuato nell'art. 216, par. 2 TFUE, se non altro per il fatto che la norma, al par. 1, espressamente si riferisce agli accordi conclusi nell'ambito di una competenza UE e rispetto ai quali l'Unione è l'unico soggetto contraente⁶⁷. In questa prospettiva, il dovere di leale cooperazione potrebbe costituire la chiave per considerare l'accordo misto alla stregua di qualsiasi altro accordo concluso dall'Unione e garantire, quindi, sia il primato delle norme contenute nell'accordo misto sul diritto nazionale degli Stati membri – a prescindere dai singoli meccanismi di adattamento al diritto pattizio – sia la corretta ed uniforme attuazione degli obblighi ivi contenuti⁶⁸. Di conseguenza, una violazione dell'accordo misto da parte di uno o più Stati membri potrà costituire non soltanto un illecito internazionale – sempreché sia ad essi attribuibile – ma altresì l'inadempimento di obblighi di diritto dell'UE e, più in generale, del dovere di lealtà.

Sempre ai doveri derivanti dal principio di leale cooperazione è stato ricondotto l'obbligo per gli Stati membri di non sottoporre a tribunali internazionali controversie che vertano sull'interpretazione o sull'applicazione del diritto dell'Unione. Nel noto caso *MOX Plant*, infatti, la Corte ha riconosciuto la responsabilità dell'Irlanda per aver avviato di fronte al Tribunale internazionale del diritto del mare (ITLOS) un procedimento nei confronti del Regno Unito, vertente sulla costruzione di uno stabilimento energetico a largo delle coste irlandesi. La questione di merito ricadeva nell'ambito di applicazione del diritto UE⁶⁹, ma l'Irlanda aveva sostenuto che,

66 Sul punto cfr. M. CREMONA, *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, in M. CREMONA, B. DE WITTE (a cura di), *EU Foreigns Relations Law*, Oxford 2008, 144 ss. Secondo un'impostazione che ricorda da vicino le considerazioni espresse della Corte nella causa C-104/81, *Hauptzollamt Mainz c. Kupferberg*, sentenza del 26 ottobre 1982, punti 12-13: «Nel garantire il rispetto degli impegni derivanti da un accordo concluso dalle Istituzioni comunitarie, gli Stati membri adempiono un obbligo non solo nei confronti del paese terzo interessato, ma anche e soprattutto verso la Comunità che si è assunta la responsabilità del corretto adempimento dell'accordo. [...] Dal carattere comunitario di queste norme convenzionali deriva che i loro effetti nella Comunità non possono variare a seconda che la loro applicazione incomba, in pratica, alle istituzioni comunitarie o agli Stati membri e, in quest'ultimo caso, a seconda degli effetti che il diritto di ciascuno degli Stati membri attribuisce nell'ordinamento interno agli accordi internazionali da essi Stati conclusi».

67 Sull'art. 216 v. *supra* Capitolo III, par. 2.2.

68 E. NEFRAMI, *The Duty of Loyalty cit.* 334-335. Secondo l'A. il dovere di leale cooperazione sarebbe costitutivo altresì di obblighi relative all'interpretazione uniforme dell'accordo.

69 Conclusioni dell'Avvocato Generale Maduro, presentate il 18 gennaio 2006, causa

sebbene una parte della Convenzione di Montego Bay fosse riconducibile ad una competenza esclusiva dell'Unione, un'altra parte della Convenzione rientrasse in una competenza concorrente. Di conseguenza, con riferimento a quella parte specifica dell'accordo, l'Irlanda rimaneva libera di sottoporre una controversia ad un giudice internazionale diverso dalla Corte di giustizia.

La Corte ha rigettato tale impostazione e ha osservato che la sussistenza di una competenza dell'Unione rispetto all'accordo in esame – a prescindere dalla sua natura esclusiva o concorrente – doveva poter essere esercitata anche se un aspetto specifico dell'accordo non avesse ancora trovato una propria disciplina nell'ordinamento comunitario⁷⁰. Dunque, quand'anche la posizione dell'Irlanda potesse assumersi come corretta, ciò non avrebbe comunque escluso l'esistenza di un rischio per l'ordinamento dell'Unione derivante dal sottoporre la questione ad un giudice esterno. Il dovere di astensione dovrebbe dunque rinvenirsi nel combinato disposto degli artt. 4, par. 3 e 344 TFUE, in conseguenza del più generale principio in forza del quale nelle relazioni tra Stati membri che, anche solo incidentalmente, coinvolgano il diritto dell'Unione, questo dovrà prevalere e la sua uniforme applicazione dovrà essere garantita dalla Corte di giustizia⁷¹. La Corte, poi, specifica ulteriormente il contenuto del dovere di leale cooperazione in siffatto contesto, ricordando che esso comporta altresì un obbligo di facilitare l'Unione nell'adempimento dei propri compiti e nel raggiungimento degli obiettivi previsti dai Trattati, soprattutto nei casi dell'esercizio di competenze concorrenti nella conclusione di accordi misti⁷².

Così avviene particolarmente nel caso di una controversia che, come quella del caso di specie, verte essenzialmente su impegni risultanti da un accordo misto che rientrano in un ambito, la tutela e la preservazione dell'ambiente marino, in cui le competenze rispettive della Comunità e degli Stati membri possono essere strettamente interconnesse, come testimoniano del resto la dichiarazione sulle competenze della Comunità e la sua appendice.

Così, dopo aver riconosciuto il rischio di sottoporre ad una giurisdizione esterna questioni che vertano anche sulla portata degli obblighi derivanti in capo agli Stati

C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant)*, punto 2. Ciò avrebbe comportato l'applicabilità al caso di specie dell'art. 292 del Trattato (oggi art. 344 TFUE) in tema di esclusività della giurisdizione della Corte di giustizia, pur non essendo l'accordo interamente coperto da una competenza esclusiva dell'Unione.

70 CGUE, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant) cit.*, punto 95.

71 V. M. CREMONA, *Defending the Community Interest cit.*, 151. V. anche L. MAZZARINI, *Art. 344 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *I Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, 2506-2509.

72 CGUE, causa C-459/03, *Commissione c. Irlanda (MOX Plant) cit.*, punti 174-175.

membri dalle norme di diritto dell'Unione⁷³, la Corte osserva che

[...] l'obbligo di stretta cooperazione nell'ambito di un accordo misto implicava, in capo all'Irlanda, un dovere di informazione e di consultazione previe delle istituzioni comunitarie competenti prima di dare avvio ad un procedimento di soluzione della controversia relativa allo stabilimento MOX nell'ambito della Convenzione⁷⁴.

La sentenza ha certamente una portata di sistema che non può essere sottovalutata. Da un lato, il dovere di leale cooperazione sembra comportare per gli Stati membri una considerevole riduzione della loro libertà nella gestione di accordi internazionali che essi hanno concluso e ratificato quali soggetti indipendenti, per quanto affiancati dall'Unione. Dall'altro lato, non è mancato chi ha fatto rilevare che la posizione della Corte rischia di ridurre la funzionalità dei meccanismi di risoluzione delle controversie previsti dall'ordinamento internazionale⁷⁵.

3.4. Doveri di lealtà e tutela dell'interesse dell'Unione

Al di là del fenomeno degli accordi misti e delle possibili implicazioni del dovere di leale cooperazione in un ambito così specifico, il principio ha assunto progressiva rilevanza con riferimento a questioni ben più generali, strettamente collegate alle esigenze di tutela di una rappresentanza unitaria dell'Unione sul piano internazionale. Ciò implica, all'evidenza, una compressione delle azioni unilaterali degli Stati membri e la necessità di adottare posizioni coordinate rispetto a soggetti terzi. Tale dinamica, certo complessa e non scevra da criticità, è di sicuro rilievo per il tema che qui interessa, dal momento che essa è stata sì sviluppata con l'intento di tutelare l'autonomia e unitarietà dell'azione dell'Unione, ma costituisce altresì un meccanismo di contemperamento degli interessi presenti all'interno del sistema istituzionale dell'UE, con la funzione di prevenire l'insorgere di posizioni contraddittorie e inconciliabili sul piano dei rapporti con soggetti esterni.

73 Cfr. il punto 177 della sentenza. Sulla natura esclusiva della giurisdizione della Corte di giustizia nel caso specifico v. N. LAVRANOS, *Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The MOX Plant-judgment of the ECJ*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, 479 ss. V. anche F. CASOLARI, *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, 327 ss.

74 Cfr. il punto 179 della sentenza.

75 V. sul punto N. SCHRIJVER, *Case C-459/03, Commission of the European Communities v. Ireland, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 30 May 2006*, [2006] ECR I-4635, in *Common Market Law Review*, 2010, 875-876; P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 188-189, il quale mette però in guardia dalla tentazione di estendere eccessivamente la portata della pronuncia, che andrebbe invece letta alla luce del peculiare contesto in cui si collocava.

In questo contesto, il dovere di leale cooperazione e la sua operatività si fonda sull'esistenza di un interesse dell'Unione, il quale generalmente si manifesta in una precisa posizione comune, che gli Stati membri sono tenuti non soltanto a rispettare, ma anche a garantire e a rendere effettiva sul piano delle proprie relazioni internazionali⁷⁶. Questa, dunque, la ragione di una specifica disamina del dovere di leale cooperazione e dei suoi corollari nella nostra trattazione e, cioè, la rilevanza che il principio assume con riferimento a ad accordi di Stati membri con soggetti terzi, cui l'Unione è di per sé estranea.

Non vi è infatti alcun dubbio che il principio di leale cooperazione assuma un'incidenza diretta anche in relazione alle competenze degli Stati membri, al fine di garantire all'Unione il raggiungimento dei propri obiettivi. Non solo. Vi sono situazioni in cui tale dovere non attiene soltanto all'esistenza o meno di una competenza, ma anche al modo e alle forme con cui tale competenza, sebbene ancora attribuibile agli Stati membri, debba essere esercitata⁷⁷. È soprattutto in questa seconda accezione che sarà possibile apprezzarne la funzione preventiva rispetto all'insorgere di conflitti normativi.

3.4.1. Dovere di leale cooperazione e competenze degli Stati membri

Quanto al primo aspetto, il dovere di leale cooperazione si sostanzia in uno specifico obbligo di astensione nei casi in cui l'esercizio di competenze esterne degli Stati membri sia suscettibile di incidere sul funzionamento delle regole comuni. Si tratta in sostanza del meccanismo applicato dalla Corte già nel caso *AETS*, il quale evidentemente trova applicazione soltanto quando siano già state adottate sul piano interno regole comuni la cui effettività debba essere preservata⁷⁸. Ne deriverebbe la necessità di una progressiva erosione delle competenze statali, a favore di una competenza esclusiva dell'Unione che sia in grado, anche sul fronte delle relazioni esterne, di proteggere le norme comuni interne⁷⁹. In questa prospettiva, quindi, il dovere di leale cooperazione non parrebbe assumere autonoma rilevanza, posto che – dopo la codificazione operata dal Trattato di Lisbona – tale meccanismo trova

76 Le difficoltà legate ad una completa e chiara definizione della nozione di “interesse” dell'Unione sono evidenziate da F. WEISS, *Sketching 'Community Interest' in EU Law*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford 2011, 406 ss.

77 In ciò risiederebbe la dimensione più pervasiva del principio, il quale, anche laddove permanga un potere di azione esterna in capo agli Stati membri, ne restringe sensibilmente la portata, imponendo obblighi di tipo sia procedurale che sostanziale.

78 Anche tramite il ricorso al meccanismo della preclusione per occupazione, di cui già si è detto nel Capitolo III.

79 V. sul punto L.S. ROSSI, *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, 1008 ss.

espressa disciplina negli artt. 3, par. 2 e 216 TFUE.

La Corte, però, ha confermato che anche in ipotesi di questo tipo il dovere di leale cooperazione riveste un ruolo centrale. Nel caso *Commissione c. Grecia*, la Corte ha ritenuto illegittima la condotta della Grecia, la quale, in violazione delle norme sostanziali in materia di trasporti e del dovere di lealtà di cui all'allora art. 10 TCE, aveva sottoposto nell'ambito Organizzazione marittima internazionale (IMO) una proposta in merito al controllo di conformità di navi e impianti portuali rispetto ai requisiti imposti dalla Convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare (Convenzione SOLAS)⁸⁰. Ciò proprio in ragione del rischio che una tale condotta potesse pregiudicare le regole comuni adottate dall'Unione in virtù di una competenza esclusiva nella materia interessata. La sentenza parrebbe riconoscere un duplice obbligo, il primo riferibile alla necessità di una posizione comune coordinata all'interno dell'UE, il secondo alla tutela dell'interesse dell'Unione, da individuarsi nel corretto funzionamento di regole comuni già adottate, con contestuale esclusione di azioni individuali degli Stati membri.

3.4.2. Leale cooperazione e coordinamento dell'azione esterna degli Stati membri: l'azione concertata dell'Unione quale presupposto dei doveri di astensione e di consultazione

La sussistenza di una posizione dell'Unione con riferimento a specifiche questioni implica che, nell'interesse dell'UE, gli Stati membri, pur nell'ambito delle proprie competenze, agiscano in conformità con il diritto dell'Unione europea. Ciò significa che laddove gli Stati intendano esercitare la propria autonomia negoziale sul piano delle relazioni internazionali, essi saranno comunque vincolati ad alcuni obblighi che trovano il proprio fondamento nel dovere di lealtà. Si tratta di un principio che ha già trovato più volte conferma di fronte alla Corte con riferimento ad accordi conclusi tra Stati membri. Nella conclusione di siffatti accordi, gli Stati membri sono, infatti, tenuti a rispettare il diritto dell'Unione⁸¹, ivi compresi gli ac-

80 CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, sentenza del 12 febbraio 2009, punti 23-26.

81 CGUE, causa C-307/97, *Saint-Gobain c. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, sentenza del 21 settembre 1999, punto 56, in cui la Corte rileva che «in mancanza di misure di unificazione comunitaria, segnatamente ai sensi dell'art. 220, secondo trattino, del Trattato CE (divenuto art. 293, secondo trattino, CE), gli Stati membri restano competenti a determinare i criteri della tassazione dei redditi e del patrimonio al fine di eliminare, se del caso mediante convenzioni, le doppie imposizioni. In tale ambito, nel quadro delle convenzioni bilaterali stipulate per evitare la doppia imposizione gli Stati membri sono liberi di stabilire i fattori di collegamento al fine di ripartirsi la competenza tributaria. Per quanto riguarda l'esercizio del potere impositivo così ripartito, gli Stati membri non possono tuttavia esonerarsi dal rispettare le norme comunitarie. Risulta infatti dalla giurisprudenza costante della Corte che, pur se la materia delle imposte dirette rientra nella competenza degli Stati membri, tuttavia

cordi internazionali con Paesi terzi da questa conclusi⁸².

Nell'analisi di tale prassi, sembra però necessaria una premessa, che poggia su alcune considerazioni già offerte dalla dottrina, e che risultano assai rilevanti nella definizione della nozione di interesse dell'Unione con riferimento alle posizioni da questa assunte. Va, infatti, rilevato che nelle ipotesi qui prese in esame, in cui cioè agli Stati membri sono ancora riconosciuti margini di azione sul piano internazionale, il rispetto del diritto UE assume portata ben più ampia delle semplici competenze attribuite all'organizzazione. La sola esistenza cioè di obblighi derivanti dal diritto UE impone agli Stati membri di tenere conto di tali obblighi nell'esercizio del proprio *treaty-making power*⁸³. Ne deriva, inoltre, che laddove la conclusione di un trattato con un Paese terzo comporti dei vantaggi per lo Stato membro, gli stessi dovranno essere garantiti a tutti gli Stati facenti parte dell'Unione europea. Si tratta di una conseguenza derivante dal divieto di discriminazione sulla base della nazionalità, in base al quale è obbligo degli Stati garantire un uguale trattamento a tutti i cittadini dell'Unione, sempreché il trattamento diverso non possa essere giustificato⁸⁴.

questi ultimi devono esercitare tale competenza nel rispetto del diritto comunitario».

82 V. ancora, da ultimo, CGUE, causa C-241/14, *Roman Bukovansky c. Finanzamt Lörrach*, sentenza del 19 novembre 2015, punto 39. Alcuni esempi in questo senso sono offerti anche dalla prassi relativa ad accordi conclusi dagli Stati membri con Stati terzi nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In alcuni recenti accordi di riammissione conclusi con Stati terzi è espressamente ribadito che le disposizioni dell'accordo devono prevalere su quelle di tutti gli accordi conclusi dagli Stati membri in quanto incompatibili. Cfr. ad esempio l'art. 20 dell'Accordo di riammissione delle persone in posizione irregolare fra la Comunità europea e la Bosnia-Erzegovina, in GU L 334 del 19 dicembre 2007, ai sensi del quale «[I]e disposizioni del presente accordo prevalgono su quelle di tutti gli accordi o le intese bilaterali di riammissione delle persone in posizione irregolare già conclusi o che potrebbero essere conclusi a norma dell'articolo 19 tra i singoli Stati membri e la Bosnia-Erzegovina, in quanto incompatibili con il presente accordo».

83 Cfr. CGUE, causa C- 533/08, *TNT Express Netherlands BV*, sentenza del 4 maggio 2010, punto 52: «[...] le convenzioni concluse da Stati membri con Stati terzi non possono, nelle relazioni tra gli Stati membri, essere applicate pregiudicando gli obiettivi del diritto dell'Unione». Si tratta – a differenza di quanto sostenuto dalla Corte, che si richiama alla precedente giurisprudenza sull'art. 351 TFUE – di una delle prime conferme del principio in esame, applicata ad un accordo successivo (nel caso di specie alla Convenzione concernente il contratto di trasporto internazionale di merci su strada, firmata a Ginevra il 19 maggio 1956, successivamente modificata dal Protocollo firmato a Ginevra il 5 luglio 1978).

84 V. CGUE, causa C-55/00, *Gottardo c. INPS*, sentenza del 15 gennaio 2002, punti 33-34: «[...] nel mettere in pratica gli impegni assunti in virtù di convenzioni internazionali, indipendentemente dal fatto che si tratti di una convenzione tra Stati membri ovvero tra uno Stato membro e uno o più paesi terzi, gli Stati membri, fatte salve le disposizioni dell'art. 307 CE, devono rispettare gli obblighi loro incumbenti in virtù del diritto comunitario. Il

Dunque, in questo particolare ambito, la portata delle competenze dell'Unione e quella del diritto dell'Unione non possono dirsi coincidenti, la seconda potendo assumere evidentemente dimensioni ben più estese⁸⁵. Ciò comporta che, quando una normativa UE sia già stata adottata, l'azione degli Stati membri debba essere ad essa conforme, per evitare qualsiasi pregiudizio al funzionamento delle regole comuni. Quando, invece, una normativa di settore ancora non sia presente, l'azione esterna degli Stati deve comunque essere concertata con le istituzioni dell'Unione, al fine di evitare che la conclusione di accordi con i terzi possa ostacolare l'esercizio da parte dell'Unione delle proprie competenze e, conseguentemente, il raggiungimento degli obiettivi posti dai Trattati⁸⁶. Si noti, poi, che lo stesso meccanismo si rinviene nell'ambito di conflitti tra diritto UE e accordi internazionali precedenti degli Stati membri. Anche in questo settore, infatti, il dovere di lealtà, che costituirebbe il fondamento stesso degli obblighi *ex art.* 351, par. 2 TFUE, ha la funzione di prevenire il rischio che norme internazionali vincolanti gli Stati membri, incompatibili con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione, possano pregiudicare non soltanto l'efficacia di regole comuni già adottate – che costituisce l'ipotesi più frequente – ma anche quella di norme comuni che potrebbero essere

fatto che i paesi terzi, dal canto loro, non siano tenuti al rispetto di alcun obbligo derivante dal diritto comunitario è irrilevante a questo proposito. [...] quando uno Stato membro conclude con un paese terzo una convenzione internazionale bilaterale sulla previdenza sociale, ai sensi della quale i periodi contributivi maturati nel detto paese sono presi in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni di vecchiaia, il principio fondamentale della parità di trattamento impone a tale Stato membro di concedere ai cittadini degli altri Stati membri gli stessi vantaggi di cui godono i suoi stessi cittadini grazie alla detta convenzione, a meno che esso non sia in grado di addurre una giustificazione oggettiva del rifiuto». L'incompatibilità tra accordi conclusi da Stati con Stati terzi e divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità è stata di recente oggetto di una pronuncia della Corte sul caso *Petruhhin*, sul quale *v. infra* in questo Capitolo, par. 5.

85 V. M. CREMONA, *Defending the Community Interest cit.*, 144-145, nonché A. DASHWOOD, *The Limits of European Communities Powers*, in *European Law Review*, 1996, 113.

86 Sul punto *v. A. THIES*, *Le devoir de coopération loyale dans l'exercice des compétences externes de l'Union européenne e des États membres*, in E. NEFRAMI (a cura di), *Objectifs e compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles 2012, 326 ss., spec. 336. Secondo E. NEFRAMI, *The Duty of Loyalty cit.*, 349, sarebbe necessario tracciare una distinzione tra dovere di facilitare l'esercizio da parte dell'UE dei propri compiti ed il dovere di facilitare l'esercizio da parte dell'UE delle proprie competenze. Il primo, infatti, dovrebbe ricondursi alla dinamica del conflitto di norme. Il secondo, invece, potrebbe anche consistere in un obbligo di astenersi da ogni azione che possa pregiudicare il raggiungimento di un obiettivo cui l'esercizio delle competenze è finalizzato. In altre parole, solo il secondo opererebbe anche in via preventiva, mentre il primo sarebbe confinato ai soli casi in cui l'azione esterna dello Stato membro sia concretamente incompatibile con una norma di diritto dell'Unione.

adottate in futuro⁸⁷.

Nell'analisi della giurisprudenza che segue, le implicazioni finora sinteticamente esposte si mostrano con evidenza ancora maggiore. Ciò che comunque appare rilevante, proprio dal punto di vista della prassi, è l'identificazione della posizione dell'Unione che gli Stati sono tenuti a tutelare e gli obblighi che da una tale posizione derivano.

Il caso *Kramer* è generalmente considerato il punto di partenza dell'evoluzione giurisprudenziale sulle questioni in esame. La Corte ha ritenuto che agli Stati membri fosse precluso assumere qualsiasi tipo di obbligo nell'ambito della Convenzione sulla Pesca nell'Atlantico del Nord-Est del 1959. Ciò era in realtà dovuto in via principale alla sussistenza di una competenza esclusiva della Comunità in virtù dell'art. 102 dell'Atto di adesione del 1973, il quale fissava i termini entro i quali la Comunità avrebbe dovuto adottare gli atti di diritto derivato nel settore in questione, vale a dire quello della conservazione delle risorse ittiche del mare. La Corte, dopo aver riconosciuto che gli Stati membri avevano, per un periodo transitorio, mantenuto una competenza nel settore menzionato, aveva ciononostante affermato che le norme di cui all'art. 102 dell'Atto di adesione, nonché l'allora art. 116 del Trattato, letti alla luce dell'art. 5 del Trattato (oggi art. 4, par. 3 TUE) consentivano di ritenere che gli Stati membri fossero tenuti

[...] ad evitare di assumere, nell'ambito di tali accordi, impegni che possano ostacolare la Comunità nell'espletamento del compito assegnatole dall'art. 102 dell'Atto di adesione, ma anche a condurre un'azione comune in seno alla Commissione per la pesca⁸⁸.

Oltre all'obbligo di astensione così individuato, dalle medesime norme si sarebbe dovuto desumere un obbligo degli Stati membri di

utilizzare tutti i mezzi giuridici e politici di cui dispongono per render possibile l'adesione della Comunità alla Convenzione e ad altri accordi similari⁸⁹.

87 Si ricorderà, infatti, che, da un lato, ai fini dell'applicabilità dell'art. 351 par. 2 del TFUE, è sufficiente che il conflitto tra obbligo internazionale e obbligo di diritto dell'Unione sia anche solo potenziale ed ipotetico; dall'altro lato, gli accordi internazionali precedenti degli Stati membri non devono poter impedire l'adozione da parte delle istituzioni dell'Unione di qualsivoglia atto o misura necessaria al raggiungimento degli obiettivi dell'Unione europea. Sul punto v. le considerazioni già espresse nel Capitolo II, soprattutto con riferimento ai casi *Commissione c. Austria* e *Commissione c. Svezia* in tema di potenziali incompatibilità tra BIT e misure restrittive della circolazione dei capitali all'interno del territorio dell'Unione.

88 CGUE, cause riunite C-3, C-4 e C-6/76, *Cornelis Kramer e altri*, sentenza del 14 luglio 1976, punto 44.

89 Cfr. il punto 45 della sentenza.

Va osservato, tuttavia, che il presupposto di tali obblighi era stato individuato nella previsione dei termini entro i quali la Comunità avrebbe dovuto adottare gli atti di diritto derivato nel menzionato settore. È dunque evidente che il dovere di leale cooperazione non assumeva affatto carattere autonomo, svolgendo al contrario una funzione meramente rafforzativa. Si tratta, comunque, di un esempio rilevante, poiché la Corte, pur riconoscendo la sussistenza di una competenza esterna degli Stati membri e la contestuale mancanza di una legislazione comunitaria, ha affermato l'esistenza di speciali obblighi di astensione e di cooperazione a favore dell'azione esterna futura della Comunità, specificamente prevista dall'Atto di adesione.

La nozione di azione concertata e la definizione degli obblighi che da questa derivano hanno subito uno sviluppo ad opera della giurisprudenza successiva.

Una prima ricostruzione era stata offerta dalla Corte nella sentenza *Commissione c. Regno Unito* del 1981, con cui lo Stato convenuto era stato riconosciuto responsabile della violazione dell'allora art. 5 del Trattato sul dovere di leale cooperazione, per avere adottato alcune misure nazionali sulla conservazione delle risorse ittiche. Il caso è di sicuro interesse, per un duplice aspetto: da un lato, infatti, il dovere di leale cooperazione assume, nell'attribuzione di responsabilità allo Stato, un valore definitivamente autonomo, così divenendo fonte primaria di obblighi specificamente individuati; dall'altro lato, il principio di leale cooperazione si manifesta in questo contesto nella forma di un dovere di astensione. Infatti, la controversia originava da un tentativo del Consiglio, poi fallito, di adottare una disciplina comune per regolare la conservazione delle risorse ittiche in zone marine sottoposte alla giurisdizione degli Stati membri. Non avendo potuto raggiungere tale obiettivo, il Consiglio aveva provvisoriamente adottato delle misure transitorie, che avrebbero poi dovuto essere sostituite da una regolamentazione a carattere definitivo. L'adozione da parte del Regno Unito, in questo arco temporale, di misure nazionali che definivano unilateralmente la disciplina in questione, era stata considerata dalla Commissione una violazione, tra le altre, anche del dovere di leale cooperazione. Argomento che venne poi fatto proprio della Corte, secondo la quale

[a] norma dell'art. 5 del Trattato, gli Stati membri hanno l'obbligo di facilitare alla Comunità l'assolvimento dei suoi compiti e di astenersi da qualsiasi provvedimento che possa mettere a repentaglio la realizzazione delle finalità del Trattato. Questa disposizione impone agli Stati membri *doveri particolari di azione e di astensione* in una situazione in cui la Commissione, per far fronte ad esigenze urgenti di conservazione, ha presentato al Consiglio proposte che, pur se non adottate da quest'ultimo, rappresentano il punto di partenza di un'azione comunitaria concertata⁹⁰.

