

I LIMITI ALL'ACCESSO AL GIUDICE DELL'UNIONE PER L'IMPUGNAZIONE DI ATTI CONFLIGGENTI CON ACCORDI INTERNAZIONALI: UNA NUOVA "FORTRESS EUROPE"?

Roberto Mastroianni

SOMMARIO: I. Premessa. – II. Un sistema completo di rimedi giurisdizionali? – III. Le giurisprudenza della Corte in tema di effetti diretti degli accordi internazionali vincolanti l'Unione. – IV. Le recenti pronunce in tema di effetti diretti della Convenzione di Aarhus sulla protezione dell'ambiente. – V. Commento: mani libere per la violazione degli obblighi internazionali assunti dall'Unione?

I. – La rivista il cui ventennale si celebra oggi si è sempre contraddistinta per l'attenzione rivolta alle tematiche relative all'*enforcement* del diritto dell'Unione dinanzi agli organismi giurisdizionali, nazionali e dell'Unione stessa. Mi pare quindi in linea con la vocazione della Rivista dedicare questa breve analisi ad alcune recenti pronunce della Corte di giustizia che riportano all'attenzione il tema dei limiti imposti ai privati nell'accesso alla giustizia in caso di impugnazione di atti dell'Unione.

Come è noto, la prassi è stata sempre poco generosa. Le difficoltà di accesso, sia prima¹ che dopo² la riforma di Lisbona, sono state imputate dalla Corte di giustizia al testo dei Trattati, che in effetti prevedeva e tuttora in parte prevede condizioni onerose per il *locus standi* dei privati, ricorrenti "non privilegiati"³. Tuttavia, è opinione diffusa (anche all'interno della Corte)⁴ che le

¹ Corte giust. 25 luglio 2002, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio*, causa C-50/00 P, punto 45, *Raccolta*, p. I-06677.

² Corte giust. 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio*, causa C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 98; 28 aprile 2015, *T & L Sugars e Sidul Açúcares/Commissione*, C-456/13 P, EU:C:2015:284, punto 44; ordinanze 29 aprile 2015, *von Storch e a./BCE*, C-64/14 P, EU:C:2015:300, punto 56 e 14 luglio 2015, *Forgital c. Consiglio*, C-84/14 P, EU:C:2015:517, punto 48.

³ V. sul punto, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 109 e ss.

⁴ Cfr. le Conclusioni dell'Avv. gen. Jacobs del 21 marzo 2002 nella causa UPA, cit., nonché, dopo la riforma di Lisbona, le conclusioni dell'Avv. gen. Cruz Villalón del 14 ottobre 2014 nella causa *T & L Sugars*, cit.

regole oggi codificate all'art. 263 TFUE, par. 4, potrebbero (anzi dovrebbero, trattandosi di garantire un alto standard di tutela) essere interpretate diversamente⁵. Inoltre, la giurisprudenza recente della Corte evidenzia un approccio molto severo anche quando nessuna indicazione in questa direzione si rinviene nelle disposizioni dei Trattati: è il caso degli *ulteriori* limiti alla legittimazione ad agire per l'impugnazione degli atti delle istituzioni, imposti dalla Corte qualora l'azione si fondi su un'asserita violazione di accordi internazionali vincolanti l'Unione. Di questo particolare profilo ci occuperemo nelle pagine che seguono.

II. – È utile prendere le mosse da un dato consolidato: la “tutela giurisdizionale effettiva” è da sempre uno dei diritti fondamentali riconosciuti e tutelati nell'ordinamento dell'Unione. In assenza di un'esplicita menzione nel testo dei Trattati, è stata la giurisprudenza della Corte di giustizia a sottolineare la sua precipua rilevanza per il diritto dell'Unione, rilevando che esso “è un principio generale del diritto comunitario, che deriva dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ed è stato sancito dagli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950”⁶.

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il “diritto ad un ricorso effettivo” non solo ha ottenuto un esplicito e formale riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali (art. 47 CDFUE)⁷, ma ha acquisito lo status di principio fondante l'Unione in quanto elemento essenziale della *rule of law* (art. 2 TUE). Anche quest'ultimo risultato non può sorprendere, in quanto in un altro *grand arrêt*, seguito da innumerevoli conferme, la Corte ha definito l'allora CEE come “una comunità di diritto nel senso che né gli Stati che

⁵ V. anche per ulteriori riferimenti bibliografici D. WAELBROECK, T. BOMBOIS, *Des requérants “privilégiés” et des autres ... À propos de l'arrêt Inuit et de l'exigence de protection juridictionnelle effective des particuliers en droit européen*, in *Cahiers de droit européen*, 2014, p. 21 e ss.; R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Access of individuals to the European Court of Justice of the European Union under the new text of article 263, para 4, TFEU*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2014, p. 923 ss. e gli autori ivi citati.

⁶ Corte giust. 15 maggio 1986, causa 222/84, *Johnston*, *Raccolta*, p. 1651, punti 18 e 19; tra le innumerevoli conferme nella successiva giurisprudenza cfr. Corte giust. 15 ottobre 1987, causa 222/86, *Heylens e a.*, *Raccolta*, p. 4097, punto 14; 27 novembre 2001, causa C-424/99, *Commissione/Austria*, *Raccolta*, p. I-9285, punto 45; 25 luglio 2002, causa C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio*, cit., p. I-6677, punto 39; 19 giugno 2003, causa C-467/01, *Eribrand*, *Raccolta*, p. I-6471, punto 61; 13 marzo 2007, causa C-432/05, *Unibet*, *Raccolta*, p. I-2271, punto 3.

⁷ Art. 47, I co.: “Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo”.

ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla Carta costituzionale di base costituita dal trattato”⁸. Nella stessa sentenza la Corte ha enfatizzato l’esistenza di un *sistema completo di rimedi giurisdizionali* che coinvolge in maniera coordinata sia il giudice dell’Unione, sia il giudice nazionale. Come in un *sistema di vasi comunicanti*⁹, i poteri dei giudici nazionali tendono ad ampliarsi in corrispondenza di (e per colmare le) lacune del sistema giurisdizionale comunitario. Nelle parole della Corte:

“con gli artt. 173 e 184, da un lato, e con l’art. 177, dall’altro, il trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla corte di giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni. Le persone fisiche e le persone giuridiche sono in tal modo tutelate contro l’applicazione, nei loro confronti, di atti di portata generale che esse non possono impugnare direttamente davanti alla corte a causa dei particolari presupposti di ricevibilità specificati nell’art. 173, secondo comma, del trattato. Quando spetti alle istituzioni comunitarie rendere tali atti operativi sul piano amministrativo, le persone fisiche e le persone giuridiche possono ricorrere direttamente davanti alla corte contro i provvedimenti di attuazione di cui esse siano destinatarie o che le riguardino direttamente e individualmente, e dedurre, a sostegno del ricorso, l’illegittimità dell’atto generale di base. Quando detta attuazione spetti alle autorità nazionali, esse possono far valere l’invalidità degli atti di portata generale dinanzi ai giudici nazionali e indurre questi ultimi a chiedere alla corte di giustizia, mediante la proposizione di una domanda pregiudiziale, di pronunciarsi a questo proposito”¹⁰.

