

ROBERTO MASTROIANNI

COMMENTO AGLI ARTT. 251-253, 257,
262, 350, 351
DEL TRATTATO SUL FUNZIONAMENTO
DELL'UNIONE EUROPEA



giuffrè editore - 2014

Estratto al volume:

TRATTATI DELL'UNIONE EUROPEA

a cura di
Antonio Tizzano

II Edizione

Sezione 5

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA

251

[ex articolo 221 TCE]. — *La Corte di giustizia si riunisce in sezioni o in grande sezione, conformemente alle regole previste a tal fine dallo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.*

Ove ciò sia previsto dallo statuto, la Corte di giustizia può riunirsi anche in seduta plenaria.

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**

BIBLIOGRAFIA

ARNOLD A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2006; CIGNA ANGELIDIS E., *Art. 251 TFUE*, in Comm. CURTI GIALDINO, 1749 ss.; GUILLAUME G., *Les subdivisions internes des juridictions internationales: le cas de la Cour de Justice des Communautés européennes*, in RIDP, 1990, 729 ss.; PICOD F., *Cour de Justice*, in JC Europe, fasc. 265, 2011, 50 ss.; PINGEL I., *Art. 221 CE*, in Comm. PINGEL, 1441 ss.; TIZZANO A.-IANNUCELLI P., *La Organización y el funcionamiento del Tribunal de Justicia*, in GONZÁLES-ORÚS J.M., BECERRIL ATIENZA B. (a cura di), *Tratado de Derecho y Políticas de la Unión Europea*, Tomo V, Sistema Jurisdiccional de la UE, 2012, 113 ss.

SOMMARIO

I. Premessa. — **II.** La formazione plenaria e le sezioni.

I. Premessa. 1. La disposizione detta le regole di base in materia di organizzazione interna e funzionamento della Corte di giustizia. Nel testo dei Trattati precedente alla revisione di Lisbona, la disciplina oggi contenuta nell'art. 251 TFUE era parte di una disposizione più articolata (art. 221 TCE) dedicata anche alla composizione della Corte. Quest'ultima è oggi invece oggetto sia dell'art. 19 TUE (vedi), sia dell'art. 253 TFUE (vedi).

2. La scarsa disciplina contenuta nell'articolo in commento deve essere coordinata ed integrata con le indicazioni di maggiore dettaglio rinvenibili nel testo del Protocollo sullo Statuto della Corte, adottato ai sensi dell'art. 281 TFUE (vedi) ed allegato ai Trattati, in particolare gli artt. 16 e 17, nonché nel suo Regolamento di

procedura, in origine adottato dal Cons. il 19 giugno 1991 (GUCE L 176, p. 7), successivamente modificato in più occasioni (da ultimo il 24 maggio 2011, GUUE L 162, p. 17), ed oggi sostituito con il nuovo reg. proc. adottato il 24 settembre 2012 (GUUE L 265, p. 1), in particolare gli artt. 11, 12 e da 27 a 35. Se è vero che il Trattato contiene una disciplina davvero essenziale del funzionamento e dell'organizzazione della Corte, va peraltro segnalato che detta disciplina si presenta come unica nel quadro del sistema giurisdizionale dell'Unione, essendo del tutto assenti nei Trattati istitutivi disposizioni concernenti l'organizzazione ed il funzionamento del Tribunale e dei tribunali specializzati.

II. La formazione plenaria e le sezioni. 1. L'entrata in vigore del Tr. Nizza ha modificato in maniera profonda le regole relative al funzionamento ed alle varie formazioni della Corte. # Nella disciplina precedente (art. 221, co. 2, TCE), la Corte si riuniva, di regola, in formazione plenaria. Si distingueva il *grand plenum*, composto dal collegio completo di quindici giudici, dal *petit plenum*, composto da undici giudici; il numero di nove giudici era il minimo richiesto dall'art. 15 dello Statuto perché la Corte potesse validamente deliberare in seduta plenaria. Ciò valeva per i casi in cui, per impedimenti o altri gravi motivi, il numero originario dei giudici che compongono il *plenum* dovesse essere ridotto. # Era tuttavia previsto che la Corte potesse creare delle sezioni composte da tre, cinque o sette giudici. La disposizione in commento, al co. 2, prevedeva che le sezioni potessero procedere a determinati provvedimenti di istruttoria ovvero a giudicare determinate categorie di cause. In conseguenza dell'aumento del carico di lavoro che grava sulla Corte, la regola della riunione in seduta plenaria era comunque divenuta un'eccezione. Nella prassi, infatti, la Corte decideva la maggior parte delle cause nella formazione ridotta, ed il *plenum* interveniva soltanto in cause di particolare importanza e delicatezza (ad esempio, controversie tra Stati *ex art. 227 TCE*), ovvero qualora si trattasse di comporre divergenze tra le sezioni o riconsiderare precedenti decisioni. Va da sé che le decisioni assunte dal *plenum*, pur essendo all'esterno formalmente del tutto equivalenti rispetto a quelle delle sezioni, assumono un'autorevolezza diversa all'interno della stessa istituzione.

2. Nel reg. proc. Corte, nel testo precedente a quello aggiornato alla luce delle modifiche del Tr. Nizza, si stabiliva in proposito, all'art. 95, par. 1, che la Corte poteva rimettere alle sezioni qualsiasi causa « nella misura in cui la difficoltà o l'importanza della causa, o particolari circostanze, non richiedono una decisione della Corte in seduta plenaria ». La decisione spettava alla Corte in sede di riunione generale, su proposta del giudice relatore, sentito l'Avv. Gen., a seguito della chiusura della procedura scritta.

3. Il nuovo art. 221 TCE, quale risultava dalle modifiche adottate a Nizza, nel codificare i risultati della prassi accoglieva la soluzione opposta rispetto al precedente sistema, in quanto disponeva che alla formazione plenaria si potesse ricorrere solo « ove ciò sia previsto dallo Statuto », mentre di norma la Corte si riunisce in sezioni (da tre o cinque giudici) o in grande sezione, sulla base della decisione assunta nella « riunione generale » a seguito della presentazione del rapporto preliminare da parte del giudice relatore. Questa soluzione è stata ribadita senza modifiche dal

Tr. Lisbona, per cui il nuovo art. 251 TFUE riprende inalterato il testo dell'art. 221, co. 2 e 3, TCE.

4. Come anticipato, lo Statuto della Corte contiene regole di maggior dettaglio (art. 16 Statuto Corte). Alla luce di dette disposizioni, è possibile distinguere tra ipotesi di ricorso obbligatorio alla formazione plenaria, da un lato, ed ipotesi di ricorso facoltativo, dall'altro. Quanto alle prime, l'art. 16, par. 4, Statuto Corte, confermato dall'art. 60, par. 2, nuovo reg. proc. Corte, dispone che la formazione plenaria *debba* intervenire in casi davvero eccezionali: in primo luogo, qualora la Corte sia richiesta dal PE di "dichiarare dimissionario" il Mediatore qualora non risponda più alle condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni o abbia commesso una colpa grave (art. 228, par. 2, TFUE). In secondo luogo, qualora la stessa richiesta sia avanzata dal Cons. o dalla stessa Comm. rispetto ad un membro della Comm., accusato di aver violato gli obblighi che discendono dal suo ufficio, di non rispondere più alle condizioni necessarie all'esercizio delle sue funzioni ovvero di aver commesso una colpa grave (artt. 245, par. 2 e 247 TFUE); in questo caso, se il mandato del Commissario è già terminato, la richiesta ha ad oggetto la decadenza del suo diritto alla pensione o di altri vantaggi sostitutivi; infine, qualora la Corte dei conti richieda che un suo membro sia destituito dalle sue funzioni oppure sia dichiarato decaduto dal diritto alla pensione o da altri vantaggi sostitutivi in quanto non più in possesso dei requisiti necessari o non soddisfatti più agli obblighi derivanti dalla carica (art. 286, par. 6, TFUE). # Nella prassi, le regole qui in discussione hanno trovato applicazione in casi rari. La Corte si è pronunciata in seduta plenaria quando, su richiesta della Comm., ha dovuto valutare se, in ragione della pretesa violazione degli obblighi derivanti dalla carica, fosse necessario privare un ex Commissario dei suoi diritti alla pensione (Corte giust. 11 giugno 2006, causa C-432/04, *Commissione c. Cresson*, I-6426), giungendo peraltro ad un accertamento positivo sulla violazione ma escludendo la necessità di procedere con l'irrogazione della sanzione in quanto "alla luce delle circostanze della fattispecie, occorre ritenere che la constatazione della violazione costituisca, di per sé, una sanzione adeguata" (punto 150). # Inoltre, ove reputi che un giudizio pendente dinanzi ad essa rivesta un'importanza eccezionale, la Corte *può* decidere, sentito l'Avv. Gen., di rinviare la causa alla seduta plenaria (art. 16, par. 5, Statuto Corte; art. 60, nuovo reg. proc. Corte): a questa soluzione la Corte è giunta in alcuni, inevitabilmente rari, casi: v., ad es., Corte giust. 9 settembre 2003, causa C-151/02, *Jaeger*, I-8389, in materia di orario di lavoro; 2 ottobre 2003, causa C-148/02, *Garcia Avello*, I-11613, in materia di cittadinanza e diritto al nome 27 novembre 2012, causa C-370/12, *Pringle*. La stessa soluzione è stata adottata, nel silenzio dell'art. 108 reg. proc., in alcuni casi di richiesta di parere ai sensi dell'art. 218, par. 11, TFUE (Corte giust. 7 febbraio 2006, parere 1/2003, I-1145). Va infine notato che alla formazione plenaria non si fa ricorso nei casi (obiettivamente molto delicati) di «riesame» delle sentenze emesse del Tribunale in secondo grado (art. 256, par. 2, TFUE) ovvero nell'esercizio della sua (non ancora operativa) nuova competenza pregiudiziale (art. 256, par. 3, TFUE): il nuovo reg. proc. Corte prevede infatti, all'art. 11, che le decisioni in tema di riesame, disciplinate agli artt. 193 e 194 del reg. proc., siano assunte da una sezione di cinque giudici, designata dalla Corte per un periodo di un anno. Va

infine notato che, ai sensi dell'art. 17, par. 4, Statuto Corte, le deliberazioni della Corte riunita in seduta plenaria sono valide soltanto se sono presenti diciassette giudici.

5. Nei casi che rivestono maggiore rilevanza (ma non la "importanza eccezionale" richiesta dallo Statuto per l'intervento della sezione plenaria) la Corte si riunisce in « grande sezione » se così è deciso nella riunione generale. La grande sezione è composta, giusta le indicazioni contenute nell'art. 27, nuovo reg. proc. Corte, per ciascuna causa dal presidente e dal vicepresidente della Corte, da tre fra i presidenti delle sezioni di cinque giudici, dal giudice relatore e dal numero di giudici necessario per arrivare a quindici, secondo l'ordine previsto dal reg. proc. Quanto alle ipotesi di ricorso alla grande sezione, l'art. 60 nuovo reg. proc. Corte dispone che ciò sia l'eccezione, mentre la regola è il trattamento della causa da parte delle sezioni da tre o cinque giudici (par. 1): a quest'ultima si ricorre di norma, a meno che la difficoltà, l'importanza della causa, o particolari circostanze non richiedano la rimessione dinanzi alla grande sezione. Le deliberazioni della grande sezioni sono valide soltanto se sono presenti undici giudici (art. 17, co. 3, Statuto Corte). Diversamente dal sistema pre-Nizza, gli Stati membri e le istituzioni che abbiamo "preso parte" al procedimento hanno facoltà di richiedere che la causa sia trattata non in formazione plenaria, bensì in quella della grande sezione. In presenza di una tale richiesta, la Corte è tenuta a disporre la rimessione conformemente alla volontà dello Stato membro o dell'istituzione (art. 16 Statuto, co. 3; art. 60, par. 1, nuovo reg. proc. Corte). In assenza di chiarimenti in merito, si presume che ai fini della remissione qui in discussione la richiesta possa pervenire da qualsiasi Stato membro o qualsiasi istituzione che sia parte originaria o parte interveniente nella controversia, o che abbia depositato osservazioni scritte nell'ambito di uno dei procedimenti pregiudiziali di cui agli artt. 105 ss. Si tratta quindi di un potere molto ampio riconosciuto agli Stati membri ed alle istituzioni, ed evidentemente non alle parti private, di incidere sulla composizione della Corte.

6. È poi stabilito nello Statuto (art. 16, co. 1) che la Corte istituisce nel proprio ambito sezioni composte di tre e di cinque giudici. Come detto, si tratta delle formazioni maggiormente utilizzate. I presidenti delle sezioni sono eletti dai giudici della Corte subito dopo l'elezione del presidente e del vice-presidente. I presidenti delle sezioni di cinque giudici sono eletti per una durata di tre anni, ed il loro mandato è rinnovabile una volta (art. 12, co. 1). Quelli delle sezioni di tre giudici durano in carica un anno (art. 12, co. 2). Le deliberazioni delle sezioni composte di tre o cinque giudici sono valide soltanto se prese da tre giudici (art. 17, co. 2). Nella grande maggioranza dei casi, le cause sono trattate da sezioni di cinque giudici.

7. Il numero di sezioni viene determinato dalla Corte. Al momento, essa ha creato cinque sezioni di tre giudici e cinque di cinque giudici. La composizione di ognuna di queste viene resa nota mediante pubblicazione nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea (art. 11, par. 5, nuovo reg. proc.). La distribuzione delle cause tra le sezioni è decisa dalla riunione generale che la Corte tiene di regola ogni settimana. I criteri di tale distribuzione non appaiono del tutto trasparenti, limitandosi il reg. proc. a stabilire che « la Corte fissa i criteri secondo i quali le cause sono di massima ripartite tra le sezioni ».

8. Il reg. proc. Corte consente al collegio giudicante di rinviare alla Corte una causa ad essa in precedenza attribuita (art. 60, par. 3), per essere riattribuita ad un collegio più importante, e ciò in qualsiasi stadio del procedimento. Si tratta peraltro, comprensibilmente, di un'ipotesi cui si ricorre in casi eccezionali.

252 [ex articolo 222 TCE]. — *La Corte di giustizia è assistita da otto avvocati generali. Ove ciò sia richiesto dalla Corte di giustizia, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può aumentare il numero degli avvocati generali.*

L'avvocato generale ha l'ufficio di presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, richiedono il suo intervento.

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**

BIBLIOGRAFIA

BARAV A., *Le commissaire du gouvernement près le Conseil d'État français et l'Avocat général près la Cour de Justice des Communautés européennes*, in RIDC, 1974, 809 ss.; BORRACCETTI M., *L'avvocato generale nella giurisdizione dell'Unione europea*, Napoli, 2011; BURROWS N.-GREAVES R., *The Advocate Generale and EC Law*, Oxford, 2007, 189 ss.; CIGNA ANGELIDIS E., *Art. 252 TFUE*, in Comm. CURTI GIALDINO, 1749 ss.; CONDINANZI M., *Le innovazioni organizzative al sistema giudiziario comunitario*, in NASCIBENE B. (a cura di), *Il processo comunitario dopo Nizza*, Milano, 2003, 53 ss.; CONDINANZI M.-MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2010; FUMAGALLI L., *Art. 222*, in Comm. POCAR, 742; LENAERTS K., *Traité de Lisbonne et la protection juridictionnelle des particuliers en Droit de l'Union*, in CDE, 2009, 742 ss.; MASTROIANNI R., *Comment to Case C-6/98, ARD c. PRO Sieben*, in CMLR, 2000, 1445 ss.; PICOD F., *Cour de Justice*, in *JC Europe*, Fasc. 265, 2011, 29; PINGEL I., *Art. 222 CE*, in Comm. PINGEL, 1449; SHARPSTON E., *The Changing Role of the Advocate General*, in ARNULL A.-EECKHOUT P.-TRIDIMAS T. (a cura di), *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honor of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, 20 ss.; TIZZANO A., *Art. 166*, in Comm. CEE QUADRI, MONACO, TRABUCCHI, 1203 ss.