Seguendo tale linea evolutiva, la Corte ha successivamente trasposto la ricostruzione operata nelle sentenze *Kramer* e *Commissione c. Regno Unito* nel contesto

90 CGUE, causa C-804/79, *Commissione c. Regno Unito*, sentenza del 5 maggio 1981, punto 28.

dell'autonomia negoziale degli Stati membri sul piano internazionale.

In particolare, in due procedimenti originatisi da altrettante procedure di infrazione avviate dalla Commissione, veniva contestata al Lussemburgo e alla Germania la violazione del dovere di cooperazione con le istituzioni dell'Unione per aver concluso con la Romania, la Polonia (all'epoca dei fatti non ancora membri della Comunità) e l'Ucraina alcuni accordi in materia di navigazione fluviale. Nel caso di specie, la Corte ha individuato nella decisione che autorizzava la Commissione a negoziare un accordo multilaterale con Stati terzi nel settore in questione l'inizio di una "azione concertata sul piano internazionale" dell'allora Comunità, la quale

implica, a tale titolo, se non un obbligo di astensione a carico degli Stati membri, quanto meno un obbligo di stretta cooperazione tra questi ultimi e le istituzioni comunitarie in modo da facilitare l'esecuzione dei compiti della Comunità, nonché da garantire l'unità e la coerenza dell'azione e della rappresentanza internazionali di quest'ultima⁹¹.

È stato osservato in dottrina che la linea argomentativa adottata dalla Corte nelle due sentenze in esame conduce a conseguenze di ampia portata⁹². La Corte, in effetti, non si concentra sulla effettiva sussistenza di un'interferenza dell'azione unilaterale degli Stati membri in quella della Comunità. Di conseguenza, essa sembrerebbe riconoscere la possibilità che, in presenza di un'azione concertata dell'Unione, qualsiasi tipo di azione degli Stati membri che non sia stata previamente oggetto di consultazione con le istituzioni dell'Unione, in particolare con la Commissione, sia di per sé illegittima per violazione del dovere di leale cooperazione⁹³. Sulla possibilità di una concreta interferenza della condotta degli Stati membri nell'azione dell'Unione si è, al contrario, concentrato l'Avvocato generale, le cui conclusioni offrono certamente alcuni elementi di maggior chiarezza. Secondo l'Avvocato generale, infatti, la conclusione di un accordo bilaterale da parte di uno Stato membro, in un ambito in cui sia già avviata una azione concertata dell'Unione, potrebbe potenzialmente pregiudicare tale azione e, conseguentemente, il raggiungimento degli obiettivi posti dai Trattati⁹⁴. Anzi, una tale iniziativa sarebbe suscettibile di

91 CGUE, causa C-266/03, *Commissione c. Lussemburgo*, sentenza del 2 giugno 2005, punto 60. V. anche CGUE, causa C-433/03, *Commissione c. Germania*, sentenza del 14 luglio 2005, punto 66.

92 F. CASOLARI, *The Principle of Loyal Cooperation: A "Master Key" for EU External Representation?*, in S. BLOCKMANS, R.A. WESSEL (a cura di), *Principles and Practices of EU External Relations*, Cleer Working Paper 2012/5, 2012, 18.

93 Sul punto cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford 2011, 248. Non è forse privo di rilievo il fatto che l'accordo multilaterale non fu mai concluso, probabilmente per la successiva adesione all'Unione di molti dagli Stati coinvolti.

94 Conclusioni dell'Avvocato generale Tizzano, presentate il 10 marzo 2005, causa C-433/03, *Commissione c. Germania*, punto 82.

[...] limitare, se non indebolire, l'azione comune che le istituzioni si accingono ad intraprendere e comunque impedisce loro di presentarsi come portatrici di una posizione comune di tutti gli Stati membri, senza che al tempo stesso sia garantito che l'accordo concluso dallo Stato in questione sia conforme all'interesse comune e vada nel senso voluto e deciso dalle istanze comunitarie⁹⁵.

Merita un breve cenno l'argomento sollevato dal governo tedesco a giustificazione della propria condotta. Secondo la Germania, infatti, la conclusione dell'accordo si sarebbe resa necessaria dal momento che l'accordo dell'Unione era lungi dall'entrare in vigore e vi era l'urgenza di adottare delle norme applicabili ai vettori dei Paesi terzi. Tale preoccupazione non potrebbe, secondo l'Avvocato generale, giustificare una violazione del dovere di leale cooperazione, il quale imporrebbe, anzi, allo Stato membro che volesse adottare delle misure nazionali in un settore in cui l'Unione non ha ancora esercitato pienamente la propria competenza di «chiedere l'approvazione della Commissione», che deve essere consultata in tutte le fasi del procedimento⁹⁶.

Ciò che le due sentenze mostrano, lette anche alla luce delle conclusioni sopra esaminate, è che, anche in settori in cui gli Stati membri mantengono ancora una propria competenza, essi devono comunque esercitarla nel rispetto di alcuni obblighi. La Corte, in effetti, non riconduce la violazione degli Stati membri all'esistenza di una competenza esclusiva dell'Unione, ma la identifica con la mancata astensione dall'esercizio delle proprie competenze in un ambito in cui l'UE ha avviato un'azione concertata. Non è ancora del tutto chiara, nell'argomentazione della Corte, la distinzione tra obblighi di consultazione e obblighi di astensione⁹⁷, in merito alla quale qualche indicazione proviene dalla giurisprudenza successiva. Secondo alcuni commentatori, comunque, la Corte avrebbe, nelle sentenze in esame, configurato l'obbligo di informazione e consultazione non come un obbligo di mezzi, ma come un obbligo di risultato, il cui oggetto sarebbe costituito proprio dalla non assunzione di obblighi internazionali⁹⁸. È stato, però, osservato che og-

95 Punto 83 delle conclusioni dell'Avvocato generale. Inoltre, non si potrebbe nemmeno escludere che, dal punto di vista sostanziale, l'accordo bilaterale concluso dallo Stato membro sia incompatibile con quello successivamente concluso dall'Unione.

96 Punti 93-95 delle conclusioni dell'Avvocato generale.

97 Si noti che, secondo l'Avvocato generale, la consultazione con la Commissione avrebbe anche potuto condurre all'inserimento, nell'accordo bilaterale, di clausole che rendessero l'accordo sicuramente compatibile con quello che l'Unione intendeva concludere successivamente. In quest'ottica, dunque, non sarebbe stato necessario astenersi dalla conclusione dell'accordo, potendo l'adempimento del dovere di consultazione già svolgere la funzione preventiva attribuita in questo contesto al dovere di leale cooperazione.

98 V. A. DELGADO CASTELEIRO, J. LARIK, *The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in*

getto dell'obbligo di leale cooperazione sarebbe comunque quello di consultazione, cioè un obbligo a carattere meramente procedurale configurabile come *best effort obligation*, poiché in caso contrario bisognerebbe individuare nell'unità della rappresentanza internazionale dell'Unione il risultato imposto agli Stati membri⁹⁹.

L'applicabilità di tali obblighi nell'ambito dell'esercizio di competenze concorrenti ha trovato poi definitiva conferma nel caso *Commissione c. Svezia* (c.d. caso *PFOS*). Sebbene si tratti di un comportamento statale assunto nell'ambito di un accordo misto, il caso è di assoluta rilevanza poiché permette di identificare con maggior chiarezza i contorni del principio di leale cooperazione, soprattutto con riferimento ai relativi obblighi di astensione. La controversia, infatti, trae origine da una proposta formulata dalla Svezia nell'ambito della Convenzione di Stoccolma sugli inquinanti organici persistenti – accordo concluso da Unione e Stati membri – volta all'inserimento di una sostanza (il PFOS) nell'allegato A della Convenzione. Nel 2004 la Commissione aveva sottoposto all'attenzione del Consiglio l'adozione di una proposta per l'inserimento di alcune sostanze e la Svezia era intervenuta affinché il Consiglio inserisse nella proposta anche il PFOS. Secondo lo Stato convenuto, l'adozione di una proposta unilaterale si sarebbe successivamente resa necessaria stante l'inerzia prolungata del Consiglio.

Le considerazioni svolte dall'Avvocato generale sono invero rilevanti, poiché testimoniano il passaggio da una prospettiva eminentemente incentrata sulla sussistenza di competenze esclusive ad una fondata sugli obblighi di cooperazione e di facilitazione dei compiti dell'Unione. L'Avvocato generale, infatti, non ha ritenuto che esistesse nel settore in questione una competenza esclusiva dell'UE, sì che, da questo punto di vista, l'azione unilaterale del governo svedese non si configurava come illegittima¹⁰⁰. Nell'analisi dei doveri derivanti dall'art. 4, par. 3 TUE, invece, l'Avvocato generale ha individuato due distinte questioni, attinenti, la prima, alla possibilità in astratto per la Svezia di adottare la contestata proposta e, la seconda, alla legittimità concreta di tale comportamento con riferimento ad un'azione concertata dell'Unione già avviata.

Quanto alla prima, l'Avvocato ha rigettato la posizione della Commissione secondo la quale agli Stati membri sarebbe sempre preclusa qualsiasi forma di azione autonoma nell'ambito di accordi misti, ritenendo che tale azione possa configurarsi come illegittima solo laddove sia suscettibile di impedire all'Unione l'esercizio delle proprie competenze¹⁰¹.

In merito alla seconda questione, al contrario, l'Avvocato generale ha ritenuto

EU External Relations, in *European Law Review*, 2011, 533.

99 E. NEFRAMI, *The Duty of Loyalty cit.*, 350.

100 Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 1 ottobre 2009, causa C-246/07, *Commissione c. Svezia*, punti 28-30.

101 Punti 35-45 delle conclusioni.

che l'azione unilaterale della Svezia dovesse considerarsi illegittima poiché – in violazione del dovere di leale cooperazione – suscettibile di incidere negativamente sul processo decisionale dell'allora Comunità quanto alle sostanze da inserire nell'allegato alla Convenzione¹⁰². In qualche modo, dunque, l'azione dello Stato potrebbe incidere sull'esercizio delle competenze dell'Unione non tanto per l'oggetto, ma perché inficerebbe il processo decisionale già avviato dalla Commissione in seno al Consiglio. Va rilevato che, nella ricostruzione offerta dall'Avvocato generale, il dovere di leale cooperazione sembra assumere una valenza tutta interna, nel senso che le tradizionali finalità di unità e coerenza della rappresentanza internazionale dell'Unione sembrano lasciare spazio alla necessità di tutelare principalmente i processi decisionali interni e, quindi, di garantire il funzionamento delle regole procedurali che presiedono a tali processi.

La Corte ha adottato una posizione in parte divergente. Innanzitutto, ha riconosciuto che la decisione di non proporre l'inserimento della sostanza PFOS nell'allegato non costituiva una semplice inerzia della Comunità, ma faceva parte di una "strategia comune", fondata anche su ragioni di carattere economico¹⁰³. La Corte ha poi osservato che, ai fini dell'identificazione di un'azione concertata, non è necessario che questa assuma una forma particolare, a condizione che il contenuto di una tale posizione possa dirsi sufficientemente definito. Stante il carattere misto dell'accordo, poi, vi sarebbe stato il rischio che, in caso di adozione della proposta formulata dalla Svezia, l'inserimento della sostanza PFOS producesse obblighi anche in capo all'Unione¹⁰⁴.

La Corte, alla luce di diverse argomentazioni, conclude infine per la violazione da parte della Svezia del dovere di leale cooperazione, poiché la situazione originatasi sarebbe stata idonea a compromettere il principio di unità della rappresentanza internazionale dell'Unione e dei suoi Stati membri, nonché a indebolire il loro potere di negoziazione nei confronti delle altre parti della Convenzione. Peraltro, emerge dalla sentenza una particolare attenzione anche per gli interessi dei soggetti terzi coinvolti, poiché questi si potrebbero trovare nella difficile situazione di dover negoziare modifiche della Convenzione con soggetti che agiscono in maniera non coordinata tra di loro¹⁰⁵.

102 Punti 46-58 delle conclusioni.

103 Cfr. il punto 76 delle conclusioni. In particolare, l'art. 13 della Convenzione di Stoccolma prevede che, per ogni nuova sostanza inserita nella lista, le parti della Convenzione forniscano aiuto finanziario e logistico a Paesi in via di sviluppo nell'adempimento degli obblighi contenuti nella Convenzione.

104 Sebbene vi fossero regole di voto previste dalla Convenzione che avrebbero anche consentito di evitare tali conseguenze. Sul punto cfr. P. EECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 252-253.

105 Così P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law cit.*, 194-195.

3.4.3. Doveri di azione e di astensione: una nuova forma di competenza esclusiva?

Dalla giurisprudenza e dalla prassi finora prese in esame si possono trarre certamente alcune generali considerazioni in merito al contenuto e alle forme che il dovere di leale cooperazione assume nel contesto dell'azione internazionale degli Stati membri.

Innanzitutto, va sottolineato che la Corte, nell'interpretare la nozione di azione concertata (o posizione comune) ha mostrato un approccio senza dubbio estensivo, individuando i contorni di una strategia comune anche in comportamenti puramente omissivi delle istituzioni dell'Unione, come nel caso *Commissione c. Svezia* da ultimo analizzato¹⁰⁶. Trattandosi di uno dei presupposti di operatività del principio di leale cooperazione, non può non vedersi come un tale approccio finisca per ampliare notevolmente la portata dei doveri imposti agli Stati membri sul piano internazionale.

Inoltre, la giurisprudenza della Corte sembra propendere per una concezione sostanziale dei doveri di leale cooperazione. Ciò emerge con una certa nitidezza proprio dalla divergenza tra le posizioni espresse dall'Avvocato generale e dalla Corte nel caso *PFOS*. Mentre il primo aveva ricondotto la violazione del dovere di lealtà ad un profilo più marcatamente procedurale, la Corte sembra invece preferire un'accezione del dovere in termini sostanziali¹⁰⁷. Certo non vi è dubbio che, laddove il corretto esaurimento delle procedure di informazione e consultazione con la Commissione o con le altre istituzioni dell'Unione dovesse condurre all'identificazione di un obbligo di astensione da parte dello Stato membro – ad esempio a causa del rischio di compromettere l'esercizio delle competenze dell'Unione – quello che inizialmente si configurava come obbligo meramente procedurale diviene obbligo di natura sostanziale, il cui oggetto si identifica con una preclusione assoluta per lo Stato membro di agire sul piano internazionale, che ricorda da vicino quella operante nel caso dell'occupazione di competenze secondo lo schema della *pre-emption*.

In effetti, non è mancato chi ha rilevato che una siffatta interpretazione dei doveri derivanti dal principio di leale cooperazione potrebbe comportare un'estensione delle competenze esterne esclusive dell'Unione, con conseguente violazione del

106 V. sul punto J. HELISKOSKI, *The Obligation of Member States to Foresee, in the Conclusion and the Application of their International Agreements, Eventual Future Measures of the European Union*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxford 2011, 545, 561.

107 Cfr. M. CREMONA, *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010*, in *Common Market Law Review*, 2011, 1654.

principio delle competenze di attribuzione *ex art. 5 TUE*¹⁰⁸. In talune ipotesi può certamente affermarsi che l'identificazione di una competenza esclusiva sopravvenuta renderebbe l'intero quadro giuridico più chiaro, soprattutto per quanto riguarda gli obblighi degli Stati membri. Ma è altrettanto evidente che i doveri derivanti dal principio di leale cooperazione non possono essere sovrapposti a quelli derivanti dall'esistenza di una competenza esclusiva dell'Unione. Nel secondo caso, infatti, vi è una preclusione *ab origine* circa la possibilità per gli Stati membri di agire sul piano internazionale, mentre nel primo vi è una progressione di obblighi via via più stringenti, i quali sono all'evidenza tesi ad evitare una rappresentanza frammentata dell'Unione sul piano internazionale. Da questo punto di vista, l'approccio della Corte sembra, in linea di principio, condivisibile, laddove mira ad un rafforzamento della posizione internazionale dell'Unione e della coerenza dell'azione esterna degli Stati membri rispetto agli obiettivi dell'Unione medesima¹⁰⁹. A ben vedere, però, questo approccio nasconderebbe altresì un mutamento di paradigma nell'azione esterna dell'Unione, che deriverebbe dal voler non tanto sostituire all'azione degli Stati membri la “sola voce” dell'Unione, quanto piuttosto a cercare, proprio attraverso il dovere di leale cooperazione, di coordinare e rendere coerente la pluralità di azioni e comportamenti che gli Stati membri necessariamente intraprendono nell'ambito delle proprie relazioni internazionali¹¹⁰. Sebbene ciò possa apparire come il semplice riconoscimento di una situazione di fatto, si tratta invero di un meccanismo pervasivo, capace di operare – come si è visto, con una notevole incidenza – non soltanto in relazione a settori attribuiti esclusivamente all'Unione, ma altresì in aree in cui gli Stati sembrerebbero in astratto aver mantenuto le loro competenze e la loro autonomia negoziale.

Una conferma in questo senso proviene anche da quanto affermato dall'Avvocato generale Maduro nelle proprie conclusioni al caso *Kadi* del 2008, nelle quali egli ha posto particolare attenzione alla funzione preventiva del dovere di leale cooperazione, affermando che tale dovere

esige che gli Stati membri esercitino i loro poteri e le loro responsabilità nell'ambito di un'organizzazione internazionale quale le Nazioni Unite in modo compatibile con le condizioni stabilite dalle disposizioni primarie e dai principi generali di diritto comunitario. Quali membri delle Nazioni Unite, gli Stati membri, in particolare, nel contesto del caso di specie, quelli appartenenti al Consiglio di Sicurezza, devono agire di modo da evitare, nei limiti del possibile, l'adozione di decisioni da parte di organi delle Nazioni Unite che possano entrare in conflitto con i principi essenziali dell'ordinamento giuridico comunitario. Agli stessi

108 P. EECKHOUT, *EU External Relations Law cit.*, 253.

109 Cfr. F. CASOLARI, *The Principle of Loyal Co-operation cit.*, 19.

110 Per queste considerazioni v. C. HILLION, *Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the “Duty of Cooperation”*, CLEER Working Paper 2009/2, 2009, 7.

Stati membri, pertanto, *incombe la responsabilità di ridurre al minimo il rischio di conflitti tra l'ordinamento giuridico comunitario e il diritto internazionale*¹¹¹.

Non può negarsi, tuttavia, come la giurisprudenza della Corte tenda ad interpretare ed applicare il principio di leale cooperazione in senso quanto mai unidirezionale. È ben vero che ciò deriva dalle finalità per le quali il principio viene generalmente chiamato in causa, in specie quelle di tutela dell'effettività dell'azione esterna dell'Unione, ma non può non vedersi come questo aspetto rischi di rendere il principio inapplicabile in altri contesti, in cui la sua funzione di prevenzione dei conflitti normativi sul piano dell'ordinamento internazionale risulterebbe maggiormente apprezzabile. È in questa direzione che intende muoversi l'analisi che segue, la quale sarà volta ad individuare i presupposti in forza dei quali il dovere di leale cooperazione deve applicarsi anche nei confronti delle istituzioni dell'Unione, in particolare nelle situazioni in cui l'azione internazionale degli Stati membri sia stata coordinata (e regolata) dalle istituzioni medesime.

4. Doveri di lealtà e salvaguardia dell'autonomia degli Stati membri nell'esecuzione di accordi internazionali conclusi con soggetti terzi

La prassi finora esaminata mette in luce i diversi aspetti dell'interazione tra i principi di buona fede e di leale cooperazione, aspetti che appaiono di assoluta rilevanza nella ricostruzione degli obblighi posti in capo all'Unione e agli Stati membri nel contesto della loro azione sul piano internazionale.

Il raffronto tra la prassi internazionale e quella interna dell'Unione suggerisce, infatti, di ritenere – nonostante il carattere peculiare dell'ordinamento UE – gli obblighi che discendono dal principio di lealtà e dal principio di buona fede in larga parte assimilabili, se non addirittura, almeno in alcune ipotesi, coincidenti¹¹².

111 Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 16 gennaio 2008, cause riunite C-402/05 P e C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, punto 32 (corsivo nostro). In questo contesto il dovere di leale cooperazione è direttamente collegato alla clausola di cui all'art. 351, par. 2 TFUE.

112 Nel *Parere 2/13* la Corte di giustizia ha ricordato che sebbene nell'ordinamento internazionale l'UE non possa, per la sua stessa natura, essere considerata uno Stato, cionondimeno essa presenta caratteristiche particolarmente sofisticate e un sistema normativo completo ed idoneo a consentirne il funzionamento. V. CGUE, *Parere 1/13, Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, reso il 18 dicembre 2014, punti 156-158. Secondo autorevole dottrina, in realtà, la stessa enunciazione del principio di leale cooperazione sarebbe superflua, poiché esso altro non sarebbe se non il principio di buona fede previsto dal diritto internazionale. V. A. PELLET, *Les fondements juridiques internationaux de l'ordre juridique*

Ancora di recente, nella controversia *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, l'Avvocato generale Bot ha osservato che il dovere di lealtà impone agli Stati di esercitare le proprie competenze in materia di relazioni diplomatiche in modo da non pregiudicare le relazioni tra Stati membri, poiché un tale comportamento si porrebbe in contrasto con gli obiettivi del processo di integrazione. Si tratta, all'evidenza, di un'argomentazione che ricorda quelle della Corte internazionale di giustizia in tema di doveri di correttezza e di obbligo di protezione dell'oggetto del trattato¹¹³.

Si pensi, ancora, alla giurisprudenza della Corte in tema di obblighi degli Stati nel periodo di trasposizione della direttiva che precede la scadenza del termine fissato per l'attuazione. In questo contesto, la Corte ha confermato che il dovere di leale cooperazione impone agli Stati membri, durante la decorrenza di detto termine, di non adottare misure o tenere comportamenti che possano pregiudicare l'oggetto o lo scopo della direttiva¹¹⁴.

Non mancano, poi, casi in cui è stata la stessa giurisprudenza dell'Unione ad affiancare i due principi e ad applicarli contestualmente. Nel caso *Opel Austria*, ad esempio, il ricorrente lamentava una violazione del dovere di buona fede da parte del Consiglio per aver questo adottato un regolamento qualche giorno prima dell'entrata in vigore dell'Accordo SEE. Il Tribunale, dopo aver richiamato la sentenza della Corte permanente di giustizia internazionale sul caso *German interests in Polish Upper Silesia*, ha in effetti ritenuto che, adottando l'impugnato regolamento, il Consiglio avesse violato l'affidamento legittimo del ricorrente, tutelato dal principio di buona fede¹¹⁵.

Anche una parte della pronuncia nel caso *Intertanko* sembra muoversi lungo questa linea argomentativa, laddove afferma che la Direttiva 2005/35 doveva essere interpretata conformemente agli obblighi internazionali posti dalla Convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi (Convenzione Marpol 73/78), vincolante per tutti gli Stati membri, in forza del principio consuetudinario della buona fede e del principio di leale cooperazione¹¹⁶.

Si consideri, ancora, il caso *Commissione c. Malta*, in cui la Commissione aveva

communautaire, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, L'Aia 1997, 238.

113 V. Conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 6 marzo 2012, causa C-364/10, *Ungheria c. Repubblica Slovacca*, punti 57-59. Sul punto cfr. N. ALOUPI, *Les rapports entre droit international et droit de l'Union européenne. A propos du statut du Chef d'Etat membre au regard de l'arrêt Hongrie c. République Slovaque du 16 Octobre 2012 (Aff. C-364/10)*, in *Revue général de droit international public*, 2013, 7 ss.

114 V. *ex multis* CGUE, causa C-129/96, *Inter-Environnement Wallonie*, sentenza del 18 dicembre 1997, punto 45.

115 Trib., causa T-115/94, *Opel Austria c. Consiglio*, sentenza del 22 gennaio 1997, punti 89-93, 123.

116 CGUE, causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, sentenza del 3 giugno 2008, punto 52.

chiesto alla Corte di condannare il governo maltese per aver adottato misure incompatibili con la normativa dell'Unione quando il trattato di adesione tra Malta e l'UE non era ancora entrato in vigore, in violazione del principio di buona fede di cui all'art. 26 della Convenzione di Vienna. L'Avvocato generale, pur riferendosi alla giurisprudenza della Corte che confermava che il principio di buona fede fa parte dell'ordinamento dell'Unione¹¹⁷, ha tracciato un parallelismo con il dovere di leale cooperazione, ritenendo, infine, che poiché la condotta di Malta non sarebbe stata illegittima rispetto agli obblighi posti dal dovere di leale cooperazione, non poteva neppure ritenersi che lo fosse alla luce del principio di buona fede. Il passaggio mostra con particolare evidenza come l'interazione tra buona fede e leale cooperazione possa risultare funzionale alla determinazione degli obblighi gravanti in capo agli Stati membri¹¹⁸.

Premesse tali considerazioni, si rende ora necessario analizzare, sul piano dei rapporti tra Unione e Stati membri, le ricadute prodotte dall'interazione tra principio di buona fede e principio di leale cooperazione.

4.1. Principio di leale cooperazione e reciprocità degli obblighi

Una questione preliminare riguarda la natura dei doveri derivanti dal principio di leale cooperazione. L'art. 4, par. 3 TUE contempla diverse sfaccettature del dovere di leale cooperazione e non è privo di rilievo il fatto che il Trattato di Lisbona abbia modificato la norma con l'aggiunta di una espressa menzione della natura reciproca dei doveri imposti dal principio, il quale dunque dovrebbe operare in senso bidirezionale, in una relazione di mutuo rispetto e mutua assistenza¹¹⁹. Ciò

117 V. in particolare CGUE, causa C-386/08, *Firma Brita GmbH*, sentenza del 25 febbraio 2010, punti 40-43, in cui la Corte sembra collegare al dovere di interpretare i trattati in buona fede anche l'applicabilità del principio di inefficacia dei trattati nei confronti di terzi, ai sensi dell'art. 34 della Convenzione di Vienna. La Corte ha confermato tale impostazione in CGUE, causa C-104/16 P, *Consiglio c. Fronte Polisario*, sentenza del 21 dicembre 2016, punto 86.

118 Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 1 luglio 2010, causa C-508/08, *Commissione c. Malta*, punti 49 ss.

