

Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza *Intertanko*

di ENZO CANNIZZARO

Vi è un tratto comune nei tanti interventi dottrinari che hanno variamente commentato l'orientamento restrittivo della Corte di giustizia sugli effetti degli accordi istitutivi dell'OMC nell'ordinamento comunitario. Sia gli autori che hanno criticato, a volte molto aspramente, tale orientamento, sia quelli che hanno invece mostrato di apprezzarlo, sembrano ritenere che esso abbia carattere eccezionale e sia motivato dalle specificità degli accordi GATT/OMC. Invero, a partire dal 1972, a partire cioè dalla nota sentenza *International Fruit Company* (12 dicembre 1972, cause riunite 21— 24/1972, in *Racc.*, p. 1219), la Corte ha ripetutamente negato la produzione di effetti interni del Gatt e, successivamente, dell'intero corpo degli accordi istitutivi dell'OMC, ma non ha esteso tale giurisprudenza ad altri accordi, pur avendo avuto varie occasioni per farlo.

In questo ampio lasso temporale, non sono anzi mancate pronunce che hanno applicato accordi internazionali nell'ordinamento comunitario, sia al fine di fondarvi direttamente pretese soggettive, che di opporsi a pretese fondate su altre fonti di diritto comunitario (si veda, per un esempio recente, Corte giust. 12 aprile 2005, causa C-265/03, *Simutenkov*, in *Racc.*, p. I-2579, nella quale la Corte ha espressamente indicato che anche “quando un accordo istituisce una cooperazione tra le parti, talune disposizioni in esso contenute possono disciplinare ... direttamente la situazione giuridica dei privati”). Se ne dovrebbe allora dedurre che, effettivamente, la giurisprudenza della Corte sugli effetti diretti delle norme istitutive dell'OMC ha carattere eccezionale. Essa, quindi, non dovrebbe intaccare il principio della superiorità del diritto internazionale rispetto al diritto comunitario derivato, che emerge dalla formulazione letterale dell'art. 300, par. 7, del Trattato CE e costituisce, secondo l'opinione prevalente, un indice del carattere monista dell'ordinamento comunitario.

Se si parte da questo presupposto, non può non destare sorpresa la lettura della recente sentenza *Intertanko* (3 giugno 2008, causa C-308/06, *International Association of Independent Tanker Owners, Intertanko*, non ancora pubblicata in *Racc.*). In tale pronuncia infatti la Corte ha dichiarato che la Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare del 1982, una convenzione dal contenuto assai complesso, e conclusa, come è noto, in forma mista dalla Comunità e dai suoi Stati membri, non produce, nella sua interezza, effetti nell'ordinamento comunitario. In particolare, al par. 64 la Corte afferma: "la convenzione di Montego Bay non stabilisce norme destinate ad applicarsi direttamente ed immediatamente ai singoli né a conferire a questi ultimi diritti o libertà che possano essere invocati nei confronti degli Stati, indipendentemente dal comportamento dello Stato di bandiera della nave".

Apparentemente, la sentenza estende alla Convenzione sul diritto del mare ad essa lo "speciale" trattamento finora riservato agli accordi istitutivi dell'OMC ed esclude quindi evitare l'utilizzazione della Convenzione come parametro di validità del diritto comunitario. Non mancano difatti analogie con la tradizionale giurisprudenza relativa agli accordi OMC. Anche in *Intertanko*, la questione degli effetti interni si è posta in via preliminare rispetto alla questione di validità di una direttiva assertivamente in conflitto con norme di origine internazionale. Essa è stata ovviamente molto dibattuta nel corso della procedura con costanti richiami proprio ai criteri utilizzati dalla Corte nei confronti degli accordi OMC.

Al termine di un esame svolto proprio sulla base di tali criteri, l'Avvocato generale Kokott aveva tuttavia concluso che "la Convenzione sul diritto del mare ... costituisce un criterio per valutare la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie", ammettendo quindi la possibilità di trarre da singole disposizioni di essa, che siano sufficientemente precise e incondizionate, posizioni soggettive a favore di soggetti individuali (par. 59 delle conclusioni).

Nel discostarsi da tale soluzione, e nel negare che la Convenzione sul diritto del mare possa produrre effetti nell'ordinamento comunitario, la Corte si è espressa in termini parzialmente diversi da quelli impiegati nella giurisprudenza relativa agli effetti degli accordi OMC.

