

Le relazioni esterne della Comunità: verso un nuovo paradigma unitario?

di ENZO CANNIZZARO *

SOMMARIO: I. Introduzione. — II. Poteri impliciti esclusivi e poteri impliciti concorrenti nel parere 1/03. — III. (*Segue*) Criterio analitico e criterio globale nei poteri impliciti della Comunità sul piano esterno. — IV. Poteri impliciti esclusivi e poteri espressi concorrenti nel parere 2/00. — V. *Segue* e nella sentenza *Mox Plant*. — VI. Esercizio di poteri espressi concorrenti e sistema normativo interno. — VII. Considerazioni conclusive.

I. Il sistema delle relazioni esterne della Comunità, come sviluppato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, ruota attorno a due endiadi: « competenze espresse/competenze implicite » da un lato; « competenze esclusive/competenze concorrenti » dall'altro. La loro reciproca combinazione da quindi origine a quattro distinte categorie di competenza esterna. Si può così parlare di poteri esclusivi espressi, di poteri esclusivi impliciti, di poteri concorrenti espressi e di poteri concorrenti impliciti. Ciascuna categoria presenta caratteristiche distinte che giustificano una propria disciplina giuridica, distinta dalle altre.

I confini tra le differenti tipologie di potere esterno della CE non sono tuttavia sempre ben distinti. Il tentativo di offrire una classificazione delle principali categorie della competenza in materia di relazioni esterne della Comunità non risponde infatti ad esigenze teoriche, bensì alla necessità di individuare, su base casistica, il regime giuridico più adatto per la disciplina di casi concreti. Così, può non essere semplice determinare se un'azione ricada nell'ambito della competenza della Comunità e, nel caso, quale natura presenti siffatta competenza. Le numerose zone grigie e le frequenti interferenze mostrano l'inevitabile precarietà logica di qualsiasi tentativo di sistemazione teorica.

Nonostante questa difficoltà, e forse anche a causa di questa, la

* Il presente contributo riproduce, con alcune modifiche, uno scritto in lingua inglese, destinato ad una raccolta di studi in onore di Roland Bieber.

giurisprudenza della Corte è stata ispirata costantemente dall'intento di identificare con molta nettezza il regime giuridico di ciascuna categoria di competenze esterne al fine di distinguerla chiaramente dalle altre. Nella giurisprudenza più recente, peraltro, questa esigenza sembra assai più attenuata. Questa tendenza è esemplificata in particolare dai due recenti casi che saranno considerati da vicino nel presente contributo: il parere 1/03¹ e la sentenza resa nella causa *Mox Plant*². Nel parere 1/03, la Corte sembra sfumare la linea di confine tra la categoria dei poteri impliciti esclusivi e quella dei poteri impliciti concorrenti. Nella sentenza *Mox Plant* la Corte prende in considerazione i rapporti fra poteri impliciti esclusivi e poteri impliciti concorrenti, attenuandone la linea di demarcazione. Ciascuno di questi due casi appare assai rilevante nell'ambito del rispettivo settore delle relazioni esterne al quale si riferisce. Ancorché assai diversi fra loro, i due casi non sono privi, peraltro, di caratteri comuni. Scopo del presente contributo è quindi avviare una analisi di essi al fine di vedere se le loro conclusioni siano giustificate unicamente in relazione alle singolarità di ciascun caso ovvero se essi possano essere inquadrati in un più generale orientamento giurisprudenziale tendente all'unificazione del frammentato sistema di poteri esterni della Comunità.

II. Nel caso del parere 1/03, alla Corte veniva chiesto di stabilire se la Comunità disponesse di una competenza esclusiva a concludere la nuova convenzione di Lugano sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. La convenzione era stata redatta al fine di modificare la convenzione di Lugano del 1988, che aveva in sostanza esteso agli Stati dell'EFTA il regime in tema di giurisdizione e riconoscimento previsto nei rapporti fra Stati membri dalla Convenzione di Buxelles del 1968, e uniformare tale disciplina alle modifiche introdotte dal regolamento n. 44/2001³.

Non è peraltro agevole ricostruire, sulla base delle ricostruzioni classiche della giurisprudenza, l'esistenza di una competenza

¹ Parere 1/03, del 7 febbraio 2006, *Competenza della Comunità a concludere la nuova Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, non ancora pubblicato in *Racc.*

² Corte giust. 30 maggio 2006, causa C- 459/03, *Commissione c. Irlanda*, in *Racc.*, p. I-4635

³ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GUCE* L 12 del 16 gennaio 2001, p. 1.

esterna della Comunità nel settore della giurisdizione e del riconoscimento delle sentenze di Stati terzi.

Si può ragionevolmente escludere che una competenza implicita a concludere la Convenzione di Lugano possa essere fondata sulla ricostruzione sviluppata dalla Corte di giustizia nel parere 1/76⁴. In questa occasione, la Corte ha riconosciuto il potere della Comunità di concludere accordi anche in assenza di norme comuni interne qualora la conclusione dell'accordo risulti necessaria per il conseguimento degli scopi del Trattato. Tale potere peraltro concorre con il potere parallelo degli Stati di agire sul piano delle relazioni internazionali, e di concludere propri accordi, fintantoché la Comunità non abbia agito. Il contenuto del potere della Comunità è stato poi precisato nel parere 1/94, nel quale la Corte ha chiarito che il potere comunitario ricorre solo quando la realizzazione degli obiettivi del Trattato è indissolubilmente collegata alla conclusione di un determinato accordo⁵. Così, se la Comunità volesse concludere un accordo in un settore non coperto da disciplina comunitaria, essa dovrebbe dimostrare che la conclusione dell'accordo non solo è auspicabile o opportuna, ma anche necessaria al fine di conseguire gli scopi del trattato, nel senso che questi non potrebbero altrimenti essere realizzati, in modo soddisfacente, ricorrendo esclusivamente a corrispondenti norme interne⁶.