119 V. le considerazioni già espresse in CGUE, causa C-230/81, *Lussemburgo c. Parlamento*, sentenza del 10 febbraio 1983, punto 37. Sull'applicabilità del principio di leale cooperazione nei rapporti tra istituzioni, con specifico riferimento all'efficacia dei c.d. accordi interistituzionali, v. CGUE, causa C-25/94, *Commissione c. Consiglio*, sentenza del 19 marzo 1996. Per l'affermazione secondo la quale «nell'ambito del dialogo interistituzionale [...] prevalgono gli stessi obblighi reciproci di leale cooperazione che disciplinano [ai sensi dell'art. 5 TCE] i rapporti fra gli Stati membri e le istituzioni» dell'Unione, v. CGUE, causa C-65/93, *Parlamento c. Consiglio*, sentenza del 30 marzo 1995, punto 23. V. ancora di recente CGUE, causa C-73/14, *Consiglio c. Commissione*, sentenza del 6 ottobre 2015, punti 84-89, nel quale la Corte conferma l'esistenza di un dovere di consultazione

sembra perfettamente in linea con il principio internazionale di buona fede e con gli obblighi di cooperazione da esso derivante, i quali sono sempre stati considerati obblighi reciproci, soprattutto nel contesto dei rapporti tra organizzazione internazionale e Stati membri¹²⁰.

Non è semplice, però, ricostruire cosa debba intendersi per natura reciproca dell'obbligo, soprattutto a causa della scarsità di pronunce della Corte sul tema. Nel già citato caso *Commissione c. Grecia*, relativo all'azione unilaterale della Grecia nell'ambito dell'Organizzazione marittima internazionale, lo Stato convenuto aveva eccepito, a difesa del proprio comportamento, una violazione da parte della Commissione del dovere di leale cooperazione, che avrebbe conseguentemente consentito alla Grecia di tenere il comportamento contestato. La Commissione, infatti, avrebbe mancato di coordinare l'azione degli Stati membri, sì che al governo greco non sarebbe rimasto che agire in via autonoma con una proposta unilaterale. Al di là della legittimità o meno del comportamento della Commissione, l'Avvocato generale ha sottolineato come, non essendo l'ordinamento comunitario fondato sul principio di reciprocità, l'inadempimento di una parte di obblighi di diritto dell'Unione non autorizza le altre parti ad essere a loro volta inadempienti¹²¹. La Corte ha fatto propria tale interpretazione e, richiamandosi alla sua giurisprudenza precedente, ha affermato l'impossibilità per uno Stato membro di porre in essere misure correttive o di difesa finalizzate ad ovviare o a reagire all'eventuale infrazione di un'istituzione dell'Unione¹²².

tra istituzioni prima di agire sul piano internazionale. Si trattava, nel caso di specie, di una dichiarazione scritta depositata dalla Commissione in un procedimento consultivo di fronte al Tribunale internazionale del mare, che il Consiglio aveva ritenuto in violazione delle proprie prerogative. Un analogo contrasto è sorto anche con riferimento alla conclusione, da parte della Commissione, di un *Memorandum of Understanding* con la Svizzera, in riferimento alla mancata consultazione del Consiglio, suscettibile, secondo quest'ultimo, di pregiudicare anche la competenza degli Stati membri. V. CGUE, causa C-660/13, *Consiglio c. Commissione*, sentenza del 28 luglio 2016.

120 V. CIG, *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion*, parere reso il 20 dicembre 1980, par. 93-95.

121 V. Conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 20 novembre 2008, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia*, punto 44. Sul principio nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione v. L. GRADONI, *Regime failure e diritto internazionale*, Padova 2008, 247 ss.

122 CGUE, causa C-45/07, *Commissione c. Grecia cit.*, punto 26. È stato osservato che l'impostazione della Corte rischia di creare una situazione di disuguaglianza tra Stati membri e istituzioni dell'Unione quanto alla sanzionabilità delle violazioni del dovere di leale cooperazione, soprattutto ove si considerino le differenze previste dal diritto primario dell'Unione tra la disciplina della procedura di infrazione ex art. 258 TFUE e quella per l'azione in carenza ex art. 265 TFUE. Sul punto v. M. CREMONA, *Extending the Reach of the AETR Principle: Comment on Commission v. Greece (C-45/07)*, in *European Law Review*, 2009, 766.

La natura reciproca dell'obbligo deve quindi essere intesa come semplice applicabilità dei doveri di lealtà e salvaguardia, contemplati dal principio, tanto agli Stati membri quanto alle istituzioni dell'Unione, senza che da ciò discenda la possibilità per alcuno dei soggetti coinvolti di giustificare un proprio inadempimento per il fatto dell'inadempimento di un'altra parte¹²³.

Posta questa premessa, sembra doversi concludere, alla luce degli elementi finora analizzati, che il dovere di leale cooperazione, applicabile anche alle istituzioni dell'Unione nei confronti degli Stati membri, imponga a queste ultime un generale obbligo di consentire agli Stati di adempiere i propri obblighi internazionali laddove questi siano stati conclusi con il previo consenso dell'Unione – ad esempio nel caso di accordi conclusi per conto dell'UE o da questa autorizzati – o nel caso in cui l'Unione abbia mostrato di volersi in qualche misura adeguare ad essi, come avviene nel caso del rinvio contenuto in norme di diritto primario o derivato¹²⁴.

Il fondamento di un obbligo così ricostruito è duplice. In primo luogo, il dovere posto in capo alle istituzioni dell'Unione sarebbe volto a tutelare il legittimo affidamento che si sia ingenerato negli Stati membri a seguito del comportamento tenuto dalle istituzioni medesime. Così, nel caso in cui la Commissione abbia ad esempio autorizzato la conclusione di un accordo bilaterale tra uno Stato membro e un soggetto terzo, perché ritenuto compatibile con il diritto UE, sembra del tutto evidente che l'Unione non potrà in seguito pretendere dallo Stato l'adempimento di un obbligo confliggente, senza violare il legittimo affidamento di quest'ultimo e, in ultima istanza, il dovere di leale cooperazione. Tali accordi internazionali, dunque, potranno essere opposti all'Unione quando questa esiga un comportamento che sia con essi incompatibile, secondo gli strumenti che saranno a breve analizzati. In quest'ottica, eventuali obblighi confliggenti dovranno sostanzialmente considerarsi alla stregua di prestazioni inesigibili.

In secondo luogo, la *ratio* dell'obbligo di consentire agli Stati l'adempimento dei propri obblighi internazionali, nella misura di cui si è detto, consente di far confluire nell'alveo del principio di leale cooperazione anche gli interessi di Stati terzi, che in buona fede abbiano fatto affidamento sul futuro corretto adempimento degli obblighi assunti dagli Stati membri. Ciò discende da considerazioni che abbiamo già avuto modo di presentare nel corso del lavoro: i terzi che abbiano negoziato un accordo con uno o più Stati membri non possono vedersi opporre, a giustificazione

123 Così, allo stesso modo, i doveri non sono sottoposti a condizione di reciprocità nemmeno nei rapporti tra Stati membri. Un'argomentazione siffatta, già avanzata dal Portogallo nel caso *Commissione c. Portogallo* del 2000 (C-62/98), è stata correttamente rigettata dalla Corte, la quale ha osservato che uno Stato membro non può, a giustificazione di un proprio inadempimento, invocare il comportamento analogo di altri Stati membri.

124 Restano fermi, naturalmente, gli obblighi per gli Stati membri di consultarsi e cooperare con le istituzioni dell'Unione tutte le volte che la loro azione sul piano internazionale sia suscettibile di incidere sul diritto dell'Unione.

di un'eventuale violazione dell'accordo, le norme interne all'ordinamento dell'Unione, tantomeno quelle in materia di riparto di competenze. Ciò sarebbe precluso dall'art. 27 della Convenzione di Vienna, nel caso in cui le si voglia ritenere norme di "diritto interno"; ma, altresì, dal combinato disposto delle regole in materia di trattati incompatibili di cui all'art. 30 con il principio di inefficacia dei trattati verso i terzi, se le si volessero considerare alla stregua di norme internazionali. Soprattutto, poi, dove le norme incompatibili siano quelle sulla competenza a concludere il trattato, la loro opponibilità sarebbe limitata dagli stringenti presupposti, già esaminati, di cui all'art. 46 della Convenzione di Vienna.

Una volta individuato il fondamento e le ragioni dell'obbligo generale fin qui esaminato, non restano che da esaminare alcune ipotesi applicative derivanti dalla prassi, che potrebbero confermare la necessità che, laddove le istituzioni dell'Unione abbia esercitato una qualche forma di controllo e di interferenza rispetto all'azione internazionale degli Stati membri, esse siano chiamate a tutelare la posizione di quest'ultimi, soprattutto in relazione ad eventuali ipotesi di responsabilità internazionale verso soggetti terzi.

4.2. Il ruolo svolto dall'interpretazione nella composizione di conflitti normativi

Il primo elemento che è dato rinvenire nella giurisprudenza della Corte rispetto agli obblighi gravanti sulle istituzioni dell'Unione in forza del principio di leale cooperazione è quello legato al ruolo dell'interpretazione. Si è visto, infatti, che il ruolo del giudice appare in questo contesto essenziale nel tentare una composizione del conflitto normativo attraverso il ricorso ad alcuni specifici criteri ermeneutici. Questi attengono soprattutto ai casi in cui norme interne dell'Unione facciano espressamente rinvio ad accordi internazionali, sebbene non siano mancate pronunce in cui la Corte sembra aver impiegato anche lo strumento dell'integrazione sistemica.

4.2.1. Il rinvio ad accordi internazionali contenuto nel diritto derivato dell'Unione

La prassi, soprattutto legislativa, degli organi dell'Unione offre alcuni esempi di rinvio a norme internazionali contenuti in norme di diritto primario o di diritto derivato. Vi sono, in altre parole, disposizioni del diritto UE che più o meno direttamente fanno riferimento ad accordi internazionali vincolanti soltanto gli Stati membri. Si tratta, dunque, di comprendere quali effetti tale rinvio sia idoneo a produrre nell'ordinamento dell'Unione.

Va osservato, almeno preliminarmente, che l'inserimento di un rinvio ad un accordo internazionale ad opera del legislatore o degli Stati membri in sede di redazione e modifica dei Trattati dovrebbe intendersi quale espressione di volontà, da parte dell'Unione, di ritenere applicabile detto accordo nell'ordinamento UE. Gli

esempi di rinvio sono molteplici e in questa sede verranno presi in esame soprattutto quelli che sono state oggetto di analisi anche da parte della Corte di giustizia.

Viene, innanzitutto, in rilievo la Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione (CITES), adottata a Washington nel 1973, di cui l'Unione europea non è parte. Nel 1982 l'Unione ha, però, adottato un regolamento di attuazione della Convenzione nell'ordinamento comunitario, al fine di darvi uniforme attuazione¹²⁵. Di poco successivo è, invece, il Regolamento n. 338 del 1997, il quale sostituiva il precedente regolamento nell'ottica di un rafforzamento delle misure di contrasto al commercio illecito di specie a rischio di estinzione¹²⁶. In alcune pronunce, la Corte ha evitato di esaminare nello specifico gli effetti prodotti da tali riferimenti, così come non si è soffermata sulla possibile sussistenza di una propria competenza ad interpretare le norme contenute nella Convenzione. Si è invece limitata ad affermare la necessità che la Convenzione dovesse essere presa in considerazione nell'interpretazione delle disposizioni del regolamento¹²⁷.

Altro esempio è offerto dal regolamento 392/2009 in materia di responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri in mare in caso di incidente¹²⁸, il quale sostanzialmente incorporava la gran parte delle disposizioni della Convenzione di Atene del 1974 relativa al trasporto via mare di persone e del loro bagaglio, nonché alcuni orientamenti adottati dall'IMO per l'attuazione della Convenzione di Atene, che secondo il regolamento costituirebbero *lex specialis*¹²⁹. È questa un'ipotesi, inoltre, in cui un atto legislativo attribuisce validità formale ad un atto di *soft law*.

Vi sono altresì ipotesi in cui il rinvio non è contenuto in un atto di diritto derivato, ma in un accordo internazionale concluso direttamente dall'Unione. Si pensi, ad

125 V. Regolamento n. 3626/82 del Consiglio, del 3 dicembre 1982, relativo all'applicazione nella Comunità della Convenzione sul commercio internazionale delle specie di fauna e flora selvatiche minacciate di estinzione, in GU L 384 del 31 dicembre 1982.

126 V. Regolamento n. 338/97 del Consiglio, del 9 dicembre 1996, relativo alla protezione di specie della fauna e della flora selvatiche mediante il controllo del loro commercio, in GU L 61 del 3 marzo 1997. L'unico riferimento alla Convenzione che è dato riscontrare nel regolamento, tuttavia, è quello contenuto all'art. 1, ai sensi del quale il regolamento «si applica nel rispetto degli obiettivi, dei principi e delle disposizioni della Convenzione [CITES]». Si tratta, evidentemente, di un riferimento ben più debole rispetto al vero e proprio rinvio contenuto nel regolamento n. 3626/82.

127 V. CGUE, causa C-510/99, *Xavier Tridon*, sentenza del 23 ottobre 2001, punti 23-25; causa C-154/02, *Jan Nilsson*, sentenza del 23 ottobre 2003, punto 39.

128 Regolamento n. 392/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 aprile 2009, relativo alla responsabilità dei vettori che trasportano passeggeri via mare in caso di incidente, in GU L 131 del 28 maggio 2009.

129 Poiché vertenti su alcuni profili più specifici rispetto alla Convenzione, quali il risarcimento delle vittime di attacchi terroristici.

esempio, all'accordo TRIPS in materia di tutela della proprietà intellettuale, i cui artt. da 1 a 5 enumerano una serie di altri strumenti internazionali aventi ad oggetto la stessa materia, molti dei quali non sono stati ratificati dall'Unione europea. È evidente che il richiamo ad altri accordi deve essere inteso nel senso che le norme dell'accordo che opera il rinvio dovranno essere applicate ed interpretate tenendo conto del contesto normativo in cui si collocano e, specificamente, degli altri accordi internazionali vertenti sulla medesima materia o su materie collegate¹³⁰.

Alcune recenti pronunce della Corte di giustizia impongono, poi, di esaminare il rinvio contenuto nel diritto primario, in particolare all'art. 78, par. 1 TFUE, alla Convenzione di Ginevra del 1951 sul diritto di asilo e al Protocollo addizionale del 1967 sullo status dei rifugiati¹³¹. In particolare, la Corte ha ritenuto che il rinvio a tali accordi contenuto nell'art. 78, par. 1 TFUE imponesse di interpretare norme di diritto derivato in materia di asilo conformemente alle disposizioni degli accordi richiamati¹³².

130 Di per sé l'obbligo di interpretare le norme di accordi internazionali tenendo conto di tutte le altre norme internazionali rilevanti sarebbe già contemplato dall'art. 31 par. 3 lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, che codifica il principio della c.d. integrazione sistemica.

131 Ai sensi dell'art. 78 par. 1 TFUE «[l]'Unione sviluppa una politica comune in materia di asilo, di protezione sussidiaria e di protezione temporanea, volta a offrire uno status appropriato a qualsiasi cittadino di un paese terzo che necessita di protezione internazionale e a garantire il rispetto del principio di non respingimento. Detta politica deve essere conforme alla convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e al protocollo del 31 gennaio 1967 relativi allo status dei rifugiati, e agli altri trattati pertinenti». Anche la Carta dei diritti fondamentali contiene un espresso riferimento alla Convenzione di Ginevra; secondo l'art. 18, infatti, il diritto di asilo «deve essere garantito nel rispetto delle norme stabilite dalla Convenzione». Sebbene la formulazione sia diversa rispetto a quella dell'art. 78 par. 1 TFUE non sembra che da ciò possano trarsi conclusioni diverse quanto agli effetti della Convenzione nell'ordinamento UE. V. sul punto F. MUNARI, *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del "diritto di Ginevra"*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino 2015, 47 ss. V. inoltre S. PEERS, *Immigration, Asylum and the European Charter of Fundamental Rights*, in E. GUILD, P. MINDERHOUND (a cura di), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden 2012, 463.

132 CGUE, cause riunite C-175/08, C-176/08, C-178/08 e C-179/09, *Aydin Salahadin Abdullah e altri*, sentenza del 2 marzo 2010, punti 53-54; causa C-31/09, *Bolbol*, sentenza del 17 giugno 2010, punto 38; cause riunite C-71/11 e C-99/11, *Y e Z*, sentenza del 5 settembre 2012, punto 48. Nell'interpretare la direttiva 2004/83, la Corte ha osservato che «[d]ai considerando 3, 16 e 17 della direttiva 2004/83 risulta che la Convenzione di Ginevra costituisce la pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa alla protezione dei rifugiati e che le disposizioni di tale direttiva relative alle condizioni per il riconoscimento dello status di rifugiato nonché al contenuto del medesimo status sono

Ancora di recente, invece, la Corte ha escluso, almeno con riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1951 – ma ci sembra che l'argomento possa facilmente essere esteso ad altri accordi – che la presenza del rinvio di cui all'art. 78, par. 1 TFUE consenta di ritenere l'Unione vincolata alla Convenzione. La Corte, infatti, nell'escludere che l'Unione fosse succeduta negli obblighi degli Stati membri derivanti dalla Convenzione, ha affermato la propria incompetenza ad interpretare le norme della Convenzione medesima, secondo quanto era stato ad essa richiesto dal giudice nazionale del rinvio. Secondo la Corte, poi

[l]a circostanza che l'articolo 78 TFUE dispone che la politica comune in materia di asilo deve essere conforme alla Convenzione di Ginevra, e che l'articolo 18 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ribadisce che il diritto di asilo è garantito nel rispetto di tale Convenzione e del protocollo relativo allo status dei rifugiati del 31 gennaio 1967, non è idonea a rimettere in discussione la constatazione dell'incompetenza della Corte [...] ¹³³.

La Corte, tuttavia, sembra raggiungere tale conclusione in ragione del fatto che il giudice nazionale si era limitato a richiedere l'interpretazione della Convenzione senza contestualmente individuare la norma di diritto UE oggetto del rinvio pregiudiziale di interpretazione. In caso contrario, laddove il giudice nazionale richieda alla Corte l'interpretazione di una norma di diritto UE che necessariamente comporti anche l'interpretazione di una norma della Convenzione, la Corte sarà competente altresì ad esaminare la portata ed il contenuto delle disposizioni della Convenzione medesima ¹³⁴.

Sembra, dunque, potersi riscontrare una tendenza a collegare all'operatività di un rinvio contenuto nel diritto UE ad accordi internazionali degli Stati membri un obbligo di interpretazione conforme del diritto UE rispetto a tali accordi. Ciò, comunque, dipenderà anche dall'entità del rinvio stesso, nel senso che esso dovrà essere sufficiente chiaro e preciso nel costituire espressione di una volontà dell'Unione di tenere in considerazione norme internazionali vincolanti gli Stati membri

state adottate al fine di aiutare le autorità competenti degli Stati membri ad applicare detta convenzione basandosi su nozioni e criteri comuni. L'interpretazione delle disposizioni della direttiva 2004/83 deve pertanto essere effettuata alla luce dell'impianto sistematico e della finalità di quest'ultima, nel rispetto della Convenzione di Ginevra e degli altri trattati pertinenti di cui all'articolo 78, paragrafo 1, TFUE. Tale interpretazione deve pertanto essere effettuata, come emerge dal considerando 10 della stessa direttiva, nel rispetto dei diritti riconosciuti dalla Carta». Cfr. CGUE, causa C-364/11, *El Karem El Kott*, sentenza del 19 dicembre 2012, punti 42-43.

133 CGUE, causa C-481/13, *Qurbani*, sentenza del 17 luglio 2014, punto 25.

134 Cfr. punto 28 della sentenza. Si noti, però, che la norma di cui il giudice nazionale chiedeva l'interpretazione, cioè l'art. 31 della Convenzione di Ginevra, non trova attuazione nel diritto dell'Unione, poiché riguarda il divieto di criminalizzazione dell'ingresso e del soggiorno irregolare di individui cui debba essere riconosciuto lo status di rifugiato.

nell'applicazione del diritto UE¹³⁵. Un esempio è offerto anche dal rinvio formulato in chiave di clausola di salvaguardia degli obblighi internazionali degli Stati membri, quale quello contenuto nel nuovo regolamento Frontex. Laddove, infatti, si precisa che l'applicazione del regolamento non potrà incidere sugli obblighi degli Stati membri derivanti da alcune convenzioni internazionali, sembra legittimo ritenere che l'Unione (la Corte, ma anche le altre istituzioni) abbiano quantomeno l'obbligo di tenere in considerazione le norme esterne richiamate nell'interpretazione delle disposizioni del regolamento¹³⁶.

135 In questo senso, la Corte sembra in una certa misura rifarsi alla propria giurisprudenza in tema di rinvio al GATT contenuto in atti di diritto derivato. Nel caso *Fediol*, infatti, la Corte aveva ritenuto che tale rinvio avesse come effetto quello di rendere la norma del GATT richiamata dal regolamento comunitario direttamente applicabile nei confronti dei singoli. Analogamente, la Corte ha ritenuto che i singoli potessero invocare direttamente norme contenute nel GATT quando queste fossero state oggetto di specifico recepimento nell'ordinamento comunitario in forza di un atto di diritto derivato. V. CGUE, causa C-70/87, *Fediol*, sentenza del 22 giugno 1989, punto 19; causa C-69/89, *Nakajima*, sentenza del 7 maggio 1991, punto 29-31. V. sul punto G. GATTINARA, *Consistent Interpretation of WTO Rulings in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO E., P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 269 ss.

136 Cfr. Regolamento (UE) 2016/1624 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 settembre 2016 relativo alla guardia di frontiera e costiera europea che modifica il regolamento (UE) 2016/399 del Parlamento europeo e del Consiglio e che abroga il regolamento (CE) n. 863/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio e la decisione 2005/267/CE del Consiglio, in GU L 251 del 16 settembre 2016, considerando 45: «[l']applicazione del presente regolamento non incide sulla ripartizione delle competenze tra l'Unione e gli Stati membri, a norma dei trattati, né sugli obblighi degli Stati membri sanciti da convenzioni internazionali, quali la convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, la convenzione internazionale per la salvaguardia della vita umana in mare, la convenzione internazionale sulla ricerca e il salvataggio marittimo, la convenzione internazionale per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, la convenzione sulle norme relative alla formazione della gente di mare, al rilascio dei brevetti e alla guardia e altri pertinenti strumenti marittimi internazionali». Per un altro esempio di clausola di salvaguardia, sempre nel settore del controllo alle frontiere esterne, cfr. Regolamento (UE) n. 656/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 recante norme per la sorveglianza delle frontiere marittime esterne nel contesto della cooperazione operativa coordinata dall'Agenzia europea per la gestione della cooperazione operativa alle frontiere esterne degli Stati membri dell'Unione europea, in GU L 189 del 27 giugno 2014, considerando n. 8. Appare difficile ipotizzare che tale rinvio produca altri effetti al di là dell'obbligo di interpretazione conforme, considerato che rispetto alle convenzioni richiamate certo non può ritenersi intervenuta una successione dell'Unione. Tuttavia, la Corte ha in passato adombrato la possibilità che clausole di questo tipo rendano le richiamate norme esterne parametro di legittimità del diritto derivato. Sul punto v. *infra* al par. 5 di questo Capitolo.

4.2.2. *Il ruolo della Corte di giustizia tra obbligo di interpretazione conforme e principio di integrazione sistemica.*

In relazione ai casi finora esaminati, può affermarsi che la presenza di un rinvio operato da disposizioni del diritto primario o secondario ad accordi internazionali conclusi dagli Stati membri fonda in capo alle istituzioni dell'Unione un obbligo di interpretazione conforme¹³⁷. Non è tuttavia chiaro al ricorrere di quali presupposti – al di là delle ipotesi del rinvio – possa ricostruirsi un più generale obbligo delle istituzioni dell'Unione di tenere in considerazione, a fini interpretativi, gli obblighi internazionali degli Stati nell'attuazione del diritto UE. Qualche conferma sulla possibilità di estendere tale obbligo anche a situazioni diverse dal rinvio espresso proviene dalla giurisprudenza più recente.

Già nel caso *Kadi* del 2005, il Tribunale aveva affermato la necessità di tener conto delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza rilevanti nell'interpretazione di atti legislativi che a tali risoluzioni avevano dato attuazione nell'ordinamento dell'Unione¹³⁸.

Inoltre, al di là del caso *Tridon* relativo alla Convenzione CITES, di cui già si è detto, viene in rilievo la pronuncia sul caso *Intertanko*, in cui alla Corte era stato chiesto di valutare la legittimità della Direttiva 2005/35/CE in materia di inquinamento provocato da navi e relative sanzioni penali rispetto alla Convenzione di Montego Bay e alla Convenzione Marpol 73/78. Rispetto a quest'ultima, la Corte ha escluso la possibilità di un sindacato di legittimità diretto dell'atto di diritto derivato rispetto ad un accordo che non era vincolante, sul piano internazionale, per l'Unione europea. Tuttavia, la Corte ha altresì osservato che la Convenzione Marpol 73/78, pur non essendo vincolante per l'allora Comunità, era vincolante per tutti gli Stati membri, circostanza che produce

137 Il dovere di interpretazione conforme è stato generalmente affermato dalla Corte di giustizia nell'ambito dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea. In maniera non dissimile da quanto accade nel contesto degli ordinamenti nazionali quanto al rapporto tra legge ordinaria e norme costituzionali, il giudice nazionale è vincolato ad interpretare le norme nazionali conformemente al diritto dell'Unione. V. *ex multis* CGUE, causa C-14/83, *Sabine Van Colson and Elizabeth Kamann c. Land Nordrhein-Westfalen*, sentenza del 10 aprile 1984, punto 26; causa C-106/89, *Marleasing SA c. La Comercial Internacional de Alimentación*, sentenza del 13 novembre 1990, punto 8; causa C-212/04, *Konstantinos Adeneler e altri c. Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, sentenza del 4 luglio 2006, punto 108. La Corte ha ancora recentemente confermato che il principio è applicabile anche nel caso in cui il giudice nazionale si trovi ad applicare le norme di un accordo internazionale concluso dallo Stato. V. CGUE, causa C-188/07, *Commune de Mesquer c. Total France SA e Total International Ltd.*, sentenza del 24 giugno 2008, punto 84.

138 Trib., causa T-315/01, *Yassin Abdullah Kadi c. Consiglio*, sentenza del 21 settembre 2005, punto 225. Per quanto vada ricordato che, in questo caso, le sanzioni dell'Unione avevano lo scopo di dare esecuzione nell'ordinamento interno alle sanzioni imposte dal Consiglio di sicurezza.