Conviene allora seguire più da presso lo svolgimento argomentativo in *Intertanko* al fine di vedere se, al di là delle evidenti differenze semantiche, tale sentenza non segni anche un ulteriore

sviluppo della controversa giurisprudenza relativa agli effetti interni di accordi internazionali.

* * *

Com'è ben noto, nel negare effetti nell'ordinamento comunitario alle norme del GATT, e, successivamente, all'insieme delle disposizioni degli accordi istitutivi dell'OMC, la Corte di giustizia ha dato rilievo decisivo al ruolo che assume in tali accordi l'elemento della reciprocità. Già nella prima sentenza che ha inaugurato questo orientamento giurisprudenziale (la menzionata sentenza *International Fruit Company*, del 1972), essa ha fatto riferimento al rilievo assunto nel sistema del GATT dal principio dei negoziati, da condursi "base di reciprocità e di vantaggi mutui".

Questo elemento è stato oggetto di elaborazione ad opera della giurisprudenza successiva. Nella pronuncia *Portogallo c. Consiglio* (23 novembre 1999, causa C-149/96, Repubblica portoghese c. Consiglio, in Racc., p. I-8395) nella quale ha per la prima volta ricostruito gli effetti delle norme istitutive dell'OMC, la Corte ha tracciato una distinzione, non molto nitida, invero, fra accordi fondati sulla reciprocità, quali appunto il Gatt, ed accordi, invece, "che instaurano una certa asimmetria degli obblighi o creano relazioni speciali di integrazione con la Comunità, come l'accordo la cui interpretazione ha formato oggetto della ... sentenza *Kupferberg*". Nella stessa occasione, la Corte ha aggiunto che una costruzione analoga aveva ispirato anche "alcune parti contraenti, che sono, da un punto di vista commerciale, tra le controparti più importanti della Comunità".

Questa conclusione sembra evidenziare come la Corte intendesse limitare la portata della propria giurisprudenza tracciando una distinzione fra diverse categorie di accordi a seconda del ruolo giocato dall'elemento della reciprocità. Mentre per la maggior parte di accordi, la reciprocità costituirebbe semplicemente il riflesso del generale carattere sinallagmatico che è alla base di qualsiasi scambio di consenso, nel GATT e negli accordi istitutivi dell'OMC, essa costituirebbe una vera e propria causa giuridica dell'accordo. I riferimenti, contenuti nella sentenza *Portogallo c. Consiglio*, a comportamenti analoghi ad opera delle principali controparti commerciali della Comunità, dotati di un alto valore persuasivo sul piano pratico, andrebbero allora giuridicamente valorizzati come prassi seguita dalle parti nell'interpretazione degli accordi OMC.

In maniera anche più esplicita, questa distinzione sembra ispirare la giurisprudenza dedicata a ricostruire gli effetti di pronunce degli organi di soluzione delle controversie stabiliti nell'ambito dell'OMC. Nella più nota espressione di tale orientamento, data dalla sentenza *Van Parys* (1° marzo 2005, causa C-377/02, in *Racc.*, p. I-1465), la Corte ha espressamente affermato che affidare al giudice interno la garanzia dell'attuazione delle decisioni degli organi di soluzione delle controversie dell'OMC comporterebbe un'alterazione dell'equilibrio normativo sotteso a tali accordi. L'assenza di effetti interni per le norme OMC viene così ricondotta alla volontà implicitamente espressa dagli Stati parte di affidare le garanzie della loro osservanza unicamente a dinamiche e strumenti di garanzia di tipo interstatuale.

* * *

Ancorché talvolta espressamente qualificata come dualista, la ricca e articolata giurisprudenza che si è sommariamente menzionata sfugge ad una precisa qualificazione in termini teorici. In realtà, essa tende a negare uno dei presupposti, e forse non l'unico, comune sia al pensiero dualista che a quello monista, secondo il quale l'esecuzione interna di norme internazionali ha la funzione di garantire l'osservanza degli obblighi dello Stato attraverso strumenti di garanzia dell'ordinamento nazionale. La giurisprudenza della Corte di giustizia è invece, dichiaratamente, motivata dall'esigenza opposta: quella di evitare, cioè, che attraverso l'applicazione dell'art. 300, par. 7, del Trattato CE — e, quindi, attraverso la dichiarazione di invalidità di atti comunitari confliggenti — l'osservanza da parte della Comunità degli obblighi derivanti dagli accordi istitutivi dell'OMC venga garantita con strumenti interni. Ad avviso della Corte, questa forma di garanzia andrebbe al di là di quanto voluto dalle Parti e rischierebbe addirittura di alterare l'equilibrio normativo che si riflette nel complesso sistema dagli accordi OMC.