Non è tuttavia facile dimostrare che la conclusione della convenzione di Lugano sia, nella sua interezza, necessaria per realizzare gli scopi del Trattato. Nel parere 1/94, quando alla Corte era stato prospettato l'esistenza di una competenza implicita della Comunità a concludere il GATS, la Corte aveva affermato che "la realizzazione della libertà di stabilimento e della libera prestazione dei servizi a favore dei cittadini degli Stati membri non è indissolubilmente collegata alla disciplina da riservare nella Comunità ai cittadini di paesi terzi o nei paesi terzi ai cittadini di Stati membri della Comunità"⁷. In termini analoghi si può ricostruire un potere della Comu-

⁴ Parere 1/76, del 26 aprile 1977, *Accordo relativo all'istituzione di un fondo europeo d'immobilizzazione della navigazione interna*, in *Racc.*, p. 741.

⁵ Parere 1/94, del 15 novembre 1994, *Competenza della Comunità a stipulare accordi internazionali in materia di servizi e di tutela della proprietà intellettuale*, in *Racc.*, p. I-5267, par. 86.

⁶ Poiché la conclusione di un accordo può essere vista come esercizio di competenza esterna, oltreché interna, essa ha quindi l'effetto di comprimere il potere degli Stati membri di concludere propri accordi che possano interferire sull'attuazione dell'accordo concluso dalla Comunità. Così, in un ampio numero di casi, la conclusione di accordi da parte della Comunità sulla base di una competenza concorrente ha l'effetto di trasformare la natura della competenza che, una volta esercitata, diventa così esclusiva.

⁷ Par. 86.

nità di istituire un sistema uniforme di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale nella misura necessaria ad assicurare un trattamento uniforme di situazioni connesse con il funzionamento del mercato comune ⁸. I confini di questa competenza sono particolarmente incerti e si può ragionevolmente ritenere che, su questa base, la Comunità abbia un potere di disciplinare situazioni giuridiche in qualche modo riconnesse con un Paese terzo. Sembra tuttavia difficile ritenere che la conclusione di una convenzione, la quale abbia lo scopo di estendere a Stati terzi l'onnicomprensivo sistema di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in vigore tra gli Stati membri, possa, nella sua interezza, essere considerata necessaria per realizzare obiettivi del Trattato.

Ancor più difficile sembra ritenere che il potere della Comunità di concludere la convenzione di Lugano possa farsi derivare dall'esistenza di norme interne, in applicazione dei principi enunciati dalla Corte per la prima volta nella sentenza AETS ⁹. Sulla base del criterio assai rigoroso stabilito da questa sentenza, la Comunità possiede un potere esclusivo di concludere accordi produttivi di obblighi la cui attuazione comporti un'interferenza con preesistenti norme interne ¹⁰. Ora, sebbene l'attuazione della convenzione di Lugano abbia indubbiamente un'incidenza sulla legislazione esistente, in particolare su talune norme del regolamento 44/2001 ¹¹, è più diffi-

⁸ Vedi il primo considerando del regolamento 44/2001, cit., che recita: "La Comunità si prefigge l'obiettivo di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone. Per realizzare gradualmente tale spazio è opportuno che la Comunità adotti, tra l'altro, le misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che sono necessarie al corretto funzionamento del mercato interno". Cfr., inoltre, i considerando 8 e ss., che tendono a tracciare un nesso tra le disposizioni del regolamento e gli scopi del Trattato.

⁹ Corte giust. 31 marzo 1971, causa 22/70, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, p. 263.

¹⁰ Cfr. la nota definizione contenuta nella sentenza AETS: "tutte le volte che (per la realizzazione di una politica comune prevista dal Trattato) la Comunità ha adottato delle disposizioni contenenti, sotto qualsivoglia forma, norme comuni, gli Stati membri non hanno più il potere — né individualmente, né collettivamente — di contrarre con gli Stati terzi obbligazioni che incidano su dette norme. Man mano che queste norme comuni vengono adottate, infatti, si accentra nella Comunità la competenza ad assumere e ad adempiere — con effetto per l'intera sfera in cui vige l'ordinamento comunitario — degli impegni nei confronti degli Stati terzi" (par. 17 ss.).