[...] conseguenze sull'interpretazione, da una parte, della convenzione di Montego Bay e, dall'altra, delle disposizioni del diritto derivato che rientrano nell'ambito di applicazione della convenzione Marpol 73/78. Infatti, *alla luce del principio consuetudinario della buona fede*, che fa parte del diritto internazionale generale, e dell'art. 10 CE, la Corte deve interpretare tali disposizioni tenendo conto della convenzione Marpol 73/78¹³⁹.

Secondo l'impostazione seguita dalla Corte, il principio di buona fede e il dovere di leale cooperazione imporrebbero di interpretare norme di diritto dell'Unione alla luce – «tenendo conto» – di un accordo internazionale vincolante l'insieme degli Stati membri. Il passaggio è estremamente rilevante, poiché conferma non soltanto la stretta correlazione tra buona fede e leale cooperazione – forse in chiave perfino derivativa – ma ritiene altresì applicabile direttamente in capo alle istituzioni dell'Unione il principio di buona fede con riferimento ad obblighi la cui titolarità spetta, almeno formalmente, ai soli Stati membri¹⁴⁰.

Il ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme è stato considerato da alcuni autori come un riconoscimento (e un'applicazione concreta) da parte della Corte del principio interpretativo di cui all'art. 31, par. 1, lett. c) della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati¹⁴¹, il quale prevede che ogni norma di diritto convenzionale debba essere interpretata avendo anche riguardo a tutte le altre norme «rilevanti». Dunque, gli obblighi contenuti in regimi convenzionali speciali, quali sono anche quelli regionali, non possono essere interpretati in una «*clinical isolation*»¹⁴², o in un «*legal vacuum*»¹⁴³, ma devono essere integrati nel più ampio conte-

139 CGUE, causa C-308/06, *Intertanko cit.* punto 52 (corsivi nostri).

140 È stato osservato da parte della dottrina che, nel contesto della decisione, il riferimento al principio della buona fede non appare del tutto chiaro. V. P. EECKHOUT, *Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008*, in *Common Market Law Review*, 2009, 2052. A noi sembra, invece, perfettamente logico, se inteso come principio che regola i rapporti tra Stati membri e Stati terzi e del quale la Corte sembra voler tenere conto nel contesto della propria attività di interprete.

141 V. F. CASOLARI, *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 410-411.

142 OMC, Organo d'appello, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, doc. WT/DS2/AB/R del 29 aprile 1996.

143 Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 10593/08, *Nada v. Switzerland*, sentenza del 12 settembre 2012, par. 169-170. Secondo la Corte «[w]here a number of apparently contradictory instruments are simultaneously applicable, international case-law and academic opinion endeavour to construe them in such a way as to coordinate their effects and avoid any opposition between them. Two diverging commitments must therefore be harmonised as far as possible so that they produce effects that are fully in accordance with existing law».

sto dell'ordinamento internazionale e delle sue fonti, tanto consuetudinarie quanto convenzionali¹⁴⁴.

Dal momento che lo strumento dell'interpretazione appare il più idoneo a risolvere i conflitti tra obblighi internazionali, l'obbligo di interpretazione conforme dovrebbe costituire una forma di attuazione del principio di integrazione sistemica¹⁴⁵. In realtà, come è stato rilevato in dottrina, la tecnica dell'interpretazione conforme si muove su un piano diverso rispetto a quella dell'interpretazione sistematica e solo in alcuni casi le due tecniche finiscono per coincidere. Infatti, mentre la prima impone all'interprete un determinato risultato e opera in senso selettivo (nel senso che individua la norma alla quale debba farsi riferimento), la seconda consentirebbe una più ampia libertà interpretativa, potendosi l'interprete richiamare all'intero sistema normativo applicabile¹⁴⁶. L'approccio della Corte rispetto alla rilevanza degli accordi internazionali degli Stati membri nell'interpretazione di norme di diritto dell'Unione sembra, dunque, inscrivere nel contesto dell'integrazione sistemica.

In questa prospettiva, però, la Corte ha individuato, quale presupposto di operatività del dovere in questione, la circostanza che tutti gli Stati membri siano parte dell'accordo rilevante, alla luce del quale la norma UE deve essere interpretata¹⁴⁷.

144 Secondo il gruppo di studio della CDI sulla frammentazione del diritto internazionale «rules appear to be compatible or in conflict as a result of interpretation» e ciò richiederebbe all'interprete di esperire sempre un tentativo di armonizzazione di norme apparentemente confliggenti. Esisterebbe, in questa prospettiva una «strong presumption against normative conflicts». Cfr. M. KOSKENNIEMI, Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006, par. 37 e par. 465. Cfr. anche OMC, Report del Panel *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, doc. WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R e WT/DS64/R del 2 luglio 1998, par. 14.28.

145 In questo senso v. M. ARCARI, *The Creeping Constitutionalisation and Fragmentation of International Law: from “Constitutional” to “Consistent” Interpretation*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2013, 19.

146 Sul punto v. le considerazioni di E. CANNIZZARO, *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli 2015, 5 ss.

147 In questo aspetto l'approccio della Corte al principio ricorda quello, cui già si è accennato, dell'Organo di appello dell'OMC. Secondo l'Avvocato generale Kokott, il fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme sarebbe altresì da individuare nel rischio che un conflitto tra obblighi internazionali degli Stati membri e norme di diritto UE incide negativamente sull'effettività di entrambi i regimi. Si tratta di un argomento che la Corte non ha richiamato, ma non può non vedersi come questa ricostruzione dell'obbligo di interpretazione conforme avrebbe il pregio di rendere lo strumento applicabile anche ad accordi internazionali cui non siano parte tutti gli Stati membri. V. Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 20 novembre 2007, causa C-308/06, *Intertanko*, punto 78.

Si consideri che, secondo l'Avvocato generale, il fondamento dell'obbligo di interpretazione conforme sarebbe altresì da individuare nel rischio che un conflitto tra obblighi internazionali degli Stati membri e norme di diritto UE incide negativamente sull'effettività di entrambi i regimi. Si tratta di un argomento che la Corte non ha fatto proprio, ma non può non vedersi come questa ricostruzione dell'obbligo di interpretazione sistematica avrebbe avuto il pregio di rendere lo strumento applicabile anche ad accordi internazionali cui non siano parte tutti gli Stati membri¹⁴⁸. Può forse sostenersi che, alla luce degli stringenti presupposti individuati dalla Corte, ci si trovi allora di fronte ad un vero e proprio obbligo di interpretazione conforme, il quale deriverebbe dalla circostanza che tutti gli Stati membri dell'Unione siano vincolati ad un certo accordo internazionale.

Ancora di recente, in effetti, la Corte si è pronunciata in senso contrario ad un'applicazione estensiva dell'obbligo di interpretazione conforme. Nella pronuncia sul caso *Manzi*, infatti, la Corte ha rilevato che, quando l'accordo internazionale vincoli solo alcuni Stati membri e non la totalità di essi, non sussiste un obbligo di interpretare conformemente alle norme ivi contenute le disposizioni del diritto dell'Unione. Anzi, tale operazione sarebbe addirittura preclusa dal principio di inefficacia dei trattati nei confronti dei terzi, poiché interpretare una norma di diritto UE alla luce di un obbligo internazionale vincolante solo per alcuni Stati membri equivarrebbe ad estendere tale obbligo anche a quegli Stati membri che non siano parti contraenti dell'accordo esterno. A diversa conclusione non potrebbe condurre nemmeno l'applicazione del principio di leale cooperazione¹⁴⁹. La Corte sembra dunque decisa a ripercorrere la strada già tracciata dall'Organo d'appello dell'OMC, limitando la possibilità di fare ricorso al principio di integrazione sistemica alle sole norme esterne che vincolino l'insieme degli Stati membri dell'Unione.

Ciò nondimeno, l'obbligo di interpretazione conforme del diritto UE rispetto agli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri può svolgere una funzione essenziale di soluzione di conflitti tra i due ordinamenti, coordinando il contenuto di obblighi apparentemente confliggenti. Laddove, però, questi tentativi dovessero condurre ad uno stravolgimento del contenuto o dello scopo di una norma, il con-

148 Non pare dunque potersi pienamente condividere, alla luce della prassi analizzata, la posizione di chi ha ritenuto che il dovere di interpretazione conforme consenta di superare definitivamente la dicotomia tra norme vincolanti e norme non vincolanti l'Unione europea. V. J. VAN ROSSEM, *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: The Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2009, 208.

149 CGUE, causa C-537/11, *Manzi c. Capitaneria di Porto di Genova*, sentenza del 23 gennaio 2014, punti 45-49. L'argomento non sembra decisivo. La fonte dell'obbligo per gli altri Stati membri, infatti, sarebbe pur sempre un atto di diritto UE e non l'accordo internazionale.

flitto normativo dovrà ritenersi insuperabile in via interpretativa¹⁵⁰.

4.3. *L'applicazione dell'art. 351 alle competenze di nuova attribuzione*

Quando il conflitto tra diritto dell'Unione e accordo internazionale vincolante uno o più Stati membri non possa essere risolto in via interpretativa, si renderà necessario individuare vere e proprie norme di conflitto. Un argomento che ha trovato spazio nella prassi più recente è quello relativo all'applicazione della clausola di cui all'art. 351 TFUE rispetto ad accordi conclusi prima dell'attribuzione di una nuova competenza all'Unione.

L'art. 351 TFUE, nella sua formulazione, fa riferimento unicamente agli accordi stipulati dagli Stati membri con soggetti terzi prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE. Non vi è dubbio che in sé il tenore letterale della norma lasci ben poco margine per sostenere l'applicabilità della clausola anche agli accordi che, nel contesto di questa trattazione abbiamo definito successivi.

Il problema non è certo nuovo. Già nelle sue conclusioni al caso *Procureur c. Arbelaiz-Emazabel*, l'Avvocato generale Capotorti aveva escluso tale possibilità, rilevando che il dato testuale della norma non poteva essere stravolto al punto da modificarne sostanzialmente l'oggetto¹⁵¹. Bisogna, però, chiedersi se la tutela apprestata dall'art. 351 TFUE sia suscettibile di essere applicata ad altri casi analoghi e, in caso di risposta affermativa, a quali accordi tale tutela possa essere estesa. Detto altrimenti, non si tratta, a nostro avviso, di tentare un'interpretazione estensiva della clausola di subordinazione, quanto un'applicazione analogica del principio sottostante. Ci sembra, anche in questo caso, che la questione debba essere letta attraverso il prisma del principio di leale cooperazione, il quale consente il contemperamento degli interessi, a prima vista divergenti, degli Stati membri e dell'Unione.

Rispetto a tale questione, la dottrina si è attestata su posizioni contrastanti. A chi ritiene che la norma sia suscettibile di un'applicazione analogica, si da consentire agli Stati di rispettare i diritti dei terzi anche nel caso di accordi successivi¹⁵², si

150 Per le medesime considerazioni in relazione al principio di integrazione sistemica cfr. Capitolo I, par. 4.4.

151 Conclusioni dell'Avvocato generale Capotorti, presentate il 15 settembre 1981, causa C-181/80, *Procureur Général près la Cour d'Appel de Pau e altri c. José Arbelaiz-Emazabel*, 2988. Secondo l'Avvocato generale, infatti, la clausola sarebbe da intendersi quale norma del tutto eccezionale e, come tale, dovrebbe essere restrittivamente interpretata.

152 V. ad esempio K.M. MEESEN, *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1976, 490-491; J.P. TERHECHTE, *Art. 351 TFEU, the Principle of Loyalty and the Future Role of the Member States' Bilateral Investment Treaties*, in M. BUNGERBERG, J. GRIEBEL, S. HINDELANG (a cura di), *International Investment Law and EU Law – European Yearbook of International Economic Law*, Heidelberg 2011, 79 ss.; L. PANTALEO, *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence: What Lesson from Foreign Investment*, in *European Foreign*

contrappone la posizione di chi, guardando al dato testuale della disposizione, ritiene che la portata della norma non possa essere estesa oltre i limiti che sono stati espressamente codificati nella clausola, in particolare quello temporale¹⁵³.

Occorre, preliminarmente, tracciare una distinzione tra due ipotesi che pare debbano essere trattate separatamente: la prima riguarda l'applicabilità della clausola di subordinazione ad accordi conclusi prima dell'attribuzione di una nuova competenza all'Unione tramite modifica dei Trattati; la seconda, invece, attiene all'applicabilità della clausola ad accordi conclusi dopo l'attribuzione di una competenza, ma prima che questa venga concretamente esercitata dall'Unione. A questa seconda ipotesi si affianca anche quella di accordi conclusi prima che una competenza originariamente concorrente divenga esclusiva secondo il meccanismo della *pre-emption*.

Quanto alla prima, vi sono diversi argomenti che, insieme con la prassi più recente, sembrano concorrere a favore dell'applicazione analogica della clausola di subordinazione.

Innanzitutto, va ricordato che la Corte, pur facendo ampio ricorso allo strumento dell'analogia¹⁵⁴, ne ha subordinato l'operatività a determinati requisiti. Essa presuppone, accanto ad una lacuna del sistema normativo, anche la comparabilità degli interessi in gioco fra il caso esaminato e quello disciplinato o, in altre parole, tra la fattispecie concreta e la fattispecie astratta¹⁵⁵. Nel caso di specie, non pare sussistano particolari ostacoli all'uso dell'analogia. La presenza di una lacuna normativa è fuor di dubbio: nel corso della trattazione si è più volte evidenziato che, al di là degli strumenti volti a prevenire l'insorgenza di conflitti tra diritto dell'Unione e obblighi internazionali successivamente assunti dagli Stati membri, non esistono efficaci criteri per risolvere tali conflitti, né nell'ordinamento dell'Unione né in quello internazionale. Quanto poi al bilanciamento degli interessi in gioco, non può negarsi che rispetto alla fattispecie astratta, vale a dire quella che garantisce protezione – peraltro solo transitoria – agli accordi precedenti, anche la fattispecie concreta degli accordi c.d. successivi ponga rilevanti problemi di tenuta del sistema, essendo suscettibile di incidere negativamente sull'effettività sia del diritto dell'Unione che dei rapporti internazionali di natura convenzionale.

Confermata la possibilità di ricorrere all'analogia per superare tali difficoltà, si rende necessario valutare alcuni elementi della prassi. Va osservato a questo propo-

Affairs Review, 2014, 307 ss.

153 V. per tutti le considerazioni di A. DIMOPOLOS, *EU Foreign Investment Law*, Oxford 2011, 306-307.

154 V. ad esempio CGUE, causa C-456/12, *O.*, sentenza del 12 marzo 2014, punto 50; causa C-371/08, *Nural Ziebell*, sentenza dell'8 dicembre 2011, punto 58; causa C-409/06, *Winner Wetten GmbH*, sentenza dell'8 settembre 2010, punto 64.

155 Conclusioni dell'Avvocato generale Trstenjak, presentate il 28 novembre 2012, causa C-645/11, *Land Berlin c. Ellen Mirjam Sapir e altri*, punto 118.

sito che la Corte non ha ancora espresso alcuna posizione sulla questione in esame, sebbene alcune indicazioni fossero state offerte dall'Avvocato generale Kokott nel caso *Commune de Mesquer*. Secondo l'Avvocato generale, un'applicazione analogica dell'art. 351, par. 1 TFUE sarebbe "ipotizzabile" quando un obbligo internazionale di uno Stato membro entri in conflitto con un provvedimento di diritto secondario adottato successivamente¹⁵⁶.

Nonostante la mancanza di pronunce sul tema, la prassi delle istituzioni sembra muoversi nella direzione della soluzione qui prospettata. Ci si riferisce, in particolare, alle questioni sorte in seguito all'attribuzione, ad opera del Trattato di Lisbona, di una nuova competenza all'Unione in materia di investimenti esteri diretti, con specifico riferimento ai trattati bilaterali di investimento (TBI) degli Stati membri conclusi con Stati terzi prima della modifica dell'art. 207 TFUE¹⁵⁷. Il problema non è di poco momento, se si considera che gli Stati membri hanno concluso ad oggi circa 1200 trattati bilaterali con Stati terzi. La soluzione è stata fornita con un regolamento *ad hoc* che consente agli Stati membri di mantenere in vigore tali accordi per un periodo transitorio¹⁵⁸ e che sembra costituire un'ipotesi applicativa speciale dell'art. 351 TFUE¹⁵⁹. Infatti, non soltanto esso accorda una protezione transitoria ai TBI conclusi con Stati terzi, ma, al considerando n. 11, è espressamente richiamato il dovere degli Stati membri di adottare ogni misura necessaria per eliminare eventuali incompatibilità con il diritto dell'Unione, pena l'avvio di una procedura di infrazione *ex art.* 258 TFUE.

Le considerazioni più rilevanti provengono, però, dalle conclusioni del Consiglio, del 25 ottobre 2010, su una politica europea degli investimenti internazionali, in cui viene sottolineata la persistente validità dei TBI già conclusi con Stati terzi. Secondo il Consiglio, il nuovo quadro giuridico, comprensivo delle nuove competenze sugli investimenti esteri diretti, non dovrebbe avere un impatto negativo sulla protezione degli investitori e sulle garanzie di cui essi beneficiano in base agli accordi preesistenti. Dunque, a tali accordi dovrebbe essere garantita una priorità, anche solo temporanea, sul diritto dell'Unione, la quale si fonderebbe direttamente sull'art. 351 TFUE, ai sensi del quale

156 Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 13 marzo 2008, causa C-188/07, *Commune de Mesquer c. Total France SA e Total International Ltd.*, punto 95. Tuttavia, sia l'Avvocato generale che la Corte hanno escluso che nel caso di specie l'accordo internazionale vincolante la Francia fosse applicabile. Ciò spiegherebbe perché la Corte abbia preferito non pronunciarsi sulla possibile applicazione dell'art. 351 TFUE in quel determinato contesto.

157 Sulle questioni poste dalla nuova competenza rispetto ai TBI precedentemente conclusi dagli Stati membri v. Capitolo I, par. 5.1.

158 Si tratta del Regolamento 1219/2012, già esaminato con riferimento agli accordi conclusi previa autorizzazione dell'Unione. Cfr. *supra* Capitolo III, par. 4.

159 L. PANTALEO, *Member States Prior Agreements cit.*, 312-315.

bilateral investment agreements concluded by Member States should continue to afford protection and legal security to investors till they are replaced by at least equally effective EU agreements¹⁶⁰.

Il Consiglio non sembra avere alcun dubbio circa l'applicabilità dell'art. 351 TFUE in siffatto contesto. Il passaggio appare forse eccessivamente sbrigativo, ma è certamente sintomatico di una presa di posizione chiara sul ruolo della clausola di subordinazione rispetto ad accordi internazionali conclusi dagli Stati membri. In questa prospettiva, ci sembra che l'interpretazione fornita dal Consiglio sia da tenere in massima considerazione, dal momento che essa costituisce altresì il fondamento logico-giuridico del Regolamento successivamente adottato. Tale impostazione è stata di recente confermata anche nelle conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston nel procedimento relativo al parere sull'Accordo di libero scambio tra UE e Singapore¹⁶¹. Rammarica, dunque, che la Corte non abbia colto questa occasione per esprimersi sul punto¹⁶².

A ben vedere, comunque, vi è più di una ragione che consente di sostenere l'applicabilità in via analogica dell'art. 351 TFUE ad accordi successivi.

Deve, innanzitutto, richiamarsi quanto osservato dall'Avvocato generale Maduro nelle sue conclusioni ai casi *Commissione c. Austria* e *Commissione c. Svezia*, relativi all'incompatibilità tra alcune disposizioni di diritto UE e TBI conclusi dagli Stati membri. L'Avvocato generale ha in quel contesto ricordato che gli obblighi derivanti dall'art. 351, par. 2 devono essere letti ed interpretati alla luce del principio di leale cooperazione, di cui la norma costituisce espressione. Questo, infatti, determinerebbe numerosi altri obblighi che possono chiamare in causa l'art. 351

160 Consiglio dell'Unione europea, *Conclusions on a comprehensive European international investment policy*, 3041st Foreign Affairs Council Meeting, 25 ottobre 2010, 9.

161 Peraltro con una formulazione del principio particolarmente ampia, che sembrerebbe estendersi a qualunque mutamento intervenuto nel riparto di competenze. V. CGUE, Conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 21 dicembre 2016, Parere 2/15, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, punto 389: «[s]e successivamente intervenissero mutamenti nella ripartizione delle competenze tra l'Unione europea e gli Stati membri, e la prima acquisisse ulteriori competenze di natura esclusiva, non vedo perché non si dovrebbero più applicare le regole stabilite dall'articolo 351 TFUE. Gli Stati membri sarebbero comunque tenuti ad adottare tutte le misure atte a garantire che gli accordi esistenti nel settore considerato, divenuti nel frattempo vincolanti per l'Unione europea, siano compatibili con la nuova ripartizione delle competenze e con qualsiasi azione intrapresa successivamente dall'Unione europea nell'esercizio delle sue competenze».

162 Del resto, il problema poteva già dirsi superato, nell'ottica della Corte, una volta accertata l'intervenuta successione dell'Unione negli accordi bilaterali precedentemente conclusi con Singapore dagli Stati membri.

TFUE, come del resto si può fare per ogni altro obbligo derivante dal Trattato¹⁶³. Ora, se è vero che gli obblighi derivanti per gli Stati membri dal par. 2 dell'art. 351 TFUE costituiscono espressione del dovere di leale cooperazione, non si vede perché un tale ragionamento non potrebbe essere esteso anche al par. 1 dell'art. 351, soprattutto laddove la norma – secondo l'interpretazione fornita dalla stessa Corte di giustizia – pone direttamente un obbligo in capo alle istituzioni dell'Unione di non ostacolare gli Stati membri nell'adempimento dei loro obblighi internazionali.

In questa prospettiva, l'attribuzione di una nuova competenza attraverso una modifica dei Trattati determina senza dubbio una situazione assimilabile al rapporto tra obblighi di diritto UE e accordi internazionali pre-comunitari¹⁶⁴. In effetti, la modifica dei Trattati al fine di attribuire una nuova competenza all'Unione costituisce un'espressione di volontà degli Stati membri, che deve essere interpretata in maniera coerente rispetto al contesto in cui si colloca, ivi compresi gli obblighi derivanti accordi internazionali già stipulati con i terzi. Si tratta, insomma, di applicare anche in questo caso la generale presunzione di diritto internazionale contro l'esistenza di conflitti normativi, la quale sembra fondata sull'assunta razionalità dei comportamenti che gli Stati tengono nei loro rapporti internazionali. Razionalità – o ragionevolezza – che dovrebbe sostenere anche l'interpretazione degli atti con cui gli Stati attribuiscono competenze ad un'organizzazione internazionale. Già nel 1957, la Corte internazionale di giustizia aveva confermato che

[i]t is a rule of interpretation that a text emanating from a Government must, in principle, be interpreted as producing and as intended to produce effects in accordance with existing law and not in violation of it¹⁶⁵.

Ci sembra, in conclusione, che una corretta applicazione del principio di leale cooperazione legittimi un'applicazione analogica della clausola di subordinazione anche agli accordi conclusi da Stati membri prima dell'attribuzione di una nuova

163 Conclusioni dell'Avvocato generale Maduro, presentate il 10 luglio 2008, cause C-205/06 e C-249/06, *Commissione c. Austria e Commissione c. Svezia*, punti 33-34.

164 In questo senso anche L. PANTALEO, *Member States Prior Agreements cit.*, 314.

165 CIG, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, *Preliminary Objections*, sentenza del 26 novembre 1957, 142. Si tratta di un principio ampiamente confermato dalla giurisprudenza successiva. V. WTO, Rapporto del panel *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, *Recourse to Arbitration by the European Communities under article 22.6 of the DSU*, doc. WT/DS26/ARB del 12 luglio 1999, par. 9: «WTO Member States, as sovereign entities, can be presumed to act in conformity with their WTO obligations». Da ultimo ancora Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 10593/08, *Nada v. Switzerland cit.*, par. 170: «[w]hen creating new international obligations, States are assumed not to derogate from their previous obligations». Sulla presunzione v. già C.W. JENKS, *Conflict of Law-Making Treaties*, in *British Yearbook in International Law*, 1953, 427.

competenza all'Unione. La portata della clausola, tuttavia, non muta: essa non proteggerà i diritti di soggetti terzi ad oltranza, ma fornirà una protezione transitoria, finalizzata unicamente all'eliminazione di eventuali incompatibilità¹⁶⁶.

Diversamente, invece, deve concludersi con riferimento ad accordi conclusi successivamente all'attribuzione di una competenza all'Unione, ma prima del suo concreto esercizio, così come ad accordi conclusi prima che una competenza non originariamente esclusiva assuma tale carattere in virtù del suo esercizio. Il periodo che intercorre tra l'attribuzione della competenza – esclusiva o concorrente – e il suo concreto esercizio, quale che sia il risultato che questo produce, non può consentire agli Stati membri di agire liberamente sul piano internazionale, assumendo obblighi che potrebbero poi rivelarsi in contrasto con norme UE. Ciò deriva soprattutto dalla circostanza per cui il meccanismo dell'esclusività per occupazione e, più in generale, l'esercizio delle competenze attribuite all'Unione non hanno termini stabiliti. L'esercizio delle competenze o il meccanismo della *pre-emption* possono realizzarsi in qualunque momento successivo a quello dell'originaria attribuzione. Si tratta, dunque, di una situazione di incertezza in cui è necessario tutelare non la libertà degli Stati membri, ma – in ragione dei doveri di lealtà – l'oggetto e lo scopo dei Trattati, evitando che questi vengano pregiudicati da azioni autonome ed unilaterali degli Stati membri. In questo senso, i doveri di cooperazione, primo fra tutti quello di consultazione, sembrano sufficientemente adatti a consentire agli Stati di perseguire i propri interessi sul piano internazionale – anche concludendo accordi con soggetti terzi – pur nel rispetto delle prerogative dagli stessi attribuite all'Unione europea.

5. L'individuazione di una norma di conflitto

Al di là delle ipotesi fin qui delineate, appare particolarmente complesso individuare una norma di conflitto che possa risolvere con certezza l'antinomia tra diritto dell'Unione e accordo internazionale vincolante uno o più o Stati membri. Bisogna chiedersi, innanzitutto, se in forza del principio di leale cooperazione e di quello di buona fede, un accordo successivamente concluso dagli Stati membri possa – almeno in alcuni limitati casi – prevalere sul diritto dell'Unione. In altre parole, se esso possa costituire parametro di validità del diritto dell'Unione. La questione si è concretamente posta in più di un'occasione.