La posizione assunta in quella pronuncia, fondata sull’idea di un sistema coordinato di tutela giurisdizionale che coinvolge giudice comunitario e giudice nazionale, è tuttora alla base dei ragionamenti della Corte. Nella sentenza *E c. F*, del 29 giugno 2010, ad esempio, essa ha ribadito che:

“l’Unione è un’Unione di diritto, nel senso che le sue istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti, segnatamente, al Trattato FUE ed ai principi generali del diritto. Detto Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giurisdizionali e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni dell’Unione”¹¹.

⁸ Corte giust. 3 aprile 1986, *Parti écologiste “Les Verts” c. Parlamento europeo*, causa 294/83, *Raccolta*, 1339, punto 23.

⁹ Su questa similitudine e sulle sue lacune v. R. MASTROIANNI, *La tutela dei diritti nell’ordinamento comunitario: alcune osservazioni critiche*, in questa *Rivista*, 2008, p. 851 ss.

¹⁰ Sentenza *Les Verts*, *ibidem*.

¹¹ Causa C-550/09, *Raccolta*, p. I-6213, punto 44. Nel punto successivo, la Corte aggiunge un’affermazione anch’essa più volte ribadita, ma molto poco convincente, come si è cercato di di-

Peraltro, non a caso l'art. 19 del TUE, nel presentare la Corte di giustizia e la sua giurisdizione nel contesto del quadro istituzionale dell'Unione, effettua un (non scontato) richiamo anche al ruolo delle corti nazionali ed alle responsabilità degli Stati membri nello stabilire "i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione"¹².

Ma il sistema è davvero completo? Esistono delle lacune? Il discorso è ovviamente molto complesso¹³, ma un'analisi più approfondita porta alla conclusione che il sistema è ancora lontano dall'essere perfetto. Certamente, molto è da fare ancora al livello delle giurisdizioni nazionali, i cui meccanismi di tutela nei confronti dei diritti attribuiti dall'ordinamento dell'Unione sono certamente caratterizzati dalla c.d. "autonomia procedurale", ma sono anche notoriamente sottoposti allo scrutinio della Corte (nonché, in prima battuta, dei giudici nazionali) in base ai principi di effettività, intesa come accessibilità ed efficacia dei rimedi a disposizione degli amministrati, e non discriminazione rispetto alle analoghe azioni basate sul diritto interno. È alquanto frequente che questioni procedurali (in senso ampio) anche complesse si presentino dinanzi ai giudici nazionali ed alla Corte di giustizia, e qualora la menzionata "autonomia" comporti un *vulnus* alla tutela effettiva dei diritti dei singoli la Corte non ha esitato a richiedere ai giudici nazionali di modificare o anche ignorare, disapplicandole, regole anche consolidate dell'ordinamento interno¹⁴. È dunque compito degli Stati membri incrementare lo standard di tutela

mostrare in altra sede (R. MASTROIANNI, A PEZZA, *Access of individuals to the European Court of Justice*, cit., p. 936 ss.): "Ne consegue che ogni parte ha il diritto, nell'ambito di un procedimento nazionale, di eccepire dinanzi al giudice adito l'invalidità di disposizioni contenute in atti dell'Unione su cui si basa una decisione o un provvedimento nazionale adottato nei suoi confronti, e di indurre tale giudice, che non è competente per constatare egli stesso una simile invalidità, ad interrogare in proposito la Corte mediante una questione pregiudiziale". Come è noto, il "diritto di indurre" il giudice a sollevare quesiti pregiudiziali è un'affermazione priva di significato concreto, in quanto la stessa Corte ha costantemente ribadito che anche in caso di giudizio di ultima istanza rimane ferma la competenza esclusiva del giudice nazionale di determinare il contenuto e l'opportunità dei quesiti pregiudiziali. V. per tutti la sentenza 18 luglio 2013, *Consiglio nazionale dei geologi*, EU:C:2013:489, punto 31: "Spetta unicamente al giudice del rinvio determinare e formulare le questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione del diritto dell'Unione che sono necessarie ai fini della risoluzione della controversia oggetto del procedimento principale".

¹² Cfr. G. TESAURO, *Art. 19 TUE*, in *Trattati dell'Unione europea*, a cura di A. TIZZANO, Milano, 2014, p. 196 ss.

¹³ Per un'analisi approfondita e per ulteriori riferimenti v. A. HOWARD, D.J. RHEE, *Private enforcement – A Complete System of Remedies?*, in *Essays Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 307 ss. Di recente A.M. ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, Bari, 2015.

¹⁴ Cfr. A. TIZZANO, *La tutela dei privati nei confronti degli Stati membri dell'Unione Europea*, in

per rispondere alle richieste della Corte. E questo, sia detto per inciso, non può non riflettersi anche sulle omologhe azioni basate solo sul diritto interno.

Una minore attenzione sembra invece venga riservata (sia dalla Corte, sia dalla dottrina) alle lacune dell'ordinamento *dell'Unione*. Eppure, è appena il caso di ricordare, da un lato, che il principio da cui abbiamo preso le mosse, come codificato nella Carta, si rivolge in prima battuta alle istituzioni, organi ed organismi dell'Unione, e quindi *in primis* alla stessa Corte di giustizia dell'Unione europea, notoriamente dotata di *competenze esclusive* per lo scrutinio di legittimità degli atti dell'Unione¹⁵; dall'altro, che le attività di amministrazione diretta dell'Unione sono oggi estremamente estese ed articolate, per cui un elevato standard di tutela non può non essere richiesto anche per i casi in cui un soggetto ritenga di subire un pregiudizio per l'attività svolta da istituzioni, organi ed organismi dell'Unione.

Di estrema rilevanza per il nostro discorso è poi l'affermazione di principio della Corte, peraltro scontata se si considera il ruolo e la portata del principio dell'*effective remedy* ma non sempre seguita da pronunce coerenti, per cui le disposizioni del TFUE che concernono il diritto di agire in giudizio *non possono essere interpretate in maniera restrittiva*¹⁶.

Come si diceva, la realtà sembra alquanto diversa. Due sentenze della Grande Sezione dei primi mesi del 2015 (entrambe con Avv. gen. difforme, dato che probabilmente necessita di per sé una riflessione)¹⁷, meritano di essere menzionate: la prima, *T&L Sugars*, del 16 aprile 2015¹⁸ in tema di interpretazione dell'art. 263, par. 4, TFUE, ed in particolare delle nozione di "atti che non richiedono misure di esecuzione", ribadisce anche dopo le riforme di Lisbona l'approccio restrittivo in tema di legittimazione ad agire da parte dei privati, escludendo ogni possibilità di accesso diretto al giudice dell'Unione ogni qual volta l'atto "regolamentare" a portata generale adottato dalle istitu-

Foro it., 1995, IV, 13; K. LENAERTS, *Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice*, in *Fordham Int. L. J.*, 2011, p. 1338 ss. Nella giurisprudenza della Corte ci limitiamo a ricordare le sentenze 22 dicembre 2010, *DEB* (C-279/09, EU:C:2010:811); 6 ottobre 2015, causa C-61/14, *Orizzonte salute* (EU:C:2015:655).

¹⁵ Corte giust. 22 ottobre 1987, *Fotofrost*, causa 314/85, in *Raccolta*, 4199, punto 20.

¹⁶ V da ultimo Corte giust., ord. 4 giugno 2015, causa C-576/14 P, *Mirelta Ingotlanbasznosító kft c. Commission et Médiateur*, EU:C:2015:370, punto 23.