SOMMARIO

I. Generalità e disposizioni rilevanti. — **II.** Originalità della figura dell'avvocato generale. — **III.** Lo status degli Avvocati generali e la figura del primo avvocato generale. — **IV.** Il ruolo dell'avvocato generale nel sistema giurisdizionale dell'Unione europea: le « Conclusioni ». — **V.** (*Segue*): altre funzioni.

I. Generalità e disposizioni rilevanti. 1. La disposizione è dedicata alla figura ed alle principali funzioni dell'avvocato generale (Avv. Gen.) presso la Corte di giustizia. Essa introduce nel testo dei Trattati comunitari un istituto che non era in origine presente nel testo del TCECA, ma soltanto nello Statuto della Corte CECA (artt. 10-13) e nel suo reg. proc. (artt. 7-9). Detto Trattato è stato comunque modificato nel 1957 al fine di includervi una disposizione (art. 32) simile a quella in commento.

2. Le indicazioni rinvenibili nell'art. 252 TFUE non esauriscono le fonti legislative riferibili alla figura dell'Avv. Gen.: oltre al successivo art. 253 TFUE (vedi), dedicato ai requisiti ed alle modalità di nomina, vengono in linea di conto svariate disposizioni contenute nello Statuto (artt. 2-8, 9, 14, 18) e nel reg. proc. Corte. Quest'ul-

timo regola, in particolare, i compiti (prevalentemente consultivi) dell'Avv. Gen., diversi dalla presentazione delle conclusioni (*infra, sub par. V*).

II. Originalità della figura dell'avvocato generale. 1. La figura dell'Avv. Gen., sconosciuta nella composizione e nel funzionamento dei Tribunali internazionali (con l'eccezione, peraltro solo sulla carta, della *Comunidad andina*: M. BORRACETTI, *L'avvocato generale*, 96 ss.) presenta caratteristiche del tutto peculiari anche rispetto ad esperienze, solo in parte analoghe, rinvenibili nei sistemi giurisdizionali degli Stati membri. In dottrina, viene comunemente avvicinata a quella del *commissaire du gouvernement* presso il Consiglio di Stato francese, alla quale i redattori del Trattato sembrano essersi ispirati (A. BARAV, cit., 809 ss.). Tuttavia, le funzioni del primo appaiono da un lato più ampie, non limitandosi il suo intervento al solo contenzioso (A. TIZZANO, *Art. 166*, 1203 ss.), dall'altro più ridotte, potendo il *Commissaire* partecipare, pur senza diritto di voto, alle deliberazioni del collegio (circostanza, peraltro, oggi esclusa dalla disciplina francese in ottemperanza al *dictum* della Corte EDU nella sentenza 7 giugno 2001, *Kress*, Recueil 2001, VI). Inoltre, è solo parzialmente paragonabile alla figura ed ai compiti dei procuratori generali presso le Corti di Cassazione, inclusa quella italiana, in primo luogo in quanto non appartiene all'ufficio del Pubblico Ministero (v. anche per altri confronti M. BORRACETTI, cit., 102 ss.). Le peculiarità dell'istituto rispetto ad omologhi nazionali sono state precisate dalla stessa Corte di giustizia. Nell'ordinanza *Emesa Sugar* (Corte giust. 4 febbraio 2000, causa C-17/98, I-665) la Corte si è pronunciata sulla conformità del sistema processuale comunitario, nella parte in cui non prevede che le parti possano replicare alle conclusioni dell'Avv. Gen., con il principio dell'equo processo codificato all'art. 6, par. 1, CEDU, come interpretato dalla Corte EDU in una serie di decisioni inaugurata con la sentenza del 20 febbraio 1996, *Vermeulen c. Belgio* (si veda RTDE, 1997, 375 ss.). In quelle occasioni, la Corte di Strasburgo aveva concluso che l'impossibilità, per l'interessato, di replicare al parere del procuratore generale presso la Cassazione prima della conclusione dell'udienza viola il principio del contraddittorio di cui al citato art. 6: ciò in quanto tale diritto implicherebbe « la facoltà per le parti di un processo penale o civile di venire a conoscenza di tutti i documenti e di tutte le osservazioni presentate al giudice, anche da un magistrato indipendente per influenzarne la decisione nonché di discuterla ».

2. Nell'ordinanza *Emesa Sugar* la Corte ha, invece, precisato le differenze esistenti tra gli istituti presi in considerazione dalla Corte di Strasburgo (procuratori generali presso la Cassazione) e la figura dell'Avv. Gen. Si tratta essenzialmente, secondo la Corte, della circostanza per cui l'Avv. Gen. va considerato come un *membro della Corte* che, pur non svolgendo una funzione decisionale, assiste questa nell'assolvimento dei suoi compiti, essendovi legato da una « connessione organica e funzionale ». E questa qualifica distinguerebbe la figura dell'Avv. Gen. da quella, ad esempio, del procuratore generale presso la Corte di Cassazione belga, presa in considerazione dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Vermeulen*. Nell'ordinanza citata si legge, infatti, che le conclusioni dell'Avv. Gen. non sono « un parere rivolto ai giudici o alle parti proveniente da un'autorità esterna alla Corte o che mutue-

rebbe la propria autorità da quella di un pubblico ministero, bensì dell'opinione individuale, motivata ed espressa pubblicamente, di un membro dell'istituzione stessa». Ruolo dell'Avv. Gen. è, secondo la Corte, quello di partecipare pubblicamente e personalmente al processo di elaborazione della decisione giudiziaria e, di conseguenza, all'esercizio della funzione giurisdizionale affidata alla Corte. In aggiunta, la Corte ha posto l'accento sulla circostanza per cui il principio del contraddittorio sarebbe comunque rispettato, essendo consentito alle parti, in ogni fase della procedura e dunque anche dopo la lettura delle conclusioni, di sottoporre l'esistenza di nuovi elementi e di chiedere la riapertura della fase orale qualora ritenga di non avere sufficienti chiarimenti ovvero qualora ritenga che la causa debba essere decisa anche sulla base di un argomento che non è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 61 reg. proc. Corte). Dunque, non consentire alle parti nella controversia dinanzi alla Corte di presentare le proprie osservazioni in replica alle conclusioni dell'Avv. Gen. non metterebbe in discussione il diritto fondamentale ad un procedimento in contraddittorio: le differenze riscontrate rispetto alle fattispecie oggetto delle sentenze della Corte europea comportano che la giurisprudenza della Corte europea non sarebbe applicabile alle conclusioni dell'Avv. Gen. (v. criticamente M. CONDINANZI, *Le innovazioni*, 53 ss.).

3. Rispetto a questa ricostruzione, si potrebbe osservare tuttavia che la lettera del Trattato appare quanto meno ambigua, in quanto precisa che la Corte, « composta da un giudice per Stato membro », è « assistita da avvocati generali » (art. 19 TUE). Si tratterebbe dunque di due entità differenti, pur collegate dalla comune funzione di concorrere, con ruoli diversi, allo svolgimento della funzione giurisdizionale nel sistema dell'Unione. Va poi segnalato che, successivamente all'ordinanza *Emesa Sugar*, la Corte EDU è tornata sull'argomento rispetto alla procedura seguita dinanzi al Conseil d'État. La Corte ha ribadito che il principio del contraddittorio è rispettato solo qualora si consenta alle parti di avere conoscenza del testo delle conclusioni del *commissaire du gouvernement* prima dell'udienza di discussione della causa, nonché di replicare, anche brevemente, alle stesse durante l'udienza (sentenza 7 giugno 2001, *Kress c Francia*). Infine, ed apparentemente in maniera da definire la questione, in una sentenza del 20 gennaio 2009 (*Cooperative Producentenorganisatie van de Nederlandse e a. c Paesi Bassi*) la Corte di Strasburgo ha sostenuto che l'impossibilità per le parti, in un procedimento dinanzi alla Corte di giustizia, di replicare alla Conclusioni dell'Avv. Gen. non è elemento tale da mettere in discussione la "presunzione di equivalenza" del sistema comunitario di tutela dei diritti fondamentali di cui alla sentenza *Bosphorus*, del 30 giugno 2005 (cfr. I. PINGEL, *Art. 222 CE*, 1449). I tentativi delle parti (o dei soggetti intervenuti, come la Comm.) di seguire il suggerimento della Corte di chiedere la riapertura della fase orale sono spesso destinati all'insuccesso (v. ad es. Corte giust. 17 marzo 2011, causa C-221/09, *AJD Tuna*, punti 34 ss.; 2 settembre 2012, causa C-66/09, *Amgen*, punti 17 ss.).

III. Lo status degli avvocati generali e la figura del primo avvocato generale.

1. La disposizione in commento, ribadito il ruolo degli avvocati generali, già espresso all'art. 19 TUE, di "assistere" la Corte di giustizia, regola in primo luogo il

numero degli avvocati generali dinanzi alla Corte (non esiste, al momento, l'ufficio dell'Avv. Gen. dinanzi al Tribunale: v. *infra*, sub art. 254 TFUE), aggiungendo in tal modo un elemento mancante nel testo del citato art. 19. A seguito delle successive modifiche del Trattato istitutivo conseguenti alle adesioni di nuovi Stati membri, nonché degli interventi del Cons. ai sensi del co. 3 dell'art. 222 TCE (oggi art. 252, co. 1, seconda frase, TFUE), il numero originario di due avvocati generali è stato progressivamente elevato a quello attuale di otto. Per ragioni contingenti (la mancata adesione della Norvegia e la contestuale riduzione del numero dei giudici), il numero complessivo degli avvocati generali è stato elevato a nove per il periodo intercorrente tra il 1° gennaio 1995 ed il 6 ottobre 2000. Peraltro, la designazione a giudice della Corte di uno dei nove avvocati generali in pendenza del periodo ricordato (conseguente alla scomparsa del giudice italiano) ha anticipato il ripristino del numero previsto a regime, non avendo il Cons. provveduto alla nomina del nono Avv. Gen. per i mesi restanti. Ai sensi dell'art. 9 dello Statuto della Corte, come modificato a Nizza, il rinnovo parziale degli avvocati generali ha luogo ogni tre anni e riguarda ogni volta quattro avvocati generali.

2. Quanto alla appartenenza degli avvocati generali agli Stati dell'Unione, essendo il numero degli avvocati generali evidentemente inferiore a quello degli Stati membri, nella prassi (oggi in qualche modo formalizzata dalla dich. n. 38 allegata al Tr. Lisbona: v. *infra*) si è instaurato un sistema di designazione che, salva, in apparenza, la regola della nomina per comune accordo dei Governi degli Stati membri (v. *infra*, sub art. 253 TFUE), vede la presenza, in ogni caso, di un Avv. Gen. indicato dai cinque Stati più grandi (Francia, Germania, Italia, Regno Unito e Spagna), mentre per i tre posti restanti si applica un criterio di rotazione tra gli altri Stati.

3. In base alla disposizione in commento, l'aumento del numero degli avvocati generali può avvenire, su richiesta della Corte, con deliberazione unanime del Cons., come già previsto all'art. 221 TCE, vecchia formulazione, rispetto all'aumento del numero dei giudici. Il numero degli avvocati generali è rimasto uguale ad otto dal Tr. Nizza (2003), nonostante l'aumento considerevole, in ragione delle successive adesioni di Paesi membri, del numero dei giudici e delle cause promosse dinanzi alla Corte. Il mancato adeguamento del numero degli avvocati generali viene giustificato dalla possibilità offerta dallo Statuto (art. 20, par. 5) e di recente sfruttata dalla Corte per un numero considerevole di casi, di decidere la causa senza l'apporto delle Conclusioni dell'Avv. Gen. (F. PICOD, *Cour*, par. 29). Sembra comunque oggi condivisa la necessità di un ulteriore aumento. Nella "Dichiarazione relativa all'articolo 222 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea concernente il numero di avvocati generali presso la Corte di giustizia", allegata al Tr. Lisbona, viene prefigurato un nuovo incremento del numero, accompagnato per la prima volta da un'indicazione numerica e da un vincolo di destinazione geografica: si legge infatti che "se, in conformità dell'articolo 222, primo comma del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, la Corte di giustizia chiederà che il numero degli avvocati generali sia aumentato di tre (ossia undici anziché otto), il Consiglio, deliberando all'unanimità, approverà tale aumento. In tal caso, la conferenza conviene che la Polonia disporrà, come già avviene per Germania, Francia, Italia, Spagna e Regno Unito, di un avvocato generale permanente e non parteciperà più al

sistema di rotazione, mentre l'attuale sistema di rotazione riguarderà cinque avvocati generali anziché tre». Al momento in cui si scrive, questa previsione si avvia ad avere finalmente un'applicazione concreta.

4. A partire dal 1973, tra gli avvocati generali la Corte nomina ogni anno il **primo Avv. Gen.** Detta figura, sconosciuta al testo del Trattato ma prevista dallo Statuto e dal Regolamento di procedura, ha assunto un ruolo significativo con l'entrata in vigore del Tr. Nizza. Se nel sistema precedente il suo ruolo si limitava alla distribuzione delle cause tra gli avvocati generali (egli compreso), nonché all'adozione delle misure necessarie in caso di assenza o impedimento dell'Avv. Gen. già designato (art. 16 nuovo reg. proc. Corte), ora al primo Avv. Gen. viene affidato il delicato e tutt'altro che burocratico compito di proporre alla Corte il riesame delle pronunce in via pregiudiziale del Tribunale (art. 256, par. 2, TFUE e art. 193 nuovo reg. Corte, procedura non ancora operativa in ragione della mancata devoluzione di detta competenza al Tribunale), nonché delle decisioni adottate da quest'ultimo in sede d'appello rispetto alla sentenze delle camere giurisdizionali (art. 256, par. 3, TFUE e art. 194 nuovo reg. proc. Corte), in entrambi i casi « ove sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse » (in merito alla procedura di riesame v. *amplius infra*, sub art. 256 TFUE).

5. La **distribuzione delle cause** tra gli avvocati generali avviene subito dopo la designazione del giudice relatore da parte del Presidente della Corte (art. 16, par. 1, reg. proc. Corte). Essa segue criteri non codificati: per motivi di opportunità, a volte si prende in considerazione la nazionalità dell'Avv. Gen., e ciò sia in negativo, qualora si tratti di controversie di cui è parte lo Stato di origine ovvero cause pregiudiziali provenienti dal medesimo Stato membro, sia in positivo, rispetto alle controversie oggetto di un compromesso o di una clausola compromissoria *ex* art. 272 TFUE, per le quali si ritiene utile coinvolgere l'Avv. Gen. che ha diretta conoscenza della legge applicabile al contratto in questione. Inoltre, soprattutto in presenza di materia di contenuto particolarmente tecnico (ad es. proprietà intellettuale, aiuti di Stato e concorrenza, e così via), per motivi di speditezza si considera anche la precedente prassi di attribuzione delle cause ovvero le particolari competenze personali, con il rischio tuttavia di sedimentare delle « specializzazioni » poco congeniali allo sviluppo della giurisprudenza.