¹¹ Precisamente al fine di definire tale problema, la Convenzione di Lugano contiene la c.d. clausola di disgiunzione, il cui scopo è assicurare che il diritto comunitario prevalga, in caso di conflitto, sugli obblighi incombenti sugli Stati membri in forza della Convenzione di Lugano. Tale clausola sembra essere stata quindi concepita come uno strumento per evitare i conflitti ed assicurare che l'applicazione del diritto comunitario possa non essere compromessa da accordi conclusi dagli Stati membri con Paesi terzi. Tuttavia, nel par. 130 la Corte ha respinto questo argomento in termini generali: "(A) tale proposito, l'esistenza, in un accordo, di una clausola detta « di disgiunzione », ai cui sensi il detto accordo non pregiudica l'applicazione, da parte degli Stati membri, delle disposizioni pertinenti di diritto comunitario, non costituisce una garanzia della mancata incidenza delle disposizioni dell'accordo sulle

cile dimostare la sussistenza di questo presupposto in relazione a tutte le disposizioni della convenzione. In particolare, non è agevole individuare disposizioni comuni interne la cui applicazione sia in qualche modo pregiudicata dalle disposizioni della Convenzione concernenti la competenza giurisdizionale rispetto a soggetti non domiciliati all'interno della Comunità e che non presentano altri criteri di collegamento con il territorio di uno degli Stati membri, o dalle disposizioni concernenti il riconoscimento di decisioni di Corti di uno Stato terzo, che, secondo il regolamento 44/2001, ricadono nell'ambito della competenza degli Stati membri¹².

Questa conclusione è conseguenza di un'applicazione rigorosa del criterio adottato dalla sentenza AETS, il quale richiede una considerazione analitica del rapporto tra le singole disposizioni dell'accordo previsto e lo stato della normativa interna.

Vero è che anche questo criterio è stato oggetto di precisazioni ad opera della giurisprudenza successiva. Una certa evoluzione si è infatti verificata, soprattutto in ragione delle rilevanti difficoltà applicative di tale criterio, i cui risultati sono suscettibili di mutare nel tempo, via via che il diritto comunitario si evolve. Inoltre, dal momento che la competenza esterna della Comunità segue i contorni dell'esercizio della competenza interna, è sufficiente che una singola disposizione di un accordo fuoriesca dall'ambito di applicazione della normativa comunitaria per imporre la partecipazione degli Stati membri. Così, la Corte nel parere 2/91 ha precisato che gli Stati membri debbano astenersi dal concludere un accordo le cui disposizioni rientrino in un settore ampiamente disciplinato da norme comunitarie o la cui applicazione altererebbe l'ambito di

norme comunitarie mediante una delimitazione del rispettivo ambito di applicazione di entrambe le norme, ma, al contrario, può apparire come l'indice dell'incidenza su tali norme".

¹² Proprio al fine di evitare questo ostacolo logico, la Corte ha sostenuto, al par. 148, che "(a)lla luce della natura globale e coerente del sistema delle norme sui conflitti di competenza elaborato dal regolamento n. 44/2001, l'art. 4, n.1, di quest'ultimo, ai cui sensi « [s]e il convenuto non è domiciliato nel territorio di uno Stato membro, la competenza è disciplinata, in ciascuno Stato membro, dalla legge di tale Stato, salva l'applicazione degli articoli 22 e 23 », dev'essere interpretato come facente parte del sistema istituito da tale regolamento, dal momento che quest'ultimo disciplina la situazione prevista con riferimento alla legislazione dello Stato membro il cui giudice è adito". Tuttavia, questa affermazione della Corte non è del tutto convincente. Sembra discutibile che una disposizione finalizzata a determinare i confini dell'effettivo esercizio della competenza della Comunità possa essere interpretata come una disposizione volta ad estendere tale competenza, la quale, in conseguenza a tale ampliamento, apparirebbe quasi senza limiti. Questa conclusione può essere raggiunta infatti solo ricostruendo la competenza degli Stati membri come una competenza delegata dalla Comunità. Così facendo, tuttavia, il sistema istituito dal regolamento 44/2001 avrebbe una portata talmente ampia da ricomprendervi normative degli Stati membri, emanate magari prima dell'entrata in vigore del regolamento, in un momento in cui non si sarebbe potuta affermare alcuna competenza in capo alla Comunità.

preesistenti norme CE¹³. Questo orientamento è stato ulteriormente elaborato nelle sentenze *Open Skies*¹⁴. In questo caso, la Corte sembra indicare che l'esistenza di una competenza esclusiva della Comunità non derivi solo dalla interferenza che un accordo produrrebbe rispetto ad una specifica norma interna, ma anche dal grado di plausibilità che una tale interferenza possa produrre, soprattutto in settori densamente "normati" a livello interno. Nonostante le evidenti differenze rispetto al criterio originariamente elaborato nella sentenza AETS, la Corte non ha mostrato di voler abbandonare il criterio tradizionale, rispetto al quale, quindi, quest'ultimo andrebbe configurato come un ulteriore sviluppo. Essa ha quindi proceduto a considerare analiticamente le singole disposizioni dell'accordo, per giustificare la competenza comunitaria alla luce di un'analisi dello stato della legislazione interna in materia.

Pur se, in luogo del rigoroso criterio definito nella sentenza AETS, si applicasse il criterio più flessibile individuato nelle sentenze *Open Skies*, sarebbe peraltro difficile ritenere che la Comunità disponga di una competenza esclusiva per concludere la convenzione di Lugano. È vero che il particolare funzionamento dei criteri di collegamento utilizzati in materia di competenza giurisdizionale e di riconoscimento delle decisioni straniere rende davvero difficile individuare con esattezza il confine tra la competenza della Comunità e quella degli Stati membri. Tuttavia, rimane il fatto che la Convenzione di Lugano disciplina situazioni che, almeno in parte, fuoriescono completamente dall'ambito della normativa comunitaria interna, cosicché difficilmente si può affermare che tutte le sue disposizioni tendono a regolare settori già in gran parte coperti dalla disciplina interna o che esse alterano l'ambito di siffatta disciplina.