¹⁷ Per prassi, la Corte non si sofferma ad indicare le motivazioni della sua scelta di non "seguire" le Conclusioni dell'AG, mentre riferimenti alle Conclusioni sono spesso inseriti nelle sentenze se queste confermano i suoi suggerimenti. In assenza di opinioni concorrenti o dissenzienti, sarebbe invece più utile (non solo per le parti, ma anche per lo "sviluppo progressivo" della giurisprudenza) conoscere i motivi per cui si ritiene di non dar seguito alle proposte dell'AG.

¹⁸ EU:C:2015:284.

zioni dell'Unione preveda a valle un qualsiasi intervento applicativo (anche se puramente "meccanico" in base alle regole europee contestate) da parte degli organi nazionali, dovendo in quel caso il soggetto interessato impugnare l'atto interno e chiedere al giudice nazionale di rimettere alla Corte di giustizia la questione pregiudiziale di validità relativa all'atto dell'Unione a monte¹⁹. La seconda (in realtà si tratta di una coppia di sentenze)²⁰, del 13 gennaio 2015, verte in tema di effetti nell'ordinamento dell'Unione della Conv. di Aarhus sull'accesso alla giustizia in materia ambientale. È di quest'ultima che qui intendiamo brevemente occuparci.

III. – L'analisi che segue si concentrerà sulla sentenza *Vereniging Milieudéfensie*, ma può essere pienamente trasposta anche alla pronuncia "gemella".

In breve, i fatti: due associazioni non governative olandesi che si occupano di tutela dell'ambiente chiedevano alla Commissione di procedere al riesame interno di una decisione del 7 aprile 2009²¹, con la quale essa concedeva al Regno dei Paesi Bassi una deroga temporanea agli obblighi previsti dalla direttiva 2008/50/CE relativa alla qualità dell'aria ambiente e per un'aria più pulita in Europa²². Con decisione C(2009) 6121, del 28 luglio 2009, la Commissione negava tale riesame con la motivazione che la decisione di deroga non era un atto amministrativo *a portata individuale*, unica tipologia di atto che può essere oggetto di riesame interno ai sensi dell'articolo 10, par. 1, del regolamento n. 1367/2006²³. Con quest'ultimo ("il Regolamento Aarhus") l'Unione ha inteso dare attuazione agli obblighi imposti dalla Convenzione

¹⁹ Per un commento v. R. MASTROIANNI, A. PEZZA, *Striking the right balance: limits on the right to bring an action under article 263(4) of the Treaty on the functioning of the European Union*, in *Am. U. Int'l. L. Rev.*, 2015, p. 743 ss., spec. p. 757 ss.

²⁰ Corte giust. 13 gennaio 2015, *Vereniging Milieudéfensie*, cause C-401-403/12 P, EU:C:2015:4, e *Stichting natuur en Milieu* cause C-404/12 P e 405/12 P, ECLI:EU:C:2015:5.

²¹ Decisione n. C(2009) 2560 def.

²² Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008 (GU L 152, p. 1).

²³ Regolamento (CE) N. 1367/2006 del Parlamento e del Consiglio del 6 settembre 2006 sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, in GU L 264, p. 13. L'art. 10, par. 1, del Regolamento prevede che "Qualsiasi organizzazione non governativa che soddisfa i criteri di cui all'articolo 11 può presentare una richiesta di riesame interno all'istituzione o all'organo comunitario che ha adottato un atto amministrativo ai sensi del diritto ambientale o, in caso di presunta omissione amministrativa, che avrebbe dovuto adottarlo. Per "atto amministrativo" si intende, ai sensi dell'art. 1, lett. g), del Regolamento, "qualsiasi provvedimento *di portata individuale* nell'ambito del diritto ambientale adottato da un'istituzione o da un organo comunitari e avente effetti esterni e giuridicamente vincolanti".

sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, sottoscritta ad Aarhus il 25 giugno 1998 ed approvata a nome della Comunità europea con decisione 2005/370/CE del Consiglio, del 17 febbraio 2005²⁴ (nel prosieguo, "la Convenzione di Aarhus").

In particolare, l'art. 9, par. 3 della Convenzione di Aarhus prevede che, in aggiunta ad altre procedure di ricorso di cui ai precedenti paragrafi, "*each Party shall ensure that, where they meet the criteria, if any, laid down in its national law, members of the public have access to administrative or judicial procedures to challenge acts and omissions by private persons and public authorities which contravene provisions of its national law relating to the environment*". Il successivo paragrafo precisa che le procedure in questione "*shall provide adequate and effective remedies, including injunctive relief as appropriate, and be fair, equitable, timely and not prohibitively expensive*".

Tra i vari motivi di ricorso, le ricorrenti invocavano la violazione della Convenzione di Aarhus, sostenendo che questa, nel richiedere alle Parti di garantire ai "members of the public" l'accesso alla tutela amministrativa o giurisdizionale, non distingue tra atti individuali ed atti generali. Sollevavano quindi dinanzi al Tribunale un'eccezione di illegittimità *ex art. 277 TFUE*, riferita all'art. 10, par. 1, del Regolamento, nella parte in cui limita la procedura di riesame agli atti individuali. Nell'opinione dei ricorrenti detta norma ridurrebbe le possibilità di accesso delle associazioni alla procedura di riesame e dunque, in maniera mediata, provocherebbe una minore tutela dell'ambiente, obiettivo perseguito dalla Convenzione.

In prima battuta, il Tribunale accoglieva la domanda di annullamento²⁵. In difformità rispetto alle richieste dell'AG Jääskinen, il quale arrivava alla medesima conclusione del Tribunale pur seguendo un ragionamento differente, la Corte decideva in maniera diametralmente opposta. Prima di seguire più da vicino il ragionamento delle due corti, è utile tuttavia inquadrare la questione nel contesto generale dell'invocabilità di accordi internazionali come parametro di legittimità degli atti dell'Unione.

Il percorso seguito dalla Corte è ampiamente noto²⁶. In linea di principio,

²⁴ GU L 124, p. 1.

²⁵ Corte giust. 14 luglio 2012, causa T-396/09, EU:T:2012:301.

²⁶ Per un'analisi più dettagliata v., *ex multis*, C. KADDOUS, *Effects of International Agreements in the EU Legal Order*, in M. CREMONA, B. DE WITTE, *EU Foreign Relations Law – Constitutional Fundamentals*, Oxford, Hart Publishing, 2008, p. 291 ss.; P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, II ed., Oxford, OUP, 2011, p. 331 ss.; F. CASOLARI, *L'incorporazione del diritto internazionale nell'ordinamento dell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 331 ss.

gli accordi internazionali vincolanti l'UE²⁷ fanno parte dell'ordinamento dell'Unione grazie al fenomeno monista della "incorporazione automatica" e impongono il loro rispetto alle istituzioni²⁸. Accertata la vincolatività (l'UE è parte dell'accordo o si è verificato un fenomeno di successione), l'incompatibilità di un atto di diritto derivato dell'Unione con le disposizioni del diritto internazionale può incidere sulla sua validità, da accertare attraverso i meccanismi di controllo previsti dai Trattati (artt. 263, 267 o 277 TFUE). Inoltre, la preminenza degli accordi conclusi dall'Unione sugli atti di diritto derivato comporta anche l'obbligo per il giudice di interpretare i secondi in maniera per quanto possibile conforme al contenuto dei primi²⁹.