IV. Il ruolo dell'avvocato generale nel sistema giurisdizionale dell'Unione europea: le « Conclusioni ». 1. Diversi sono i compiti dell'Avv. Gen., comunque riconducibili alla sua funzione di assistere la Corte nella definizione delle cause nonché di collaborare nello svolgimento di compiti di rilievo organizzativo ed amministrativo. Come anticipato, ogni causa sottoposta alla Corte viene attribuita ad un Avv. Gen., su assegnazione proveniente dal primo Avv. Gen. (art. 16, par. 1, reg. proc. Corte).

2. Nell'ambito del procedimento dinanzi alla Corte e dunque nella gestione della causa, la funzione più delicata ed importante, non a caso unica citata dalla disposizione in commento e più in generale dal Trattato, è quella di « presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni moti-

vate ». Le conclusioni dell'Avv. Gen. si concretano nella presa di posizione, in assoluta indipendenza dalle parti nella controversia e dagli altri soggetti operanti nel sistema comunitario (soprattutto dagli Stati membri e dalle altre istituzioni), rispetto alla soluzione di ogni « affare » sottoposto all'esame della Corte di giustizia in cui è richiesto il suo intervento. I motivi della scelta, operata dai redattori del Trattato, di prevedere la partecipazione di un Avv. Gen. al procedimento di definizione delle cause dinanzi alla Corte, sono stati rinvenuti anche nell'opportunità di presentare all'esterno un punto di vista indipendente ed autorevole sulle controversie oggetto di intervento della Corte, in mancanza della possibilità per i giudici della Corte di giustizia, a differenza di altre giurisdizioni internazionali, di esprimere una *dissenting opinion* rispetto a quella della maggioranza (L. FUMAGALLI, Art. 222, 742).

3. Il nuovo sistema quale risulta dal testo modificato dell'art. 252 TFUE opera un mutamento radicale, rendendo la pronuncia delle conclusioni una fase eventuale e non più necessaria del processo dinanzi alla Corte. Accogliendo una richiesta della stessa Corte, infatti, il nuovo par. 2 della disposizione in oggetto prevede che le conclusioni siano presentate soltanto « sulle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia, richiedono il suo intervento ». A sua volta, il nuovo testo dello Statuto, all'art. 20, co. 5, prevede che la Corte possa, sentito l'Avv. Gen., escludere la fase delle conclusioni qualora ritenga che la causa non presenti nuovi punti di diritto. La decisione in merito viene assunta dalla Corte nella riunione generale, su proposta del giudice relatore, sentito l'Avv. Gen. (art. 59, parr. 2 e 3, nuovo reg. proc. Corte). In ragione di queste modifiche, come si diceva, le conclusioni dell'Avv. Gen. non sono più una fase imprescindibile nel procedimento dinanzi alla Corte, con il vantaggio di ridurre i tempi di giustizia e di concentrare il lavoro dei pochi avvocati generali sull'analisi delle controversie maggiormente significative. Il rischio che si presenta è quello, tuttavia, di ridurre il patrimonio di esperienza e di valutazioni tecniche che la presenza dell'Avv. Gen. ha sempre garantito. Nella prassi la Corte ha ritenuto utile ricorrere alle conclusioni dell'Avv. Gen. nella metà circa delle cause (46% nel 2011, 53% nel 2012: cfr. *Relazione annuale 2012*, 11).

4. Le conclusioni concludono la **fase orale** della procedura dinanzi alla Corte (art. 20 Statuto; art. 82 nuovo reg. proc. Corte) e sono pronunciate in udienza, solitamente distinta (successiva di almeno un mese) da quella di discussione orale della causa. La lettura delle conclusioni, limitata da anni al solo testo del dispositivo, di fatto introduce la fase della deliberazione, alla quale l'Avv. Gen. non partecipa in alcun modo. Al momento della lettura in pubblica udienza, effettuata dall'Avv. Gen. presente per l'udienza e dunque non necessariamente da quello che ha firmato le conclusioni, il testo completo viene diffuso (anche in rete sul sito della Corte) nella lingua originale (solitamente quella di nazionalità dell'Avv. Gen.), in francese (lingua di lavoro della Corte), nonché, trattandosi di procedimento pregiudiziale, nella lingua del procedimento *a quo*. Le conclusioni vengono poi notificate alle parti ed ai soggetti intervenuti. Sino al 2012, il testo delle conclusioni veniva pubblicato nella *Raccolta della giurisprudenza della Corte* insieme a quello della sentenza.

5. Rispetto al loro contenuto, il Trattato si limita ad indicare che devono essere « motivate », il che dovrebbe escludere in linea di principio, e salvo rare ipotesi di cause che presentino punti di diritto già trattati in precedenza dalla Corte, che l'Avv. Gen. possa limitarsi ad una proposta di soluzione della causa non accompagnata da un'analisi, sia pure succinta, dei punti di fatto e di diritto presenti nella fattispecie. Nella prassi, le conclusioni contengono una proposta di decisione della controversia, supportata da un'analisi dettagliata della posizione delle parti, della normativa rilevante nonché dei precedenti rinvenibili nella giurisprudenza della Corte. Le citazioni della dottrina sono rare, se non addirittura del tutto escluse in base alla sensibilità ed alla provenienza dell'A.G. In definitiva, il ruolo di « assistere » la Corte viene svolto fornendo a quest'ultima argomenti sufficienti per facilitare la decisione della causa. Nella prassi, l'Avv. Gen. affronta tutte le questioni sollevate dalla singola controversia, che si tratti di questioni processuali o di merito, anche qualora decida di suggerire alla Corte una soluzione di rito quale, ad esempio, un'ordinanza di irricevibilità.

6. Le conclusioni dell'Avv. Gen., pur non vincolando la Corte, possiedono una grande autorevolezza e costituiscono, per gli studiosi e per i pratici, una preziosa fonte di spunti critici e di informazioni (v. sul punto N. BURROWS-R. GREAVES, *The Advocate Generale*, 189 ss.). Quando sono « seguite » dalla Corte, il che avviene nella grande maggioranza dei casi, risultano estremamente utili per comprendere a pieno il cammino argomentativo della decisione finale, spesso caratterizzata da — a volte eccessiva — stringatezza. Non sono rari i casi in cui la Corte, quando concorda con i suggerimenti dell'Avv. Gen., opera nella sentenza un riferimento alle conclusioni a supporto delle proprie soluzioni. Non sembra tuttavia da condividere la prassi, a volte seguita dalla Corte, di non limitarsi ad un richiamo « motivato » delle conclusioni, ma di rinviare a quest'ultime in maniera « cieca », vale a dire senza alcuna indicazione del loro contenuto, al fine di giustificare la soluzione prescelta (v. ad es. Corte giust. 28 ottobre 1999, causa C-6/98, *ARD c. PRO Sieben*, I-7599, con commento R. Mastroianni, in *CMLR*, 2000, 1445 ss.). Detta prassi appare discutibile in quanto spesso al momento della lettura della sentenza le conclusioni non sono ancora disponibili in tutte le lingue della Comunità, il che rende all'evidenza oscure a molti le argomentazioni seguite dalla Corte nel raggiungere una determinata soluzione della controversia.

7. Qualora, per contro, la Corte decida di non seguire le conclusioni dell'Avv. Gen., di ciò non risulta traccia nel testo della sentenza. Lo stesso avviene nelle ipotesi in cui la Corte, per svariati motivi, non ritenga necessario pronunciarsi su alcuni aspetti della controversia, ad esempio in quanto ha sposato una soluzione in rito o di merito che rende inutile l'approfondimento delle altre. Anche in questi casi, tuttavia, le conclusioni mantengono un'autonomia rilevante e vengono, spesso, citate dalle parti o dagli avvocati generali in successive cause, anche al fine di suggerire un *revirement* della precedente giurisprudenza della Corte. # Anche dopo la lettura in pubblica udienza delle conclusioni la Corte può, eccezionalmente, per i motivi indicati all'art. 83 nuovo reg. proc. Corte, disporre la riapertura della fase orale, il che richiederà all'Avv. Gen. (di solito diverso da quello che ha redatto la precedente versione) di ripresentare le sue conclusioni (per un esempio di

ordinanza di riapertura della fase orale, v. Corte giust., ordinanza 21 ottobre 2005, causa C-475/03, *Banca Popolare di Cremona*, inedita; le relative conclusioni sono pubblicate in Raccolta 2006, I-9373).

V. (Segue): altre funzioni. 1. Le altre funzioni dell'Avv. Gen., a motivo della loro eterogeneità, sono difficilmente inquadrabili in categorie predefinite. Preferiamo distinguere a seconda che si tratti di funzioni attribuite all'intero collegio degli avvocati generali, ovvero al singolo Avv. Gen. incaricato di una causa in corso dinanzi alla Corte.

2. Per quel che concerne le funzioni attribuite a tutti gli avvocati generali, va citata la disposizione dello Statuto (art. 6) che prevede la loro congiunta partecipazione alla procedura di deliberazione della destituzione di un giudice o di un Avv. Gen. in ragione della sopravvenuta perdita del possesso dei requisiti previsti dal Trattato per la nomina ovvero di violazione degli obblighi derivanti dalla carica. Il reg. proc. prevede poi, all'art. 25, che tutti gli avvocati generali partecipino con diritto di voto alla **riunione generale** della Corte, che si svolge ogni settimana allo scopo di assumere decisioni vertenti in materia amministrativa nonché di adottare, alla fine della procedura scritta, provvedimenti in merito alle proposte formulate dal giudice relatore rispetto alle singole cause: distribuire le cause tra le sezioni, decidere sui mezzi istruttori nonché fissare la data per la procedura orale. Va infine segnalato che, se in base alla precedente versione del reg. proc. tutti gli avvocati generali dovevano essere sentiti nel procedimento che porta la Corte all'adozione di un parere in materia di conclusione di accordi internazionali *ex* art. 218, par. 11, TFUE (vecchio art. 108, par. 2, reg. proc. Corte), la nuova versione del reg. proc., in vigore dal primo novembre 2012, introduce una modifica nel senso di prevedere che anche per questo procedimento il primo Avv. Gen. sia richiesto di attribuire il compito di essere sentito ad un solo Avv. Gen. (cfr. artt. 197 e 199 nuovo reg. proc. Corte).

3. Ai sensi del reg. proc., l'Avv. Gen. investito di una determinata causa partecipa all'istruzione ed alla trattazione della stessa; e ciò anche qualora si tratti di un « affare » per il quale la Corte decide senza le sue conclusioni. Può partecipare all'assunzione di mezzi istruttori (art. 65, ipotesi in realtà molto rara), chiedere la citazione di testimoni (art. 67, par. 3), rivolgere quesiti ai periti (art. 70) nonché alle parti ed agli intervenienti nel corso della procedura orale (art. 80). Inoltre, il parere dell'Avv. Gen. deve essere richiesto prima del compimento di numerosi atti di procedura, che concernono tra gli altri la riunione delle cause connesse (art. 54), l'omissione della fase orale o delle conclusioni (artt. 76, par. 2 e 59, par. 2): per una lista completa di questi atti, v. E. CIGNA ANGELIDIS, *Art. 252 TFUE*, 1753. In tutti questi casi, il parere dell'Avv. Gen., pur obbligatorio, non assume mai una portata vincolante.

4. In questo contesto, una menzione a parte merita il ruolo attribuito all'Avv. Gen. nell'ambito di alcuni procedimenti speciali che si svolgono dinanzi alla Corte. Detto ruolo, comunque finalizzato a coadiuvare la Corte nello svolgimento delle funzioni giurisdizionali, diverge da quello svolto "a regime" in ragione delle peculiarità dei procedimenti speciali in questione. Ad esempio, nei procedimenti pregiudiziali che si concludono con ordinanza motivata ai sensi dell'art. 99 nuovo reg.

proc., l'Av. Gen. viene solamente sentito sia sull'opportunità di far ricorso al procedimento speciale, sia in merito alla decisione della Corte di chiudere la procedura senza fase orale in quanto: a) la soluzione della causa si desume chiaramente dalla precedente giurisprudenza, ovvero b) la soluzione della questione pregiudiziale non da adito a dubbi ragionevoli. Più complesso è il caso dei procedimenti abbreviati disciplinati agli artt. 105 s. (procedimento accelerato) e 107 ss. (procedimento d'urgenza). Se anche in questi casi, per motivi di celerità inerenti alle procedure in questione, il reg. proc. dispone che l'Avv. Gen. debba essere solo "sentito", in ragione dell'importanza e della complessità di alcune di queste procedure è invalsa la prassi di consentire all'Avv. Gen. di scegliere se esprimere la sua posizione oralmente in udienza o per iscritto. In quest'ultimo caso, l'analisi dell'Avv. Gen., denominata "presa di posizione", viene pubblicata (sulla prassi incerta dei primi anni cfr. K. LENAERTS, *Traité de Lisbonne*, 742 ss.) e nella sostanza non differisce di molto — se non nelle dimensioni, comprensibilmente più ridotte — dalle conclusioni vere e proprie: v. ad es., per i provvedimenti accelerati, la presa di posizione dell'Avv. Gen. Mengozzi del 29 settembre 2011 nella causa C-256/11, *Dereci*, decisa dalla Corte di giustizia con sentenza del 15 novembre 2011; per i procedimenti d'urgenza, la presa di posizione dell'Avv. Gen. Cruz Villalón del 6 giugno 2012 nella causa C-192/12 PPU, *West*, decisa dalla Corte con sentenza del 28 giugno 2012.

253

[ex articolo 223 TCE]. — *I giudici e gli avvocati generali della Corte di giustizia, scelti tra personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza e che riuniscano le condizioni richieste per l'esercizio, nei rispettivi paesi, delle più alte funzioni giurisdizionali, ovvero che siano giureconsulti di notoria competenza, sono nominati di comune accordo per sei anni dai governi degli Stati membri, previa consultazione del comitato di cui all'articolo 255.*

Ogni tre anni si procede a un rinnovo parziale dei giudici e degli avvocati generali, alle condizioni previste dallo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea.

I giudici designano tra loro, per tre anni, il presidente della Corte di giustizia. Il suo mandato è rinnovabile.

I giudici e gli avvocati generali uscenti possono essere nuovamente nominati.

La Corte di giustizia nomina il proprio cancelliere, di cui fissa lo statuto.

La Corte di giustizia stabilisce il proprio regolamento di procedura. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Consiglio.