Se proprio si volesse quindi qualificare l'orientamento della Corte dal punto di vista teorico, esso potrebbe essere ascritto piuttosto a tendenze di tipo neomonista. Nel sistema concettuale presupposto dalla Corte, infatti, le norme dell'OMC producono effetti nell'ordinamento comunitario, ma non già isolatamente, bensì come parti di un sistema normativo complesso, formato sia da norme sostanziali (primarie) che da norme di carattere secondario relative alle conseguenze dell'illecito. Nel considerare gli effetti interni degli accordi OMC non sarebbe quindi sufficiente prendere in considera-

zione le singole disposizioni che stabiliscono obblighi sostanziali; occorrerebbe prendere altresì in considerazione l'intero sistema dell'OMC, ivi comprese le disposizioni che stabiliscono il sistema di garanzie, imperniato sulla reciprocità e sul carattere esclusivo del meccanismo di soluzione delle controversie. Si comprende allora perché la Corte abbia tenacemente escluso la possibilità di pronunciare l'invalidità di atti comunitari confliggenti con gli accordi OMC. Si tratterebbe infatti della logica conseguenza della volontà delle Parti di mantenere i meccanismi di garanzia dell'osservanza di tali accordi sul piano dei rapporti interstatuali.

In questo ordine di idee, ben si comprende allora la preoccupazione della Corte di giustizia di circoscrivere la propria giurisprudenza e di evitare che essa possa essere riferita all'insieme degli obblighi internazionali della Comunità. Se infatti si partisse dal presupposto che l'attuazione di obblighi internazionali della Comunità non vada garantita con strumenti di garanzia propri dell'ordinamento comunitario, verrebbe meno l'intero edificio sul quale si fonda l'art. 300, par. 7, del Trattato. La supremazia degli obblighi internazionali rispetto alle norme comunitarie derivate sarebbe del tutto vanificata qualora essa non potesse essere assicurata attraverso strumenti interni di garanzia. Un presupposto implicito, ma assai chiaro, nella giurisprudenza della Corte è dunque che il trattamento "speciale" riservato alle norme dell'OMC deriva dal carattere esclusivo degli strumenti di garanzia interni al sistema stesso.

* * *

Se si volge ora l'attenzione agli obblighi derivanti dalla Convenzione delle Nazioni unite sul diritto del mare, si può agevolmente notare come nei loro confronti non valga alcuno degli argomenti utilizzati dalla Corte per escludere gli effetti delle norme dell'OMC nell'ordinamento comunitario.

La Convenzione sul diritto del mare non è infatti fondata sul principio del negoziato da condursi su base di reciprocità e di mutuo vantaggio. Non è certo caratterizzata dalla flessibilità delle sue disposizioni, né vi è un sistema di deroghe basato sul principio della comprensione reciproca. Il sistema di soluzione delle controversie non conosce una fase negoziale di attuazione, né sembrano esservi Stati contraenti che abbiano escluso in termini generali che la Convenzione, in virtù della sua natura e del suo contenuto, possa avere effetti nel proprio ordinamento interno. Pur se, come è noto, la reciprocità ha avuto un ruolo fondamentale nel processo di forma-

zione della Convenzione, è difficile sostenere, insomma, che la Convenzione fondi la propria ragion d'essere sulla continua ricerca dell'equilibrio sinallagmatico su base bilaterale. D'altra parte, è noto come la Convenzione sia pacificamente applicata in numerosi ordinamenti statali in virtù degli strumenti di adattamento disposti in ciascuno di esso.

La difficoltà di riferire alla Convenzione gli argomenti utilizzati nei confronti degli accordi istitutivi dell'OMC e, in particolare, quello della reciprocità, ha verosimilmente indotto la Corte a seguire un percorso argomentativo diverso per pervenire al particolare risultato di cui si è detto. La sentenza *Intertanko* non contiene infatti alcun riferimento all'elemento della reciprocità o al sistema di garanzie della Convenzione; essa invece insiste sul carattere meramente interstatuale degli obblighi sostanziali da essa stabiliti.