Quanto ai loro effetti nell'ordinamento dell'Unione, la Corte adotta un approccio rigoroso, sulla base della premessa che ai fini di questa verifica non può non prendersi in considerazione l'origine internazionale delle norme³⁰. Sostiene la Corte che, in conformità dei principi del diritto internazionale, le istituzioni dell'Unione, competenti a negoziare e concludere un simile accordo, sono libere di convenire con gli Stati terzi interessati determinati effetti che le disposizioni di tale accordo devono produrre nell'ordinamento interno delle parti contraenti. In assenza di esplicita disciplina di tale questione nell'accordo medesimo, incombe ai giudici competenti e, in particolare, alla Corte nell'ambito della competenza attribuitale dal Trattato FUE, di risolverla al pari di qualunque altra questione d'interpretazione relativa all'applicazione di detto accordo nell'Unione, fondandosi precisamente sullo spirito, sulla struttura o sulla lettera dello stesso.

Rispetto alla loro invocabilità da parte dei singoli dinanzi alle Corti dell'Unione a tutela dei loro diritti nei confronti di atti delle istituzioni, due strade sembrano percorse dalla Corte³¹.

A) La più rigorosa è quella che può essere qualificata facendo ricorso alla teoria degli "effetti diretti". Nella sentenza *Intertanko*³² il ragionamento della

²⁷ Corte giust. 12 dicembre 1972, cause riunite 21/72-24/72, *International Fruit Company e a.*, *Raccolta*, p. 1219, punto 7.

²⁸ Corte giust. 30 aprile 1974, causa 181/73, *Haegeman*, *Raccolta*, p. 449 ss., punto 5; 10 settembre 1996, causa C-61/94, *Commissione/Germania*, *Raccolta*, p. I-3989, punto 52; 12 gennaio 2006, causa C-311/04, *Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht*, *Raccolta*, p. I-609, punto 25.

²⁹ V. *ex multis* le sentenze *Interfood* (EU:C:1972:30); *HK Danmark* (EU:C:2013:222).

³⁰ Corte giust. 26 ottobre 1982, causa 104/81, *Kupferberg*, punti 17 e 18; *FIAMM e a./Consiglio e Commissione*, C-120/06 P e C-121/06 P, EU:C:2008:476, punto 108 e la giurisprudenza ivi citata.

³¹ Per una ricostruzione della giurisprudenza v. l'analisi dettagliata contenuta nelle conclusioni dell'AG Jaaskinen nella causa *Vereniging Milieudéfensie*, cit., par. 28 ss.

³² Punti 42-45. Cfr. l'analisi critica di E. CANNIZZARO, *Il diritto internazionale nell'ordinamento giuridico comunitario: il contributo della sentenza Intertanko*, in questa *Rivista*, 2008, p. 645 ss.

Corte si svolge con particolare nettezza. Dopo aver premesso che “Come risulta dall’art. 300, n. 7, CE (oggi art. 216, n. 2, TFUE), le istituzioni della Comunità sono vincolate dagli accordi conclusi da quest’ultima e, di conseguenza, tali accordi prevalgono sugli atti di diritto comunitario derivato” e che quindi “l’incompatibilità di un atto di diritto comunitario derivato con siffatte disposizioni del diritto internazionale può incidere sulla sua validità”, la Corte aggiunge che qualora l’invalidità dell’atto sia fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale (così come qualora sia sollevata direttamente dinanzi ad essa con un ricorso di annullamento ovvero con il meccanismo dell’eccezione di invalidità art. 277 TFUE), le spetta in via esclusiva il compito di verificare, attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale, la validità dell’atto comunitario in esame alla luce di tutte le norme del diritto internazionale. Ciò, tuttavia, a condizione che siano rispettate due condizioni: “In primo luogo, la Comunità deve essere vincolata da tali norme. In secondo luogo, la Corte può procedere all’esame della validità di una normativa comunitaria alla luce di un trattato internazionale solo ove ciò non sia escluso né dalla natura né dalla struttura di esso e, inoltre, le sue disposizioni appaiano, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise”³³.

Dunque, in questo filone di sentenze la Corte richiede che due condizioni siano cumulativamente soddisfatte. La prima è di natura “strutturale”: l’accordo “vuole” produrre effetti giuridici come parametro di legalità dell’attività delle parti? Per rispondere a questa domanda, la Corte guarda alle intenzioni delle parti come espresse nell’accordo. In mancanza di indicazioni in questo senso, la Corte decide alla luce di unilaterali prese di posizione dell’UE (è il caso, ad esempio, dell’OMC) o comunque interpretando le sue disposizioni fondandosi sullo spirito, natura e lettera dell’accordo in questione³⁴.

La seconda condizione è “soggettiva”: l’accordo internazionale in questione contiene disposizioni dal contenuto sufficientemente chiaro e preciso, in maniera da attribuire diritti invocabili in giudizio? Nelle parole della Corte, “le disposizioni di un accordo internazionale di cui l’Unione sia parte possono essere invocate a sostegno di un ricorso di annullamento di un atto di diritto derivato dell’Unione o di un’eccezione relativa all’illegittimità di tale atto unicamente a condizione che, da un lato, ciò non sia escluso né dalla natura né dalla struttura di esso e, dall’altro, che tali disposizioni risultino, dal punto di vista del loro contenuto, incondizionate e sufficientemente precise”³⁵. Nella

³³ V., in questo senso, in particolare, Corte giust. 10 gennaio 2006, causa C-344/04, *IATA e EL-FAA*, *Raccolta*, p. I-403, punto 39.

³⁴ Sentenza *FIAMM e a./Consiglio e Commissione*, cit., punto 108.

³⁵ V. sentenze *Intertanko*, cit., punto 45; *FIAMM e a./Consiglio e Commissione*, cit., punti 110 e 120, nonché *Air Transport Association of America e a.*, EU:C:2011:864, punto 54.

parte finale del suo ragionamento la Corte richiama le condizioni tradizionalmente usate per attribuire “effetti diretti” ad una norma dell’Unione, ritenendo necessario che le disposizioni internazionali fatte valere ai fini del giudizio di compatibilità degli atti delle istituzioni stabiliscano “obblighi chiari e precisi che non sono subordinati, nel loro adempimento o nei loro effetti, all’intervento di alcun atto ulteriore”³⁶. Con la specificità, tuttavia, che queste condizioni vengono qui prese in considerazione non per giudicare sulla capacità di una norma dell’Unione di attribuire, in via di azione, un diritto soggettivo invocabile in giudizio nei confronti di un altro soggetto, pubblico o privato che sia, ma per decidere in merito alla capacità della stessa di fungere, in via di relazione, da parametro di legalità di un altro atto, gerarchicamente inferiore. È il caso di sottolineare (ma su questo profilo si tornerà in seguito) che la Corte non segue il medesimo ragionamento qualora si tratti di giudicare sulla legittimità di un atto per violazione di altri parametri superiori appartenenti al diritto primario dell’Unione: in questi casi non si valuta se la norma-parametro è di per sé capace di attribuire diritti tutelabili in giudizio, ma soltanto se la stessa contiene un precetto sufficientemente chiaro da fungere da regola di comportamento per le istituzioni e quindi da parametro di legalità di un atto da queste adottato.