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**

BIBLIOGRAFIA

CHAVRIER H., *Art. 223 CE*, in Comm. LÉGER, 1605 ss.; CIGNA ANGELIDIS E., *Art. 253 TFUE*, in Comm. CURTI GIALDINO, 1754 ss.; CONDINANZI M.-MASTROIANNI R., *Il contenzioso comunitario*, Torino, 2009, 21 ss.; FUMAGALLI L., *Art. 223*, in Comm. POCAR, 744 ss.; GRASS R., *Les ressources humaines à la Cour de justice des Communautés européennes*, in DUE, 2006, 853 ss.; GREMENTIERI V., *Le statut des juges de la Cour de justice des Communautés européennes*, in RTDE, 1967, 817 ss.; MALENOWSKY J., *Les éléments constitutifs du mandat des juges de la Cour de justice à l'épreuve du temps: l'iceberg commence à fondre*, in DUE, 2011, 801 ss.; NEVILLE BROWN L.-KENNEDY T., *The Court of Justice of the European Communities*, London, 2000, 48 ss.; PICOD F., *Cour*

de Justice, in JC Europe, fasc. 265, 2011, 9 ss.; PINGEL I., *Article 223 CE*, in Comm. PINGEL, 1625 ss.; RUIZÉ D., *Articles 167-168*, in Comm. CONSTANTINESCO, KOVAR, JACQUÉ, SIMON, 985 ss.; SCHIEMANN K., *The Functioning of the Court of Justice in an Enlarged Union and the Future of the Court*, in ARNULL A.-EECKHOUT P.-TRIDIMAS T. (a cura di), *Continuity and Change in EU Law. Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, 3 ss.; TIZZANO A., *Art. 167*, in Comm. CEE QUADRI, MONACO, TRABUCCHI, 1206; VAN HOUTTE A., *La Cour de justice de Communautés européennes. Organisation et procédure*, in CDE, 1983, 3 ss.

SOMMARIO

I. Premessa. — II. La procedura di nomina dei giudici e degli avvocati generali ed il loro rinnovo. — III. I requisiti per la nomina. — IV. Il Presidente della Corte ed il Vice Presidente. — V. Lo statuto dei giudici e degli avvocati generali. — VI. Il cancelliere. — VII. Il Regolamento di procedura.

I. Premessa. 1. Completando la disciplina abbozzata dall'art. 19 TUE, la disposizione regola la procedura di **nomina** dei giudici e degli avvocati generali ed i requisiti richiesti per svolgerne le funzioni. Disciplina inoltre la **durata del mandato** e le modalità temporali per le nomine a seguito della sua scadenza, prevede che i membri della Corte siano rieleggibili, e stabilisce le modalità di nomina del Presidente. Con le modifiche operate dal Tr. Nizza, il testo dell'art. 253 TFUE (già art. 223 TCE) è stato integrato con il contenuto del vecchio art. 224 TCE, riguardante la nomina del cancelliere della Corte, e della parte finale del vecchio art. 245 TCE, per quel che concerne la adozione del regolamento di procedura della Corte (in generale, v. V. GREMENTIERI, *Le statut*, 817 ss.; A. VAN HOUTTE, *La Cour*, 3 ss.; I. PINGEL, *Article 253 CE*, 1625 ss.; F. PICOD, *Cour*, par. 9 ss.; J. MALENOWSKY, *Les éléments*, 801 ss.; E. CIGNA ANGELIDIS, *Art. 253 TFUE*, 1754 ss.).

2. Lo « statuto » dei giudici e degli avvocati generali, cioè i diritti riconosciuti ed i doveri richiesti a chi svolge dette funzioni, di cui pure si tratterà in questa sede, si rinvia invece nel testo dello Statuto Corte (artt. 2-8) e nel suo reg. proc.

II. La procedura di nomina dei giudici e degli avvocati generali ed il loro rinnovo. 1. Sin dal testo dei trattati originari, la nomina dei giudici e degli avvocati generali avviene con **decisione unanime** dei governi degli Stati membri, previa consultazione del Comitato di cui all'art. 255 TFUE (vedi). Il loro mandato dura sei anni, ed è prevista la loro rieleggibilità. Avviene di frequente che i giudici e gli avvocati generali vengano riconfermati per almeno un altro mandato. Il sistema non è stato, sin dall'origine, esente da critiche, riferite tanto alla durata breve del mandato rispetto ad altre corti sovranazionali (i giudici della Corte internazionale di giustizia, ad esempio, restano in carica per nove anni: cfr. art. 13 Statuto Corte; lo stesso vale, a partire dall'entrata in vigore del Prot. n. 14, per i giudici della Corte EDU: cfr. art. 24 CEDU), quanto alla rieleggibilità, anch'essa non prevista per altre Corti, in rapporto all'indipendenza dallo Stato membro di « appartenenza », cui spetta l'indicazione per la loro conferma (cfr. H. CHAVRIER, *Art. 223*, 1605).

2. La decisione di affidare ai governi degli Stati membri, piuttosto che al Cons., il potere di nomina, si giustifica con la volontà di garantire (almeno formalmente, considerato che il Cons. è comunque composto da rappresentanti dei governi degli Stati membri) una posizione di indipendenza della Corte rispetto alle altre istituzioni comunitarie (A. TIZZANO, *Art. 167*, 1206), il cui comportamento è spesso chia-

mata a giudicare. La stessa soluzione si rinviene, nel testo del TFUE, rispetto alla nomina della Comm. (art. 246 TFUE) e della Corte dei conti (art. 286 TFUE), con la non irrilevante differenza dell'esclusione del PE da ogni possibilità di intervento diretto sulla nomina dei membri della Corte. Va ricordato in proposito che più volte, sin dalla ris. 6 luglio 1982, il PE ha chiesto, senza successo, di poter essere consultato nella procedura in questione, o di poter sottoporre ad audizione i candidati prescelti dai Governi. Nessun esito hanno avuto inoltre le richieste avanzate nel Progetto di Trattato di Unione, predisposto dal PE nel 1984, ovvero dal *Rapporto Rothley* della sua Commissione affari istituzionali del 1993, nel senso di introdurre un sistema di nomina misto, con metà dei membri prescelti dai Governi e metà dal PE (v. L. NEVILLE BROWN-T. KENNEDY, *The Court*, 48). Si ricordi, in proposito, che i giudici della Corte EDU sono eletti dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, ma pur sempre sulla base di una terna di nomi comunicati dagli Stati membri (art. 22 CEDU). La stessa Convenzione prevede che i giudici vengano eletti «with respect to each High Contracting Party», in maniera dunque da garantire la presenza di un giudice di provenienza di ogni Stato parte della Convenzione. I giudici della Corte internazionale di giustizia dell'Aja sono invece nominati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e dal Cons. di Sicurezza, a seguito di una complessa procedura codificata agli artt. 4-12 Statuto Corte. Ne risulta che l'ingerenza degli Stati membri nel procedimento di nomina appare più incisiva nel sistema prefigurato dal TFUE rispetto alle organizzazioni internazionali ora richiamate. Rispetto a questa disciplina, una svolta non di poco conto si è realizzata con l'istituzione (preconizzata dal Trattato "costituzionale" e realizzata con il Tr. Lisbona) del Comitato consultivo prima ricordato: ciò non tanto per il coinvolgimento del PE, che rimane minimo (ad esso è infatti affidato esclusivamente il compito di indicare uno dei sette membri del Comitato), quanto per l'incisivo ruolo di filtro che quest'ultimo ha inteso svolgere, tra le designazioni dei singoli Stati e la nomina definitiva, nel giudicare l'idoneità dei candidati proposti a svolgere il ruolo di giudice o di avvocato generale (v. *sub* art. 255 TFUE).

3. È stato affermato in proposito che l'attribuzione del potere di nomina ai governi degli Stati membri di comune accordo serve a rafforzare la legittimità «comunitaria» dei giudici e degli avvocati generali (D. RUIZÉ, *Articles 167-168*, 985). Tuttavia, detto sistema, combinato con la "sacralizzazione" del legame nazionale introdotto con il Tr. Nizza e oggi codificato all'art. 19 TUE (vedi nella parte in cui prevede che la Corte è composta da "un giudice per Stato membro", consente ad ogni Stato di poter scegliere almeno un giudice della Corte. Le indicazioni provenienti dai Governi dei Paesi membri vengono semplicemente ratificate dai Governi degli altri Stati: per motivi del tutto comprensibili, in un contesto che è stato efficacemente definito di "reciprocità negativa" (J. MALENOVSKY, *cit.*, 815) non consta ad oggi alcun mancato gradimento nei confronti di persone designate dagli altri Stati.

4. La disposizione in commento prevede, al secondo comma, che i governi degli Stati membri provvedano, ogni tre anni, ad un rinnovo parziale della composizione della Corte, alle condizioni previste dallo Statuto; a sua volta, lo Statuto prevede, al nuovo art. 9, come modificato dall'atto di adesione della Croazia, che il rinnovo dei giudici coinvolge ogni volta quattordici giudici, mentre quello degli avvocati gene-

rali riguarda ogni volta quattro avvocati generali. Detto rinnovo, che coinvolge sia i giudici sia gli avvocati generali, è funzionale a garantire una certa stabilità all'istituzione ed alla sua giurisprudenza (L. FUMAGALLI, *Art. 223*, 744).

5. Il mandato dei giudici e degli avvocati generali decorre dalla data a tal scopo stabilita nell'atto di nomina (art. 3 reg. proc. Corte). Prima di assumere le loro funzioni, i giudici e gli avvocati generali prestano giuramento in seduta pubblica, ai sensi dell'art. 2 dello Statuto della Corte. In quella sede i giudici si impegnano ad esercitare le loro funzioni «in piena imparzialità e secondo coscienza e di nulla divulgare del segreto delle deliberazioni». Inoltre, l'art. 4 dello Statuto della Corte prevede che nella stessa sede essi assumano l'impegno solenne di rispettare gli obblighi derivanti dalla loro carica, impegno che si estende anche oltre la durata del mandato, in particolare per quel che concerne i doveri di onestà e discrezione rispetto all'accettazione di funzioni o vantaggi dopo la cessazione delle funzioni. In virtù del rinvio operato dall'art. 8 dello Statuto della Corte, gli obblighi ora indicati si estendono agli avvocati generali. I membri della Corte restano in carica sino a quando il successore non assume le proprie funzioni (art. 5, co. 3, Statuto Corte).

6. I giudici e gli avvocati generali cessano le loro funzioni, oltre che in conseguenza del rinnovo per scadenza del termine, anche per decesso, dimissioni o rimozione. In caso di dimissioni, l'art. 5, co. 2, dello Statuto della Corte prevede che la lettera debba essere indirizzata al Presidente della Corte per essere trasmessa al Presidente del Cons. Quest'ultima notificazione comporta la vacanza del seggio. Nella prassi si rinvencono svariati casi di dimissioni, dovuti per lo più alla nomina ad alti incarichi nazionali.

7. Non si è invece ad oggi verificato alcun caso di rimozione di un giudice o avvocato generale dalle proprie funzioni. In proposito, l'art. 6 dello Statuto prevede che i membri della Corte possano essere rimossi oppure essere dichiarati decaduti dal diritto a pensione o da altri vantaggi qualora, a giudizio unanime dei giudici e degli avvocati generali, non siano più in possesso dei requisiti richiesti o non soddisfino più agli obblighi derivanti dalla loro carica. Ovviamente, l'interessato non prende parte alle deliberazioni. Qualora l'interessato sia un membro del Tribunale o di un tribunale specializzato, la Corte decide previa consultazione dell'organismo giudiziario coinvolto. Prima che si proceda alla votazione, è previsto che il Presidente della Corte inviti l'interessato a comparire in camera di consiglio, senza l'assistenza del cancelliere, per presentare le sue osservazioni (art. 6 reg. proc. Corte). La decisione della Corte viene trasmessa dal cancelliere ai presidenti del PE e della Comm. e notificata al Presidente del Cons. Come nel caso delle dimissioni, è soltanto quest'ultima notificazione che comporta la vacanza del seggio. Per tutti i casi di termine anticipato del mandato, i governi degli Stati membri provvedono di comune accordo alla sostituzione per la restante durata del mandato stesso (art. 7 Statuto Corte).

8. Va infine segnalato che lo Statuto della Corte, all'art. 13, prevede che, su richiesta della stessa Corte, il Cons. ed il PE possano, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, nominare relatori aggiunti chiamati a partecipare all'istruzione di cause sottoposte all'esame della Corte e a collaborare con il giudice relatore. Il reg. proc. Corte precisa, a sua volta, che i relatori aggiunti sono incaricati

in particolare di assistere il presidente della Corte nei procedimenti sommari e di assistere i giudici relatori nell'assolvimento dei loro compiti (art. 17 reg. proc. Corte).

III. I requisiti per la nomina. Per quel che concerne i requisiti per la nomina, le uniche indicazioni rinvenibili sono contenute nel testo dei Trattati: si tratta, del resto, di indicazioni alquanto generiche, come appare scontato trattandosi di scelte attribuibili, come si è visto, alla discrezionalità dei singoli Stati e che a volte non sono esenti da valutazioni di carattere politico (L. NEVILLE BROWN-T. KENNEDY, cit., 49). Sono previsti due requisiti: deve trattarsi, in primo luogo, di personalità che offrano tutte le garanzie di indipendenza: dunque, nonostante siano nominati dagli Stati (ed indicati dal loro Stato di cittadinanza), sono tenuti a svolgere le loro funzioni in piena ed assoluta autonomia rispetto, soprattutto, ai governi dello Stato di provenienza. Alla garanzia di indipendenza deve essere anche ricondotta la disciplina delle incompatibilità, disegnata dall'art. 18, co. 1: i giudici e gli avvocati generali non possono partecipare alla trattazione di cause per le quali sono stati in precedenza coinvolti come agenti, consulenti o avvocati delle parti ovvero chiamati a pronunciarsi come membri di organismi, anche non giurisdizionali, a qualunque titolo. In secondo luogo, per quel che concerne le capacità professionali, deve trattarsi di persone che siano titolate a svolgere, nei Paesi di origine, le più alte funzioni giurisdizionali ovvero siano giuristi ("giureconsulti", secondo la dizione del Trattato, oramai desueta) di notoria competenza. Nella prassi, i giudici e gli avvocati generali vengono scelti dagli Stati dagli ambienti professionali più vari: magistrati, avvocati, professori universitari, alti funzionari. La Francia, ad esempio, usa solitamente il sistema di indicare due magistrati, uno del Consiglio di Stato, l'altro di Cassazione, per ricoprire rispettivamente i posti di giudice ed avvocato generale. La prassi italiana vede invece una netta prevalenza di professori universitari.

IV. Il Presidente della Corte ed il Vice Presidente. 1. Al vertice della Corte siede il Presidente, affiancato, a partire dal primo novembre 2011, dal Vicepresidente. Il Presidente della Corte è eletto dai giudici per un mandato di tre anni, rinnovabile. L'elezione, alla quale non partecipano gli avvocati generali, avviene subito dopo il rinnovo parziale dei membri della Corte di cui al co. 2 della disposizione in commento (art. 8, par. 1, reg. proc. Corte). Se il Presidente cessa dal mandato di giudice della Corte prima della scadenza del triennio (il che può accadere, ad esempio, in caso di dimissioni) si procede alla sua sostituzione per il periodo restante.

2. L'elezione si svolge a scrutinio segreto. Per essa è necessaria la maggioranza assoluta dei componenti della Corte. In caso di mancato raggiungimento di detta maggioranza, a modifica della disciplina precedente, non è più sufficiente la maggioranza semplice nelle successive votazioni, ma sarà necessario procedere a successivi scrutini finché un membro della Corte non abbia raggiunto la maggioranza più uno dei voti dei colleghi (art. 8 reg. proc. Corte).