III. La considerazione del complesso rapporto tra il diritto comunitario e quello degli Stati membri in materia di competenza giurisdizionale e riconoscimento delle decisioni potrebbe aver così innescato un ulteriore sviluppo della giurisprudenza che ha quindi condotto, nel parere 1/03, a mutare in maniera sostanziale i principi che disciplinano la competenza esterna della Comunità.

Nel parere 1/03, la Corte sembra infatti abbandonare il rigore del criterio elaborato nella sentenza AETS, e fedelmente mantenuto

¹³ Parere 2/91 del 17 novembre 1993, concernente la *Convenzione n. 170 dell'Organizzazione internazionale del lavoro*, in *Racc.*, p. I-1061.

¹⁴ Cfr. le sentenze *Open Skies* del 5 novembre 2005, cause riunite C-466/98, C/467/98, C-468/98, C-469-98, C-471-98, C-472/98, C-475/98, in particolare la causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, in *Racc.*, p. I-9427.

nella giurisprudenza successiva, per pervenire piuttosto all'adozione di un criterio di carattere puramente funzionale per quantificare l'impatto di un accordo su preesistenti norme interne. Tale criterio, se pure per taluni aspetti si accosta ai principi adottati nella sentenza AETS e a quelli adottati nel parere 1/76, significativamente si affianca da entrambe, e prospetta la possibilità di elaborare una nuova, e più comprensiva, teoria dei poteri impliciti della Comunità sul piano esterno.

Il terreno concettuale in cui la nuova dottrina si sviluppa è costituito dalla premessa secondo cui non ci sarebbe una differenza sostanziale tra i poteri impliciti che originano dall'esercizio della competenza interna e quelli che, in assenza di disciplina comunitaria, sono direttamente connessi agli scopi del Trattato. Benché espressioni analoghe non siano del tutto assenti nella precedente giurisprudenza, è interessante notare che, sulla base di questa premessa, la Corte ha concluso, nel parere 1/03, che la competenza esterna implicitamente attribuita alla Comunità, nella sua interezza, costituisce niente altro che uno strumento per proteggere la sfera dei suoi poteri interni. Questa osservazione sembra, a propria volta, funzionale ad una costruzione nella quale le svariate categorie dei poteri esterni sono quindi concepite come articolazioni di un principio unitario. Tali categorie costituirebbero allora delle mere esemplificazioni, utili, di volta a volta, ad identificare l'ambito di applicazione di una competenza specifica della Comunità sul piano esterno, senza peraltro esaurirlo.

Nel parere 1/03, quindi, la Corte parlando in termini generali ha affermato che: "occorre effettuare un'analisi globale e concreta al fine di verificare se la Comunità disponga della competenza a concludere un accordo internazionale e se tale competenza sia esclusiva. A tal fine, occorre prendere in considerazione non solo il settore disciplinato sia dalle norme comunitarie sia dalle disposizioni dell'accordo previsto, ove esse siano note, ma anche la natura e il contenuto di tali norme e disposizioni, 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"¹⁵.

Malgrado la forza suggestiva di questa affermazione, la determinazione precisa del suo contenuto rimane problematica. Sembra di poter affermare che il nuovo criterio abbandoni in maniera decisa quello utilizzato nella sentenza AETS in quanto, al fine di

¹⁵ Par. 133 del Parere 1/03.

fondare la competenza implicita della Comunità, non richiede alcuna interferenza con una misura comunitaria attuale o anche soltanto potenziale. Esso prende le distanze anche dal criterio adottato dal parere 1/76 in quanto non richiede di provare l'esistenza un nesso di necessità tra l'accordo previsto e la realizzazione di uno scopo del Trattato. Ancorché in un certo senso esso inglobi i due precedenti, da questi si differenzia radicalmente per natura e per funzione.

Innanzitutto, esso si compone di una molteplicità di elementi che devono essere utilizzati simultaneamente e che, considerati complessivamente, determinano l'esistenza della competenza della Comunità. L'ambito della competenza implicita della Comunità si estende così a numerosi settori in cui la CE dispone, sul piano interno, di una competenza solo concorrente — e fors'anche a quelli nelle quali essa sarebbe addirittura priva di competenze pur che si avverta il rischio che l'attuazione degli obblighi contemplati nell'accordo possano interferire, anche remotamente, con il funzionamento di un sistema normativo interno.

L'adozione del nuovo criterio vale anche a modificare considerevolmente la natura della competenza della Comunità. Da un lato, l'esistenza, e fors'anche l'esercizio, di poteri impliciti comunitari non esclude necessariamente la competenza degli Stati membri a concludere ad accordi internazionali, purché gli obblighi in essi contenuti non interferiscano con il sistema giuridico comunitario. Di converso, e forse questo è un aspetto più rilevante, la competenza implicita della Comunità può invece precludere le attività degli Stati sul piano esterno anche in assenza di una previa disciplina comunitaria, nel caso in cui l'esercizio da parte degli Stati membri dei propri poteri possa potenzialmente produrre interferenze rispetto al sistema giuridico comunitario. Sembra di poter dire che l'orientamento puramente funzionale adottato dalla Corte abbia quindi il risultato di estendere l'area delle competenze concorrenti nelle quali, nonostante l'assenza di norme interne, agli Stati membri sarebbe nondimeno preclusa l'assunzione di obblighi internazionali.