Considerata la premessa, non sorprende che la prassi si orienti spesso in senso negativo. Come sottolineato in alcune analisi recenti³⁷, l’approccio della Corte è stato dapprima più generoso, con la nota e controversa l’eccezione del GATT (e dell’OMC) sulla quale si tornerà in seguito; successivamente più severo, con l’estensione dell’analisi “strutturale” e di quella “soggettiva” anche ad altri accordi vincolanti l’Unione, per i quali ha spesso concluso nel senso della non invocabilità da parte dei privati: è il caso della Convenzione di Montego Bay sul diritto del mare (sentenza *Intertanko*, del 2008), non invocabile come parametro di legalità di atti dell’Unione a causa delle caratteristiche proprie e della “broad logic” del trattato in questione; è il caso della Con-

³⁶ Corte giust. 15 luglio 2004, *Pêcheurs de l’étang de Berre*, C-213/03, *Raccolta*, p. I-7357, punto 39; 8 marzo 2011, *Lesoochranárske zoskupenie*, C-240/09, *Raccolta*, p. I-1255, punto 44; 15 marzo 2012, *Società Consortile Fonografici*, causa C-135/10, EU:C:2012:140, punto 44.

³⁷ F. JACOBS, *Direct effect and interpretation of international agreements in the recent case law of the European Court of Justice*, in A. DASHWOOD, M. MARESCAU, *Law and Practice of EU External Relations*, Cambridge, CUP, p. 13 ss.; J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, *L’effect direct des accords internationaux*, in *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analyses and Perspectives on Sixty Years of Case-law*, Springer, 2013, p. 637 ss. Osserva M. WATHELET, *Du concept de l’effect direct à celui de l’invocabilité au regard de la jurisprudence récente de la Cour de justice*, in *A True European. Essays Edward*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 367 ss., a p. 384, che rispetto agli accordi internazionali la presunzione di efficacia diretta tipica delle norme comunitarie “interne” non trova applicazione.

venzione OMPI sulle interpretazioni ed esecuzioni e sui fonogrammi, per la presenza nel testo convenzionale di una clausola di esecuzione (sentenza *Società Consortile Fonografici*, del 15 marzo 2012)³⁸. In direzione diversa si orienta invece la Corte nella sentenza IATA ed ELFA, del 10 gennaio 2006, con riferimento alla Convenzione di Montreal per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale³⁹.

B) Il secondo (meno numeroso) filone della prassi può essere definito facendo riferimento al *criterio della invocabilità*, il quale non richiede, ai fini dello scrutinio di legalità degli atti delle istituzioni, che l'accordo in questione sia produttivo di effetti diretti nel senso di attribuzione di diritti soggettivi perfetti ai singoli. La sentenza *Racke*⁴⁰, pur riguardante una norma-parametro di diritto internazionale generale, si iscrive a questo filone, al quale appartiene anche la nota sentenza *Biotechnology*, del 9 ottobre 2001⁴¹, concernente una causa nella quale tuttavia il ricorrente era uno Stato membro. In quest'ultima pronuncia, a fronte dell'eccezione del Consiglio, il quale faceva valere l'approccio tradizionale per cui la legittimità di un atto comunitario potrebbe essere messa in dubbio per violazione di accordi internazionali ai quali la Comunità ha aderito solo qualora le disposizioni di questi accordi fossero direttamente applicabili, la Corte adottava un approccio diverso. Con riferimento alla Convenzione di Rio de Janeiro 5 giugno 1992, sulla diversità biologica, approvata a nome della Comunità europea mediante la decisione del Consiglio 25 ottobre 1993, 93/626/CEE⁴², dopo aver osservato che detto accordo, a differenza di quelli dell'OMC, non è "strettamente fondato sul criterio della reciproca convenienza", aggiungeva che "*anche ipotizzando che, come sostiene il Consiglio, questo accordo contenga disposizioni non direttamente applicabili, nel senso che esse non creerebbero diritti che i privati possano far valere diret-*

³⁸ Sentenza cit., punti 47 e 48 "Con riferimento al WPPT è necessario osservare che, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, esso prevede che le parti contraenti si impegnano ad adottare, conformemente alla propria legislazione, i provvedimenti necessari per l'applicazione del trattato stesso. Ne discende che l'applicazione delle disposizioni del WPPT, per quanto concerne la loro esecuzione o i loro effetti, è subordinata all'intervento di atti ulteriori. Disposizioni del genere non hanno pertanto efficacia diretta nel diritto dell'Unione e non sono idonee a creare in capo ai privati diritti che questi possano invocare direttamente dinanzi al giudice ai sensi di tale ordinamento giuridico".

³⁹ Causa 344/04, *Raccolta*, p. I-00403.

⁴⁰ Corte giust. 16 giugno 1998, causa C-162/96, *Racke*, *Raccolta*, p. I-3655, punti 45, 47 e 51, sulla quale rimando al mio commento *La rilevanza delle norme consuetudinarie sulla sospensione dei trattati nell'ordinamento comunitario: la sentenza Racke*, in *Riv. Dir. internaz.*, 1999, p. 45 ss.

⁴¹ Corte giust. 9 ottobre 2001, *Regno dei Paesi Bassi contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*, causa C-377/98, *Raccolta*, p. I-07079, punti 50 e ss.

⁴² GU L 309, p. 1.

tamente in giudizio, questa circostanza non costituirebbe un ostacolo al controllo da parte del giudice dell'osservanza degli obblighi incombenti alla Comunità in qualità di parte aderente al detto accordo”.

Una via di mezzo tra i due approcci si rinviene nel contesto dell'Organizzazione mondiale del commercio, in particolare in quel gruppo di pronunce che si inaugura con i casi *Nakajima*⁴³ e *Fediol*⁴⁴. La Corte cumula i due criteri: nonostante l'Unione sia parte del trattato che istituisce l'Organizzazione, le norme OMC in linea di principio non producono effetti diretti per le loro specifiche caratteristiche⁴⁵, ma in alcuni casi divengono parametro di legittimità degli atti assunti dalle istituzioni. Ciò avviene qualora quest'ultime abbiano inteso adempiere ad un obbligo particolare assunto nell'ambito degli accordi conclusi nel quadro dell'Organizzazione mondiale del commercio o qualora l'atto del diritto dell'Unione di cui trattasi rinvii espressamente a disposizioni di detti accordi. L'intenzione dell'Unione di adempiere – in maniera implicita o esplicita – agli obblighi assunti con un accordo internazionale assume un valore determinante, potendo in questi casi il giudice (dell'Unione) valutare se l'attività svolta delle istituzioni si sia svolta nel rispetto dell'obbligo in questione.

IV. – Nella causa *Vereniging Milieudefensie*, così come nella parallela *Stichting en Milieu* troviamo, in sostanza, traccia di tutti questi diversi approcci. Nella sentenza di prime cure, il Tribunale accoglieva la domanda di annullamento della decisione della Commissione, come conseguenza dell'accertata invalidità dell'atto di base, vale a dire il Regolamento Aarhus. Sosteneva, in estrema sintesi, che se pure i ricorrenti non avevano invocato l'effetto diretto delle disposizioni dell'accordo, gli stessi mettevano in discussione in via incidentale la validità di una disposizione del Regolamento Aarhus (l'art. 10) con riferimento alla Conv. di Aarhus, sulla premessa che detto Regolamento era stato adottato per adempiere agli obblighi internazionali dell'Unione derivanti dall'art. 9, par. 3 della Convenzione. Il Tribunale adottava, dunque, un ragionamento simile a quello delle sentenze *Fediol* e *Nakajima*, estendendolo al di là del contesto degli accordi OMC. Nel merito, il Tribunale rilevava senza difficoltà l'evidente incompatibilità tra la Convenzione ed il Regolamento Aarhus, nella parte in cui quest'ultimo limita la procedura di riesame agli atti

⁴³ Sentenza *Nakajima/Consiglio*, EU:C:1991:186, punti da 29 a 32.