Va innanzitutto ricordata la pronuncia sul caso *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, relativa ad un ricorso per annullamento presentato dai Paesi Bassi contro la Direttiva 98/44/CE in materia di protezione giuridica delle invenzioni biotecnolo-

¹⁶⁶ Nel caso dei TBI con Stati terzi, come confermato anche dal Regolamento 1219/2012, fino a che l'Unione non si sostituisca compiutamente agli Stati membri nella conclusione di accordi bilaterali di investimento.

giche. Il ricorso era fondato su un asserito contrasto della Direttiva con alcune disposizioni della Convenzione di Rio sulla biodiversità, di cui l'Unione era parte contraente, nonché con le norme poste dalla Convenzione di Monaco del 1973 sul brevetto europeo, strumento concluso dagli Stati membri successivamente alla loro adesione alla Comunità. La Corte non si è espressa sulla ricevibilità del secondo motivo di ricorso, ma ha incidentalmente riconosciuto il diritto degli Stati membri di impugnare atti legislativi dell'Unione la cui attuazione li metterebbe nella condizione

violare i loro specifici obblighi di diritto internazionale, quando invece la direttiva, in base al suo stesso dettato, non dovrebbe incidere su tali obblighi¹⁶⁷.

Una parte della dottrina aveva espresso un parere positivo sulla pronuncia, ma non va tralasciato il fatto che la Corte sembra essere giunta a tale conclusione in forza di una disposizione prevista dalla medesima direttiva¹⁶⁸, in base alla quale gli obblighi ivi contenuti non potevano pregiudicare eventuali altri obblighi derivanti per gli Stati membri da accordi internazionali¹⁶⁹. La Corte sembrerebbe, dunque, ammettere l'applicabilità della giurisprudenza *Fediol* anche ad accordi che non vincolano l'Unione, ma soltanto gli Stati membri in materie di loro competenza¹⁷⁰.

La giurisprudenza successiva non ha, però, confermato tale impostazione. Nel già citato caso *Intertanko*, i ricorrenti avevano chiesto alla Corte di applicare la Convenzione Marpol 73/78 quale parametro di legittimità degli artt. 4 e 5 della Direttiva 2005/35/CE e, stante il contrasto tra i due strumenti, annullare l'atto di diritto derivato. La Corte, pur avendo affermato, in conformità con il principio di buona fede e di leale cooperazione, la possibilità di un'interpretazione conforme, non ha invece espresso una posizione in punto validità delle norme UE. La possibilità che un atto di diritto dell'Unione venga annullato per contrasto con obblighi internazionali degli Stati membri è stata, invece, espressamente esclusa dall'Avvocato generale Kokott, il quale ha rilevato la mancanza di

un fondamento giuridico per il controllo del diritto derivato sulla scorta di obblighi di diritto internazionale degli Stati membri che la Comunità non ha assunto. Tale controllo si porreb-

167 V. CGUE, causa C-377/98, *Paesi Bassi c. Parlamento e Consiglio*, sentenza del 9 ottobre 2001, punto 33.

168 G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Bari 2007, 171 ss.

169 V. Direttiva 98/44/CE del Consiglio, del 6 luglio 1998, sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, in GU L 213 del 30 luglio 1998, art. 1, par. 2: «[l]a presente direttiva non pregiudica gli obblighi degli Stati membri derivanti da accordi internazionali, in particolare dall'accordo TRIPS e dalla Convenzione sulla biodiversità».

170 Così S. VEZZANI, *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 243.

be del resto in contrasto con l'asserzione [...] secondo cui la Comunità non è vincolata dagli obblighi di diritto internazionale degli Stati membri. Di conseguenza, la Comunità può, in linea di principio, obbligare gli Stati membri ad adottare provvedimenti in contrasto con i loro obblighi di diritto internazionale¹⁷¹.

Se il principio di leale cooperazione e quello di esecuzione in buona fede dei trattati internazionali possano consentire alla Corte di annullare un atto di diritto derivato per contrasto con gli obblighi internazionali degli Stati membri è questione che è infine approdata alla Corte con il caso *Manzi*.

Il Tribunale di Genova aveva, infatti, sottoposto alla Corte, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, due questioni tra loro strettamente collegate. La prima riguardava la possibilità di interpretare l'art. 4 bis, par. 4 della Direttiva 1999/32/CE¹⁷² alla luce dell'Allegato IV ("Norme per la prevenzione dell'inquinamento atmosferico causato dalle navi"), aggiunto alla Convenzione Marpol 73/78 dal Protocollo del 1997. Tra le parti del Protocollo figurano un gran numero di Stati membri, sebbene Repubblica Ceca, Ungheria e Austria non ne siano parti contraenti. Nel caso in cui alla norma della direttiva avesse dovuto essere attribuito un significato diverso, incompatibile con il dettato normativo dell'Allegato IV alla Convenzione Marpol 73/78, il giudice nazionale chiedeva alla Corte se il principio di leale cooperazione e il principio *pacta sunt servanda*¹⁷³ consentissero di ritenere illegittima la disposizione di cui all'art. 4 bis, par. 4 della direttiva.

La Corte, nell'esaminare la questione, ha spostato il baricentro del problema sul piano del diritto internazionale, in particolare su quello degli effetti del principio *pacta sunt servanda* – comprensivo dei doveri di buona fede – osservando che tale principio non sarebbe applicabile nel caso in esame, poiché esso vincola soltanto le parti contraenti di un accordo determinato. Dal momento che l'accordo in questione non era vincolante per l'Unione, la validità dell'art. 4 bis, par. 4 della direttiva non poteva essere esaminata alla luce di tale principio¹⁷⁴.

Quanto al principio di leale cooperazione, che forse avrebbe lasciato qualche margine in più, la Corte ha osservato, assai sinteticamente, che il principio giuri-

171 Conclusioni dell'Avvocato generale Kokott, presentate il 20 novembre 2007, causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko)*, punti 76-77.

172 Direttiva n. 1999/32/CE del Consiglio, del 26 aprile 1999, relativa alla riduzione del tenore di zolfo in alcuni combustibili liquidi e che modifica la direttiva 93/12/CEE, in GU L 121 dell'11 maggio 1999, modificata con Direttiva 2005/33/CE del Parlamento europeo e del Consiglio in relazione al tenore di zolfo dei combustibili per uso marittimo, in GU L 191 del 22 luglio 2005.

173 La formulazione ricalca all'evidenza quella utilizzata dalla stessa Corte nell'affare *Intertanko*.

174 CGUE, causa C-537/11, *Manzi c. Capitaneria di Porto di Genova cit.*, punto 38.

sprudenziiale in base al quale, in mancanza di una intervenuta successione dell'Unione negli obblighi internazionali degli Stati membri, questi non possono ritenersi vincolanti per l'Unione stessa, non può essere eluso invocando la violazione del principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3 TUE¹⁷⁵.

La Corte ammette espressamente, infine, che la disposizione della direttiva impugnata possa risolversi

in una violazione dell'allegato IV e obbligare così gli Stati membri, parti del protocollo del 1997, a venire meno agli obblighi assunti nei confronti delle altre parti contraenti del medesimo¹⁷⁶.

Di per sé, e in linea di principio, il ragionamento della Corte circa il ruolo del principio di leale cooperazione sembra condivisibile. È difficile immaginare che il principio di leale cooperazione, pur se interpretato alla luce dei doveri di buona fede, possa comportare una totale assimilazione tra gli effetti prodotti da accordi conclusi dall'Unione e accordi conclusi dagli Stati membri. Ciò sarebbe, del resto, precluso dallo stesso principio di inefficacia dei trattati nei confronti di terzi. Il risultato cui perviene la Corte, però, appare quantomeno criticabile sotto il profilo della mancata considerazione degli interessi dei terzi, almeno in forma indiretta. Si noti, infatti, che la Corte, nel prosieguo della sentenza, ha altresì escluso che la norma della direttiva potesse essere interpretata conformemente alla disciplina prevista dall'allegato¹⁷⁷, sì che la possibilità che gli Stati membri si trovino a dover violare obblighi internazionali assunti nei confronti di terzi non è soltanto ipotetica.

Deve, quindi, escludersi che il principio di leale cooperazione e quello di buona fede consentano l'annullamento di norme UE contrastanti con gli obblighi internazionali assunti dagli Stati membri. Tale conclusione generale, però, presenta almeno un'eccezione, relativa agli accordi conclusi dagli Stati membri nell'interesse (o in nome e per conto) dell'Unione europea. La giurisprudenza della Corte sembra aver riconosciuto che gli accordi conclusi su mandato UE fanno parte integrante dell'ordinamento dell'Unione e, dunque, possono costituire parametro di legittimità di atti di diritto derivato eventualmente con essi contrastanti¹⁷⁸. Ci sembra che il principio di leale cooperazione, in quanto strumento di tutela della posizione degli Stati membri anche nei confronti di soggetti terzi, confermi una siffatta ricostruzione.

L'impostazione secondo la quale le disposizioni di un accordo internazionale

175 Punto 40 della sentenza.

176 Punto 41 della sentenza.

177 Sul punto v. *supra* in questo Capitolo, par. 4.2.2.

178 V. CGUE, causa C-439/01, *Libor Cipra and Vlastimil Kvasnicka v. Bezirkshauptmannschaft Mistelbach*, sentenza del 16 gennaio 2003, punto 24, in cui si legge che l'accordo AETS «fa parte del diritto comunitario» e che la Corte è competente ad interpretare le disposizioni ivi contenute.

vincolante gli Stati membri non possono prevalere sulle norme di diritto UE ha infine trovato ulteriore conferma nel recente caso *Petruhhin*, relativo all'extradizione di un cittadino estone sulla base di un trattato concluso tra Russia e Lettonia nel 1993¹⁷⁹. La questione riguardava, nello specifico, la compatibilità tra il principio di diritto dell'Unione che vieta le discriminazioni fondate sulla nazionalità e l'eccezione di nazionalità contenuta nell'accordo bilaterale di estradizione. Sulla base di tale accordo, la Russia aveva chiesto alla Lettonia l'extradizione di un cittadino estone arrestato in territorio lettone. La Corte costituzionale lettone, dovendosi pronunciare sull'extradizione, ha sollevato un rinvio pregiudiziale per chiedere alla Corte di giustizia se la previsione contenuta nell'accordo bilaterale con la Russia, in base alla quale l'extradizione può essere rifiutata se riguarda un cittadino di una delle parti contraenti, si ponesse in contrasto con il divieto di discriminazione basata sulla cittadinanza, così come previsto dagli artt. 18, par. 1 TUE e 21, par. 2 della Carta dei diritti fondamentali¹⁸⁰. Infatti, la protezione accordata dall'accordo bilaterale avrebbe dovuto trovare applicazione solo in relazione a cittadini lettoni.

La Corte ha confermato che l'eccezione di nazionalità prevista dall'accordo di estradizione si poneva in contrasto con il divieto di discriminazione derivante dalla cittadinanza europea, determinando altresì una restrizione alla libertà di circolazione¹⁸¹. Si trattava, conseguentemente, di accertare se tale discriminazione potesse

179 Stupisce che nel procedimento in questione non si sia fatto alcun riferimento alla possibilità che l'accordo – pur se incompatibile con il diritto UE – fosse tutelato sulla base dell'art. 351 TFUE in quanto accordo pre-adesione.

180 L'applicabilità del principio di non discriminazione è stata giustificata sulla base del fatto che il cittadino estone, spostandosi dal proprio Stato membro in altro Stato membro, avrebbe così esercitato la libera circolazione di movimento. Tale elemento consentirebbe di ritenere la situazione attratta nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Alcuni governi intervenuti nel procedimento avevano infatti eccepito la non applicabilità del diritto dell'Unione all'accordo bilaterale, stante la mancanza di una competenza dell'Unione in materia di estradizione. Cfr. sul punto le conclusioni dell'Avvocato generale Bot, presentate il 10 maggio 2016, causa C-182/15, *Aleksei Petruhhin*, punti 33 ss. Questa circostanza dimostra come il conflitto tra diritto dell'Unione e accordi internazionali possa realizzarsi anche quando i due regimi vertano su materie differenti. L'Avvocato generale ha infatti riconosciuto la sussistenza di una competenza degli Stati in questo ambito, ma ha ribadito il principio secondo cui l'esecuzione di un trattato internazionale concluso con uno Stato terzo non può pregiudicare i diritti dei cittadini europei derivanti dal diritto primario o secondario dell'Unione (punto 39). Sui rapporti tra diritto dell'Unione e accordi di estradizione degli Stati membri v. F. CASOLARI, *EU Member States' International Engagements in AFSJ Domain: Between Subordination, Complementarity and Incorporation*, in C. FLAESHMOUGIN, L.S. ROSSI (a cura di), *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles 2013, 23 ss.

181 CGUE, causa C-182/15, *Aleksei Petruhhin*, sentenza del 6 settembre 2016, punti 32-33. Sull'eccezione di nazionalità nei trattati di estradizione v. J.M. THOUVENIN, *Le principe*

considerarsi giustificata. Questo aspetto della pronuncia appare particolarmente significativo, poiché la Corte ha operato un richiamo a norme esterne per giustificare la prevalenza degli strumenti di cooperazione giudiziaria interna all'Unione sull'accordo di estradizione. Secondo la Corte, infatti, il principio *aut dedere aut iudicare* consentirebbe di individuare la base giuridica per estendere la protezione derivante dall'accordo a tutti i cittadini dell'Unione (con conseguente rifiuto della richiesta di estradizione), poiché, attraverso il sistema del mandato di arresto europeo, qualunque Stato membro dell'Unione avrebbe la possibilità di avviare un procedimento a carico del soggetto richiesto¹⁸². In altre parole, il principio di non discriminazione impedirebbe l'esecuzione di un accordo di estradizione nella misura in cui, in forza del principio *aut dedere aut iudicare*, gli Stati membri possano cooperare tra loro ed evitare situazioni di impunità, al tempo stesso giustificando (sul piano del diritto internazionale) il rifiuto dell'extradizione¹⁸³.

In questa sede, ciò che interessa è porre l'attenzione su due elementi della pronuncia in esame. Innanzitutto, la Corte sembra aver accertato che un accordo di estradizione che contenga una eccezione fondata sulla nazionalità si pone in contrasto con un principio cardine dell'ordinamento UE quale quello del divieto di discriminazione. Soprattutto, però, la ricostruzione operata dalla Corte appare interamente volta a sancire la prevalenza dei meccanismi interni di cooperazione giudiziaria rispetto all'esecuzione dell'accordo internazionale¹⁸⁴. Da questo punto di vista, il richiamo al principio *aut dedere aut iudicare* – invero assai problematico¹⁸⁵ – appare strumentale rispetto alla conferma della prevalenza del diritto dell'Unione sull'obbligo internazionale assunto dallo Stato membro verso uno Stato terzo¹⁸⁶.

de non extradition des nationaux, in SFDI, *Droit international et nationalité – Colloque de Poitiers*, Paris 2012, 127 ss.

182 CGUE, causa C-182/15, *Aleksei Petruhhin cit.*, punti 41 ss.

183 Ossia rifiutando la richiesta di estradizione e procedendo nei confronti del soggetto richiesto secondo le proprie norme in materia di giurisdizione penale.

184 Prevalenza che sarebbe imposta anche dal principio di leale cooperazione tra Unione e Stati membri. Cfr. il punto 42 della sentenza.

185 La Corte sembra infatti considerare il principio *aut dedere aut iudicare* come principio generale di diritto internazionale. In realtà, la natura consuetudinaria del principio è stata riconosciuta solo per alcuni reati, come nei casi di terrorismo internazionale o tortura. Cfr. CDI, *The obligation to extradite or prosecute (Final Report to the International Law Commission)*, in *Yearbook of the International Law Commission*, 2014, vol. II, par. 49 ss. Sul punto v. anche A. CALIGIURI, *L'obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano 2012, 225 ss. Peraltro, il principio non è nemmeno menzionato nell'accordo tra Russia e Lettonia, anche se nel caso di specie, trattandosi del reato di traffico di stupefacenti su scala internazionale, potrebbe forse ricavarsi dalla Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità organizzata transnazionale.

186 Per quanto appaia certamente apprezzabile il tentativo della Corte di prendere in con-

In conclusione, la prospettiva seguita dalla Corte appare sostanzialmente univoca: la norma di conflitto atta a regolare i rapporti tra diritto dell'Unione e accordi internazionali degli Stati membri non potrà che essere quella del primato, in forza del quale, al momento di esecuzione dell'accordo, gli Stati membri saranno tenuti a dare precedenza agli obblighi che ad essi derivano dall'appartenenza all'organizzazione¹⁸⁷.

siderazione un principio di diritto internazionale che consenta agli Stati di legittimare la propria condotta rispetto allo Stato terzo parte dell'accordo di estradizione.

187 Nella sentenza viene altresì confermata la prevalenza della Carta dei diritti fondamentali (in particolare, l'art. 19) rispetto agli obblighi internazionali degli Stati membri, quando questi ultimi si trovino ad agire nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Cfr. il punto 60 della sentenza. Cfr. anche CGUE, causa C-473/15, *Peter Schottländer & Florian Steiner GbR*, ordinanza del 6 settembre 2017, punto 27.

Conclusioni

All'esito dell'analisi fin qui condotta, possiamo ora trarre alcune conclusioni generali in ordine al rapporto tra accordi internazionali degli Stati membri e ordinamento dell'Unione europea. Un rapporto che, in fondo, non costituisce che una delle forme di interazione tra ordinamento dell'organizzazione e ordinamento internazionale. La scelta di questo angolo prospettico ha consentito, infatti, di mettere in evidenza alcune lacune presenti tanto nel diritto dell'Unione che in quello internazionale. Ciò non deve naturalmente stupire, soprattutto ove si tenga conto del fatto che ognuno dei due ordinamenti sembra in qualche misura delegare all'altro la predisposizione di meccanismi di coordinamento degli obblighi da essi derivanti. Questo è vero per l'Unione europea, le cui istituzioni paiono disinteressarsi delle conseguenze derivanti dalla violazione, da parte degli Stati membri, dei propri obblighi internazionali verso i terzi. Ma è vero, altresì, per il diritto internazionale, che, almeno allo stato attuale, non riesce a disciplinare compiutamente le dinamiche che intercorrono tra Stati membri e organizzazione e i loro riflessi esterni. Un esempio è offerto in questo senso proprio dall'art. 351 TFUE, al quale il diritto internazionale riconosce lo status di clausola di compatibilità *ad hoc*, ma che a sua volta rimette la responsabilità della gestione del conflitto nelle mani degli Stati membri, questa volta nella loro veste di soggetti della Comunità internazionale.

Eppure, se c'è un risultato che il lavoro ci sembra aver raggiunto, è la dimostrazione dell'esistenza di alcune lacune di natura sistematica in entrambi gli ordinamenti, le quali spesso danno sfogo alle soluzioni più varie – e, a tratti, più fantasiose – che la contingenza del conflitto normativo impone. Non un risultato soddisfacente, certo, se non fosse che a quelle lacune si è cercato di ovviare guardando a norme che di per sé non sono state pensate per risolvere antinomie giuridiche, ma che invece possono a questi fini essere efficacemente impiegate.

Tuttavia, le difficoltà connaturate ai processi di evoluzione e sviluppo del diritto internazionale hanno lasciato ampio margine di manovra al diritto dell'Unione, il quale – dopo travagliati percorsi giurisprudenziali – sembra aver fornito la sua risposta definitiva al problema. Gli accordi precedenti saranno tutelati per quel tan-

to che sarà necessario a modificarne il contenuto o, se del caso, a porli nel nulla. Su quelli che, al contrario, non possano godere di tale protezione (e che abbiamo chiamato, per brevità, “successivi”) i Trattati non si esprimono. E questo silenzio non poteva evidentemente che essere colmato dalla regola che conferisce unitarietà all'ordinamento dell'Unione, vale a dire quella del primato.

Questa conclusione appare ampiamente confermata dalla prassi che si è avuto modo di analizzare nel corso del lavoro. Del resto, essa appare anche perfettamente in linea con l'idea che l'art. 351 TFUE, lungi dal costituire una clausola generale di compatibilità fra trattati, non sia altro che una deroga, per di più transitoria, al principio del primato del diritto dell'Unione¹. Al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 351, dunque, il primato si riespande, occupando gli spazi che il diritto internazionale non sembra in grado di regolare.

Di tale conclusione ci si potrebbe forse accontentare, se non fosse che essa pare muoversi sul filo di un paradosso. La premessa perché operi il primato, infatti, non può che essere quella di ritenere che le norme internazionali vincolanti gli Stati membri facciano integralmente parte del loro ordinamento interno e soltanto di questo. O, al più, che tali norme debbano essere considerate alla stregua di tutte le altre norme nazionali. Solo tramite questa *fiction juris* si potrebbe ammettere che il primato possa condurre ad una sorta di disapplicazione dell'accordo da parte degli organi statali, i quali dovranno garantire la prevalenza degli obblighi discendenti dal diritto dell'Unione².

Ora, è del tutto evidente che traslare i meccanismi del primato sul piano dei rapporti giuridici tra Stato membro e Stati terzi appare ben più complesso di come la Corte di giustizia faccia intendere. Innanzitutto, perché il primato è costruito nei

1 Cfr. R. SCHÜTZE, *An Introduction to European Law*, Cambridge 2012, 138. V. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Sharpston, presentate il 21 dicembre 2016, Parere 2/15, *Accordo di libero scambio tra l'Unione europea e la Repubblica di Singapore*, punto 388: «[n]essuna disposizione del Trattato contiene un elenco degli obblighi incombenti agli Stati membri che concludono accordi internazionali con paesi terzi (o con organizzazioni internazionali) dopo la loro adesione all'Unione europea. I loro obblighi derivano sia dalla primazia del diritto dell'Unione, sia dall'obbligo di leale cooperazione sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE. Pertanto, i Trattati incidono sul diritto degli Stati membri di concludere siffatti accordi dopo la loro adesione all'Unione europea. Essi possono agire in tal senso solo nei settori che rientrano nelle loro competenze e a condizione di rispettare il diritto dell'Unione».

2 L'idea che gli obblighi derivanti da un certo regime convenzionale (come quello che istituisce un'organizzazione internazionale) debbano prevalere su altri obblighi internazionali degli Stati membri non è certo ascrivibile solo alla Corte di giustizia, per quanto tali affermazioni riposino generale su argomenti di natura eminentemente valoriale. Sul punto v. E. DE WET, *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 611 ss.

termini di una norma di conflitto che trova applicazione nelle interazioni tra norme che appartengono a ordinamenti sì diversi, ma strettamente integrati. E ciò, a maggior ragione, quando si voglia considerare il primato come manifestazione di una sovraordinazione ordinamentale. Soprattutto, però, perché la regola del primato è una regola interna all'ordinamento dell'Unione, che non può in alcun caso essere fatta valere nei confronti dei terzi³.

Il paradosso cui si è fatto cenno si manifesta, però, soprattutto nella dissociazione tra validità e applicabilità: mentre, infatti, la validità materiale delle norme internazionali contenute in un accordo dipende dall'ordinamento internazionale, poiché è a questo ordinamento che esse appartengono, la loro (non) applicabilità dovrebbe dipendere da un ordinamento differente e separato. Ciò forse con l'unica eccezione per cui a determinare la validità formale delle norme internazionali siano le regole interne sulla competenza, la cui rilevanza è, però, pur sempre assicurata dal solo diritto internazionale e soggetta ai limiti della buona fede⁴.

Se visto in questa prospettiva, il ricorso al primato, quale regola di conflitto tra accordi internazionali degli Stati membri e diritto dell'Unione europea, non fornisce una risposta soddisfacente. Proprio per queste ragioni, si è cercato di mettere in evidenza la portata che può essere attribuita ad altri principi dell'ordinamento dell'Unione e di quello internazionale. In particolare, anche alla luce di quanto emerso durante il lavoro, il principio di leale cooperazione e quello di buona fede possono essere impiegati per superare lo squilibrio che spesso l'esecuzione di accordi internazionali può determinare. E ciò, è bene sottolinearlo, non soltanto quando vi sia uno scollamento tra titolarità formale degli obblighi internazionali e competenza necessaria alla loro corretta esecuzione, bensì anche nelle più generali – e spesso meno prevedibili – ipotesi in cui l'esecuzione dell'accordo sia di per sé incompatibile con una qualunque norma dell'ordinamento dell'Unione⁵. Quest'ultimo aspetto, che emerge soprattutto dalla giurisprudenza più recente, è suscettibile di ampliare sensibilmente lo spettro delle ipotesi in cui il primato diviene

3 Ciò che segna la reale differenza dell'operatività del primato tra accordi conclusi con Stati terzi e accordi conclusi tra soli Stati membri. L'identità sul fronte soggettivo tra ordinamento interno dell'Unione e accordo internazionale potrebbe in questo caso giustificare che la norma applicabile sia individuata in forza del primato.

4 Sulla distinzione tra validità materiale e validità formale v. L. FERRAJOLI, *Principia Iuris – vol. I: Teoria del diritto*, Roma 2007, 525 ss.; R. GUASTINI, *La sintassi del diritto*, Torino 2014, 245-246. Sul concetto di validità nel diritto internazionale v. J. KLABBERS, *The Validity of EU Norms Conflicting with International Obligations*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 111 ss.

5 Così confermandosi quanto già detto nel corso del lavoro, cioè che, rispetto ad accordi internazionali conclusi con Stati terzi, gli obblighi degli Stati membri hanno portata ben più ampia di quella determinata unicamente in base alle competenze dell'Unione europea.

rilevante. È dunque tanto più necessario che il ricorso al primato sia coordinato con altri principi di eguale importanza.

Innanzitutto, con il principio di leale cooperazione, il quale certamente consente di ricostruire alcuni obblighi specifici a carico delle istituzioni dell'Unione e di cui già si è ampiamente detto. Soprattutto, però, il principio di leale cooperazione appare idoneo a regolare i rapporti tra Stati membri e organizzazione dall'interno, colmando una lacuna determinata da una prassi estremamente frammentata di diritto internazionale. Si pensi, ad esempio, alla questione della trasferibilità degli obblighi internazionali degli Stati in capo all'organizzazione, che, pur non potendosi realizzare sul piano internazionale, potrebbe invece trovare riconoscimento nell'ordinamento dell'organizzazione stessa. Ciò ovviamente potrebbe realizzarsi solo rispetto ad alcune situazioni particolari, come nel caso di accordi che vincolino l'insieme degli Stati membri e i cui obblighi siano sottratti allo schema della reciprocità.

In questo contesto, un ruolo di primaria importanza spetta evidentemente al giudice dell'Unione. I presupposti e il funzionamento del principio di leale cooperazione appaiono ancora incerti e necessiteranno in futuro di una più compiuta definizione. Inoltre, non può non vedersi come una presa di posizione chiara su questo punto da parte delle istituzioni dell'Unione potrebbe anche incidere sul futuro sviluppo di norme internazionali in tema di rapporti tra diritto dell'organizzazione e accordi internazionali degli Stati membri⁶.