Benché lo spazio di manovra della Comunità risulti così ampliato in maniera apprezzabile, il prezzo da pagare in termini di certezza e di prevedibilità è alto. Da un punto di vista politico, tale orientamento potrebbe indurre gli Stati membri ad inserire nel Trattato istitutivo clausole che espressamente prevedano che la competenza esterna della Comunità, in certi settori, non precluda la competenza concorrente degli Stati. In altre parole, il nuovo orientamento della Corte, che comporta la preclusione a carico degli Stati

membri di agire sul piano esterno in un'ampia gamma di settori di competenza concorrente, potrebbe indurre un fenomeno di corrispondente "rimpatrio" di poteri attraverso espresse disposizioni che potrebbero essere inserite in futuro nel Trattato.

Questo fenomeno non sarebbe affatto nuovo. È noto che, nel corso degli anni, le nuove previsioni che attribuiscono alla Comunità poteri espressi sul piano esterno si accompagnano all'indicazione espressa del carattere concorrente delle nuove competenze. Così, lo strisciante processo di trasformazione dei poteri concorrenti impliciti in poteri esclusivi potrebbe innescare un processo inverso, condotto attraverso la revisione del Trattato, di trasformazione dei poteri esclusivi impliciti in poteri concorrenti espressi.

Questa osservazione apre la strada alla trattazione del problematico rapporto tra queste due categorie di poteri, alla quale è dedicata la prossima sezione.

IV. Quando, in determinati settori ¹⁶, il Trattato conferisce espressamente alla Comunità poteri di natura concorrente al fine di concludere accordi, si pone quindi la questione del rapporto tra poteri espressi, che traggono fonte direttamente dal Trattato, e poteri impliciti, che derivano dall'esistenza di norme interne in quel medesimo settore.

La previsione nel Trattato di un potere espresso della Comunità di concludere accordi in un determinato settore potrebbe essere valorizzata al fine di escludere, in quel settore, l'applicazione della dottrina dei poteri impliciti. Tuttavia, la Corte, nel parere 2/00 ¹⁷, ha seguito una diversa prospettiva. In quel caso, alla Corte era stato chiesto di determinare la corretta base giuridica per la conclusione del Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza. La Corte ha ritenuto che l'art. 174, par. 4, Trattato CE il quale attribuisce alla Comunità il potere di concludere accordi di cooperazione in materia ambientale, non costituisce un adeguato fondamento giuridico qualora l'accordo da concludere contenga "norme precise relative alle procedure di controllo in materia di movimenti transfrontalieri, di

¹⁶ Cfr., per esempio, gli articoli 170, 174 e 181 TCE, che disciplinano rispettivamente la cooperazione in materia di ricerca e sviluppo tecnologico, la tutela dell'ambiente e la cooperazione allo sviluppo, settori, questi, in cui la competenza è esplicitamente qualificata come concorrente.

¹⁷ Parere del 6 dicembre 2001 concernente il *Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza*, in *Racc.*, p. I-9713.

valutazione e di gestione dei rischi, di manipolazione, di trasporto, d'imballaggio e d'identificazione degli OVM" ¹⁸.

La Corte ha allora rivolto la propria attenzione alla dottrina dei poteri impliciti. Essa ha quindi teso ad individuare norme interne che costituissero esercizio della competenza attribuita alla Comunità dall'art. 175, sul piano interno, ed il cui ambito sarebbe alterato dal Protocollo di Cartagena. Peraltro, avendo rilevato che "l'armonizzazione realizzata sul piano comunitario, nel settore di applicazione del protocollo, è comunque solo parziale" ¹⁹, la Corte ha concluso che la competenza a concludere il Protocollo dovesse essere ripartita tra la Comunità e gli Stati membri.

La conclusione accolta dalla Corte sembrerebbe così fondarsi sulla premessa che le due categorie di poteri — il potere conferito alla Comunità dall'art. 174, par. 4 e i poteri impliciti che le derivano dall'adozione di norme sul piano interno — siano differenti. Invero, se l'art. 174, par. 4, non preclude il concomitante potere degli Stati di concludere accordi nel settore ambientale, l'adozione di norme comuni impedisce invece agli Stati di assumere impegni atti ad interferire su tali norme. Quanto alla portata della competenza, inoltre, l'art. 174, par. 4 si limita a disciplinare forme di cooperazione con Stati terzi che si estendono a tutta l'intera gamma della competenza comunitaria in materia ambientale. I poteri impliciti della Comunità in questo settore si estendono invece ad ogni tipo di accordo sull'ambiente, ma solo nella misura in cui le disposizioni dell'accordo da concludere incidano su norme comuni. Così, benché queste due categorie di poteri tendano a sovrapporsi, vi sono certamente situazioni nelle quali solo uno dei due si applica, ad esclusione dell'altro.