⁴⁴ Sentenza *Fediol/Commissione*, EU:C:1989:254, punti da 19 a 23.

⁴⁵ “Tenuto conto della loro natura e della loro economia, gli accordi OMC non figurano in linea di principio tra le normative alla luce delle quali la Corte controlla la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie”: sentenza *Van Parys* del 1° marzo 2005, causa C-377/02, *Raccolta*, p. I-01465, punto 39.

individuali, con esclusione quindi di quelli (non legislativi) a portata generale come quello impugnato, mentre detta limitazione non risulta dal testo della Convenzione.

Nel procedimento di impugnazione, la medesima conclusione veniva raggiunta dall'Avvocato generale, sia pure sulla base di un ragionamento diverso: escluso il ricorso alla giurisprudenza *Fediol* e *Nakajima*, confinata al contesto OMC, egli suggeriva comunque alla Corte di respingere il ricorso promosso dal Consiglio e dalla Commissione. A suo parere, l'art. 9, par. 3, della Conv. di Aarhus, nella parte in cui richiede alle parti di garantire l'accesso alla giustizia dei "membri del pubblico" come qualificati dal diritto interno, se interpretato alla luce dei suoi obiettivi e del contesto in cui si inserisce, costituisce "una norma sufficientemente chiara per poter fungere da fondamento al controllo di legittimità", capace cioè di mettere in discussione le scelte operate dall'Unione al momento dell'implementazione della Convenzione nell'ordinamento interno dell'Unione, nel senso di escludere il riesame di decisioni a portata generale che incidono negativamente sull'ambiente. Richiamando la sentenza *Biotechnology*, l'AG abbracciava, dunque, l'approccio basato sul criterio dell'invocabilità, ritenendo non necessaria l'analisi sulla capacità o meno della norma-parametro invocata di attribuire diritti soggettivi ai ricorrenti (par. 72 e ss. delle Conclusioni). Infine, anch'egli concludeva nel senso di rilevare una evidente incompatibilità tra il Regolamento e la Convenzione (par. 100 e ss.).

Nella sentenza del 13 gennaio 2015 la Corte (grande sezione) ha seguito tuttavia la strada opposta. La Corte ricorda i passaggi principali della sua giurisprudenza in tema di invocabilità di accordi internazionali come parametro di legalità di un atto dell'Unione, ma poi mette da parte l'analisi sulla natura, struttura ed obiettivi della Convenzione, criteri solitamente valutati per primi ed in questo caso evidentemente militanti nel senso della invocabilità da parte dei privati, per passare direttamente alla verifica degli effetti diretti (punti 52-54). La conclusione è negativa per quanto riguarda l'articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus. Esso infatti, a parere della Corte, "non contiene alcun obbligo incondizionato e sufficientemente preciso idoneo a disciplinare direttamente la situazione giuridica dei singoli e non risponde, perciò, a tali criteri. Infatti, atteso che solo «i membri del pubblico che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto nazionale» sono titolari dei diritti previsti dal suddetto articolo 9, paragrafo 3, tale disposizione è subordinata, nella sua esecuzione o nei suoi effetti, all'intervento di un atto ulteriore" (punto 55).

La Corte ritiene di trovare conferma di questa conclusione nella precedente pronuncia *Lesoochranárske zoskupenie*⁴⁶. Essa tuttavia riguardava una fattispe-

⁴⁶ Corte giust. 8 marzo 2011, C-240/09, EU:C:2011:125, punto 45.

cie diversa, concernente l'effetto diretto dell'art. 9, n. 3, della Convenzione in un contesto in cui venivano in discussione le regole procedurali generali del processo amministrativo nazionale (slovacco) in tema di partecipazione al procedimento e di successiva tutela giurisdizionale, considerate dalla ONG ricorrente tali da non consentire la tutela piena voluta dalla Convenzione. La Corte ha sì concluso nel senso dell'assenza di effetto diretto dell'art. 9, n. 3, ma in ragione del rinvio alle (non ancora adottate) regole nazionali relative alla qualifica di "membri del pubblico" destinatari della tutela e quindi legittimati ad agire dinanzi al giudice nazionale. Nella causa qui commentata, invece, venivano in discussione non i criteri scelti dall'Unione per qualificare "i membri del pubblico" legittimati alla tutela, contenuti nell'art. 11 del Regolamento Aarhus e del tutto rispettati nella fattispecie, ma la – asseritamente non corretta – limitazione della tutela agli atti amministrativi generali con esclusione di quelli individuali⁴⁷.

In ogni caso, il ragionamento della Corte è in primo luogo incompleto; in secondo luogo poco convincente. Partendo da quest'ultimo profilo, l'art. 9 comma 3 della Convenzione sembra chiaro nel richiedere alle parti (dunque anche all'Unione) di consentire ai membri del pubblico di promuovere provvedimenti di natura amministrativa o giurisdizionale per impugnare qualsiasi atto compiuto in violazione del diritto ambientale. Il riferimento, nel testo pattizio, ai criteri "eventualmente" (if any), dunque non "obbligatoriamente" previsti dal diritto nazionale, non sembra sufficiente per escludere *tout court* che la Convenzione possa produrre effetti diretti.

In secondo luogo, la soluzione adottata dalla Corte analizza in maniera incompleta i dati a disposizione. Non valuta cioè che l'Unione, come ricordato, *ha già adottato* un atto di attuazione degli obblighi della Convenzione (il Regolamento Aarhus)⁴⁸, nel quale viene indicato con chiarezza quali sono i

⁴⁷ In ogni caso, in quella sentenza la Corte ha affermato, con riferimento all'art. 9, n. 3, della Convenzione, che "Si deve nondimeno rilevare che detta disposizione, benché redatta in termini generali, ha lo scopo di permettere di assicurare una tutela effettiva dell'ambiente", per cui "non si può immaginare, senza mettere a rischio la tutela effettiva del diritto ambientale dell'Unione, di interpretare le prescrizioni dell'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus in una maniera che renda praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione". Di conseguenza, la Corte richiedeva al giudice nazionale di "interpretare, nei limiti del possibile, le norme processuali concernenti le condizioni che devono essere soddisfatte per proporre un ricorso amministrativo o giurisdizionale in conformità sia degli scopi dell'art. 9, n. 3, della convenzione di Aarhus sia dell'obiettivo di tutela giurisdizionale effettiva dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, al fine di permettere ad un'organizzazione per la tutela dell'ambiente, quale lo zoskupenie VLK, di contestare in giudizio una decisione adottata a seguito di un procedimento amministrativo eventualmente contrario al diritto ambientale dell'Unione" (sentenza cit., punti 46 e 51).