3. Al Presidente spetta il compito di rappresentare la Corte; inoltre, egli dirige i lavori della Corte, presiede le udienze e le deliberazioni della seduta plenaria e della grande sezione e dirige le riunioni generali della Corte di cui all'art. 25 reg. proc. (art. 9 reg. proc. Corte). Vigila inoltre sul corretto funzionamento dei servizi dell'istituzione. I funzionari della Corte sono sottoposti all'autorità del Presidente, dinanzi al quale effettuano il giuramento di fedeltà all'istituzione. Numerosi sono i poteri affidati al Presidente nella trattazione delle cause. Tra questi, particolare rilevanza rivestono le funzioni relative alla designazione della sezione competente per eventuali misure istruttorie e del giudice relatore; alla decisione in merito alla riunione e sospensione dei procedimenti; alla fissazione del calendario della Corte; alla decisione sulle richieste di provvedimenti cautelari quali la sospensione dell'atto impugnato *ex art.* 278 TFUE, l'adozione di provvedimenti provvisori *ex art.* 279 TFUE, la sospensione dell'esecuzione forzata delle decisioni *ex art.* 299, co. 4, TFUE (per un elenco dettagliato delle funzioni cfr. E. CIGNA ANGELIDIS, cit., 1757 ss.).

4. Raramente il Presidente svolge le funzioni di giudice relatore; in ogni caso, il Presidente non fa parte di alcuna sezione a tre o cinque giudici ma prende parte esclusivamente alle deliberazioni affidate al plenum della Corte ed alla grande sezione. In quella sede, il voto del Presidente non si differenzia da quello degli altri giudici.

5. Figura introdotta dal nuovo testo dello Statuto, come modificato con il reg. (UE, Euratom) n. 741/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 agosto 2012 (GUUE L 228, p. 1), il Vicepresidente della Corte di giustizia è anch'esso eletto dai giudici per una durata di tre anni e il suo mandato è rinnovabile (art. 9-*bis* Statuto Corte). Il suo compito è prevalentemente quello di assistere il Presidente nello svolgimento delle sue funzioni nonché di sostituirlo in caso di impedimento o richiesta da parte di quest'ultimo (art. 10, parr. 1 e 2, reg. proc. Corte). Le condizioni in base alle quali la sostituzione nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali ha luogo sono oggetto di una decisione assunta dalla Corte e pubblicata in Gazzetta ufficiale (art. 10, par. 3, reg. proc. Corte): v., in proposito, la dec. 2012/671/UE della Corte di giustizia, del 23 ottobre 2012 (GUUE L 300, p. 47).

V. Lo statuto dei giudici e degli avvocati generali. 1. Le pertinenti disposizioni dello Statuto (Titolo I) e del reg. proc. Corte trattano dei diritti e dei doveri dei giudici e degli avvocati generali, e sono intese a consentire che l'esercizio delle funzioni avvenga in piena serenità ed indipendenza. In primo luogo, l'art. 3 dello Statuto della Corte riconosce loro l'immunità dalla giurisdizione (civile e penale) che si estende anche al periodo successivo alla scadenza del loro mandato, ma in questo caso si riferisce soltanto agli atti compiuti in veste ufficiale. Di detta immunità i membri della Corte possono essere privati esclusivamente previa decisione della Corte in seduta plenaria. In questo caso, un'eventuale azione penale (ma per analogia lo stesso deve intendersi anche per le azioni civili, ad es. di risarcimento del danno) può essere promossa nei confronti del membro della Corte soltanto dinanzi agli organismi nazionali competenti a decidere in merito ai reati commessi dai magistrati di più alto grado. Il nuovo art. 3, co. 4, Statuto Corte, inserito dal Tr.

Amsterdam, si preoccupa poi di estendere ai membri della Corte i privilegi previsti per tutti i funzionari comunitari dagli artt. 11-14 e 17 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità dell'Unione europea. Viene poi garantita l'inamovibilità, salvi i casi di rimozione già discussi in precedenza (v. *sub par. II*).

2. Per quel che concerne invece i doveri dei membri (e per taluni aspetti anche agli ex membri) della Corte, l'art. 2 dello Statuto impone un generale obbligo di segretezza e di imparzialità e richiede che le funzioni siano esercitate secondo coscienza. È vietato l'esercizio di funzioni politiche ed amministrative nonché l'esercizio di attività professionali, che siano o meno remunerate. Anche la partecipazione a convegni o altre iniziative culturali deve essere previamente autorizzata in sede di riunione generale della Corte. Viene inoltre imposto a giudici ed avvocati generali di non occuparsi di cause per le quali siano in precedenza intervenuti come avvocati o consulenti delle parti, ovvero sulle quali si siano già pronunciati come membri di un tribunale, di commissioni di inchiesta o a qualsiasi altro titolo (art. 18, co. 1, Statuto Corte). In caso di mancata osservanza del dovere di astensione che incombe su giudici ed avvocati generali in situazioni del genere, le parti possono prospettare la questione al Presidente, che può demandarne la soluzione alla Corte qualora la stessa si presenti come particolarmente difficoltosa (art. 18, co. 3, Statuto Corte). Tra i motivi di riconsiliazione non può tuttavia essere invocata la nazionalità di uno dei membri della Corte (art. 18, co. 4, Statuto Corte). # A precisazione dei doveri dei membri della Corte, questa si è altresì dotata di un Codice di condotta (GUUE C 223 del 22 settembre 2007, p. 1).

VI. Il cancelliere. 1. Il Tr. Nizza ha inserito nella disposizione in commento un nuovo quinto comma, relativo al cancelliere della Corte, corrispondente al testo del precedente art. 224 TCE, il quale viene sostituito con la norma generale relativa alla composizione del Tribunale (vedi).

2. Figura comune ad altri organismi giurisdizionali internazionali (v. ad es., per il Registrar della Corte EDU, l'art. 25 CEDU), il cancelliere presso la Corte di giustizia viene da questa nominato per un mandato di sei anni rinnovabile, con la medesima procedura utilizzata per la nomina del Presidente ma con la differenza del coinvolgimento, questa volta, anche degli avvocati generali (art. 18, par. 3, reg. proc. Corte).

3. L'art. 18, par. 2, reg. proc. Corte prevede che la nomina sia preceduta dalla presentazione di candidature. Il Presidente è tenuto ad informare gli altri membri della Corte due settimane prima della data prevista per la nomina.

4. Le disposizioni del reg. proc. Corte non richiedono particolari requisiti per la nomina del cancelliere. Si richiede tuttavia che le candidature debbano essere corredate di tutte le informazioni relative all'età, alla nazionalità, ai titoli universitari, alle conoscenze linguistiche, agli incarichi precedenti ed all'esperienza giudiziaria ed eventualmente internazionale dei candidati (art. 18, par. 2).

5. Il cancelliere nominato dalla Corte presta giuramento (art. 10 Statuto Corte) con la stessa formula imposta ai giudici (art. 18, par. 5, reg. proc. Corte). Ai sensi dell'art. 21 del Protocollo di Bruxelles dell'8 aprile 1965, gode dei privilegi e delle immunità ivi previste agli artt. 12-15 e 18. Può essere rimosso solo qualora non sia

più in grado di soddisfare gli obblighi previsti dalla carica ovvero non sia più in possesso dei requisiti prescritti. Formula, quest'ultima, poco coerente con la circostanza per cui nessuna disposizione ad oggi impone, appunto, dei requisiti necessari per aspirare alla nomina, mentre le indicazioni contenute nell'art. 18, par. 2, appaiono difficilmente modificabili nel corso del mandato. Alla sostituzione provvede la stessa Corte (art. 11 Statuto Corte).

6. Con la medesima procedura la Corte nomina anche del cancelliere aggiunto, incaricati di assistere il cancelliere e di sostituirlo in caso di temporaneo impedimento (art. 19 reg. proc. Corte).

7. Dalle disposizioni pertinenti risulta che il cancelliere svolge una duplice funzione: da un lato, partecipa all'attività giudiziaria in senso stretto, collaborando con la Corte nella trattazione delle cause; dall'altro, è posto a capo degli uffici amministrativi della Corte. Rispetto alla prima funzione ora ricordata, compito del cancelliere è quello di assistere la Corte nello svolgimento della procedura. L'art. 21 reg. proc. Corte prevede che cura del cancelliere sia la gestione e l'aggiornamento del registro nel quale si iscrivono tutti gli atti processuali ed i documenti depositati, in ordine cronologico. Il cancelliere si occupa, poi, delle notifiche previste dal reg. proc. Corte, ed assiste i membri della Corte nello svolgimento degli atti del loro ufficio (art. 20 reg. proc. Corte). È presente in udienza, della quale redige il verbale, nonché allo svolgimento degli atti di istruzione; partecipa alle riunioni amministrative della Corte, ma non alle camere di consiglio, né a quelle in cui la Corte esercita il suo potere disciplinare. Firma le sentenze insieme ai giudici che hanno partecipato alla deliberazione ed al Presidente della Corte o della sezione. Disposizioni dettagliate sulle funzioni e sui compiti del cancelliere si rinvengono inoltre nelle Istruzioni al cancelliere, adottate dalla Corte su proposta del Presidente (art. 15 vecchio reg. proc. Corte). Il testo delle Istruzioni, in cui vengono disciplinati anche i diritti di cancelleria e le spese di giustizia, risale al 4 dicembre 1974 (GUCE L 350, p. 33), ed è stato modificato il 3 ottobre 1986 (GUCE C 286, p. 4). Il nuovo testo del reg. proc. Corte non contempla più l'adozione di questo documento.

8. Le funzioni amministrative sono di estrema rilevanza, essendo il cancelliere responsabile dell'organizzazione interna della Corte. Ai sensi dell'art. 12 dello Statuto della Corte, infatti, i funzionari e gli agenti « dipendono dal cancelliere sotto l'autorità del presidente ». Precisa in proposito l'art. 20, par. 4, reg. proc. Corte, che il cancelliere è responsabile della gestione del personale e dell'amministrazione, nonché della predisposizione ed esecuzione del bilancio ». Sono quindi posti sotto la sua direzione tutti gli uffici della Corte, in particolare la divisione amministrativa, la divisione ricerca e documentazione, la divisione stampa ed informazione, il servizio biblioteca, i servizi linguistici che si occupano dell'interpretariato e della traduzione.

VII. Il Regolamento di procedura. 1. L'articolo in commento si chiude con un ulteriore comma, il sesto, aggiunto dal Tr. Nizza e dedicato al reg. proc. Corte. Si prevede che quest'ultimo stesso sia « stabilito », cioè predisposto, dalla Corte e sottoposto all'approvazione del Cons. Caratteristica di questa procedura,

che supera quella in precedenza prevista all'art. 245, co. 3, TCE, nel senso di non richiedere più l'unanimità in sede di Cons. (ma il riferimento alla maggioranza qualificata, contenuto nell'art. 223 TCE nel testo modificato a Nizza è scomparso con il Tr. Lisbona), è quella di affidare alla Corte il compito di redigere il testo del reg. proc., limitando l'intervento del Cons. alla fase dell'approvazione.

2. L'intervento del Cons. si spiega con la circostanza che il regolamento della Corte, a differenza dei regolamenti interni di altre istituzioni o organi, non riguarda esclusivamente l'organizzazione della Corte, cui per altro è dedicato solo il primo gruppo di disposizioni ivi contenute, ma concerne l'intera procedura. Dunque esso ha per destinatari tutti i soggetti di diritto: le istituzioni comunitarie, gli Stati così come le persone fisiche e giuridiche.

3. Il reg. proc. Corte, nel testo attuale, adottato il 25 settembre 2012 (GUUE C 337, p. 1) ed entrato in vigore il 1° novembre 2012, si compone di otto titoli (contro i sei del testo precedente), relativi rispettivamente: all'ordinamento (cioè all'organizzazione) della Corte (Titolo I); alle norme di procedura comuni (II); al rinvio pregiudiziale (III); ai ricorsi diretti (IV); alle impugnazioni delle decisioni del tribunale (V), al procedimento di riesame (VI); ai pareri (VII) ed ai procedimenti particolari (VIII). Al reg. proc. Corte è allegato un «**regolamento addizionale**» adottato il 4 dicembre 1974 (GUCE L 350, p. 29), successivamente modificato l'8 maggio 1987 (GUCE L 165, p. 4), l'11 marzo 1997 (in GUCE L 103, p. 4), e il 21 febbraio 2006 (GUUE L 72, p. 1), che disciplina, tra l'altro, le rogatorie e il gratuito patrocinio.

4. Inoltre, per offrire un quadro generale della procedura, la Corte (così come il Tribunale) ha predisposto una «**guida agli avvocati**» nel febbraio 2009 (reperibile sul sito Internet della Corte stessa). Detto documento contiene una serie di informazioni pratiche per i difensori delle parti nei procedimenti dinanzi alla Corte ed è presentato come "Note destinate a servire da guida agli agenti e agli avvocati delle parti per la fase scritta e orale del procedimento dinanzi alla Corte di giustizia", nonché delle «**istruzioni pratiche relative ai ricorsi diretti ed alle impugnazioni**». Entrambi i documenti, ovviamente, non hanno alcun valore legale.

257

[ex articolo 225 A TCE]. — Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche. Il Parlamento europeo e il Consiglio deliberano mediante regolamenti su proposta della Commissione e previa consultazione della Corte di giustizia o su richiesta della Corte di giustizia e previa consultazione della Commissione.

Il regolamento sull'istituzione di un tribunale specializzato stabilisce le regole relative alla composizione di tale tribunale e precisa la portata delle competenze ad esso conferite.

Le decisioni dei tribunali specializzati possono essere oggetto di impugnazione per i soli motivi di diritto o, qualora il regolamento sull'istituzione del tribunale specializzato lo preveda, anche per motivi di fatto, dinanzi al Tribunale.

I membri dei tribunali specializzati sono scelti tra persone che offrano tutte le garanzie di indipendenza e possiedano la capacità per l'esercizio di funzioni giurisdizionali. Essi sono nominati dal Consiglio, che delibera all'unanimità.

I tribunali specializzati stabiliscono il proprio regolamento di procedura di concerto con la Corte di giustizia. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Consiglio.

Salvo ove diversamente disposto dal regolamento sull'istituzione del tribunale specializzato, le disposizioni dei trattati relative alla Corte di giustizia dell'Unione europea e le disposizioni dello statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea si applicano ai tribunali specializzati. Il titolo I dello statuto e l'articolo 64 del medesimo si applicano in ogni caso ai tribunali specializzati.

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**

BIBLIOGRAFIA

- BORRACCETTI M., *Le camere giurisdizionali nel sistema giudiziario dell'Unione europea: il Tribunale della funzione pubblica*, in *Il nuovo diritto agrario comunitario*, 2005, 475 ss.; CHITI M.P., *L'architettura del giudiziario europeo dopo il Trattato di Nizza: la lenta evoluzione dall'eclettismo al razionalismo*, in *Diritto pubblico*, 2001, 953 ss.; CONDINANZI M.-MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, 29 ss.; CURTI GIALDINO C., *Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Aggiornamento, XVI, Roma, 2009, 1 ss.; JOHNSTON A., *Judicial Reform and the Treaty of Nice*, in *CMLR*, 2001, 499 ss.; MASTROIANNI R., *Il Trattato di Nizza ed il riparto di competenze tra le istituzioni giudiziarie comunitarie*, in *DUE*, 2001, 769 ss.; MENGOSZI P., *The Judicial System of the European Community and its Recent Evolution*, in DEL VECCHIO A. (a cura di), *New International Tribunals and New International Proceedings*, Milano, 2006, 81 ss.; SALERNO F., *Giurisdizione comunitaria e certezza del diritto dopo il Trattato di Nizza*, in *RD INT*, 2002, 5 ss.; SCHIANO R., *Art. 257 TFUE*, in *Comm. CURTI GIALDINO*, 1792 ss.; SCHIANO R., *Le camere giurisdizionali*

presso la Corte di Lussemburgo: alcune riflessioni alla luce dell'istituzione del Tribunale della funzione pubblica, in DUE, 2005, 719 ss.; TAMBOU O., *Le système juridictionnel communautaire revu et corrigé per le Traité de Nice*, in RMC, 2001, 164 ss.; TIZZANO A., *La Cour de justice après Nice: le transfert de compétence au Tribunal de première instance*, in DUE, 2002, 597 ss.; TIZZANO A.-IANNUCELLI P., *Prémieres applications de la procédure de "ré-examen" devant la Cour de justice de l'Union européenne*, in DUE, 2010, 681 ss.; VAN RAEPENBUSCH S., *Art. 225 A TCE*, in Comm. PINGEL, 1478 ss.