V. Nel parere relativo al protocollo di Cartagena, la Corte non ha affrontato la più delicata questione del rapporto tra queste due categorie di poteri in quei casi in cui entrambe siano contemporaneamente applicabili. Questo profilo è stato determinante per decidere la questione, piuttosto complessa, sottoposta alla Corte nella caso *Mox Plant*.

In questa occasione, alla Corte era stato chiesto di determinare quale ente, la Comunità o gli Stati membri, fosse destinatario di certe disposizioni della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare (UNCLOS) concernente la protezione ambientale ²⁰.

¹⁸ Par. 43.

¹⁹ Par. 46.

²⁰ Si veda la Decisione del Consiglio 98/392/CE, del 23 marzo 1998, concernente la

L'individuazione dell'ente destinatario di tali disposizioni era necessaria al fine di accertare la liceità della condotta di uno Stato membro, l'Irlanda, che aveva introdotto un'azione innanzi ad un Tribunale arbitrale costituito ai sensi delle disposizioni sulla soluzione delle controversie contenute nella Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982, sostenendo che il Regno Unito, autorizzando l'installazione e il funzionamento di un impianto di smaltimento e di trattamento di rifiuti tossici sulla costa del Mare d'Irlanda, avesse violato gli obblighi contenuti, in particolare, nella parte XII della Convenzione intitolata "Protezione e preservazione dell'ambiente marino". La Commissione riteneva peraltro che l'Irlanda, avvalendosi dei procedimenti di soluzione delle controversie previste dalla Convenzione del 1982 avesse violato l'art. 292 Trattato CE, il quale prevede l'obbligo per gli Stati membri di non sottoporre controversie riguardanti l'interpretazione e l'applicazione del diritto comunitario a procedimenti di soluzione delle controversie diverse da quelle previste dal Trattato stesso.

Evidentemente, il procedimento dell'Irlanda si fondava sul presupposto che le disposizioni invocate innanzi al Tribunale arbitrale si indirizzassero agli Stati membri e non alla Comunità, che, come è noto, è anch'essa parte della Convenzione sul diritto del mare. Così, l'individuazione dei destinatari delle disposizioni della Convenzione concernenti la prevenzione dell'inquinamento marino finiva con l'essere un elemento rilevante al fine di accertare l'esistenza di un inadempimento del Trattato ad opera dell'Irlanda.

Un elemento rilevante per risolvere la questione poteva essere dato dalla determinazione della portata materiale dell'art. 292 TCE. Il punto è stato oggetto di varie speculazioni teoriche, né esso pare ancora del tutto risolto. Secondo l'Avvocato generale Poireres Maduro, la disposizione presenta un contenuto precettivo piuttosto ampio che ricomprende il divieto di sottoporre, nella loro interezza, controversie che rientrano solo in parte nell'ambito del diritto comunitario a modalità di composizione diverse da quelle stabilite dal Trattato ²¹. La valorizzazione di questa prospettiva interpretativa

conclusione, da parte della Comunità europea, della convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982 e dell'accordo del 28 luglio 1994 relativo all'attuazione delle parte XI della convenzione, in *GUCE* L 179 del 23 giugno 1998, p. 1.

²¹ Cfr. il par. 14 delle conclusioni: "(C)on ciò non si intende affermare che la giurisdizione della Corte abbracci l'intera controversia semplicemente perché parte di essa è disciplinata dal diritto comunitario. È possibile che una controversia ricada in gran parte o prevalentemente al di fuori della competenza giurisdizionale della Corte e che solamente una o alcune delle questioni controverse rientrino nella sua giurisdizione. In tale ipotesi,

avrebbe potuto rendere superflua l'identificazione precisa dei destinatari di ciascuna disposizione della Convenzione del 1982. Una volta provato che almeno alcuni degli aspetti della controversia tra l'Irlanda ed il Regno Unito rientrassero nell'ambito d'applicazione del diritto comunitario, si sarebbe potuto concludere che la sottoposizione della controversia ad un procedimento di soluzione non previsto dal Trattato sarebbe stato in violazione dell'art. 292.

La Corte ha preferito peraltro seguire una diversa prospettiva. Essa non ha ritenuto necessario determinare la portata dell'art. 292, svolgendo piuttosto un'indagine volta a stabilire se le disposizioni della Convenzione del 1982 invocate dall'Irlanda nella sua controversia con il Regno Unito rientrassero nella competenza della Comunità. A tal fine, peraltro, nonostante l'esistenza di norme interne comunitarie nel settore coperto dalle pertinenti disposizioni dell'accordo, la Corte non si è soffermata ad esaminare se, ed in che misura, le norme della Convenzione rientrassero nella competenza esclusiva della Comunità in applicazione della dottrina dei poteri impliciti²². Piuttosto, la Corte ha optato per il percorso inverso e ha affermato che l'art. 174, par. 4, attribuisce alla Comunità la competenza a concludere accordi nell'ambito della tutela dell'ambiente "anche se le materie specifiche coperte da tali accordi non formano ancora oggetto, o solo molto parzialmente, di una regolamentazione a livello comunitario, regolamentazione che, di conseguenza, non può essere interessata"²³. Né la Corte ha verificato se la conclusione dell'accordo da parte della Comunità fosse necessaria al fine di realizzare gli scopi del Trattato, come sarebbe stato necessario al fine di applicare il criterio stabilito dal parere 1/76.