⁴⁸ Art. 1, par. 1, chiaramente precisa che "l'obiettivo del presente regolamento è quello di contribuire, all'adempimento degli obblighi derivanti dalla (...) "convenzione di Aarhus stabilendo le regole per applicare le disposizioni della Convenzione alle istituzioni e agli organi comunitari"!

“membri del pubblico” legittimati a presentare una richiesta di riesame⁴⁹. Sulla base di questa – peraltro ovvia – circostanza, si poteva con una certa facilità presumere che la Corte potesse almeno fare applicazione delle eccezioni Fediol e Nakajima. Avrebbe potuto sostenere, in altre parole, che compito del giudice era quello di valutare se le disposizioni adottate per dare applicazione al testo pattizio nell’ordinamento dell’Unione fossero con quest’ultimo conformi. Anche questa aspettativa veniva tuttavia delusa, in quanto la Corte, con un ragionamento che non esitiamo a definire contorto, arriva alla conclusione che “le suddette due eccezioni sono state giustificate unicamente in virtù delle peculiarità degli accordi che hanno dato luogo alla loro applicazione”.

La Corte giunge dunque alla conclusione che “dichiarando che l’articolo 9, paragrafo 3, della Convenzione di Aarhus poteva essere invocato ai fini della valutazione della legittimità dell’articolo 10, paragrafo 1, del regolamento n. 1367/2006, il Tribunale è incorso in un errore di diritto”. Decideva dunque definitivamente la causa respingendo il ricorso di annullamento presentato dinanzi al Tribunale.

V. – La posizione assunta dalla Corte, accolta con toni molto critici nei primi commenti⁵⁰ ed al momento sottoposta allo scrutinio del meccanismo di *compliance* istituito dalla Convenzione di Aarhus⁵¹, lascia insoddisfatti per diversi motivi. In questa sede ne indicheremo brevemente alcuni. Dal punto di vista generale e sistematico, la posizione raggiunta dalla Corte in tema di in-

⁴⁹ Art. 11 del Regolamento, rubricato “Criteri di legittimazione a livello comunitario”, nel quale si individuano i requisiti che le ONG devono possedere per l’esercizio dei diritti procedurali riconosciuti dalla Convenzione. In particolare, una ONG può formulare una richiesta di riesame interno degli atti dell’Unione ai sensi dell’articolo 10, a condizione che: a) sia una persona giuridica indipendente senza fini di lucro a norma del diritto nazionale o della prassi di uno Stato membro; b) abbia come obiettivo primario dichiarato di promuovere la tutela dell’ambiente nell’ambito del diritto ambientale; c) sia stata costituita da più di due anni e persegua attivamente l’obiettivo di cui alla lettera b); d) l’oggetto della richiesta di riesame rientri nel suo obiettivo e nelle sue attività. È utile ricordare che le ONG coinvolte nella vicenda qui sommariamente esposta rispondevano a tutti i criteri elencati dall’art. 11.

⁵⁰ B. PIRKER, *Cases C-401 to 403/12 and C-404 to 405/12: No review of legality in light of the Aarhus Convention*, in europeanlawblog.eu; H. SCHOUKENS, *Access to Justice in Environmental Cases after the Rulings of the Court of Justice of 13 January 2015: Kafka Revisited?*, in *Utrecht Journal of International and European Law*, in <http://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujiel.di/>; A. BERTHLER, in *European Environmental Law Observatory*, January 2015, rinvenibile su www.clientearth.org.

⁵¹ Sul procedimento in corso v. http://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/C2008-32/From_Observer/frObservers_Eliantonio_26.06.2015.pdf. Sul meccanismo di compliance v. F. ROMANIN JACUR, *L’accesso alla giustizia nella prassi del meccanismo di compliance della Convenzione di Aarhus* in A. TANZI, E. FASOLI, L. JAPICHINO, *La convenzione di Aarhus e l’accesso alla giustizia in materia ambientale*, Padova, Cedam, 2011, p. 11 ss.

vocazione di accordi internazionali vincolanti per l'Unione come "parametro di legittimità" degli atti delle istituzioni rischia di riconoscere di fatto a queste ultime il potere di adottare atti non conformi agli obblighi internazionali dell'Unione, senza che a ciò possa seguire una reazione da parte dei soggetti interessati, si tratti di persone fisiche o giuridiche o anche degli Stati membri. A questa conclusione si giunge ogni qual volta l'accordo, pur intendendo attribuire diritti ai privati, richieda un intervento successivo di implementazione, posto che è in linea di principio escluso che si possa sottoporre detto intervento ad uno scrutinio di compatibilità rispetto all'accordo in questione.

In secondo luogo, sempre dal punto di vista sistematico, essa comporta che, di fatto, si aggiungono condizioni in più, a pena di irricevibilità del ricorso, rispetto alle regole generali di impugnazione degli atti previste dal Trattato. È utile ricordare, da un lato, che le regole per l'impugnazione degli atti sono codificate nel TFUE e né l'art. 263, in tema di ricorso in annullamento, né l'art. 216, che codifica il principio dell'obbligatorietà degli accordi internazionali per le istituzioni dell'Unione, contemplano regole speciali in caso di invocazione di trattati come parametro di legittimità degli atti. La posizione assunta da tempo dalla Corte e spinta sino agli estremi dalla sentenza qui commentata comporta infatti un *regime differenziato* a seconda del parametro utilizzato per la verifica di legalità: se si invoca come parametro per la validità di un atto dell'Unione un altro atto ad esso sovraordinato o una norma dei Trattati o altra fonte primaria, non ci si interroga se questi contengono un "obbligo incondizionato e sufficientemente preciso idoneo a disciplinare direttamente la situazione giuridica dei singoli", ma solo se l'atto impugnato ha rispettato i dettami imposti dalla norma sovraordinata, che il primo ha inteso attuare o semplicemente applicare. In altri termini, anche una norma primaria incompleta può fungere da parametro per il controllo di legalità degli atti delle istituzioni, come risulta, ad esempio, dalla Carta dei diritti fondamentali, nella quale viene codificata la distinzione tra "diritti" e "principi" anche ai fini del controllo di legalità degli atti dell'Unione (art. 52, par. 5): "le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze. Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e *del controllo di legalità di detti atti*".

In definitiva, per fungere da parametro di legalità dovrebbe essere sufficiente che un accordo contenga un chiaro obbligo di fare o di non fare in capo alle parti dell'accordo (e dunque alle istituzioni dell'Unione), mentre a questo scopo non è necessario che le sue disposizioni siano complete in ma-

niera da produrre diritti “perfetti” invocabili dai singoli in giudizio⁵². È utile ribadire che la soluzione opposta, prescelta dalla Corte, rischia di rendere per definizione impossibile sottoporre al vaglio del giudice dell'Unione le modalità con cui le istituzioni decidono di dare esecuzione agli impegni assunti dall'Unione con Paesi terzi, qualora questi richiedano un intervento a livello interno. Garantire un controllo su iniziativa dei privati appare invece più coerente non solo con i dettami del principio della tutela giurisdizionale effettiva, e quindi con l'art. 47 della Carta, ma anche, nel contesto delle relazioni esterne, con la regola generale di prevalenza di cui all'art. 216 TFEU e più a monte con il principio fondamentale oggi codificato all'art. 3, para 5, del TUE, nella parte in cui attribuisce all'Unione il compito di “contribuire ... alla rigorosa osservanza e allo sviluppo del diritto internazionale”⁵³. Come è stato evidenziato, il rispetto del diritto internazionale può essere facilitato attraverso il “controllo dal basso”, consentendo cioè ai singoli di invocare i trattati vincolanti l'Unione per valutare la legalità degli atti⁵⁴, mentre la posizione assunta dalla Corte rischia di portare all'esclusione, in via generale ed incondizionata, dei *private litigants* dal controllo sul comportamento delle istituzioni, quando queste sono chiamate a dare esecuzione ad obblighi internazionali vincolanti l'Unione. Eppure, è un dato di comune esperienza che, da *Van Gend en Loos* in poi, l'effettività della tutela dei diritti ha potuto irrobustirsi grazie soprattutto alla coraggiosa e determinante apertura che la Corte ha fatto nei confronti dei singoli come “soggetti di diritto” nell'ordinamento dell'Unione⁵⁵.