Questo elemento viene esplicitato soprattutto nel paragrafo 59 della sentenza, nel quale la Corte osserva che "i singoli, in linea di principio, non godono di diritti e di libertà autonome in forza della convenzione di Montego Bay". Ancorché la Corte non abbia identificato espressamente l'ordinamento al quale tale affermazione si riferisce, non vi sono dubbi che questo brano intenda alludere alla posizione giuridica dei singoli nell'ordinamento internazionale. Infatti nel medesimo paragrafo, e in quelli successivi, la Corte tende ad affermare che attività individuali nell'ambito della Convenzione possono rilevare solo indirettamente, se riferite ad uno degli Stati parte. Dopo aver escluso che le norme della Convenzione mirino a disciplinare direttamente condotte individuali, la Corte ha quindi concluso, nel paragrafo 64, che "la convenzione di Montego Bay non stabilisce norme destinate ad applicarsi direttamente ed immediatamente ai singoli né a conferire a questi ultimi diritti o libertà che possano essere invocati nei confronti degli Stati, indipendentemente dal comportamento dello Stato di bandiera della nave". Dall'assenza nella Convenzione di posizioni soggettive nei confronti di individui, la Corte ha quindi tratto, nel paragrafo 65, la conclusione che "la natura e la struttura della convenzione di Montego Bay ostano a che la Corte possa valutare la validità di un atto comunitario alla luce di tale convenzione".

L'articolazione logica del ragionamento della Corte tende quindi a subordinare la possibilità di utilizzare un accordo come parametro di validità di un atto interno alla circostanza che tale accordo crei posizioni soggettive a favore degli individui nell'ordinamento internazionale.

* * *

Non è agevole valutare la portata del mutamento di prospettiva che si verificherebbe qualora la sentenza *Intertanko* dovesse essere effettivamente interpretata nel senso indicato e un simile indirizzo dovesse consolidarsi. Di certo, si tratterebbe di una linea giurisprudenziale molto discutibile. Da un punto di vista pratico, infatti, non sembra ragionevole subordinare la produzione di effetti di norme internazionali negli ordinamenti interni alla circostanza che tali norme creino posizioni soggettive individuali già nell'ordinamento internazionale. Dato che tale circostanza è, allo stato, del tutto eccezionale, ciò significherebbe negare la possibilità che, nella massima parte delle ipotesi, le norme internazionali producano effetti negli ordinamenti interni.

Ma l'estensione alla Convenzione sul diritto del mare dei principi giurisprudenziali originariamente elaborati in relazione ad accordi aventi ben diversa carattere, quali quelli GATT/OMC, avrebbe anche un costo teorico assai pronunciato. Se la mancanza di effetti di questi ultimi accordi nell'ordinamento comunitario era motivata con l'esigenza di non alterare il sistema di garanzia di tali accordi, aggiungendo forme di garanzia comunitarie a quelle disposte sul piano internazionale, nel caso *Intertanko* la motivazione appare diversa. Essa non si svolge sul piano delle garanzie procedurali bensì sul piano sostanziale. La Corte sembra indicare che un accordo che non intende produrre effetti a favore di individui sul piano dell'ordinamento internazionale non potrà produrli neanche sul piano dell'ordinamento interno.

Le conseguenze dell'adozione di tale criterio sarebbero davvero pronunciate e tali da porre in discussione la classica metodologia di rilevamento degli effetti di una norma internazionale negli ordinamenti interni, metodologia comune, come si è detto, sia al pensiero monista che a quello dualista. Tali dottrine avevano ben percepito la distinzione fra il contenuto che una norma può spiegare in un ordinamento di Stati e quello che essa può spiegare, direttamente o indirettamente, in un ordinamento a base soggettiva interindividuale. Anche nelle dottrine moniste, invero, e non solo in quelle dualiste, il diritto internazionale viene applicato internamente con le modifiche strutturali e funzionali imposte dall'ordinamento nel quale esso è destinato ad operare. Di conseguenza, ben difficilmente gli effetti interni del diritto internazionale coincidono con gli effetti prodotti nel proprio ordinamento di origine. L'applicazione interna

del diritto internazionale è effettuata non al fine di riprodurne internamente il contenuto normativo, quanto piuttosto di svolgere tale contenuto e realizzare a livello interno il risultato dell'obbligo imposto allo Stato nell'ordinamento internazionale.