Sembrerebbe, allora, che la Corte abbia concepito la competenza a concludere accordi in materia ambientale come un potere puramente discrezionale, la cui esistenza può cioè essere affermata pur in assenza di uno dei criteri che giustificano la competenza implicita della Comunità, vale a dire l'esistenza di norme comuni, nel senso indicato dalla sentenza AETS ed ulteriormente elaborato dalla successiva giurisprudenza, o l'esistenza di un nesso di necessità per

l'art. 292 CE — ovvero l'art. 193 Euratom — preclude, tuttavia, che l'intera controversia, inclusi gli elementi che rientrano nell'ambito del diritto comunitario, venga assoggettata a modalità di composizione diverse da quelle previste dai trattati comunitari". Peraltro, questa conclusione, non comporta necessariamente che la giurisdizione della Corte si estenda a controversie che ricadono, del tutto o in parte, fuori dell'ambito del diritto comunitario.

²² Par. 93 e ss. della sentenza.

²³ Par. 95 della sentenza.

la realizzazione degli scopi del Trattato, secondo il criterio elaborato nel parere 1/76²⁴.

VI. Le conclusioni della Corte non equivalgono ad affermare che la Comunità abbia un potere esclusivo a concludere accordi in tutta la materia della tutela dell'ambiente. Gli Stati membri mantengono un potere concorrente di concludere accordi, anche in presenza di norme o accordi già conclusi dalla Comunità, se gli obblighi che ne derivano non incidono su di essi. Tuttavia, in un certo senso, il potere della Comunità a concludere accordi a tutela dell'ambiente, benché concorrente con quello degli Stati membri, risulta di gran lunga più pervasivo rispetto al potere attribuito alla Comunità in base alla dottrina dei poteri impliciti e si estende a settori in cui la competenza della Comunità è solo potenziale. Ciò potrebbe comportare, sul piano pratico, l'utilizzo della competenza esterna come strumento per sottrarre agli Stati spazi normativi in campi nei quali essi avrebbero mantenuto invece la propria competenza sul piano interno. Ad esempio, la conclusione di accordi misti nel settore ambientale, in cui la Comunità è titolare di un potere concorrente a concludere accordi, potrebbe essere vista come un esercizio di competenza da parte della Comunità anche in relazione a disposizioni dell'accordo concernenti materie nelle quali essa non ha mai esercitato la propria competenza interna. Ampi spazi normativi sarebbero, di conseguenza, acquisiti dalla Comunità, nonostante la sua inattività in ambito interno.

Ci si può chiedere se le conclusioni accolte nel caso *Mox Plant* avrebbero potuto essere giustificate ricorrendo alla più recente variante della dottrina dei poteri impliciti, esaminata nei paragrafi che

²⁴ Sulla base di questa conclusione, occorre seguire con attenzione la restante parte della linea argomentativa della sentenza. La Corte ha attribuito peso al passaggio della dichiarazione di competenza, allegata alla Convenzione, secondo cui "(N)el caso in cui esistano norme comunitarie ma queste non siano interessate in maniera diretta, segnatamente nel caso di norme comunitarie minime, la competenza è condivisa tra la Comunità e gli Stati membri". Letteralmente, questo passaggio sembra affermare che la linea di separazione tra la competenza della Comunità e quella degli Stati membri debba essere tracciata secondo il criterio classico della sentenza AETS, che attribuisce competenza alla Comunità solo in presenza di norme interne che potrebbero essere ragionevolmente pregiudicate dall'eventuale accordo. Tuttavia, la Corte ha accolto una differente lettura di quel passaggio, secondo la quale la Comunità, concludendo l'accordo, avrebbe esercitato la propria competenza in settori coperti da norme comuni, anche qualora il loro ambito non fosse stato pregiudicato dalle disposizioni della Convenzione. Cfr. i paragrafi 105 e ss. della sentenza. Pertanto, la Corte ha, così concluso: "la detta dichiarazione conferma che nell'ambito della Convenzione vi è stato un trasferimento di competenze ripartite, in particolare in materia di prevenzione dell'inquinamento marino, anche in mancanza d'incidenza sulle norme comunitarie relative, secondo il principio sviluppato nella citata sentenza AETR" (cfr. par. 105).

precedono. Vi potrebbero essere argomenti per rispondere positivamente alla questione. Come si è osservato, infatti, le conclusioni della Corte riguardano un settore nel quale vi era una significativa presenza di norme comunitarie. Ancorché la Corte non abbia svolto alcuna indagine tesa a verificare il grado di incidenza delle disposizioni dell'accordo rispetto alla legislazione interna, l'esistenza di tali norme rivela una certa « prossimità normativa » tra il settore disciplinato dall'accordo ed il settore occupato dalle norme della Comunità.

Questa osservazione potrebbe essere allora valorizzata al fine di allontanare la preoccupante prospettiva di un potere esterno che la Comunità può esercitare discrezionalmente, nei settori di competenza assegnati dal Trattato, al di là del funzionamento dei criteri che, fino ad oggi, ne hanno disciplinato l'esercizio richiedendo una certa connessione fra esercizio della competenza interna e poteri sul piano esterno. Come si è visto, la Corte non ha ritenuto che l'esercizio di competenza esterna si sia verificato in un settore completamente privo di norme comunitarie interne. Essa anzi ha avuto cura di richiamare, pur dando ad essa un'interpretazione discutibile, la parte della dichiarazione relativa alla ripartizione delle competenze fra Comunità e Stati membri, allegata Convenzione del 1982, che concerne unicamente i settori in cui vi sia una presenza di norme comunitarie ²⁵.