Una posizione così severa da parte della Corte, che riduce in maniera sostanziale l'ambito delle regole internazionali produttive di effetti giuridici nell'ordinamento dell'Unione, sembra attribuire alle norme contenute in accordi internazionali la poco edificante qualifica di “norme indesiderate”, inefficaci per la sola ragione di richiedere un successivo intervento di implementazione, anche per la verifica delle modalità con cui detto intervento è realizzato⁵⁶. Né può sostenersi, a nostro parere, che il regime speciale che la Corte applica per giudicare sul rispetto dei trattati vincolanti l'Unione sia giustificato in base al principio generale per cui spetta alle parti di un accordo internazionale deci-

⁵² Con riferimento agli obblighi internazionali, è questa la posizione di K. LENAERTS, T. CORTHAUS, *On birds and hedges*, in *E.L. Rev.* 2006, p. 287 ss., a p. 298.

⁵³ V. sul punto J. KOKOTT, *International Law – A Neglected “Integral” Part of the EU Legal Order?*, in *Mélanges Mengozzi*, 2013, p. 72 ss.

⁵⁴ J. KOKOTT, *op. cit.*

⁵⁵ M. POIARES MADURO, *We the Court*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 9.

⁵⁶ V. sul punto B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, X ed., Napoli, Ed. scientifica, 2014, p. 337 ss.

dere in merito all'efficacia "interna" delle sue norme, ed in particolare la loro capacità di attribuire diritti in quanto "self-executing"⁵⁷: è evidente, come dimostrato dalla vicenda oggetto di questo commento, che la inevitabile conclusione è il mantenimento in vigore di una disciplina potenzialmente contraria al trattato in questione, in aperta violazione della regola *pacta sunt servanda* e con il fondato rischio della responsabilità internazionale dell'Unione nei confronti delle altre parti contraenti.

La conclusione della Corte appare ancora più difficile da condividere nello specifico contesto della Convenzione di Aarhus, trattandosi di un accordo, al quale l'Unione ha liberamente aderito, che ha tra i suoi principali obiettivi consentire l'accesso alla giustizia in maniera molto "avanzata", riconoscendo la tutela ai "membri del pubblico" che soddisfino i criteri eventualmente previsti dal diritto interno. Pare ovvio che rispetto a questa convenzione è difficile ribadire le esigenze di autonomia, di reciprocità e di tutela degli interessi dell'Unione solitamente invocate dalla Corte rispetto ad altri tipi di accordi, quali quelli in tema di commercio internazionale. Eppure, la posizione degli accordi OMC si presenta oggi (almeno in principio) come più avanzata (dal punto di vista sia dell'effettività della tutela, sia delle garanzie di rispetto degli obblighi internazionali dell'Unione) rispetto agli accordi destinati alla tutela dell'ambiente, in quanto solo nel primo caso è consentito ai privati interessati richiedere alla Corte una scrutinio delle modalità con cui le istituzioni hanno provveduto a dare esecuzione agli obblighi internazionali. La Corte giunge alla conclusione che gli Accordi OMC, nonostante le loro peculiarità più volte enfatizzate, si vedono riconosciuto il ruolo di parametro di legittimità più solido rispetto a qualunque altro accordo internazionale non "self-executing". Anche in questo caso, tuttavia, la recentissima giurisprudenza sembra orientarsi in maniera molto restrittiva nel giudicare se un atto dell'Unione sia stato adottato con l'intenzione di dare esecuzione ad un obbligo particolare assunto nel contesto degli accordi OMC. Osserva infatti la Corte nella sentenza *Rusal Armenal*, del 16 luglio 2015, che "a tal fine non è sufficiente (...) che dai considerando dell'atto dell'Unione di cui trattasi risulti in generale che l'adozione di quest'ultimo sia avvenuta tenendo conto di obblighi internazionali dell'Unione. È necessario, per contro, che *dalla disposizione specifica controversa* del diritto dell'Unione si possa desumere che quest'ultima è volta ad attuare nel diritto dell'Unione un obbligo particolare risultante dagli accordi OMC"⁵⁸.

Un'ultima osservazione, questa volta dal punto di vista della tutela dei sin-

⁵⁷ Cfr. sul punto M. WATHELET, *Du concept de l'effect direct à celui de l'invocabilité*, cit., p. 384-389.

⁵⁸ EU:C:2015:494, punti 45-46.

goli: nel caso delle norme internazionali il sistema di *vasi comunicanti*, concepito (con tutte le riserve possibili) nell'interpretazione che la Corte ha dato dell'art. 263, par. 4, TFUE, non funziona: il divieto di accesso diretto alla Corte di giustizia per lo scrutinio della conformità degli atti dell'Unione agli accordi internazionali di cui questa è parte, che si tratti di ricorsi diretti ex art. 263 o di eccezione di invalidità ex art. 277, non viene compensato dall'intervento delle corti nazionali, in quanto il problema, nella ricostruzione della Corte, non è nella qualità del ricorrente, ma nella strutturale diversità della fonte-parametro. Quindi, anche l'impugnazione dell'atto interno di ipotetica "esecuzione" dell'accordo non può produrre effetti in ragione della impossibilità per la Corte di giudicare la validità dell'atto rispetto alle norme dell'accordo. Il tutto con l'aggravante, nel caso della Convenzione di Aarhus, che lo standard elevato di tutela dell'ambiente (anch'esso, è il caso di ricordarlo, diritto fondamentale dell'ordinamento dell'Unione ai sensi della Carta di Nizza)⁵⁹ che questa introduce può essere smentito dalle istituzioni senza alcuna possibilità di reazione da parte dei soggetti interessati⁶⁰.

⁵⁹ Art. 37.

⁶⁰ Peraltro, ancora in materia di protezione dell'ambiente, la Corte ha dimostrato di essere molto più severa nei confronti degli Stati membri: si veda la sentenza 15 luglio 2004, causa C-231/03, *Syndicat professionnel coordination des pêcheurs de l'étang de Berre et de la région*, Raccolta, p. I-7357, nella quale la mancanza di regole interne sulle autorizzazioni non è stata considerata un dato preclusivo al riconoscimento di effetti diretti dell'art. 6, n. 3, del protocollo relativo alla protezione del mare Mediterraneo dall'inquinamento di origine tellurica, sottoscritto ad Atene il 17 maggio 1980, approvato con la decisione del Consiglio 28 febbraio 1983, 83/101/CEE (GU L 67, p. 1).