Nei rapporti tra Stati membri e Stati terzi sarà invece il principio di buona fede a fissare lo standard di condotta necessario al fine di evitare, fin dove possibile, frizioni tra diritto dell'Unione e diritto internazionale. Nella fase negoziale, gli Stati avranno l'obbligo di rendere manifeste sin da subito le ricadute derivanti dal riparto di competenze e da altri principi fondamentali dell'ordinamento dell'Unione. Inoltre, non è da escludere un obbligo in capo agli Stati membri di negoziare con il consenso dei terzi delle clausole che rendano l'accordo compatibile con il diritto dell'Unione⁷. Peraltro, strumenti di coordinamento concordati con Stati terzi possono essere impiegati non solo al momento della negoziazione dell'accordo, bensì

6 Contribuendo in questo senso anche alla formazione di una norma consuetudinaria sul punto.

7 Ad esempio, inserendo delle previsioni volte a prevenire trattamenti in violazione del divieto di non discriminazione sulla base della nazionalità. Del resto, si tratta di un orientamento che ha già trovato conferma nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani. Nel caso *Al-Saadoon*, il Regno Unito è stato condannato per aver estradato in Iraq, sulla base di un accordo bilaterale, un cittadino iraqeno in violazione del divieto di non-refoulement. La Corte ha in quell'occasione ritenuto non dimostrato che il Regno Unito avesse tentato di negoziare con l'Iraq soluzioni che rendessero l'accordo bilaterale compatibile con la Convenzione europea. Cfr. Corte europea dei diritti umani, ricorso n. 61498/08, *Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*, sentenza del 2 marzo 2010, par. 107 e 141.

anche nella successiva fase di esecuzione.

Non si dovrebbe del resto ammettere che gli Stati membri possano concludere accordi internazionali ben sapendo che questi potrebbero essere incompatibili con obblighi derivanti dal diritto dell'Unione⁸. Del resto, anche l'impostazione seguita originariamente da Lauterpacht, in base alla quale un accordo successivo sarebbe stato nullo se in contrasto con altro accordo precedente, aveva il fine di evitare comportamenti fraudolenti volti ad eludere l'adempimento di obblighi internazionali già convenzionalmente assunti. Sebbene, dunque, non possa parlarsi di invalidità, certo si potrà recuperare in questa sede un ruolo per il principio di buona fede e per i doveri che da esso derivano.

Un'ultima considerazione riguarda il ruolo del giudice nella gestione dei conflitti normativi prospettati nel corso del lavoro. Si è visto, infatti, che la Corte di giustizia tende a non riconoscere la propria competenza in relazione ad accordi vincolanti i soli Stati membri. Questo vale tanto per gli accordi precedenti, quanto per quelli che abbiamo definito successivi. Tale approccio implica, all'evidenza, una valorizzazione dei compiti del giudice nazionale, il quale deciderà sulla soluzione del conflitto normativo guardando soprattutto al proprio ordinamento di riferimento. Non è, quindi, da escludersi che giudici di Stati diversi possano pervenire – anche rispetto al medesimo accordo – a soluzioni radicalmente divergenti, le quali dipenderanno in larga misura anche dai modi con cui l'ordinamento nazionale recepisce le norme internazionali convenzionali e dal rango che ad esse riconosce nel sistema interno delle fonti. Da questo punto di vista, un rafforzamento del ruolo della Corte di giustizia appare, quindi, tanto più necessario.

Vi sono, è vero, dei casi in cui la Corte ha riconosciuto la propria giurisdizione sugli accordi degli Stati membri a fini puramente interpretativi, ma si tratta di ipotesi eccezionali, per lo più limitate agli accordi cui il diritto dell'Unione opera un rinvio e a quelli conclusi nell'interesse dell'organizzazione. Questo profilo appare certamente problematico, se si considera che una pronuncia della Corte sulla sussistenza di un conflitto tra accordo internazionale e diritto dell'Unione avrebbe il pregio di produrre effetti *erga omnes* e di individuare i margini residui degli Stati membri nella soluzione delle incompatibilità così riscontrate. Si tratterebbe, in sostanza, di un meccanismo non dissimile da quello in base al quale la Corte accerta l'esistenza di un conflitto tra norma nazionale e norma di diritto dell'Unione e sarebbe pienamente rispondente all'idea che sia il primato a regolare i rapporti tra ordinamento UE e accordi internazionali degli Stati membri.

In assenza di tali accorgimenti, l'ipotesi che gli Stati membri incorrano nella violazione dell'accordo internazionale concluso con i terzi appare quantomai probabile. Tale eventualità, però, non deve necessariamente destare preoccupazione. Del resto, tra le funzioni delle norme sulla responsabilità internazionale vi è anche

⁸ Per quanto, come si è visto, la Corte abbia individuato a carico degli Stati anche l'obbligo di tenere in considerazione possibili sviluppi successivi del diritto dell'Unione.

quella di regolare un rapporto giuridico, sebbene di natura secondaria. Dunque, non potrebbe parlarsi di una lacuna in senso stretto, poiché le forme di tutela del terzo si traslerebbero sul piano dei rimedi approntati dal diritto internazionale in caso di violazione dell'accordo e, segnatamente, di quelli di natura risarcitoria. In quest'ottica, la ricaduta sulla responsabilità internazionale degli Stati membri potrebbe certamente condurre ad una migliore definizione dei rapporti con il diritto interno dell'organizzazione, anche sul piano sostanziale della ricostruzione di obblighi primari in capo ad essa.

L'accertamento di queste ipotesi di responsabilità non è, però, scevro da criticità. Si consideri, infatti, che il giudice internazionale non potrebbe valutare la condotta dello Stato membro senza prendere in considerazione gli obblighi di diritto dell'Unione. Ove questo si verificasse, osterebbe ad una pronuncia internazionale il principio *Monetary gold*, in base al quale il giudice non può pronunciarsi su una controversia internazionale quando questa coinvolga anche gli interessi di un terzo, non parte del procedimento⁹. In particolare, il principio trova applicazione quando il giudice non possa non pronunciarsi sulla responsabilità internazionale di uno Stato senza statuire anche sulla responsabilità di un altro Stato, terzo rispetto alla controversia¹⁰. Si tratta dunque di capire se, nel caso di una controversia che coinvolga uno Stato membro dell'Unione, e relativa ad una condotta dello Stato attuata in esecuzione di obblighi dell'organizzazione, il principio delle parti indispensabili possa trovare applicazione.

Secondo una parte della dottrina, ciò accadrebbe soltanto quando le regole sulla responsabilità dell'organizzazione internazionale richiedano che la condotta attribuibile all'organizzazione sia essa stessa illecita, vale a dire quando l'obbligo violato sia vincolante anche per l'organizzazione. Sarebbero, dunque, escluse le ipotesi di cui all'art. 61 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali, relative ai casi di responsabilità dello Stato membro che eluda un proprio obbligo internazionale abusando dei poteri dell'organizzazione, non dovendosi in questo caso il giudice pronunciare sulla responsabilità dell'organizzazione¹¹.

9 Si tratta di un principio che ha origine nella nota sentenza della CIG, *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)*, sentenza del 15 giugno 1954. V. sul tema T. THIENEL, *Third States and the Jurisdiction of the International Court of Justice: The Monetary Gold Principle*, in *German Yearbook of International Law*, 2014, 321 ss.; N. ZAMIR, *The Applicability of the Monetary Gold Principle in International Arbitration*, in *International Arbitration*, 2017, 523 ss.

10 CIG, *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Preliminary Objections*, sentenza del 26 giugno 1992, par. 55.

11 Cfr. P. PALCHETTI, *Litigating Member State Responsibility: the Monetary Gold Principle and the Protection of Absent Organizations*, in A.S. BARROS, C. RYNGAERT, J. WOUTERS (a cura di), *International Organizations and Member State Responsibility*, Leiden/Boston

Accanto a questa ipotesi, comunque, quella che ci sembra assumere maggior rilevanza è quella della responsabilità dello Stato connessa ad un comportamento dell'organizzazione che si configuri come coercizione, secondo il disposto dell'art. 16 del Progetto di articoli sulla responsabilità delle organizzazioni internazionali. La prassi più recente, analizzata nell'ultimo capitolo di questo lavoro, mette infatti in evidenza che l'ipotesi della coercizione, pur con le connaturate difficoltà probatorie, è ben lontana dall'essere solo ipotetica per gli Stati membri dell'Unione. Una parte della dottrina si è espressa nel senso che il principio *Monetary Gold* impedirebbe al giudice internazionale di pronunciarsi sull'ipotesi della coercizione senza la partecipazione dell'organizzazione internazionale al procedimento¹². L'argomento non sembra cogliere nel segno, laddove non tiene conto di due considerazioni. Innanzitutto, come si è visto in apertura, l'ipotesi della coercizione è l'unica del Cap. IV del Progetto a non richiedere che l'obbligo internazionale violato dallo Stato sia contestualmente vincolante per l'organizzazione; non si vede, dunque, come potrebbe tracciarsi una distinzione tra l'art. 16 e l'art. 61 del Progetto, che, sotto questo profilo, presentano analoghi presupposti di operatività. Non sarà, dunque, necessario per il giudice pronunciarsi anche sulla responsabilità dell'Unione, dovendo la verifica limitarsi alla sussistenza degli elementi idonei a configurare una coercizione dello Stato membro. Secondariamente, non va dimenticato che la stessa Commissione di diritto internazionale ha adombrato la possibilità di ritenere la regola sulla coercizione alla stregua di una causa di esclusione dell'illiceità. Se così fosse, ciò consentirebbe senza dubbio un superamento dei limiti derivanti dall'assenza dell'Unione europea nel giudizio sulla responsabilità dello Stato membro.

Queste considerazioni sembrano ancora una volta confermare che le interazioni tra accordi internazionali degli Stati membri e diritto dell'Unione si realizzano nell'alveo del diritto internazionale, al quale spetterà fornire le risposte necessarie. Risposte che passeranno anche per un ripensamento dei rapporti tra Stato e organizzazione internazionale.

2016, 185. Sulle difficoltà applicative dell'art. 61 ci siamo già soffermati nel Capitolo I, par. 5.

12 H. THIRLWAY, *Responsibility of International Organizations: What Role for the International Court of Justice*, in M. RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden/Boston 2013, 354-355.

Bibliografia

- ACCETTO M., ZLEPTNIG S., *The Principle of Effectiveness: Rethinking its Role in Community Law*, in *European Public Law*, 2005, 375 ss.
- ADAM R., *The Legal Basis of International Agreements of the European Union in the Post-Lisbon Era*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, R. ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden 2014, 65 ss.
- ADAM R., TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino 2017
- AHLBORN C., *The Rules of International Organizations and the Law of International Responsibility*, in *International Organizations Law Review*, 2011, 397 ss.
- AHMED T., BUTLER I.J., *The European Union and Human Rights: An International Law Perspective*, in *European Journal of International Law*, 2006, 771 ss.
- ALLARA M., *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino 1958
- ALLOTT P., *The Health of Nations: Society and Law beyond the State*, Cambridge 2002
- ALOUPI N., *Les rapports entre droit international et droit de l'Union européenne. A propos du statut de chef d'Etat membre au regard de l'arrêt Hongrie c. République Slovaque du 16 Octobre 2012 (Aff. C-364/10)*, in *Revue général de droit international public*, 2013, 7 ss.
- AMADEO S., *Unione europea e treaty-making power*, Milano 2005
- AMADEO S., *Art. 191 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, 1617 ss.
- ANNONI A., *C'è un giudice per il Sahara occidentale?*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2016, 866 ss.
- ANOU G., *Les conflits entre le droit de l'Union européenne et le droit international des investissements dans l'arbitrage CIRDI*, in *Journal de droit international*, 2015, 505 ss.
- ANRÒ I., *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: l'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015

- ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*, Roma 1928
- ANZILOTTI D., *Corso di diritto internazionale*⁴, Padova 1955
- ARANGIO-RUIZ G., *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Torino 1971
- ARANGIO-RUIZ G., *Rapporti contrattuali tra Stati e organizzazione internazionale*, in *Archivio giuridico Filippo Serafini*, 1950
- ARANGIO-RUIZ G., *The Federal Analogy' and the UN Charter Interpretation: A Crucial Issue*, in *European Journal of International Law*, 1997, 1 ss.
- ARANGIO-RUIZ V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1968
- ARCARI M., *The Creeping Constitutionalization and Fragmentation of International Law: From "Constitutional" to "Consistent" Interpretation*, in *Polish Yearbook of International Law*, 2014, 9 ss.
- ARCARI M., *UN Security Council Resolution before the European Court of Human Rights: Exploring Alternative Approaches for the Solution of Normative Conflicts*, in P. ACCONCI, D. DONAT CATTIN, A. MARCHESI, G. PALMISANO, V. SANTORI (a cura di), *International Law and the Protection of Humanity – Essays in Honor of Flavia Lattanzi*, Leiden 2016, 24 ss.
- ARENA A., *Il principio della preemption in diritto dell'Unione europea. Esercizio delle competenze e ricognizione delle antinomie tra diritto derivato e diritto nazionale*, Napoli 2013
- A. ARENA, *Exercise of EU Competences and Pre-Emption of Member States' Powers in the Internal and External Sphere: Towards 'Grand Unification'?*, in *Yearbook of European Law*, 2016, 28 ss.
- ARENA A., *Il Parere 3/15 sulla competenza a concludere il Trattato di Marrakech e l'efficacia preclusiva esterna delle direttive di armonizzazione parziale*, in *Osservatorio Europeo*, ottobre 2017
- AUST A., *Modern Treaty Law and Practice*, Cambridge 2007
- AZOULAI L., *Transfiguring European Citizenship: From Member State Territory to Union Territory*, in D. KOCHENOV (a cura di), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambirdge 2017, 178 ss.
- BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale pubblico*, Milano 1952
- BALLADORE PALLIERI G., *Le droit interne des organisations internationales*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 127, 1969
- BARATTA P., *La politica commerciale comune dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2012, 403 ss.
- BARBERO D., *Sistema del diritto privato italiano*, Torino 1962
- BARONCINI E., *Il treaty-making power della Commissione europea*, Napoli 2008
- BARONCINI E., CAFARO S., NOVI C., *Le relazioni esterne dell'Unione europea*, Torino 2012
- BARTOLONI M.E., *Art. 215 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione*

- europa*, Milano 2014, 1752 ss.
- BARTOLONI M.E., *La disciplina del recesso dall'Unione europea: una tensione mai sopita tra spinte "costituzionaliste" e resistenze "internazionaliste"*, in *Rivista AIC*, n. 2/2016
- BARUFFI M.C., *Art. 4 TUE*, in F. POCAR (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 13 ss.
- BERGTHALER W., *The Relationship between International Monetary Fund Law and European Union Law: Influence, Impact, Effect and Interaction*, in R.A. WESSEL, S. BLOCKMANS (a cura di), *Between Autonomy and Dependence: The EU Legal Order under the Influence of International Organizations*, L'Aia 2013, 163 ss.
- BERNIER I., *International Legal Aspects of Federalism*, Hamden 1973
- BESSON S., *European Legal Pluralism After Kadi*, in *European Constitutional Law Review*, 2009, 237 ss.
- BIAGIONI G., *Avotīņš v. Latvia. The Uneasy Balance Between Mutual Recognition of Judgments and Protection of Fundamental Rights*, in *European Papers*, 2016, 579 ss.
- BIANCO G., MARTINICO G., *The Poisoned Chalice: An Italian View on the Kamberaj Case*, in *Working Papers on European Law and Regional Integration*, WP EIDER 18, 2013
- BLOKKER N., *Abuse of the Members: Questions concerning Draft Article 16 of the Draft Articles on Responsibility of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2010, 35 ss.
- BLUTMAN L., *Treaty Interpretation Relying upon Other International Legal Norms*, in *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, 2014, 181 ss.
- BONAFÈ B., *La protezione degli interessi di Stati terzi di fronte alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli 2014.
- BORGEN C.J., *Resolving Treaty Conflicts*, in *George Washington International Law Review*, 2005, 573 ss.
- BOTHE M., *Article 46*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford 2011, 1090 ss.
- BRÖLMANN C., *The 1986 Vienna Convention on the Law of Treaties – The History of Draft Article 36bis*, in *Essays on the Law of Treaties. A Collection of Essays in Honour of Bert Vierdag*, L'Aia 1998, 127 ss.
- BRÖLMANN C., *The Institutional Veil in Public International Law. International Organisations and the Law of Treaties*, Oxford 2007
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, Oxford, 1979
- BROWNLIE I., *Principles of Public International Law*, Oxford 2008
- BROWNLIE I., *The Responsibility of States for the Acts of International Organizations*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today. Essays in Memory*

- of Oscar Schachter*, Leiden/Boston 2005, 355 ss.
- CAHIER P., *Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers*, in *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, vol. 143, 1974
- CALIGIURI A., *L'obbligo aut dedere aut judicare nel diritto internazionale*, Milano 2012
- CANNIZZARO C., *Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2007, 229 ss.
- CANNIZZARO C., *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2008, 645 ss.
- CANNIZZARO C., *Sugli effetti delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza nell'ordinamento comunitario: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Kadi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, 1075 ss.
- CANNIZZARO E., *Diritto internazionale*, Torino 2012
- CANNIZZARO E., *Beyond the Either/Or: Dual Attribution to the European Union and to the Member State for Breach of the ECHR*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford 2013, 295 ss.
- CANNIZZARO E., *Interpretazione conforme fra tecniche ermeneutiche ed effetti normativi*, in A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli 2015, 5 ss.
- CANNIZZARO E., *Metodo analitico e metodo globale nella più recente giurisprudenza sulla competenza implicita dell'Unione sul piano esterno*, in A. TIZZANO (a cura di), *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma: Stato e prospettive dell'Unione Europea*, Torino 2016, 289 ss.
- CANNIZZARO E., *Il diritto dell'integrazione europea. L'ordinamento dell'Unione*, Torino 2017
- CANNIZZARO E., *Denialism as the Supreme Expression of Realism – A Quick Comment on NF v. European Council*, in *European Papers*, 2017, 251 ss.
- CANNIZZARO C., BARTOLONI M.E., *Unità e frammentazione nel sistema dell'azione esterna dell'unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2013, 531 ss.
- CANNIZZARO E., BONAFÈ B., *Fragmenting International Law through Compromissory Clauses? Some Remarks on the Decision of the ICJ in the Oil Platform Case*, in *European Journal of International Law*, 2005, 481 ss.
- CANOR I., *“Can Two Walk Together, Except They Be Agreed?” The Relationship Between International Law and European Law: the Incorporation of United Nations Sanctions Against Yugoslavia into European Community Law Through the Perspective of the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1998, 137 ss.

- CAPOTORTI F., *Sulla competenza a stipulare degli organi delle unioni*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. VII, 1955, 144 ss.
- CAPOTORTI F., *L'extinction et la suspension des traités*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 134, 1971
- CARBONE S.M., *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli 2009
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma 1951
- CASOLARI F., *La sentenza MOX: la Corte di giustizia delle Comunità europee torna ad occuparsi dei rapporti tra ordinamento comunitario e ordinamento internazionale*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2007, 327 ss.
- CASOLARI F., *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano 2008
- CASOLARI F., *La Corte di giustizia e gli obblighi convenzionali assunti dall'insieme degli Stati membri verso Stati terzi: obblighi comuni o... obblighi comunitari?*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2009, 67 ss.
- CASOLARI F., *Prime (difficili) applicazioni del principio di integrazione sistemica da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, 433 ss.
- CASOLARI F., *Giving Indirect Effect to International Law within the EU Legal Order: The Doctrine of Consistent Interpretation*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden, 2012, 395 ss.
- CASOLARI F., *The Principle of Loyal Cooperation: A "Master Key" for EU External Representation?*, in BLOCKMANS S., WESSEL R.A. (a cura di), *Principles and Practices of EU External Relations*, Cleer Working Paper 2012/5, 2012, 11 ss.
- CASOLARI F., *EU Member States' International Engagements in AFSJ Domain: Between Subordination, Complementarity and Incorporation*, in C. FLAESHMOUGIN, L.S. ROSSI (a cura di), *La dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union européenne après le Traité de Lisbonne*, Bruxelles 2013, 23 ss.
- CASSESE A., *Self-Determination of Peoples. A Legal Appraisal*, Cambridge 1995
- CELLERINO C., *Soggettività internazionale e azione esterna dell'Unione europea. Fondamento, limiti e funzioni*, Roma 2015
- CHARPY C., *The Status of (Secondary) Community Law in the French Internal Order*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, 436 ss.
- CHAUMONT C., *Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 129, 1970
- CHENG B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londra 1953
- CHENG B., *Introduction to Subjects of International Law*, in M. BEDJAOU (a cura di), *International Law: Achievements and Prospects*, Dordrecht 1991, 23 ss.

- CIAMPI A., *Invalidity and Termination of Treaties and Rules of Procedure*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 360 ss.
- CIAMPI A., *L'Union européenne et le respect des droits de l'homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour Européenne des Droit de l'Homme*, in *Revue général de droit international public*, 2006, 85 ss.
- CIAMPI A., *Sanzioni del Consiglio di Sicurezza e diritti umani*, Milano 2007
- CIMIOTTA E., *La Corte internazionale di giustizia e le reazioni alla violazione di trattati bilaterali: la sospensione del trattato e gli altri rimedi*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2013, 48 ss.
- COMBACAU J., SUR S., *Droit International Public*, Parigi 1993
- CONDINANZI M., MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino 2009
- CONFORTI B., *Il regime giuridico dei mari*, Napoli 1957
- CONFORTI B., *La personalità internazionale delle Unioni di Stati*, in *Diritto internazionale*, 1964, 339 ss.
- CONFORTI B., *Buona fede e diritto internazionale*, in F.D. BUSNELLI (a cura di), *Il principio di buona fede*, Milano 1987, 89 ss.
- CONFORTI B., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Convenzione europea dei diritti umani*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e Costituzione dell'Unione europea*, Milano 2002, 3 ss.
- CONFORTI B., *Consistency Among Treaty Obligations*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 187 ss.
- CONFORTI B., *Diritto Internazionale*, Napoli 2014
- CONFORTI B., LABELLA A., *Invalidity and Termination of Treaties: The Role of National Courts*, in *European Journal of International Law*, 1990, 44 ss.
- CONSTANTINESCO V., *L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire*, in CAPOTORTI F. (a cura di), *Du droit international au droit de l'intégration: Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden-Baden 1987, 97 ss.
- CONSTANTINESCO V., *C'est comme si c'était fait? (Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droit de l'homme [Grand Chambre], Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, in *Cahiers de droit européen*, 2006, 363 ss.
- COPPEL J., O'NEILL A., *The European Court of Justice: Taking Rights Seriously?*, in *Common Market Law Review*, 1992, 669 ss.
- CORREALE F., *Les origines de la "question du Sahara occidental" : enjeux historiques, défis politiques*, in M. BALBONI, G. LASCHI (a cura di), *The European Union Approach Towards Western Sahara*, Bruxelles 2017, 33 ss.
- CORTEN O., *Le techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation*, in *Revue générale de droit international public*, 2012, 351 ss.

- COSTAMAGNA F., *I servizi socio-sanitari nel mercato interno europeo*, Napoli 2011
- COSTAMAGNA F., *Accordi commerciali regionali e diritto dell'OMC*, in G. VENTURINI (a cura di), *L'Organizzazione Mondiale del Commercio*, Milano 2015, 275 ss.
- COT J.-P., *La bonne foi en droit international public*, Parigi 1969
- CRAIG P., *EU Administrative Law*, Oxford 2006
- CRAIG P., DE BÚRCA G., *EU Law. Text, Cases, and Materials*, Oxford 2015
- CRAWFORD J., *The Creation of States*, Oxford 2006
- CREMA L., *Subsequent Agreements and Practice within the Vienna Convention*, in G. NOLTE (a cura di), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, 2013, 13 ss.
- CREMA L., *Investors Rights and Well-Being – Remarks on the Interpretation of Investment Treaties in Light of Other Rights*, in T. TREVES, F. SEATZU, S. TREVISANUT (a cura di), *Foreign Investment, International Law and Common Concerns*, Londra/New York 2014, 50 ss.
- CREMONA M., *Defending the Community Interest: the Duties of Cooperation and Compliance*, in M. CREMONA, B. DE WITTE (a cura di), *EU Foreign Relations Law*, Oxford 2008, 125 ss.
- CREMONA M., *Defining Competence in EU External Relations: Lessons from the Treaty Reform Process*, in A. DASHWOOD, M. MARESCEAU (a cura di), *Law and Practice of EU External Relations: Salient Features of a Changing Landscape*, Cambridge 2008, 58 ss.
- CREMONA M., *Extending the Reach of the AETR Principle: Comment on Commission v. Greece (C-45/07)*, in *European Law Review*, 2009, 754 ss.
- CREMONA M., *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford 2010, 160 ss.
- CREMONA M., *Case C-246/07, Commission v. Sweden (PFOS), Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 20 April 2010, nyr*, in *Common Market Law Review*, 2011, 1639 ss.
- CREMONA M., *Member States Agreements as Union Law*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 291 ss.
- CURTI GIALDINO C., *Imputazione giuridica e buona fede nella conclusione dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1960, 427 ss.
- CZAPLINSKI W., *Jus Cogens and the Law of Treaties*, in C. TOMUSCHAT, J.-M. TOUVENIN (a cura di), *The Fundamentals Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston 2006, 83 ss.
- D'ARGENT P., *Arrêt « Kadi » : le droit communautaire comme droit interne*, in *Journal de droit européen*, 2008, 265 ss.
- D'ASPREMONT J., *A European Law of International Responsibility? The Articles on*

- the Responsibility of International Organisations and the EU*, in V. KOSTA, N. SKOUTARIS, V.P. TZEVELEKOS (a cura di), *The EU Accession to the ECHR*, Oxford 2014, 75 ss.
- DAILLIER P., PELLET A., *Droit international public*, Parigi 2002
- DAOUDI R., *La représentation en droit international*, Parigi 1980
- DASHWOOD A., *The Limits of European Communities Powers*, in *European Law Review*, 1996, 113 ss.
- DASHWOOD A., *The Attribution of External Relations Competence*, in A. DASHWOOD, C. HILLION (a cura di), *The General Law of EC External Relations*, Londra 2000, 115 ss.
- DASHWOOD A., *The Elements of a Constitutional Settlement for the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2001, 1 ss.
- DAVID E., *Droit des organisations internationales*, Bruxelles 2016
- DAVISON-VECCHIONE D., *Beyond the Forms of Faith: Pacta Sunt Servanda and Loyalty*, in *German Law Journal*, 2015, 1163 ss.
- DE BAERE G., “O, where is faith? O, where is loyalty?” *Some thoughts on the duty of loyal co-operation and the Union’s external environmental competences in the light of the PFOS case*, in *European Law Review*, 2011, 405 ss.
- DE BAERE G., ROES T., *EU Loyalty as Good Faith*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2015, 829 ss.
- DE BAERE G., RYNGAERT C., *The ECJ’s Judgment in Air Transport Association of America and the International Legal Context of the EU’s Climate Change Policy*, in *European Foreign Affairs Review*, 2013, 389 ss.
- DE BRABANDERE E., VAN DAMME I., *Good Faith in Treaty Interpretation*, in A.D. MITCHELL, M. SORNARAJH, T. VOON (a cura di), *Good Faith in International Economic Law*, Oxford 2015, 37 ss.
- DE BÚRCA G., *The Road not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor*, in *American Journal of International Law*, 2011, 649 ss.
- DE BÚRCA G., *After the EU Charter of Human Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2013, 168 ss.
- DE SCHUTTER O., *Human Rights and the Rise of International Organisations: The Logic of Sliding Scales in the Law of International Responsibility*, in J. WOUTERS, E. BREMS, S. SMIS, P. SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights Violations by International Organisations*, Anversa 2010, 51 ss.
- DE SENA P., VITUCCI C., *The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values*, in *European Journal of International Law*, 2009, 193 ss.
- DE WET E., *From Kadi to Nada: Judicial Techniques Favouring Human Rights over United Nations Security Council*, in *Chinese Journal of International Law*,

- 2013, 787 ss.
- DE WET E., *The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*, in *Leiden Journal of International Law*, 2006, 611 ss.
- DE WITTE B., *Old-Fashioned Flexibility: International Agreements between Member States of the European Union*, in G. DE BÚRCA, J. SCOTT (a cura di), *Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility*, Oxford 2000, 31 ss.
- DE WITTE B., *Chamaleontic Member States: Differentiation by Means of Partial and Parallel International Agreements*, in B. DE WITTE, D. HANF, E. VOS (a cura di), *The Many Faces of Differentiation in EU Law*, Anversa 2001, 231 ss.
- DE WITTE B., *Using International Law for the European Union's Domestic Affairs*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 133 ss.
- DECLÉVA E., *Il diritto interno delle organizzazioni internazionali*, Padova 1962
- DELGADO CASTELEIRO A., LARIK J., *The Duty to Remain Silent: Limitless Loyalty in EU External Relations*, in *European Law Review*, 2011, 533 ss.
- DELGADO CASTELEIRO A., LARIK J., *The 'Odd Couple': The Responsibility of the EU at the WTO*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford 2013, 233 ss.
- DIMOPOULOS A., *EU Foreign Investment Law*, Oxford, 2011
- DIMOPOULOS A., *The Validity and Applicability of International Investment Agreements between EU Member States under EU and International Law*, in *Common Market Law Review*, 2011, 63 ss.
- DINSTEIN Y., *The Interaction between Customary International Law and Treaties*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 322, 2006
- DOEHRING K., *State*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 4, Amsterdam 2000, 601 ss.
- DÖRR O., *Article 18*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino/Heidelberg 2012, 233 ss.
- DÖRR O., *Article 31*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino/Heidelberg 2012, 521 ss.
- DOUGAN M., *When Worlds Collide! Competing Visions of the Relationship between Direct Effect and Supremacy*, in *Common Market Law Review*, 2007, 932 ss.
- DRAETTA U., *Principi di diritto delle organizzazioni internazionali*, Milano 2010
- DUBUISSON F., *Article 59*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Oxford 2011, 1325 ss.