Ora, il richiamo della Corte all'esigenza di mantenere un certo collegamento fra l'esercizio di un potere espresso della Comunità sul piano esterno e l'esistenza di norme interne, ancorché effettuato in relazione alle circostanze specifiche di quel caso, potrebbe valere in termini più generali. Allo stadio attuale dello sviluppo del diritto comunitario, l'idea di un potere esterno che possa affermarsi in presenza di vuoto normativo sul piano interno è davvero difficile da accettare. Perlomeno, sarebbe necessario un certo nesso di prossimità tra l'oggetto dell'accordo ed il contenuto di preesistenti norme comunitarie, nesso che renderebbe opportuna, se non del tutto necessaria, la conclusione dell'accordo da parte della Comunità.

VII. Ancorché le decisioni rapidamente esaminate siano assai diverse le une dalle altre, esse, considerate nel loro insieme, sembrano rivelare qualche tratto comune. La Corte ha ampliato gli schemi classici al fine di affermare un potere della Comunità a concludere accordi in settori normativamente prossimi a quelli in

²⁵ Cfr. le osservazioni contenute nella nota 24, *supra*.

cui la Comunità ha evidenziato una attività normativa sul piano interno, pur in assenza dei tradizionali elementi che contraddistinguono la dottrina dei poteri impliciti.

L'effetto più visibile di questo orientamento della Corte è quindi quello di ampliare l'ambito del potere della Comunità a scapito di quello degli Stati membri. La Corte ha utilizzato un'ampia gamma di strumenti diversi al fine di realizzare tale scopo, da una precisazione della tradizionale dottrina AETS, che sembra peraltro profondamente mutarne i caratteri di fondo, ad una ricostruzione assai liberale della dottrina dei poteri espressi.

Oltre al timore che tale orientamento possa erodere significativamente i poteri degli Stati membri, ci si può peraltro chiedere se si è semplicemente in presenza di una sequenza casuale di pronunce, ciascuna delle quali trova una spiegazione nel proprio contesto, o se piuttosto, si stia assistendo al profilarsi di una nuova concezione sul potere esterno della Comunità, finalizzata ad abbracciare in un paradigma giuridico unitario i vari metodi e le varie teorie che danno origine all'intricato sistema dei poteri esterni.

Peraltro, al fine di ricostruire i vari rivioli nei quali si dipana attualmente la competenza esterna della Comunità in un sistema generale, capace di spiegarne i risvolti teorici e pratici, non è sufficiente per la Corte dimostrare che le diverse dottrine poste a fondamento delle diverse tipologie di competenze esterne finiscono con il produrre, in determinate situazioni, risultati analoghi. Occorrerebbe altresì dimostrare che esse sono parti di un medesimo disegno costituzionale e che possono essere quindi ricostruite come altrettante articolazioni di esso.

Non si tratta, evidentemente di un compito facile. Al contrario, esso implica la soluzione di questioni assai complesse sia dal punto di vista tecnico che da quello teorico. Ridefinire i fondamenti del diritto delle relazioni esterne della Comunità è inoltre un'attività assai delicata dal punto di vista politico, che comporta il rinvenimento di un bilanciamento accettabile tra le esigenze della Comunità e quelle degli Stati membri.

Se, da un lato, vi sono elementi nella più recente giurisprudenza, che fanno pensare ad una possibile evoluzione del sistema delle relazioni esterne della Comunità, non è ancora possibile delineare con precisione la direzione del percorso che la Corte intende percorrere. Anzi, i primi passi non sono esenti da incertezze tecniche e da difficoltà applicative, legate soprattutto all'eccessivo ampliamento della sfera delle competenze comunitarie a danno di quelle statali. Saranno i prossimi sviluppi, verosimilmente, a rivelare se le deci-

sioni analizzate precludano effettivamente alla costruzione di un nuovo edificio teorico del quale, allo stato attuale, non è ancora possibile rintracciare con esattezza le fondamenta.

SUMMARY

The classical case law on the EC's external relations is founded on strict distinctions among the different classes of the Community's powers. This is probably due to the quite disorderly and inorganic way in which the law of external relations developed. The most recent jurisprudence, however, seems to construe the Community foreign power in a more liberal and comprehensive way. This tendency can be averted in particular in two recent decisions of the ECJ, where the Court seems to blur the line separating implied exclusive powers from implied concurrent powers (Opinion 1/03) and, respectively, the distinction between implied exclusive and express concurrent powers (Mox Plant). The purpose of the present contribution is to analyse the novelties of the recent case law in order to see whether they can be explained in the light of the concrete situations of the individual cases, or whether instead they foreshadow a development of the traditional approach of the Court. The author argues that, beyond the many reasons why the solutions adopted by the Court in those decisions may be criticised, these judgments do show a common uneasiness *vis-à-vis* the jurisprudence that established the classical schemes. However, the road towards a unitary paradigm is still fraught with controversial issues, and it is not easy to predict what the outcome of such an evolution could be.