SOMMARIO

I. Premessa. — II. Composizione dei Tribunale specializzati. — III. Competenze. — IV. Il Tribunale della funzione pubblica.

I. Premessa. 1. Una delle più rilevanti modifiche che il sistema giurisdizionale ha conosciuto con il Tr. Nizza è l'aggiunta di nuovi organismi, le c.d. *camere giurisdizionali* che ai sensi dell'art. 220 TCE avrebbero potuto essere istituite « presso il Tribunale » ed « incaricate di esercitare, in taluni settori specifici, competenze giurisdizionali previste dal presente Trattato ». L'obiettivo era duplice: da un lato, ridimensionare il carico di lavoro del Tribunale, riducendo così i tempi dei processi; dall'altro, prevedere l'istituzione di giudici "specializzati" per materie (e quindi contenziosi) ad alto livello di tecnicismo. Il Tr. Lisbona ha mantenuto la disciplina precedente, precisando tuttavia, all'art. 19 TUE (v.), che anche i Tribunali specializzati (nuova denominazione di questi organismi), inseriti nella nuova architettura giurisdizionale come componenti della Corte di giustizia dell'Unione europea, partecipano alla missione comune di assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione dei trattati. A differenza tuttavia di quanto risulta per la Corte e per il Tribunale, nessun'altra indicazione si rinviene nel testo dell'articolo ora citato per quel che concerne la creazione, la composizione ed i requisiti per la nomina a giudice dei Tribunali specializzati. Di ciò si occupa invece la disposizione ora in commento, introdotta dal Tr. Nizza come articolo 225A TCE e modificata dal Tr. Lisbona, dedicata più specificamente alla procedura richiesta per la creazione di questi Tribunali ed alla loro composizione (v. R. SCHIANO, *Art. 257 TFUE*, 1792 ss.).

2. Modificando la disciplina precedente, che richiedeva una decisione unanime del Cons. previa consultazione del PE, il nuovo testo dell'art. 257 TFUE prevede che la competenza in merito alla istituzione dei tribunali specializzati spetti al PE ed al Cons., che deliberano secondo la procedura legislativa adottando regolamenti su proposta della Comm. e previa consultazione della Corte, o su richiesta della Corte e previa consultazione della Comm. Nel regolamento istitutivo di un Tribunale specializzato il PE ed il Cons. stabiliscono le regole relative alla sua composizione e precisano la portata delle competenze ad esso conferite. La disposizione in commento contiene dunque una importante « clausola abilitante », attribuendo alla piena discrezionalità del PE e del Cons. il rilevante potere di decidere in merito alla istituzione di nuovi Tribunali, senza che ciò comporti una modifica del Trattati. Al momento, l'unico tribunale specializzato operante nel sistema giurisdizionale dell'Unione è il Tribunale della funzione pubblica (o TFP, creato con la dec. 2004/752/CE, Euratom del Consiglio, del 2 novembre 2004, che istituisce il

Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea, GUUE L 333, p. 7) competente ad occuparsi, in primo grado, del contenzioso tra l'Unione ed i suoi agenti (v. *infra*).

II. Composizione dei Tribunali specializzati. 1. Per quel che concerne la composizione dei Tribunali specializzati, va notato come la disposizione in commento non contenga alcuna indicazione sul numero minimo di giudici e sulla loro derivazione nazionale, per cui è lecito attendersi soluzioni variegata nelle decisioni istitutive sulla base della materia considerata nonché degli equilibri nazionali. Di certo, non è obbligatorio seguire il rigido meccanismo di «rappresentatività» ormai codificato, sia pure con soluzioni diverse, nel testo dell'art. 19, par. 2, co. 1 e 2, TUE, dedicati rispettivamente alla composizione della Corte e del Tribunale: e la prassi, pur nella sua sinora unica manifestazione (v. *infra*), si è orientata in questo senso.

2. Per quel che concerne i requisiti per la nomina dei giudici, l'art. 257 TFUE prevede che i membri dei Tribunali specializzati siano scelti tra persone che offrano tutte le garanzie di indipendenza e possiedano le capacità per l'esercizio di funzioni giurisdizionali. Si tratta dunque di requisiti meno rigidi di quelli richiesti dalle disposizioni del Trattato dedicate alla Corte (art. 253 TFUE) ed al Tribunale (art. 254, co. 2, TFUE), laddove si richiede la capacità di esercitare rispettivamente «le più alte funzioni giurisdizionali», nel caso della Corte, e «alte funzioni giurisdizionali», nel caso del Tribunale.

3. Il potere di nomina dei giudici delle camere giurisdizionali è affidato al Cons., che delibera all'unanimità. Anche in questo caso si rinviene una differenza rispetto alla nomina dei membri della Corte e del Tribunale, essendo necessario in quelle ipotesi il comune accordo dei governi degli Stati membri (v. *sub* art. 19 TUE). Dal punto di vista formale (ma sostanzialmente la natura politica dell'atto potrebbe prevalere), questa differenza apre la strada all'equiparazione della nomina ad un «atto del Consiglio», ai fini della sottoposizione dello stesso ad eventuali azioni di annullamento.

4. I Tribunali specializzati stabiliscono il proprio regolamento di procedura di concerto con la Corte. Tale regolamento è sottoposto all'approvazione del Cons., che delibera a maggioranza qualificata. La parte finale dell'art. 257 TFUE opera un rinvio di carattere residuale alle disposizioni del Trattato relative alla Corte, nonché a quelle dello Statuto per quanto non disposto espressamente dalla decisione sull'istituzione della camera giurisdizionale; a seguito di modifica introdotta dal Tr. Lisbona, il titolo I dello Statuto (che contiene lo Statuto dei giudici e degli avvocati generali) e l'art. 64 del medesimo (in tema di regime linguistico) si applicano in ogni caso ai Tribunali specializzati.

5. Le decisioni dei Tribunali specializzati possono formare oggetto di impugnazione dinanzi al Tribunale. A questo proposito, il testo della disposizione in esame ribadisce quanto già disposto dall'art. 256, par. 2, TFUE, aggiungendo peraltro alcune precisazioni rispetto all'effetto devolutivo che il ricorso al Tribunale comporta laddove si precisa che le decisioni dei Tribunali specializzati possono formare oggetto di impugnazione, ma di regola solo per motivi di diritto (così è avvenuto,

ad es., rispetto all'unico Tribunale specializzato oggi operante: cfr. art. 11 della decisione istitutiva del TFP); soltanto laddove la decisione sull'istituzione del Tribunale specializzato lo preveda espressamente, la competenza si estende anche al merito. In sede di appello il Tribunale potrà, quindi, fungere da giudice di mera legittimità, oppure operare in sede di giurisdizione piena, comprendente anche le valutazioni di merito, così come avviene oggi rispetto alle decisioni delle camere o commissioni di ricorso di Alicante. La trasformazione di queste istanze in Tribunale specializzato, implicitamente già anticipata da una Dichiarazione unilaterale del Lussemburgo allegata al Tr. Nizza, laddove il Lussemburgo « si impegna a non rivendicare » la sede delle commissioni di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) anche qualora dette commissioni divengano camere giurisdizionali ai sensi dell'art. 220 TCE, potrà eventualmente provocare una limitazione della giurisdizione del Tribunale in materia.

6. Le decisioni assunte in appello dal Tribunale potranno a loro volta formare oggetto della procedura di « riesame » dinanzi alla Corte, ma ciò potrà avvenire solo « eccezionalmente », laddove « sussistano gravi rischi che l'unità o la coerenza del diritto dell'Unione siano compromesse » (sulla natura del procedimento di riesame v. *sub* art. 256).

III. Competenze. 1. Il testo dell'art. 257 TFUE rinvia alle deliberazioni assunte dal Cons. per la scelta delle materie oggetto della competenza dei nuovi Tribunale specializzati, nonché delle categorie di ricorsi in essa rientranti. L'unica indicazione rinvenibile dal primo comma dell'articolo in commento è che deve trattarsi di « materie specifiche », aprendosi la strada, dunque, ad un contenzioso di tipo « speciale » per settori delimitati. Per quanto concerne il contenzioso di annullamento, era ragionevole attendersi, in applicazione dei principi generali, una coincidenza tra le materie devolute in primo grado alle camere giurisdizionali e quelle oggetto della istituenda competenza pregiudiziale del Tribunale (art. 256 TFUE): ciò avrebbe consentito di attribuire contestualmente al Tribunale, per le stesse materie, tanto il ruolo di giurisdizione di legittimità nel giudizio sugli atti dell'Unione ed in quello incidentale di validità nei ricorsi pregiudiziali di validità, quanto il ruolo di interprete privilegiato degli stessi atti in sede di competenza pregiudiziale di interpretazione. Nella prassi, tuttavia, sinora non vi è traccia di questa soluzione, non essendo stata ancora utilizzata la clausola abilitante di cui all'art. 256, par. 3, TFUE.

2. In una dich. (la n. 16) adottata dalla CIG ed allegata all'Atto finale del Tr. Nizza, relativa all'art. 225A TCE, si legge che « la Conferenza chiede alla Corte di giustizia e alla Comm. di preparare quanto prima un progetto di decisione sull'istituzione di una camera giurisdizionale competente a deliberare in primo grado in materia di controversie tra la Comunità e i suoi agenti »; inoltre, dai lavori preparatori del Tr. Nizza, nonché dalla citata Dichiarazione del Lussemburgo, si ricava la volontà di devolvere alla competenza di una nuova « sezione » il contenzioso sulla proprietà intellettuale: la Comm. di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) avrebbe dovuto essere trasformata in camera giurisdizionale, estendendo la sua competenza anche ad altri titoli di

proprietà intellettuale. Come si approfondirà in seguito, solo il primo progetto ha visto la luce.

IV. Il Tribunale della funzione pubblica. 1. L'art. 257 TFUE rinvia alle deliberazioni assunte dal Cons. per la scelta delle materie oggetto della competenza dei nuovi Tribunali specializzati, nonché delle categorie di ricorsi in essa rientranti. L'unica indicazione rinvenibile dal co. 1 di tale articolo è che deve trattarsi di « materie specifiche », aprendosi la strada, dunque, ad un contenzioso di tipo "speciale" per settori delimitati. In quest'ottica la citata dec. 2004/752, cit., ha iniziato ad arricchire la struttura giurisdizionale dell'Unione di un nuovo organo, venendo ad istituire il c.d. *Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea* (TFP). # Nella decisione istitutiva (art. 1), il TFP è stato incaricato di statuire sulle controversie tra l'Unione e i suoi agenti, ai sensi degli artt. 270 TFUE. Per agevolare la comprensione del funzionamento del nuovo organo e del sistema giurisdizionale nel suo complesso, la decisione istitutiva non detta direttamente regole inerenti l'attività che il TFP è chiamato a svolgere, ma ha inserito nello Statuto della Corte l'allegato I, al quale rinvia l'art. 62-*quater*. L'Allegato, modificato di recente con reg. (UE, Euratom) n. 741/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 agosto 2012, che modifica il protocollo sullo statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea e il relativo allegato I (GUUE L 228, p. 1), contiene le disposizioni concernenti le competenze, l'organizzazione, la composizione di tale organo giudiziario e la procedura in base alla quale esso è tenuto ad esercitare le proprie funzioni. Pare quindi ragionevole ritenere che anche alla eventuale (ma al momento alquanto remota) creazione di altri Tribunali specializzati seguirà l'elaborazione di nuovi allegati.

2. La decisione istitutiva ha altresì stabilito che il TFP, nelle more dell'adozione (di concerto, come visto, con la Corte) di un proprio regolamento, avrebbe applicato *mutatis mutandis* i testi corrispondenti del regolamento di procedura del Tribunale: ciò con l'eccezione delle disposizioni relative al giudice unico, in quanto si è ritenuto prematuro far funzionare subito la prima camera giurisdizionale in composizione monocratica. Questa disciplina transitoria ha avuto termine con l'adozione, da parte del Cons., del regolamento di procedura del TFP, avvenuta il 25 luglio 2007 (GUUE, L 225, p. 1; da ultimo tale reg. proc. è stato modificato il 18 maggio 2011: GUUE L 162, p. 19).

3. Successivamente, in applicazione dell'art. 3 della decisione istitutiva, ed a seguito dell'adozione della dec. 2005/150/CE, Euratom del Consiglio, del 18 gennaio 2005, relativa ai requisiti e alle modalità per la presentazione e l'esame delle candidature al fine della nomina dei giudici del Tribunale della funzione pubblica dell'Unione europea (GUUE L 50, p. 7), il cui Allegato conteneva l'invito pubblico a presentare candidature con l'indicazione dei requisiti da rispettare da parte dei candidati, con dec. 2005/577/CE, Euratom, del 22 luglio 2005 (GUUE L 197, p. 28), il Cons. ha nominato un numero di giudici, pari a sette, ritenuto adeguato al suo carico di lavoro. La decisione di nominare un numero di giudici di gran lunga inferiore a quello degli Stati membri si accompagna all'introduzione, nell'Allegato I dello Statuto della Corte di giustizia di una clausola di garanzia, che « assi-

cura una composizione equilibrata del Tribunale secondo una base geografica quanto più ampia possibile tra i cittadini degli Stati membri e per quanto concerne gli ordinamenti giuridici nazionali rappresentati » (art. 3, par. 1). # Di recente peraltro, si è deciso, per soddisfare le esigenze di funzionamento di un organismo composto da un ristretto numero di giudici, di prevedere anche la nomina di giudici supplenti, destinati a sostituire i “titolari” in caso di necessità: in proposito, v. dec. 2013/181/UE del Consiglio, del 22 aprile 2013, che predispose un elenco di tre giudici ad interim del Tribunale della funzione pubblica (GUUE L 111, p. 49). # Peraltro, la nomina dei giudici si è realizzata (e continua a realizzarsi, avendo già avuto luogo un avvicendamento completo dei giudici) attraverso una procedura innovativa: in primo luogo, come previsto dall’art. 3, par. 2, dell’Allegato I allo Statuto della Corte, può presentare la propria candidatura chiunque abbia la cittadinanza dell’Unione e possieda i requisiti richiesti dal Trattato e dalla decisione che ne dà applicazione; in secondo luogo, il Cons. procede alla nomina dopo aver consultato un comitato, composto di sette personalità indipendenti nominate dal Cons. su proposta del Presidente della Corte e in carica per quattro anni (per la composizione attuale v. dec. 2009/69/CE del Consiglio, del 18 dicembre 2008, recante nomina dei membri del comitato previsto all’articolo 3, paragrafo 3, dell’allegato I del protocollo sullo statuto della Corte di giustizia, GUUE L 24, p. 11), chiamato a fornire « un parere sull’idoneità dei candidati all’esercizio delle funzioni di giudice », parere integrato con un elenco comprendente un numero di candidati almeno doppio rispetto a quello dei giudici da nominare (art. 3, par. 3 e 4, dell’Allegato). Con dec. 2005/49/CE, Euratom del Consiglio, del 18 gennaio 2005 (GUUE L 21, p. 13), sono state fissate le norme di funzionamento del comitato. # I giudici sono nominati per un periodo di sei anni, rinnovabile, e qualsiasi vacanza può essere coperta con la nomina di un nuovo giudice per un periodo di sei anni (art. 2, par. 2 e 3, dell’allegato I allo Statuto della Corte). L’attuale composizione del TFP risulta dalla dec. 2011/459/UE del Consiglio, del 18 luglio 2011, relativa alla nomina di giudici del Tribunale della funzione pubblica dell’Unione europea (GUUE L 194, p. 31).