- DUGARD J., *Recognition and the United Nations*, Cambridge 1987
- DUPUY P.-M., *A General Stockaging of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsibility*, in *European Journal of International Law*, 2002, 1053 ss.
- DUPUY P.-M., *L'unité de l'ordre juridique international. Cours général de droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 297, 2002
- DUPUY R.-J., *Le droit des relations entre les organisations internationales*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 100, 1960
- ECKES C., *Judicial Review of European Anti-Terrorism Measures – The Yusuf and Kadi Judgments of the Court of First Instance*, in *European Law Journal*, 2008, 74 ss.
- ECKES C., *International Law as Law of the EU: The Role of the European Court of Justice*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 353 ss.
- ECONOMIDES C.-P., KOLLIPOULOS A.-G., *La clause de deconnexion en faveur du droit communautaire : une pratique critiquable*, in *Revue générale de droit international public*, 2006, 273 ss.
- ECKHOUT P., *Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit*, in *European Constitutional Law Review*, 2007, 183 ss.
- ECKHOUT P., *Case C-308/06, The Queen on the application of Intertanko and Others v. Secretary of State for Transport, judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 3 June 2008*, in *Common Market Law Review*, 2009, 2041 ss.
- ECKHOUT P., *EU External Relations Law*, Oxford 2012
- ECKHOUT P., *Human Rights and the Autonomy of EU Law: Pluralism or Integration?*, in *Current Legal Problems*, 2013, 169 ss.
- ERLBACHER F., *Recent Case Law on External Competences of the European Union – How Member States Can Embrace Their Own Treaty*, CLEER Papers 2017/2
- FABBRINI F., *Fundamental Rights in Europe*, Oxford 2014
- FABBRINI F., LARIK J., *Global Counter-terrorism Sanctions and European Due Process Rules: the Dialogue between the CJEU and the ECtHR*, in M. AVBELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial. A Multifaced Analysis of the Kadi Trial*, Londra 2014, 137 ss.
- FASSEBENDER B., *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, Leiden/Boston 2009
- FAVILLI C., *Presentazione*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, 11 ss.
- FEDOZZI P., *Saggio sul protettorato*, Venezia 1897

- FERRAJOLI L., *Principia Iuris – vol. I: Teoria del diritto*, Roma 2007
- FISCHER-LESCANO A., TEUBNER G., *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des Globalen Rechts*, Francoforte 2006
- FITZMAURICE G., *Third Parties and the Law of Treaties*, in *Max Planck United Nations Yearbook*, vol. 6, 2002, 43 ss.
- FLAVIER H., *La Contribution des relations extérieures à la construction de l'ordre constitutionnel de l'Union européenne*, Bruxelles 2012
- FOCARELLI C., *Trattato di diritto internazionale*, Torino 2015
- FOIS P., *Gli accordi degli Stati membri delle Comunità europee*, Milano 1968
- FORTEAU M., *Le droit applicable en matière de droits de l'homme aux administrations territoriales gérées par des organisations internationales*, in *Société française pour le droit international, La soumission des organisations internationales aux normes internationales relatives aux droits de l'homme*, Parigi 2009, 19 ss.
- FORTEAU M., *La place des conventions internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, in M. BENLOLO-CARABOT, U. CANDAS, E. CUJO (a cura di), *Union européenne et droit international. En l'honneur de Patrick Daillier*, Parigi 2013, 587 ss.
- FORTEAU M., *Regime général de responsabilité ou lex specialis?*, in *Revue belge de droit international*, 2013, 147 ss.
- FRANCK T., *Is the U.N. Charter a Constitution?*, in J.A. FROWEIN (a cura di), *Verhandeln für den Frieden – Negotiating for Peace. Liber Amicorum Tono Eitel*, Berlino/Heidelberg 2003, 95 ss.
- FRANZINA P., *Le condizioni di applicabilità del Regolamento CE 44/2001 alla luce del Parere 1/03 della Corte di giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 958 ss.
- FRENCH D., *Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 281 ss.
- FRY J.D., *Coercion, Causation, and the Fictional Elements of Indirect Responsibility*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2007, 611 ss.
- GAJA G., *The European Community's Rights and Obligations under Mixed Agreements*, in R. O'KEEFFE, H.G. SCHERMERS (a cura di), *Mixed Agreements*, Leiden 1983, 133 ss.
- GAJA G., *Fonti comunitarie*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, VI, Torino 1991, 436 ss.
- GAJA G., *How does the European Community's International Responsibility Relate to Its Exclusive Competence*, in *Studi in onore di Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, 747 ss.
- GAJA G., *Dualism – A Review*, in J.E. NIJMAN, A. NOLLKAEMPER (a cura di), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford 2007, 52 ss.

- GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Bari 2007
- GAJA G., *Are the Effects of the UN Charter under EC Law Governed by Article 307 of the EC Treaty?*, in M. CREMONA, F. FRANCONI, S. POLI (a cura di), *Challenging the EU Counter-Terrorism Measures through the Courts*, in *Academy of European Law*, EUI Working Paper AEL 2009/10, 2009, 7 ss.
- GAJA G., *The Implications of the European Union's Exclusive Competence with regard to the Child Abduction Convention*, in P. FRANZINA (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law After Opinion 1/13*, Anversa 2017, 63 ss.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH W.J., *L'ordre juridique des Communautés européennes et le droit international*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 148, 1975
- GARDELLA A., *Art. 219*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 1194 ss.
- GARDINER R.K., *Treaty Interpretation*, Oxford 2008
- GATTINARA G., *La compétence consultative de la Cour de justice après les avis 1/00 et 2/00*, in *Revue du marché commune et de l'Union européenne*, 2003, 687 ss.
- GATTINARA G., *Consistent Interpretation of WTO Rulings in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO E., P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 269 ss.
- GATTINI A., *Effects of Decisions of the UN Security Council in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO E., P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 215 ss.
- GAZZINI T., *Personality of International Organizations*, in J. KLABBERS, Å. WALLEND AHL (a cura di), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham 2011, 33 ss.
- GIANELLI A., *Aspects on the Relationship between the Law of Treaties and State Responsibility*, in *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, Napoli 2004, 757 ss.
- GIANELLI A., *Unione europea e diritto internazionale consuetudinario*, Torino, 2004
- GIANELLI A., *Absolute Invalidity of Treaties and Their Non-Recognition by Third States*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 333 ss.
- GIARDINA A., *Comunità europee e Stati terzi*, Napoli 1964
- GIARDINA A., *La Corte europea e i rapporti tra diritto comunitario e diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1973, 582 ss.
- GIARDINA A., *International Agreements of the Member States and Their Construction by the Court of Justice*, in F. CAPOTORTI (a cura di), *Du doit international au droit de l'intégration – Liber Amicorum Pierre Pescatore*, Baden Baden 1987,

- 263 ss.
- GIRERD P., *Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des Etats membres?*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2008, 78 ss.
- GIULIANO M., *Diritto internazionale*, Milano 1974
- GIULIANO M., SCOVAZZI T., TREVES T., *Diritto internazionale. Parte generale*, Milano 1991
- GOVAERE I., *Novel Issues Pertaining to EU Member States Membership of Other International Organisations: The OIV Case*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, R. ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden 2014, 225 ss.
- GOVAERE I., "Setting the International Scene": *EU External Competence and Procedures Post-Lisbon Revisited in the Light of ECJ Opinion 1/13*, in *Common Market Law Review*, 2015, 1277 ss.
- GRADONI L., *Regime failure nel diritto internazionale*, Padova 2008
- GRADONI L., *Regole di interpretazione difficili da interpretare e frammentazione del principio di integrazione sistemica*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, 809 ss.
- GRADONI L., *Raccontare Kadi dopo Kadi II: perché la Corte di giustizia dell'Unione europea non transige sul rispetto dei diritti umani nella lotta al terrorismo*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, 587 ss.
- GREIG D.W., *International Law*, Londra 1976
- GREPPI E., *Qualche riflessione sulla soggettività internazionale della Santa Sede e dello Stato della Città del Vaticano*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2017, 325 ss.
- GUASTINI R., *La sintassi del diritto*, Torino 2014
- GUGGENHEIM P., *Traité de droit international public*, Ginevra 1967
- HALBERSTAM D., "It's the Autonomy, Stupid!" *A Modest Defense of Opinion 2/13 on EU Accession to the ECHR, and the Way Forward*, in *German Law Journal*, 2015, 105 ss.
- HANDL G., *Regional Arrangements and Third State Vessels: Is the pacta tertiis Principle Being Modified?*, in H. RINGBOM (a cura di), *Competing Norms in the Law of Marine Environmental Protection*, Londra 1997, 217 ss.
- HART H.L., *The Concept of Law*, 2 ed., Oxford 1994
- HAWKINS D.G., *Delegation under Anarchy: States, International Organisations and Principal-Agent Theory*, in D.G. HAWKINS (a cura di), *Delegation and Agency in International Organisations*, Cambridge 2006, 3 ss.
- HELPER L.R., *Terminating Treaties*, in D. HOLLIS (a cura di), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford 2012, 634 ss.

- HELISKOSKI J., *The Jurisdiction of the Court of Justice to Give Preliminary Rulings on the Interpretation of Mixed Agreements*, in *Nordic Journal of International Law*, 2000, 395 ss.
- HELISKOSKI J., *The Obligation of Member States to Foresee, in the Conclusion and the Application of their International Agreements, Eventual Future Measures of the European Union*, in A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA (a cura di), *A Constitutional Order of States? Essays in Honour of Alan Dashwood*, Oxford 2011, 545 ss.
- HELISKOSKI J., *EU Declarations of Competence and International Responsibility*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford 2012, 189 ss.
- HILDELANG S., *Circumventing Primacy of EU Law and the CJEU's Judicial Monopoly by Resorting to Dispute Resolution Mechanisms Provided in Inter-se Treaties? The Case of Intra-EU Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, 179 ss.
- HILLION C., *Mixity and Coherence in EU External Relations: The Significance of the "Duty of Cooperation"*, CLEER Working Paper 2009/2, 2009
- HILLION C., WESSEL R.A., *Restraining External Competences of EU Member States*, in M. CREMONA, B. DE WITTE (a cura di), *EU Foreign Relations Law: Constitutional Fundamentals*, Oxford 2008, 101 ss.
- HODA A., *Tariff Negotiations and Renegotiations under the GATT and the WTO. Procedures and Practices*, Cambridge 2002
- HOFFMEISTER F., *Litigating against the European Union and Its Member States: Who Responds under the ILC's Draft Articles on International Responsibility of International Organizations*, in *European Journal of International Law*, 2010, 723 ss.
- IANNONE C., *Art. 4, par. 3 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014
- IPPOLITO, *Giurisdizione comunitaria e accordi misti: dal criterio della competenza alla leale cooperazione*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 657 ss.
- JACQUÉ P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Parigi 2012
- JELLINEK G., *Die rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur juristischen Construction des Völkerrechts*, Vienna 1880
- JENKS C.W., *Conflict of Law-Making Treaties*, in *British Yearbook in International Law*, 1953, 401 ss.
- JENNINGS R., WATTS A., *Oppenheim's International Law*, Harlow 1992
- KARL W., *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, Berlino 1983
- KARL W., *Treaties, Conflicts Between*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam 2000, 935 ss.

- KASSOTI E., *The Council v. Polisario Case: The Court of Justice's Selective Reliance on International Rules on Treaty Interpretation (Secon Part)*, in *European Papers*, 2017, 23 ss.
- KASSOTI E., *The EU and the Challenge of Informal International Law-Making: The CJEU's Contribution to the Doctrine of International Law-Making*, Geneva Jean Monnet Working Paper, n. 6/2017
- KELSEN H., *Das Problem der Souveränität und die Theorie der Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tubinga 1920
- KELSEN H., *Allgemeine Staatslehre*, Berlino 1925
- KELSEN H., *Le rapports de système entre le droit interne et le droit international public*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 14, 1926
- KELSEN H., *Principles of International Law*, 1959
- KJOS H.E., *Applicable Law in Investor-State Arbitration. The Interplay between National and International Law*, Oxford 2013
- KLABBERS J., *The Concept of Treaty in International Law*, L'Aia 1996
- KLABBERS J., *How To Defeat a Treaty's Object and Purpose Pending Entry into Force: Toward Manifest Intent*, in *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2001, 283 ss.
- KLABBERS J., *Constitutionalism Lite*, in *International Organizations Law Review*, 2004, 31 ss.
- KLABBERS J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge 2009
- KLABBERS J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2009
- KLABBERS J., *The European Union and International Law*, Parigi 2012
- KLABBERS J., *The Validity of EU Norms Conflicting with International Obligations*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 111 ss.
- KLEIN P., *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit international*, Bruxelles 1998
- KLEIN P., *Les institutions financière internationales et les droits de la personne*, in *Revue belge de droit international*, 1999, 97 ss.
- KLEIN P., *Les articles sur la responsabilité des organisations internationales : quel bilan tirer des travaux de la CDI?*, in *Annuaire Français de Droit International*, 2012, 1 ss.
- KLEINHEISTERKAMP J., *Investment Protection and EU Law: The Intra- and Extra-EU Dimension of the Energy Charter Treaty*, in *Journal of International Economic Law*, 2012, 85 ss.
- KOKOTT J., KONRADS M., *The Queen v. HM Treasury and Bank of England ex parte Centro-com SRL, Case n. C-124/95*, in *American Journal of International Law* 91, 1997, pp. 722 ss.

- KOKOTT J., SABOTTA C., *The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance*, in *European Journal of International Law*, 2012, 1015 ss.
- KOLB R., *La bonne foi en Droit international public*, Parigi 2000
- KOLB R., *Principles as Sources of International Law (with Special Reference to Good Faith)*, in *Netherland International Law Review*, 2006, 1 ss.
- KOLB R., *L'Article 103 de la Charte des Nations Unies*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 367, 2013
- KOSKENNIEMI M., *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*, Cambridge 2005
- KOSKENNIEMI M., Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, doc. A/CN.4/L.682, 13 aprile 2006
- KOUTRAKOS P., *Is Article 297 EC a “Reserve of Sovereignty”?*, in *Common Market Law Review*, 2000, 1339 ss.
- KOUTRAKOS P., *Annotation on Case C-205/06, Commission v. Austria, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported; Case c-249/06, Commission v. Sweden, judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 March 2009, not yet reported*, in *Common Market Law Review*, 2009, 2059 ss.
- KOUTRAKOS P., *Interpretation of Mixed Agreements*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, Oxford 2010, 116 ss.
- KOUTRAKOS P., *EU International Relations Law*, Oxford 2015
- KOVAR R., *La compétence consultative de la Cour de justice et la procédure de conclusion des accord internationaux par la Communauté économique européenne*, in D. BARDONNET (a cura di), *Mélanges offerts à Paul Reuter – Le droit international: unité et diversité*, Parigi 1981, 357 ss.
- KOVAR R., *La souveraineté nationale est-elle soluble dans l'intégration européenne?*, in *Europe(s), Droit(s) européen(s). Un passion d'universitaire. Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruxelles 2015, 283 ss.
- KRENZLER H.G., LANDWEHR O., *A ‘New Legal Order of International Law’: On the Relationship between Public International Law and European Union Law after Kadi*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford 2011, 1005 ss.
- KUIJPER P.J., *Case C-386/08, Brita GmbH v. Hauptzollamt Hamburg-Hafen, Judgment of the European Court of Justice of 25 February 2010*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2010, 241 ss.
- KUIJPER P.J., *Introduction: Attributed or Direct Responsibility or Both?*, in

- International Organizations Law Review*, 2010, 9 ss.
- KUIJPER P.J., PAASIVIRTA E., *EU International Responsibility and its Attribution: From the Inside Looking Out*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union*, Oxford 2013, 35 ss.
- KUNZ J.L., *Staatenverbindungen*, Stoccarda 1929
- LACHS M., *Some Thoughts on the Role of Good Faith in International Law*, in *Liber Amicorum Discipularumque Bert V.A. Röling*, Leiden 1977, 53 ss.
- LANG A., *Le risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite e l'Unione europea*, Milano 2002
- LARIK J., *Foreign Policy Objectives in European Constitutional Law*, Oxford 2016
- LAUTERPACHT H., *International Law – Collected Papers*, Cambridge 1973
- LAVRANOS N., *Opinion 1/03, Lugano Convention*, in *Common Market Law Review*, 2006, 1087 ss.
- LAVRANOS N., *Protecting Its Exclusive Jurisdiction: The MOX Plant-judgment of the ECJ*, in *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, 479 ss.
- LAZZERINI N., “Questo matrimonio (così) non s’ha da fare”: il Parere 2/13 della Corte di giustizia sull’adesione dell’Unione europea alla Convenzione europea sui diritti dell’uomo, in *Osservatoriosullefonti.it*, fasc. 1/2015
- LE BOUTHILLIER Y., *Article 32*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : Commentaire article par article*, Bruxelles 2006, 1339 ss.
- LE FLOCH G., *Responsibility for Human Rights Violations by International Organizations*, in R. VIRZO, I. INGRAVALLO (a cura di), *Evolutions in the Law of International Organizations*, Leiden 2015, 381 ss.
- LENAERTS K., *Le devoir de loyauté communautaire*, in J. VERHOEVEN (a cura di), *La loyauté. Mélanges offerts à Etienne Cerexhe*, Bruxelles 1997, 229 ss.
- LENAERTS K., DE SMIJTER E., *The European Union as an Actor in International Law*, in *Yearbook of European Law*, 1999/2000, 95 ss.
- LENAERTS K., MASELIS I., GUTMAN K., *EU Procedural Law*, Oxford 2015
- LICKOVÀ M., *European Exceptionalism in International Law*, in *European Journal of International Law*, 2008, 463 ss.
- LISSITZYN O.J., *Territorial Entities Other than Independent States in the Law of Treaties*, in *Recueil des cours de l’Académie de La Haye*, vol. 125, 1958
- LOPEZ MARTIN A.G., *International Straits. Concept, Classification and Rules of Passage*, Heidelberg 2010
- LUZZATTO R., *Il diritto internazionale generale e le sue fonti*, in S.M. CARBONE, S. LUZZATTO, A. SANTA MARIA (a cura di), *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino 2011, 47 ss.

- MACLEOD I., HENDRY I.D., HYETT S., *The External Relations of the European Communities*, Oxford 1997
- MALAGUTI M.C., *L'Unione europea e le organizzazioni internazionali finanziarie*, in S.M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht*, Napoli 2013, 34 ss.
- MANZINI P., *The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, in *European Journal of International Law*, 2001, 781 ss.
- MARCEAU G.Z., *A Call for Coherence in International Law. Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement*, in *Journal of World Trade*, 1999, 87 ss.
- MARCHEGIANI M., *Le principe de la protection équivalente dans l'articulation des rapports entre ordre juridique des NU et CEDH après l'arrêt Al-Dulimi*, in *Questions of International Law*, 2014, 3 ss.
- MARCHEGIANI M., MAROTTI L., *L'accordo tra l'Unione europea e la Turchia per la gestione dei flussi migratori: cronaca di una morte annunciata?*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 2016, 59 ss.
- MARESCA A., *Diritto dei trattati*, Milano 1971
- MARESCAU M., *A Typology of Bilateral Mixed Agreements*, in C. HILLION, P. KOUTRAKOS (a cura di), *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, Oxford 2010, 9 ss.
- MARRELLA F., *Unione europea ed investimenti diretti esteri*, in S.M. CARBONE (a cura di), *L'Unione europea a vent'anni da Maastricht*, Napoli 2013, 107 ss.
- MARTINES F., *Legal Status and Power of the Court*, in A. CASSESE, P. GAETA, J.R.W.D. JONES (a cura di), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, Oxford 2002, 203 ss.
- MARTINICO G., *Is the European Convention Going to be "Supreme"? A Comparative Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts*, in *European Journal of International Law*, 2012, 401 ss.
- MASTROIANNI R., *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano 1997
- MASTROIANNI R., *Art. 351 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014
- MAURO M.R., *La personalità giuridica internazionale delle organizzazioni internazionali*, in A. DEL VECCHIO (a cura di), *Il diritto delle organizzazioni internazionali*, Napoli 2012, 43 ss.
- MAZZARINI L., *Art. 344 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano 2014, 2505 ss.
- McLACHLAN C., *The Principle of Systemic Integration and Article 31 (3) (C) of the Vienna Convention*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, 279 ss.

- MCNAIR A., *The Function and the Differing Legal Character of Treaties*, in *British Yearbook of International Law*, 1930, 100 ss.
- MEESSEN K.M., *The Application of Rules of Public International Law within Community Law*, in *Common Market Law Review*, 1976, 485 ss.
- MÉGRET F., HOFFMAN F., *The UN as Human Rights Violator? Some Reflections on the United Nations Changing Human Rights Responsibilities*, in *Human Rights Quarterly*, 2003, 314 ss.
- MIGLIO A., *L'assegnazione di compiti alle istituzioni europee nell'ambito di accordi internazionali tra Stati membri*, in O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli 2015, 143 ss.
- MIGLIO A., *Brexit e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso previsto dall'art. 50 TUE*, in *Federalismi.it*, 2016
- MILANO E., *Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy*, Leiden 2008
- MILANO E., *Il nuovo Protocollo di pesca tra Unione europea e Marocco e i diritti del popolo sahwari sulle risorse naturali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, 505 ss.
- MITSILEGAS V., *Managing Legal Diversity in Europe's Area of Criminal Justice: The Role of Autonomous Concepts*, in R. COLSON, S. FIELD (a cura di), *EU Criminal Justice and the Challenges of Diversity*, Cambridge 2016, 125 ss.
- MOLA L., *Governance economica e diritti economici e sociali nell'Unione europea: il ruolo dell'ILO a fronte della crisi economico-finanziaria*, in O. PORCHIA (a cura di), *Governance economica europea. Strumenti dell'Unione, rapporti con l'ordinamento internazionale e ricadute nell'ordinamento interno*, Napoli 2015, 195 ss.
- MÖLDNER M., *Responsibility of International Organizations – Introducing the ILC's DARIO*, in *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2012, 281 ss.
- MONACO R., CULTI GIALDINO C., *Manuale di diritto internazionale pubblico. Parte generale*, Torino 2009
- MONACO R., *Le caractère constitutionnel des acts institutifs d'organisations internationales*, in *Melange Charles Rosseau. La Communauté internationale*, Parigi 1974, 153 ss.
- MONTANARO F., *Les politiques en matière d'énergie photovoltaïque en Europe, au carrefour entre le droit de l'Union européenne et le Traité sur la Charte de l'énergie*, in *Revue belge de droit international*, 2016, 405 ss.
- MORELLI G., *Nozioni di diritto internazionale*, Padova 1967
- MORELLI G., *Aspetti processuali dell'invalidità dei trattati*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1974, 5 ss.
- MOSCHETTA T.M., *Gli investimenti nel settore dell'energia: questioni di compatibilità*

con gli obblighi internazionali degli Stati membri, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, 163 ss.

MOSCONI F., *La formazione dei trattati*, Milano 1968

MOSLER H., *Subjects of International Law*, in R. BERNHARDT (a cura di) *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 7, Amsterdam 1984, 442 ss.

MUNARI F., *Lo status di rifugiato e di richiedente protezione temporanea. La visione europea del "diritto di Ginevra"*, in S. AMADEO, F. SPITALERI (a cura di), *Le garanzie fondamentali dell'immigrato in Europa*, Torino 2015, 47 ss.

MUNARI F., CELLERINO C., *General Principles of EU Law and International Investment Arbitration*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2016, 115 ss.

MURRAY D., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford 2016

MUS J.B., *Conflicts Between Treaties in International Law*, in *Netherlands International Law Review*, 1998, 208 ss.