Una conclusione diversa condurrebbe, attraverso un apparente rispetto della natura internazionale delle norme internazionali, a negare radicalmente i loro effetti interni e, per questa via, a sigillare l'ordine interno rispetto ad ogni influsso proveniente dall'ordine giuridico internazionale. Per una sorta di nemesi storica non del tutto estranea al pensiero giuridico, un orientamento monista finirebbe quindi con l'avere effetti ben più radicali del più radicale pensiero dualista.

* * *

La lettura della sentenza *Intertanko* lascia, in fondo, un senso di disagio al giurista attento alle implicazioni sistematiche. Da un lato, il tenore e il contenuto sembrano indicare una vera e propria rivoluzione concettuale nella costruzione giurisprudenziale dei rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale. D'altro lato, non mancano elementi che indurrebbero ad una conclusione più moderata. La Corte cioè non sarebbe stata mossa dal desiderio di fondare una nuova dottrina sui rapporti fra ordinamenti, quanto piuttosto dall'intento di rinvenire un argomento atto ad escludere l'utilizzazione della Convenzione sul diritto del mare come parametro di valutazione del diritto comunitario derivato. Allo stato attuale, e in attesa che ulteriori contributi giurisprudenziali dissipino la confusione che rischia di avvolgere la questione, la sentenza *Intertanko* costituisce probabilmente un esempio di come l'utilizzazione strumentale di concetti sofisticati e complessi possa generare dottrine giuridiche i cui effetti ultimi sono difficilmente prevedibili.

SUMMARY

The decision of the ECJ in *Intertanko* (3 June 2008, Case C-308/06, n.y.r.) constitutes apparently a major development in the system of relationship between EC law and international law. The Court, faced with the question of determining the validity of an EC directive allegedly conflicting with the UN Convention of the Law of the Sea, came to the conclusion that the Convention, in its entirety, has no effect within the EC legal order.

In spite of outer analogies, *Intertanko* does not seem merely to extend to the Convention on the Law of the Sea the rationale of the well known

WTO case law. Whereas the lack of effect of WTO rules in the EC legal order is traditionally traced back to their reciprocal character, in *Intertanko* the Court tends rather to insist on the inter-statal character of the obligations flowing from the UN Convention on the Law of the Sea. The Court found that the “UNCLOS does not establish rules intended to apply directly and immediately to individuals”. From this finding it inferred that “the nature and the broad logic of UNCLOS prevents the Court from being able to assess the validity of a Community measure in the light of that Convention”.

Should the conclusions of *Intertanko* be confirmed by future case law, its consequences would be far-reaching. Indeed, it does not seem much reasonable to make the existence of the internal effects of international agreement conditional upon whether the agreement is intended to create rights and duties for individuals in the international legal order. Since, in the current state of development of international law, such a circumstance is very rare, this conclusion would be tantamount as to radically denying the relevance of international law in the EC legal order.

Theoretically, this idea seems to pervert the classical methodology employed to determine the effect of international law within national systems. According to this methodology, international obligations, which predominantly address States, typically unfold their normative content in their domestic legal orders. The domestic application of international obligations, either directly or through implementing legislation, is thus part of the process of implementation of the international obligations. This is the conception which seemingly informs Art. 300, para. 7, of the EC Treaty. The conception embraced by the Court in *Intertanko* differs sensibly, as it seems to assume that international rules produce in domestic law the same effect which they are designed to produce in the international legal order. This conception seems to be based on a distorted conception of monism and, ultimately, it would end up with sealing off EC legal orders from the influx of international law: By way of historical nemesis, not unprecedented in the vicissitudes of legal thought, the application of the monistic approach would produce a result which the most tenacious followers of the dualistic approach could not even dare to imagine.

The reading of *Intertanko* leaves thus a certain uneasiness in the reader attentive to theoretical and systemic implications. The tone and the content of the case seem to indicate unequivocally that a dramatic uprising is taking place in the jurisprudential conception of the relationship between EC law and international law. On the other hand, arguments for a less dramatic conclusion are not lacking. Rather than laying the foundation of a new and quite adventurous doctrine on the relationship between international and domestic law, what the Court attempted to do in *Intertanko* was merely to find arguments for avoiding an unwanted consequence: the use of the UN Convention on the Law of the Sea as a parameter for the validity of EC secondary law.

At the present moment, and waiting for more case law, which could dispel the theoretical restlessness caused by a difficult decision, *Intertanko*

constitutes an example of how the incautious use of complex and sophisticated concepts in order to solve practical problems can generate legal doctrines whose ultimate effects are hard to predict.