4. Il TFP è assistito da un cancelliere e si avvale dei servizi della Corte e del Tribunale (Allegato, art. 6). Esso ha costituito nel suo seno tre sezioni composte di tre giudici, la prima e la seconda, e di cinque giudici la terza. Quest’ultima sezione può altresì riunirsi in un collegio a tre giudici ed è presieduta dal presidente del TFP (attualmente, il giudice belga S. Van Raepenbusch). La composizione delle sezioni, nonché le regole di attribuzione delle cause alle sezioni, sono oggetto di pubblicazione in Gazzetta ufficiale. La procedura dinanzi al TFP è disciplinata dal titolo III dello Statuto della Corte, integrata dal reg. proc. Il TFP ha inoltre adottato, in data 11 luglio 2012, delle Istruzioni al cancelliere nonché delle Istruzioni alle parti, documenti ovviamente non vincolanti ma estremamente utili per le parti e rinvenibili sul sito web della Corte.

5. La creazione del TFP ha subito manifestato i primi effetti positivi sul contenzioso comunitario: dalla sua istituzione (*rectius*, dall’inizio della sua concreta attività) alla fine del 2006, ben 118 cause, inizialmente proposte dinanzi al Tribunale, ma la cui fase scritta non era ancora giunta a termine, sono state trasferite con ordinanza alla

nuova camera giurisdizionale, per tale via esonerando il Tribunale da un volume di contenzioso non trascurabile, pari a circa un quarto delle cause ad esso annualmente proposte. Negli anni seguenti il TFP è stato investito da più di 100 cause all'anno (162 nel 2012).

262

[ex articolo 229 A TCE]. — *Fatte salve le altre disposizioni dei trattati, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa consultazione del Parlamento europeo, può adottare disposizioni intese ad attribuire alla Corte di giustizia dell'Unione europea, nella misura da esso stabilita, la competenza a pronunciarsi su controversie connesse con l'applicazione degli atti adottati in base ai trattati che creano titoli europei di proprietà intellettuale. Tali disposizioni entrano in vigore previa approvazione degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali.*

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**

BIBLIOGRAFIA

ALBERTI J., *Il parere della Corte di giustizia sul Tribunale dei brevetti europeo e comunitario*, in DUE, 2012, 367 ss.; BARATTA R., *National courts as “guardians” and “ordinary courts” of EU law: Opinion 1/09 of the ECJ*, in Legal Issues of Economic Integration, 2011, 297 ss.; BERTOLI G., *Art. 262 TFUE*, in Comm. CURTI GIALDINO, 1836 ss.; JAEGER M., *The EU Patent: cui bono et quo vadit?*, in CMLR, 2010, 63 ss.

1. La disposizione in commento, inserita nel TCE dall'art. 2 del Tr. Nizza e rimasta sostanzialmente inalterata dopo Lisbona, attribuisce al Cons., che delibera all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale (cfr. art. 289, par. 2, TFUE) e previo parere del PE, il potere di affidare alla Corte di giustizia la competenza a conoscere in merito a controversie tra privati connesse all'applicazione degli atti comunitari, già adottati in base all'art. 308 TCE (ora art. 352 TFUE) o da adottare in base alla nuova disposizione dell'art. 118 TFUE introdotta dal Tr. Lisbona, che creano titoli europei di proprietà intellettuale. # Rispetto alla precedente versione della disposizione (art. 229 A TCE), va evidenziato che il suo campo di applicazione si amplia con il riferimento alla proprietà intellettuale piuttosto che alla sola proprietà industriale.
2. Per quel che concerne l'individuazione del giudice dell'Unione competente per il contenzioso in oggetto, va ricordato che la dich. n. 17 adottata dalla CIG ed allegata all'Atto finale del Tr. Nizza precisava: «la Conferenza ritiene che l'art. 229 A lasci impregiudicata la scelta del quadro giurisdizionale eventualmente definito per la definizione del contenzioso relativo all'applicazione degli atti adottati in base al Trattato che istituisce la Comunità europea che creano titoli comunitari di proprietà intellettuale»: sin dalla prima versione della disposizione, dunque, si ricavava come il richiamo alla Corte di giustizia fosse da intendere come rivolto al sistema giurisdizionale comunitario nel suo complesso, non pregiudicando, dunque, l'eventuale distribuzione di ruoli ai diversi organismi giurisdizionali. Era prevedibile, infatti, che tali competenze fossero devolute *ratione materiae* ad una camera giurisdizionale creata in attuazione dell'art. 257 TFUE (ex art. 225 A TCE).
3. Questa soluzione non ha tuttavia visto la luce, rendendo al momento la disposizione in oggetto, di fatto, inattuata. In materia di brevetti, modificando una prece-

dente posizione, la Comm. si è infatti orientata, nel 2009, nel senso di proporre la realizzazione, tramite un'apposita convenzione aperta non solo all'UE ed agli Stati membri, ma anche agli Stati terzi, parti della Convenzione sul brevetto europeo (CBE), di un sistema unico di risoluzione delle controversie, con l'istituzione un apparato giurisdizionale autonomo e distinto da quello dell'Unione (c.d. *Tribunale unificato dei brevetti*). Detto apparato avrebbe compreso un tribunale di primo grado, articolato in una divisione centrale e varie divisioni nazionali e locali, ed una Corte d'Appello unica, oltre ad una Cancelleria. Tuttavia, in un primo momento il progetto di accordo promosso dalla Comm. non ha avuto il conforto della Corte: questa, chiamata dal Cons. a pronunciarsi ai sensi dell'art. 211, par. 11, TFUE, con il parere n. 1/09, dell'8 marzo 2011, pur non rinvenendo problemi di incompatibilità tra il progetto di accordo e la disposizione qui in commento in ragione della natura meramente "abilitante" di quest'ultima, ha concluso nel senso di ritenere detto progetto incompatibile con i Trattati: in particolare, le censure della Corte si sono incentrate sull'impatto negativo che il sistema giurisdizionale prefigurato dall'accordo avrebbe avuto sul sistema giurisdizionale dell'Unione e sulle rispettive competenze dei giudici nazionali e del giudice dell'Unione nell'applicazione ed interpretazione del diritto dell'Unione (parere 1/09, cit., punti 66 ss.). # Inoltre, il sistema prefigurato dall'accordo avrebbe pregiudicato il sistema di controllo giurisdizionale sul comportamento degli Stati membri in caso di violazione del diritto UE, non potendo le violazioni del diritto UE realizzate con le decisioni dei nuovi organi giurisdizionali provocare la loro responsabilità (parere 1/09, cit., punti 86 ss.). In definitiva, nelle parole della Corte, "il previsto accordo, attribuendo una competenza esclusiva a conoscere un rilevante numero di azioni promosse da privati in materia di brevetto comunitario, nonché ad interpretare e ad applicare il diritto dell'Unione in questa materia a un giudice internazionale, situato all'esterno della cornice istituzionale e giurisdizionale dell'Unione, priverebbe i giudici degli Stati membri delle loro competenze in materia di interpretazione e di applicazione del diritto dell'Unione, nonché la Corte della propria competenza a risolvere, in via pregiudiziale, le questioni proposte da detti giudici e, di conseguenza, snaturebbe le competenze attribuite dai Trattati alle istituzioni dell'Unione e agli Stati membri, le quali sono essenziali alla salvaguardia della natura stessa del diritto dell'Unione" (parere 1/09, cit., punto 89). # Un nuovo Progetto di Accordo su un Tribunale unitario dei brevetti è stato dunque proposto dalla Comm. al Cons. nel novembre 2011 (doc. n. 16741/11) con lo scopo di superare le criticità sollevate dalla Corte. Nel Cons. eur. del 28/29 giugno 2012 la questione controversa della sede della Divisione centrale del nuovo Tribunale è stata risolta con l'indicazione della città di Parigi, con due sedi distaccate in Londra e Monaco, ma allo stesso tempo la richiesta di una modifica al progetto di Regolamento sul brevetto unitario (con cui si dà seguito alla controversa dec. 2011/167/UE del Consiglio, del 10 marzo 2011, GUUE L 76, p. 53, che ha autorizzato la cooperazione rafforzata in materia di brevetto europeo tra 25 Stati, con l'esclusione di Spagna ed Italia) in merito alla competenza della Corte ha rischiato di produrre una reazione negativa del PE e dunque un freno ai negoziati istituzionali. Finalmente l'accordo ha visto la luce il 19 febbraio 2013 (in GUUE C 175 del 20 giugno 2013, p. 1).

4. Va sottolineato che la disposizione in commento comporta la possibilità di estendere la giurisdizione del giudice dell'Unione (secondo modalità da stabilire nelle "disposizioni" adottate dal Cons., quindi eventualmente anche in ultimo grado rispetto a decisioni assunte a livello nazionale) anche a controversie che, sulla base delle regole vigenti, sarebbero di competenza del giudice nazionale. Ciò al fine di creare, rispetto alle controversie riguardanti i titoli di proprietà industriale oggetto di norme comuni [ad es., marchio comunitario, ex reg. (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, GUCE L 11 del 14 gennaio 1994, p. 1], una giurisdizione unica e quindi una giurisprudenza uniforme. La creazione di un peculiare meccanismo per la tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà industriale comporta che l'attribuzione di siffatte competenze al giudice dell'Unione richieda un procedimento particolarmente « rafforzato », prevedendo la disposizione in commento che le « disposizioni » adottate dal Cons. possano entrare in vigore solo a seguito di approvazione da parte degli Stati membri, conformemente alle loro regole costituzionali.

350 [ex articolo 306 TCE]. — *Le disposizioni dei Trattati non ostano all'esistenza e al perfezionamento delle unioni regionali tra il Belgio e il Lussemburgo, come pure tra il Belgio, il Lussemburgo e i Paesi Bassi, nella misura in cui gli obiettivi di tali unioni regionali non sono raggiunti in applicazione dei trattati.*

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**
e di **GRAZIA VITALE**

BIBLIOGRAFIA

KRUIJTBOCH E.D.J., *Benelux Economic Union*, College of Arbitrators and Court of Justice, in EPIC, vol. 1, 1992, 373 ss.; LECLERCQ J.F., *Le droit Benelux sous un jour nouveau, droit inconnu?*, in JT, 2006, 613 ss.; PESCATORE P., *Belgium-Luxembourg Economic Union*, in Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam, 1992, 367 ss.; PUISOCHET J.P., *La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice*

des Communautés européennes, in Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, vol. II, 1998, 779 ss.; RA-SQUIN G., *Considerations sur l'article 233 du traité C.E.E. (La « clause Benelux »)*, in *Revue trim. Benelux*, 1982, 61 ss.; RIDEAU J., *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux*, in *RGDIP*, 1990, 289 ss.; ROSSI L.S., *Le convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000; SNOY-D'OPPUERS C., *Le Benelux dans la Communauté économique européenne*, in *Bulletin Benelux*, 1959, n. 9, 8 ss.; TRAPANI M., *Articolo 350*, in *Comm. CURTI GIALDINO*, 2344 ss.; WEITZEL L., *Article 306*, in *Comm. PINGEL*, 1888 ss.; WOUTERS J.-VIDAL M., *Toward a Rebirth of Benelux*, in *RBDI*, 2007, 533 ss.

SOMMARIO

I. Premessa. — II. I rapporti tra i Trattati ed alcune « Unioni » regionali. — III. La giurisprudenza della Corte di giustizia.

I. Premessa. 1. La disposizione in commento, presente nei trattati istitutivi sin dal testo originario (art. 233 CEE, art. 306 TCE), si occupa dei rapporti tra il Trattato cui accede (nonché, nonostante il silenzio in proposito, anche il Trattato UE, con il quale tuttavia appare meno probabile un problema di coesistenza) ed alcuni accordi precedentemente conclusi da alcuni Stati membri tra di loro allo scopo di dar luogo ad “unioni regionali”. Esso detta una disciplina specifica, rispettosa delle iniziative assunte dagli Stati coinvolti con la creazione delle dette unioni.

2. Due sono i trattati presi in considerazione dall'art. 350 TFUE. Quanto al primo, si ricorda che nel 1921 Belgio e Lussemburgo concludevano la conv. istitutiva di un'unione economica regionale (UELB), attraverso la quale fu possibile istituire uno spazio economico comune e unificato, basato su un'unione doganale e un'unione in materia di accise, con condizioni di funzionamento pressoché analoghe a quelle proprie del mercato interno. L'UELB dispone, infatti, di proprie istituzioni (Comitato dei ministri, Commissione amministrativa e Consiglio delle dogane), che funzionano utilizzando il metodo della cooperazione intergovernativa. La conv. UELB prevede, poi, un rinvio espresso al principio del rispetto del diritto dell'Unione, afferma la volontà delle Parti contraenti di coordinare le loro politiche europee e dispone altresì che anche gli eventuali accordi internazionali conclusi con Stati terzi in forza di detta conv. debbano conformarsi agli obblighi previsti dal diritto dell'Unione, che incombono su Belgio e Lussemburgo in quanto Stati membri. Ne consegue che questi ultimi possono divenire oggetto di un procedimento per infrazione innanzi alla Corte nell'ipotesi in cui concludano un accordo contrario agli obblighi scaturiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, ovvero non provvedano a denunciarlo (Corte giust. 11 giugno 1998, cause riunite C-176/97 e C-177/97, *Commissione c. Belgio e Lussemburgo*, I-3557; 14 settembre 1999, cause riunite C-171/98, C-201/98 e C-202/98, *Commissione c. Belgio e Lussemburgo*, I-5517).