NAERT F., *Binding International Organisations to Member State Treaties or Responsibility of Member States for Their Own Actions in the Framework of International Organisations*, in J. WOUTERS, E. BREMS, S. SMIS, P. SCHMITT (a cura di), *Accountability for Human Rights Violations of International Organisations*, Anversa 2010, 129 ss.

NEFRAMI E., *The Duty of Loyalty: Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations*, in *Common Market Law Review*, 2010, 323 ss.

NEFRAMI E., *Mixed Agreements as a Source of European Union Law*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 325 ss.

NETTESHEIM M., *U.N. Sanctions against Individuals – A Challenge to the Architecture of European Union Governance*, in *Common Market Law Review*, 2007, 567 ss.

ODDENINO A., *Pacta sunt servanda e buona fede nell'applicazione dei trattati internazionali*, Torino 2003

ODENDAHL K., *Article 30*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg 2012, 505 ss.

ODERMATT J., *The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 121 ss.

OPESKIN B.R., *Federal States in the International Legal Order*, in *Netherlands International Law Review*, 1993, 353 ss.

ORAKHELASHVILI A., *Article 30*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Oxford 2011, 764 ss.

ORTOLANI P., *Intra-EU Arbitral Awards vis-à-vis Article 107 TFEU: State Aid Law as a Limit to Compliance*, in *Journal of International Dispute Settlement*, 2015, 118 ss.

- PAASIVIRTA E., *Responsibility of a Member State of an International Organization: Where Will It End? Comments on Article 60 of the ILC Draft Articles on the Responsibility of International Organizations*, in *International Organizations Law Review*, 2010, 49 ss.
- PACCHIONI G., *I contratti a favore dei terzi*, Torino 1933
- PALCHETTI P., *La protection des intérêts d'Etats tiers par la Cour internationale de Justice: l'affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, in *Revue générale de droit international public*, 2003, 865 ss.
- PALCHETTI P., *Article 18 of the 1969 Vienna Convention: A Vague and Ineffective Obligation or a Useful Means for Strengthening Legal Cooperation?*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 25 ss.
- PALCHETTI P., *Unità, pluralità o inutilità dei regimi di responsabilità internazionale applicabili alle organizzazioni?*, in M. VELLANO (a cura di), *Il futuro delle organizzazioni internazionali. Prospettive giuridiche*, Napoli 2015, 27 ss.
- PALCHETTI P., *Litigating Member State Responsibility: the Monetary Gold Principle and the Protection of Absent Organizations*, in A.S. BARROS, C. RYNGAERT, J. WOUTERS (a cura di), *International Organizations and Member State Responsibility*, Leiden/Boston 2016, 178 ss.
- PANTALEO L., *Member States Prior Agreements and Newly EU Attributed Competence: What Lesson from Foreign Investment*, in *European Foreign Affairs Review*, 2014, 307 ss.
- PAOLILLO F., *Article 30*, in O. CORTEN, P. KLEIN (a cura di), *Le Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, Bruxelles 2007, 1247 ss.
- PAUWELYN J., *A Typology of Multilateral Treaty Obligations: Are WTO Obligations Bilateral or Collective in Nature?*, in *European Journal of International Law*, 2003, 907 ss.
- J. PAUWELYN, *Conflict of Norms in Public International Law*, Cambridge 2003
- PAVONI R., *UN Sanctions in EU and National Law: The Centro-com Case*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, 582 ss.
- PEERS S., *Immigration, Asylum and the European Charter of Fundamental Rights*, in E. GUILD, P. MINDERHOUND (a cura di), *The First Decade of EU Migration and Asylum Law*, Leiden 2012, 437 ss.
- PEERS S., *Towards a New Form of EU Law? The Use of EU Institutions outside the EU Legal Framework*, in *European Constitutional Law Review*, 2013, 37 ss.
- PELLET A., *Le fondaments juridiques internationaux du droit communautaire*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, vol. V, 1997, 193 ss.
- PESCATORE P., *L'ordre juridique des Communautés européennes*, Liège 1975
- PESCATORE P., *External Relations in the Case-Law of the Court of Justice of the*

- European Communities*, in *Common Market Law Review*, 1979, 621 ss.
- PESCATORE P., *La Cour de justice des Communautés européennes et la Convention européenne des droits de l'homme*, in F. MATSCHER, H. PETZOLD (a cura di), *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Colonia 1988, 441 ss.
- PETERS A., *Treaty Making Power*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2012
- PETERSMANN E.-U., *The EEC as a GATT Member – Legal Conflicts Between GATT Law and European Community Law*, in M. HILF, F.G. JACOBS, E.-U. PETERSMANN (a cura di), *The European Community and the GATT*, Anversa 1986, 23 ss.
- PETERSMANN E.-U., 'Artikle 234', in H. VON DER GROEBEN, J. THIESSING, C.-D. EHLERMANN (a cura di), *Kommentar zum EWG-Vertrag*, Baden Baden 1991, 5728 ss.
- PICONE P., *L'applicazione in via provvisoria degli accordi internazionali*, Napoli 1973
- PICONE P., *Il ruolo dello Stato leso nelle reazioni collettive alle violazioni di obblighi erga omnes*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 957 ss.
- PICONE P., *Obblighi «erga omnes» e uso della forza*, Napoli 2017
- PICONE P., LIGUSTRO A., *Diritto dell'Organizzazione mondiale del commercio*, Padova 2002
- PIETRI J.-P., *La valeur juridique des accords liant la Communauté économique européenne*, in *Revue trimestrelle de droit européen*, 1976, 51 ss.
- PILLITTU P.A., *Art. 191*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 1107 ss.
- PISILLO MAZZESCHI R., *Risoluzione e sospensione dei trattati per inadempimento*, Milano 1984
- PITEA C., *Interpreting the ECHR in the Light of "Other" International Instruments: Systemic Integration or Fragmentation of Rules on Treaty Interpretation?*, in N. BOSCHIERO, T. SCOVAZZI, C. PIETA, C. RAGNI (a cura di), *International Courts and the Development of International Law. Essays in Honor of Prof. Tullio Treves*, Berlino 2013, 545 ss.
- PORCHIA O., *Principi dell'ordinamento europeo. La cooperazione pluridirezionale*, Bologna 2008
- PORCHIA O., *La dinamica dei rapporti tra norme interne e dell'Unione nel dialogo tra giudici nazionali e Corte di giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, 71 ss.
- PROELSS A., *Article 34*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg 2012, 605 ss.
- QUADRI R., *Art. 5*, in R. MONACO, R. QUADRI, A. TRABUCCHI (a cura di), *Commentario CEE*, Milano 1965, 51 ss.

- QUADRI R., *Diritto internazionale pubblico*, Napoli, 1968
- RADICATI DI BROZOLO L., *La funzione consultiva della Corte comunitaria in materia di relazioni esterne*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1979, 116 ss.
- RAGAZZI M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford 2000
- RAPOPORT C., *La procédure de conclusion des accords externes de l'Union européenne: quelle unité après Lisbonne*, in I. GOVAERE, E. LANNON, P. VAN ELSUWEGE, R. ADAM (a cura di), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Leiden 2014, 149 ss.
- RECANATI M., *Sul rilievo interpretativo di regole internazionali vincolanti per le parti nel sistema dell'OMC*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, 773 ss.
- REINISCH A., *Aid or Assistance and Direction and Control between States and International Organizations in the Commission of Internationally Wrongful Acts*, in *International Organizations Law Review*, 2010, 63 ss.
- REINISCH A., *Article 30 and 59 of the Vienna Convention on the Law of Treaties in Action: The Decisions on Jurisdiction in the Eastern Sugar and Eureka Investment Arbitration*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2012, 157 ss.
- RENSMANN T., *Article 46*, in O. DÖRR, K. SCHMALENBACH (a cura di), *The Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Heidelberg 2012, 775 ss.
- RIDEAU J., *Le rôle de l'Union européenne en matière de protection de droit de l'homme*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 265, 1997
- RIDEAU J., *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in *Revue générale de droit international public* 90, 1990, 289 ss.
- ROE T., HAPPOLD M., *Settlement of Disputes under the Energy Charter Treaty*, Cambridge 2011, 89 ss.
- ROLDÁN BARBERO J., *The Relationship of the Member States' International Agreements with the EU*, in P. EECKHOUT, M. LOPEZ-ESCUADERO (a cura di), *The European Union's External Action in Times of Crisis*, Portland 2016, 249 ss.
- ROMANO S., *Corso di diritto internazionale*, Padova 1939
- RONZITTI N., *Trattati contrari a norme imperative del diritto internazionale?*, in *Studi in onore di G. Sperduti*, Milano 1984, 209 ss.
- RONZITTI N., *Introduzione al diritto internazionale*, Torino 2013
- ROSAS A., *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, 1304 ss.
- ROSAS A., *International Responsibility of the EU and European Court of Justice*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford 2013, 139 ss.
- ROSENNE S., *The perplexities of modern international law*, Leiden/Boston 2004

- ROSENTRER D., *Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration*, Baden-Baden 2015
- ROSSI L.S., *Le Convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano 2000
- ROSSI L.S., *Conclusione di accordi internazionali e coerenza del sistema: l'esclusività della competenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2007, 1008 ss.
- ROUCOUNAS E., *Engagements parallèles et contradictoires*, in *Receuil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 206, 1987
- ROUSSEAU C., *De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international*, in *Revue Général de Droit International Public*, 1932, 133 ss.
- ROXENBURGH R.F., *International Convention and Third States*, Londra/New York 1917
- RUDOLF W., *Federal States*, in R. BERNHARDT (a cura di), *Encyclopedia of Public International Law*, Paesi Bassi 1987, vol. 10, 165 ss.
- SACERDOTI G., *WTO Law and the «Fragmentation» of International Law: Specificity, Integration, Conflicts*, in M.E. JANOW, V. DONALDSON, A. YANOVICH (a cura di), *The WTO: Governance, Dispute Settlements and Developing Countries*, Huntington 2008, 595 ss.
- SADAT-AKHAVI A., *Methods of Resolving Conflicts between Treaties*, Leiden 2003
- SAFRIN S., *Treaties in Collision? The Biosafety Protocol and The World Trade Organization Agreements*, in *American Journal of International Law*, 2002, 606 ss.
- SALERNO F., *Principi generali (diritto internazionale)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, IV ed., Torino 1996, 524 ss.
- SALERNO F., *Treaties Establishing Objectives Regimes*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 225 ss.
- SALMON J., *Conclusions*, in *Acte du Colloque «Les Etats fédéraux dans le relations internationales» - Revue belge de droit international*, 1983-I, 505 ss.
- SAND P., *The Potential Impact of the Global Environmental Facility of the World Bank*, in R. WOLFRUM (a cura di), *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, Berlino/Heidelberg/New York 1996, 479 ss.
- SANDRINI L., *Lo status degli accordi internazionali stipulati dagli Stati membri dell'Unione europea, tra giurisprudenza recente e nuove soluzioni normative*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2013, 818 ss.
- SANDS P., *Treaty, Custom and the Cross-fertilization of International Law*, in *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 1998, 85 ss.
- SAROOSHI D., *International Organisations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford 2007

- SATO T., *Evolving Constitutions of International Organisations*, L'Aia 1996
- SAUTER W., SCHEPEL H., *State and Market in European Union Law. The Public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts*, Cambridge 2009
- SBOLCI L., *Obblighi di procedura nell'estinzione dei trattati*, Padova 2008
- SBOLCI L., *L'invalidità degli atti dell'Unione europea per violazione del diritto internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 988 ss.
- SCHEPEL H., *Constitutionalising the Market, Marketising the Constitution, and to Tell the Difference: On the Horizontal Application of the Free Movement Provisions in EU Law*, in *European Law Journal*, 2012, 177 ss.
- SCHERMERS H.G., BLOKKER N.M., *International Institutional Law*, Leiden/Boston 2011
- SCHMALENBACH K., *Article 3*, O. DÖRR, K. SCHAMLENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino/Heidelberg 2012, 49 ss.
- SCHMALENBACH K., *Article 5*, in O. DÖRR, K. SCHAMLENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino/Heidelberg 2012, 89 ss.
- SCHMALENBACH K., *Article 6*, in O. DÖRR, K. SCHAMLENBACH (a cura di), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, Berlino/Heidelberg 2012, 105 ss.
- SCHREUER C., *Failure to Apply the Governing Law in International Investment Arbitration*, in *Austrian Review of International and European Law*, 2002, 147 ss.
- SCHRIJVER N., *Case C-459/03, Commission of the European Communities v. Ireland, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 30 May 2006, [2006] ECR I-4635*, in *Common Market Law Review*, 2010, 875 ss.
- SCHÜCKING W., *La portée des règles de droit constitutionnel pour la conclusion et la ratification des traités internationaux*, in *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1930, 225 ss.
- SCHÜTZE R., *From Rome to Lisbon: "Executive Federalism" in the (new) European Union*, in *Common Market Law Review*, 2010, 1385 ss.
- SCHÜTZE R., *An Introduction to European Law*, Cambridge 2012
- SCHÜTZE R., *Foreign Affairs and the EU Constitution: Selected Essays*, Cambridge 2014
- SCHWARZENBERGER G., *The Fundamentals Principles of International Law*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 87, 1955
- SCHWEISFURTH T., *International Treaties and Third States*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1985, 653 ss.
- SCISO E., *Gli accordi internazionali confliggenti*, Bari 1986

- SERENI A.P., *Agency in International Law*, in *American Journal of International Law*, 1940, 638 ss.
- SERENI A.P., *La représentation en droit international*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 73, 1948
- SERENI A.P., *Le organizzazioni internazionali*, Milano 1959
- SHAW M.N., *International Law*, Cambridge 2008
- SIMMA B., *Bilateralism and Community Interest in the Law of state Responsibility*, in Y. DINSTEIN, M. TABORY (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honor of Shabtai Rosenne*, Dordrecht/Boston/Londra 1989, 821 ss.
- SIMMA B., *Reflections on Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and its Background in General International Law*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1970, 5 ss.
- SIMON D., *Regards croisés sur les notions. Compétences de l'état, compétences de la Communauté e de l'Union européenne*, in Société française pour le droit international, *Le compétences de l'Etat en droit international*, Parigi 2006, 79 ss.
- SIMON D., RIGAUX A., *Le Communautés e l'Union européenne comme organisations internationales*, in E. LAGRANGE, J-M. SOREL (a cura di), *Droit des organisations internationales*, Issy-les-Moulinaux 2013, 128
- SIMON S., *Western Sahara*, in C. WALTER, A. VON UNGERN-STERNBERG, K. ABUSHOV (a cura di), *Self-Determination and Secession in International Law*, Oxford 2014, 260 ss.
- SINCLAIR I.M., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester 1984
- SKUBISZEWSKI K., *Implied Powers of International Organizations*, in Y. DINSTEIN (a cura di), *International Law at a Time of Perplexity. Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht 1989, 855 ss.
- SOTTILI V., *Le competenze della Corte di giustizia in materia di accordi internazionali*, in L. DANIELE (a cura di), *Le relazioni esterne dell'Unione europea nel nuovo millennio*, Milano 2001, 133 ss.
- SPAGNOLO A., *L'attribuzione delle condotte illecite nelle operazioni militari dell'Unione europea*, Torino 2016
- SPAGNOLO A., *The Loan of Organs between International Organizations as a "Normative Bridge": Insights from Recent EU Practice*, in *Italian Yearbook of International Law*, 2016, 171 ss.
- SPERDUTI G., *Rilevanza internazionale delle disposizioni costituzionali sulla stipulazione dei trattati e suoi limiti*, in *Scritti di diritto internazionale in onore di Tomaso Perassi*, Milano 1957, 303 ss.
- STAHN C., *The Law and Practice of International Territorial Administration*, Cambridge 2008
- STARITA M., *Il diritto non scritto nel sistema della Convenzione europea dei diritti*

- umani*, in P. PALCHETTI (a cura di), *L'incidenza del diritto non scritto sul diritto internazionale ed europeo*, Napoli 2016, 133 ss.
- STEIN E., *Lawyers, Judges and the Making of Transnational Constitution*, in *American Journal of International Law*, 1981, 1 ss.
- STEINBERGER H., *Constitutional Subdivision of States or Unions and Their Capacity to Conclude Treaties*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1967, 411 ss.
- TALMON S., *Responsibility of International Organizations. Does the European Union Require Special Treatment*, in M. RAGAZZI (a cura di), *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leiden/Boston 2005, 405 ss.
- TAMS C.J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge 2009
- TANCREDI A., *La secessione nel diritto internazionale*, Padova 2000
- TANCREDI A., *L'emersione dei diritti fondamentali "assoluti" nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, 644 ss.
- TANCREDI A., *La tutela dei diritti fondamentali "assoluti" in Europa: "It's all balancing"*, in *Ragion Pratica*, 2007, 383 ss.
- TANCREDI A., *On the Absence of Direct Effect of the WTO Dispute Settlement Body's Decisions in the EU Legal Order*, in E. CANNIZZARO, P. PALCHETTI, R.A. WESSEL (a cura di), *International Law as the Law of the European Union*, Leiden 2012, 249 ss.
- TAYLOR G.D.S., *The Content of the Rule Against Abuse of Rights in International Law*, in *British Yearbook of International Law*, 1972-1973, 323 ss.
- TERHECHTE J.P., *Art. 351 TFEU, the Principle of Loyalty and the Future Role of the Member States' Bilateral Investment Treaties*, in M. BUNGERBERG, J. GRIEBEL, S. HINDELANG (a cura di), *International Investment Law and EU Law – European Yearbook of International Economic Law*, Heidelberg 2011, 79 ss.
- TESAURO G., *Il diritto dell'Unione europea*, Padova 2012
- THIENEL T., *Third States and the Jurisdiction of the International Court of Justice: The Monetary Gold Principle*, in *German Yearbook of International Law*, 2014, 321 ss.
- THIES A., *Le devoir de coopération loyale dans l'exercice des compétences externes de l'Union européenne e des États membres*, in E. NEFRAMI (a cura di), *Objectifs e compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles 2012, 326 ss.
- THIRLWAY H., *Responsibility of International Organizations: What Role for the International Court of Justice*, in M. RAGAZZI (a cura di), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leiden/Boston 2013, 351 ss.
- THIRLWAY H., *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, in

- British Yearbook of International Law*, 1992, 1 ss.
- THOUVENIN J.M., *Le principe de non extradition des nationaux*, in *Société française pour le droit international, Droit international et nationalité – Colloque de Poitiers*, Paris 2012, 127 ss.
- TJETJE C., *The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States*, in *Transnational Dispute Management*, 2009
- TOMUSCHAT C., *International Organizations as Third Parties under the Law of International Treaties*, in E. CANNIZZARO (a cura di), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford 2011, 206 ss.
- TOMUSCHAT C., *Attribution of International Responsibility: Direction and Control*, in M. EVANS, P. KOUTRAKOS (a cura di), *The International Responsibility of the European Union. European and International Perspectives*, Oxford 2013, 7 ss.
- TOSATO G.L., *La tutela dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte delle Comunità europee*, in *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milano 1984, 717 ss.
- TRAPANI M., *Art. 351 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea*, Napoli 2012, 2347 ss.
- TRIDIMAS P.T., *General Principles of EU Law*, Oxford 2006
- TRIDIMAS P.T., GUTIERREZ-FONS J.A., *EU Law, International Law and Economic Sanctions Against Terrorism: The Judiciary in Distress?*, in *Fordham International Law Journal*, 2009, 901 ss.
- TRIEPEL H., *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig 1899
- TUO C., *Il trasporto aereo nell'Unione europea tra libertà fondamentali e relazioni esterne*, Torino 2008
- TZANAKOPOULOS A., *Disobeying the Security Council: Countermeasures Against Wrongful Sanctions*, Oxford 2011
- TZANAKOPOULOS A., *The Solange Argument as a Justification for Disobeying the Security Council in the Kadi Judgments*, in M. AVBELJ, F. FONTANELLI, G. MARTINICO (a cura di), *Kadi on Trial. A Multifaceted Analysis of the Kadi Trial*, Londra 2014, 121 ss.
- UERPMMANN-WITZACK R., *The Constitutional Role of International Law*, in A. VON BOGDANDY, J. BAST (a cura di), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford 2009, 131 ss.
- VALLOTTON N.S., *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho comunitario en el marco del artículo 307 CE: convenios de Estados miembros con terceros estados anteriores a su adhesión a la UE. Nuevas consideraciones sobre su limitada primacía*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2005, 843 ss.
- VAN ELSUWEGE P., *Commission v. Sweden. Case C-246/07. Judgment. At <http://>*

- curia.europa.eu. Court of Justice of the European Union (Grand Chamber), April 20, 2010, in American Journal of International Law, 2011, 307 ss.*
- VAN ELSUWEGE P., *The Potential for Inter-Institutional Conflicts before the Court of Justice: Impact of the Lisbon Treaty*, in M. CREMONA, A. THIES (a cura di), *The European Court of Justice and External Relations Law*, Oxford 2013, 115 ss.
- VAN PANHUYS J.H.F., *Conflicts between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law*, in *Common Market Law Review*, 1965-1966, 420 ss.
- VAN ROSSEM J., *Interaction between EU Law and International Law in the Light of Intertanko and Kadi: the Dilemma of Norms Binding the Member States but not the Community*, in *Netherlands Yearbook of International Law*, 2009, 183 ss.
- VEDDER C., FOLZ H.P., *Case C-124/95, The Queen v. H.M. Treasury and the Bank of England ex parte Centro-Com Srl, Judgment of 14 January 1997, [1997] ECR I-81. Case C-177/95, Ebony Maritime SA, Loten Navigation Co. Ltd v. Prefetto della Provincia di Brindisi and Others, Judgment of 27 February 1997, [1997] ECR I-1111*, in *Common Market Law Review*, 1998, 209 ss.
- VELLANO M., *Art. 50*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova 2014, 150 ss.
- VENTURINI G., *Il protettorato internazionale*, Milano 1939
- VERDROSS A., *Règles générales du droit de la paix*, in *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, vol. 30, 1929
- VERDROSS A., *Völkerrecht*, Vienna 1964
- VERDROSS A., SIMMA B., *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, Berlino 1976
- VERHOEVEN J., *Le droit, le juge et la violence: les arrêts Nicaragua c. Etats-Unis*, in *Revue générale de droit international public*, 1987, 1159 ss.
- VEZZANI S., *Pacta sunt servanda? La sentenza della Corte di giustizia nell'affare Intertanko (caso C-308/06) e l'adattamento dell'ordinamento comunitario al diritto internazionale pattizio*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2009, 233 ss.
- VEZZANI S., *Gli accordi delle organizzazioni del gruppo della Banca Mondiale*, Torino 2011
- VIERDAG E.W., *The Time of Conclusion of a Multilateral Treaty: Article 30 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and Related Provisions*, in *British Yearbook of International Law*, 1988, 75 ss.
- VILLANI U., *I diritti fondamentali tra Carta di Nizza, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e progetto di Costituzione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2004, 74 ss.
- VILLIGER M.E., *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leiden 2009
- VITTA E., *Studi sui trattati*, Torino 1958

- VITZTHUM W.G., *Article 2 para.6*, in SIMMA (a cura di), *The Charter of the United Nations. A commentary*, Oxford, 2002, 138 ss.
- VON BERNSTORFF J., *Georg Jellinek and the Origins of Liberal Constitutionalism in International Law*, in *Goettingen Journal of International Law*, 2012, 659 ss.
- VON PAPP K., *Solving Conflicts with International Investment Treaty Law from an EU Law Perspective: Article 351 TFEU Revisited*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 2015, 325 ss.
- VRANES E., *The Definition of Norm Conflict in International Law and Legal Theory*, in *European Journal of International Law*, 2006, 395 ss.
- WEILER J.H.H., *The Community System: The Dual Character of Supranationalism*, in *Yearbook of European Law*, 1981, 267 ss.
- WEILER J.H.H., *The Transformation of Europe*, in *Yale Law Journal*, 1990, 2403 ss.
- WEILER J.H.H., HALTERN U.R., *The Autonomy of the Community Legal Order – Through the Looking Glass*, in *Harvard International Law Journal*, 1996, 411 ss.
- WEILER J.H.H., *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle*, in J.H.H. WEILER, *The Constitution of Europe*, Cambridge 1999, 130 ss.
- WEISS F., *Sketching 'Community Interest' in EU Law*, in U. FASTENRATH, R. GEIGER, D.-E. KHAN, A. PAULUS, S. VON SCHORLEMER, C. VEDDER (a cura di), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Bruno Simma*, Oxford 2011, 406 ss.
- WIERZBOWSKI M., A. GUBRYNOWICZ, *Conflict of Norms Stemming from Intra-EU BITs and EU Legal Obligations: Some Remarks on Possible Solutions*, in C. BINDER, U. KRIEBAUM, A. REINISCH, S. WITTICH (a cura di), *International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour of Cristoph Schreuer*, Oxford 2009, 544 ss.
- WILDHABER L., *Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study*, Basilea 1971
- WOLFRUM R., MATZ N., *Conflicts in International Environmental Law*, Berlino/Heidelberg 2003
- WOUTERS J., DE SMET L., *The Legal Position of Federal States and Their Federated Entities in International Relations – The Case of Belgium*, Working Paper No 7, 2001
- YASSEEN M., *L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le Droit des Traités*, in *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, vol. 151, 1976
- YOTOVA R., *Systemic Integration: An Instrument for Reasserting the State's Control in Investment Arbitration?*, Legal Studies Research Paper Series, University of Cambridge, Paper n. 37/2017

BIBLIOGRAFIA

- ZAMIR N., *The Applicability of the Monetary Gold Principle in International Arbitration*, in *International Arbitration*, 2017, 523 ss.
- ZAMUNER E., *I trattati che creano regimi obiettivi nel diritto internazionale*, in *Comunicazioni e Studi*, vol. XXIII, 2007, 941 ss.
- ZEGVELD L., *The Accountability of Armed Opposition Group in International Law*, Cambridge 2002
- ZEITLER H.E., 'Good Faith' in the WTO Jurisprudence – Necessary Balancing Element or an Open Door to Judicial Activism, in *Journal of International Economic Law*, 2005, 721 ss.
- ZOLLER E., *La bonne foi en droit international public*, Parigi 1977
- ZULEEG M., *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht. Teil I: Verträge zwischen souveränen Staaten*, in *German Yearbook of International Law*, 1977, 246 ss.

MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO

1. Riccardo de Caria, *“Le mani sulla Legge”*: il lobbying tra free speech e democrazia, 2017
2. Andrea Trisciuglio, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, 2017
3. Alice Cauduro, *L'accesso al farmaco*, 2017
4. Silvia Mondino, *Diversità culturale e best interest of the child*, 2017
5. Tanina Zappone, *La comunicazione politica cinese rivolta all'estero*, 2017
6. Stefano Saluzzo, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, 2018