3. Quanto al secondo trattato, nel 1944 i governi di Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi istituivano una cooperazione trilaterale avente ad oggetto un'unione doganale regionale, all'uopo provvedendo alla redazione del Trattato dell'Unione economica Benelux, firmato il 3 febbraio 1958 ed entrato in vigore in data 1° novembre 1960. Il 17 giugno 2008 è stato poi sottoscritto all'Aia un nuovo trattato, con il quale è stato sostituito quello sull'Unione economica Benelux e si è così creata la nuova ed attuale **Unione Benelux**. # L'Unione Benelux mira allo sviluppo di un'u-

nione economica fondata sul principio di libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali, sulla concertazione delle politiche economiche, e sul perseguimento di una politica sociale comune nelle relazioni economiche con Stati terzi (probabilmente troppo vago il riferimento all'elemento del "progresso economico" contenuto nel Preambolo al nuovo Trattato Benelux. Così G. RASQUIN, *Considérations*, 61). L'unione si propone anche il fine precipuo dello sviluppo sostenibile e della cooperazione in materia di giustizia e affari interni. # Anche il Trattato sull'Unione Benelux prevede un sistema istituzionale autonomo (composto da Comitato dei ministri, Consiglio, Consiglio interparlamentare consultivo, Corte di giustizia e Segretariato generale), e dispone in ordine alla cooperazione con gli Stati membri dell'UE ai fini della realizzazione degli obiettivi del trattato stesso. # La Corte ha espressamente statuito che la Corte di giustizia Benelux, giurisdizione comune ai tre Stati membri del Benelux, può essere qualificata come "giurisdizione nazionale" ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 TFUE, con la conseguenza di essere abilitata a proporre un rinvio pregiudiziale onde garantire, anche nel contesto regionale, l'uniforme interpretazione ed applicazione del diritto UE (Corte giust. 12 febbraio 2004, causa C-265/00, *Campina*, I-1699). In particolare, la Corte ha qualificato la Corte Benelux come giurisdizione di ultimo grado, con ciò essendo obbligata, *ex art.* 267, co. 3, ad adire la Corte. # A ciò aggiungasi che il nuovo art. 262 TFUE, che disciplina la competenza della Corte di giustizia in merito alle controversie relative all'applicazione degli atti costitutivi di titoli europei di proprietà intellettuale, produrrà prevedibilmente delle conseguenze anche sul funzionamento della Corte dell'Unione Benelux, atteso che le relazioni tra UE e Unione Benelux hanno principalmente luogo proprio nel settore della proprietà intellettuale (M. TRAPANI, *Articolo 350*, 2345-2356).

4. La formulazione dell'attuale articolo 350 TFUE è nata proprio dall'esigenza di garantire che gli Stati membri dell'UELB e dell'Unione Benelux fossero posti nelle condizioni migliori ai fini del perseguimento del processo di integrazione, oggetto peculiare delle suddette unioni. Anzi, è corretto affermare che la norma in questione sia stata inserita nel Trattato proprio su richiesta dei tre Stati del Benelux, con lo scopo di procedere al consolidamento dei risultati già ottenuti nel corso degli anni in seno all'UELB e al Benelux, e di consentire il superamento delle difficoltà che sarebbero potute insorgere per raccordare tali unioni con il Tr. CE cui quegli stessi tre Stati stavano per aderire. L'art. 350 TFUE, quindi, nonché la prassi giurisprudenziale che lo ha avuto ad oggetto, ha mirato precipuamente ad evitare che l'applicazione del diritto dell'Unione potesse comportare un disfacimento delle unioni regionali in questione, o potesse anche solo semplicemente rendere più difficoltoso il loro sviluppo (G. RASQUIN, *cit.*, 62 e 63).

II. I rapporti tra i Trattati ed alcune « Unioni » regionali. 1. Il testo dei Trattati non contiene una disciplina di carattere generale relativa ad accordi *inter se* stipulati da alcuni Stati membri della Comunità, oggi Unione, *prima* dell'entrata in vigore del Tr. CE (1° gennaio 1958). L'adozione dei Trattati ha comportato dunque, alla luce delle regole in materia di diritto dei trattati (art. 30, par. 3, della conv. di Vienna del 1969), il superamento dei vincoli convenzionali in vigore tra gli Stati nella misura in cui si rivelassero incompatibili con quelli assunti con la participa-

zione alla Comunità (in generale, v. J.P. PUISOCHET, *La place du droit international*, 779 ss.; J.C. SNOY-D'OPPUERS, *Le Benelux dans la Communauté économique européenne*, 8 ss.; P. PESCATORE, *Belgium-Luxembourg Economic Union*, 367 ss.; E.D.J. KRUIJTBOOSCH, *Benelux Economic Union*, 373 ss.; LECLERCQ J.F., *Le droit Benelux sous un jour nouveau*, 613 ss.; J. WOUTERS-M. VIDAL, *Toward a Rebirth of Benelux*, 533 ss.).

2. Il TFUE prevede tuttavia, con l'articolo in commento, ad introdurre delle regole speciali che si riferiscono a precedenti accordi di collaborazione sorta inizialmente sul piano economico (« unioni ») conclusi tra alcuni Stati membri. Si tratta di una clausola che solo all'apparenza contiene un principio di prevalenza in favore degli accordi precedenti, proprio in quanto precisa che, se le regole del Trattato non ostano all'esistenza ed al perfezionamento di alcune unioni regionali, ciò vale esclusivamente « nella misura in cui gli obiettivi di tali unioni regionali non sono raggiunti in applicazione dei trattati ». In altre parole, la disposizione in discorso intende « salvare » la disciplina precedente nei rapporti tra gli Stati membri coinvolti (*inter se*), soltanto a condizione che gli obiettivi di liberalizzazione ed apertura di mercati e della libera circolazione delle persone che le unioni regionali intendono raggiungere non siano ancora garantiti dalle regole dell'ordinamento UE, ovvero dall'azione svolta dalle istituzioni dell'Unione. Allo stesso scopo si consente alla disciplina speciale, dettata ad esempio nell'ambito del **sistema Benelux** anche successivamente all'entrata in vigore del Tr. CE, di derogare alla normativa dell'Unione ogniqualvolta la disciplina in questione implichi un sistema di integrazione più avanzato rispetto a quello posto in essere dall'ordinamento dell'Unione.

Dalla formulazione dell'articolo, che si riferisce alla « esistenza e al perfezionamento » delle unioni regionali tra il Belgio e il Lussemburgo e tra questi Stati e i Paesi Bassi, si ricava infatti che la regola di prevalenza dettata dall'art. 350 coinvolge anche disposizioni convenzionali o di diritto derivato adottate tra gli Stati in questione *dopo* l'entrata in vigore dei Trattati (in senso conforme le conclusioni dell'Avv. Gen. LÉGER, del 5 marzo 1996, causa C-473/93, *Commissione c. Lussemburgo*, I-3207, in particolare 3241, par. 182).

3. Si riconosceva dunque *ab origine* una posizione di priorità al Trattato Benelux, ma in un senso del tutto particolare, in quanto le norme del sistema speciale apparivano funzionali alla realizzazione « anticipata » degli obiettivi del Trattato. Nel contempo, si intendeva evitare che questa forma più avanzata di integrazione potesse essere messa in discussione da una « fuga all'indietro » provocata dall'entrata in vigore del Tr. CE, che all'epoca poneva in essere forme di collaborazione certo più sfumate, in special modo per quel che concerneva la possibilità di adottare misure di salvaguardia. In questo senso e con le ovvie distinzioni del caso, si può in qualche modo intendere la disposizione del Trattato che favorisce le unioni regionali come una forma di « cooperazione rafforzata *ante litteram* », considerato che l'integrazione in un'area geograficamente più limitata viene resa possibile solo in quanto risulti più progredita nella realizzazione degli obiettivi economici e sociali comuni al processo di integrazione europea. Va da sé che, a differenza della cooperazione più intensa che si realizza nell'ambito ristretto delle unioni regionali, la « cooperazione rafforzata » *ex art. 20 TUE* ed artt. 326 ss. TFUE avviene, anche dal punto di vista istituzionale, tutta nel quadro dei trattati.

4. Per quel che concerne, invece, le disposizioni dell'ordinamento particolare delle « unioni » di cui all'art. 350 TFUE, già in vigore al primo gennaio 1958, nella misura in cui non risultino conformi al testo dei Trattati queste sono sottoposte al regime generale relativo alla successione nel tempo degli obblighi convenzionali, risultando dunque implicitamente abrogate e dunque per definizione non invocabili per giustificare una deroga al rispetto degli obblighi scaturenti dall'ordinamento giuridico dell'Unione. In questo caso, dunque, le norme dei Trattati prevalgono su quelle degli accordi istitutivi delle unioni prese in considerazione dall'art. 350 TFUE.

5. È dunque probabilmente più corretto escludere che la clausola contenuta nel testo dell'art. 350 intenda risolvere un vero conflitto tra norme, limitandosi la stessa a garantire il funzionamento di unioni regionali che, certamente al momento dell'entrata in vigore del TCE ed in misura gradualmente ridotta in seguito allo sviluppo del processo di integrazione europea, presentavano obiettivi in parte coincidenti e comportavano una forma di cooperazione qualitativamente più intensa rispetto a quella promossa dai Trattati stessi. Per queste ragioni si ritiene di non considerare la clausola di cui all'art. 350 come « modello » per la soluzione di conflitti tra accordi *inter se* precedenti ed il testo dei Trattati.

III. La giurisprudenza della Corte di giustizia. 1. Una tale soluzione viene confermata dalla giurisprudenza, invero non copiosa, della Corte in sede di interpretazione dell'art. 350 TFUE. Nella sentenza *Pakvries* (Corte giust. 16 maggio 1984, causa 105/83, *Pakvries*, 2101) la Corte ha statuito che l'art. 350 TFUE permette agli Stati membri d'applicare le regole in vigore nel quadro delle loro unioni regionali in deroga alle regole dell'Unione, ma ciò esclusivamente nella misura in cui queste comportino un livello di integrazione più avanzato rispetto all'attuazione del mercato comune.

2. Questa conclusione, applicata nel caso di specie in maniera da consentire la prevalenza della disposizione « speciale » del sistema Benelux rispetto alle regole dell'Unione in materia di controlli doganali, è stata poi ribadita in una successiva, più recente sentenza, ma con esiti opposti (Corte giust. 2 luglio 1996, causa C-473/93, *Commissione c. Lussemburgo*, I-3207). La Corte ha infatti precisato che la norma di cui all'art. 350 TFUE non consente agli Stati membri delle « Unioni » di invocare il rispetto degli obblighi previsti dall'ordinamento particolare di queste per escludere o limitare l'applicazione della normativa UE nel loro territorio se non nei limiti in cui le misure adottate nell'ambito delle unioni regionali siano indispensabili per l'esistenza e il funzionamento delle stesse (nello stesso senso si vedano anche Corte giust. 11 agosto 1995, cause riunite da C-367/93 a C-377/93, *Roders e a.*, I-2229, nonché, per quel che concerne l'Unione belgo-lussemburghese, Corte giust. 24 giugno 1976, causa C-56/75, *Elz c. Commissione*, 1097). # In conclusione, si può fondatamente rilevare che la disposizione, contenuta nel TFUE, relativa alle « Unioni » precedentemente in vigore tra alcuni degli Stati membri, lungi dal dettare una generica regola di prevalenza delle disposizioni contenute nei trattati istitutivi delle unioni in questione e delle regole successivamente adottate in quell'ambito, va intesa come una clausola dal mero significato permissivo (*enabling clause*).

Essa infatti, nella maniera in cui è stata interpretata dalla Corte di giustizia, consente agli Stati membri coinvolti di regolare i loro reciproci rapporti in maniera differente dalla disciplina generale delle stesse materie adottata nel sistema dell'Unione, ma solo in una direzione, vale a dire quella della « anticipazione » del raggiungimento degli obiettivi di integrazione propri anche del sistema UE. In questa ottica, è certo non corretto intendere il Trattato Benelux ed il Trattato di unione belga-lussemburghese come trattato prevalente nei rapporti con quelli dell'Unione. Anzi, a ben vedere, sono questi ultimi ad imporre agli Stati parti anche dei primi una precisa regola di comportamento, vale a dire quella di regolare i loro reciproci rapporti, ad inclusione di quelli risultanti dalle disposizioni convenzionali già in vigore, in maniera conforme agli obblighi UE. Va da sé, infatti, che i tre Stati considerati possono invocare la clausola in questione e con ciò impedire l'applicazione del diritto dell'Unione europea, solo nel momento in cui le unioni regionali intendano perseguire un'integrazione più approfondita tra gli Stati coinvolti o raggiungere obiettivi che l'Unione europea si era già prefissata di raggiungere.

3. Le discriminazioni tra cittadini dell'Unione che possono inevitabilmente derivare dall'applicazione delle regole specifiche in vigore nei sistemi « chiusi » delle Unioni prese in considerazione dall'art. 350 TFUE, sono consentite in quanto pongono in essere un avanzamento, per quanto limitato ad una particolare area geografica, dello status dell'integrazione europea (L. WEITZEL, *Article 306*, 1890). # Inoltre, grazie alle modifiche introdotte con le successive revisioni subite dai Trattati istitutivi, questa peculiare forma di « discriminazione *in bonam partem* » tra i cittadini degli Stati membri viene progressivamente cancellata in quanto assorbita nell'ambito proprio del diritto dell'Unione. Tuttavia, è innegabile che i progressi dell'integrazione europea non rendono obsoleta la « **clausola Benelux** »; ciò in quanto le disposizioni dell'Unione adottate, ad esempio, in materia di instaurazione e funzionamento del mercato interno spesso comportano una armonizzazione « minima » delle legislazioni nazionali, consentendo agli Stati membri (e dunque, per quello che ora interessa, alle Unioni economiche riconosciute dal Trattato) di prescrivere una disciplina più dettagliata. In questo senso, come peraltro risulta anche da diverse disposizioni contenute in atti dell'Unione europea, il territorio del Benelux può essere inteso come un unico territorio. Nella giurisprudenza della Corte, questo principio si rinviene in Corte giust. *Roders*, cit., rispetto all'applicazione dell'attuale articolo 110 TFUE, relativo al principio di non discriminazione in materia fiscale, nonché in Corte giust. 7 settembre 2006, causa C-108/05, *Bovemij*, I-7605; 14 settembre 1999, causa C-375/97, *General Motors*, I-5421, per quel che riguarda l'applicazione della dir. 89/104/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1988, GUCE L 40, p. 1, concernente il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di marchi d'impresa.

351

[*ex articolo 307 TCE*]. — *Le disposizioni dei trattati non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.*

Nella misura in cui tali convenzioni sono incompatibili coi trattati, lo Stato o gli Stati membri interessati ricorrono a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate. Ove occorra, gli Stati membri si forniranno reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta.

Nell'applicazione delle convenzioni di cui al primo comma, gli Stati membri tengono conto del fatto che i vantaggi consentiti nei trattati da ciascuno degli Stati membri costituiscono parte integrante dell'instaurazione dell'Unione e sono, per ciò stesso, indissolubilmente connessi alla creazione di istituzioni comuni, all'attribuzione di competenze a favore di queste ultime e alla concessione degli stessi vantaggi da parte di tutti gli altri Stati membri.

Commento di **ROBERTO MASTROIANNI**

BIBLIOGRAFIA

COHEN JONATHAN G., *Article 234*, in Comm. CONSTANTINESCO, JACQUÉ, KOVAR, SIMON, 1497; Díez HOCHLEITNER J., *La posición del Derecho Internacional en el Ordinamiento comunitario*, Madrid, 1998; EVERLING U., *The Law of the External Economic Relations of the European Community*, in HILF-JACOBS-PETERSMANN (a cura di), *The European Community and GATT*, Deventer, 1986, 85 ss.; GAJA G., *Fonti comunitarie*, in Digesto, disc. pubbl., vol. VI, Torino, 1991, 451; GARRIGA SUAU G., *La interacción entre convenios internacionales y el ordenamiento jurídico comunitario: el artículo 307 del Tratado de la Comunidad Europea*, in *Noticias de la Unión Europea*, 2008, 5 ss.; GIARDINA A., *La Corte europea ed i rapporti fra diritto comunitario e diritto internazionale*, in RDIPP, 1973, 582; MANZINI P., *The Priority of Pre-existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, in EJIL, 2001, 781; MASTROIANNI R., *Diritto internazionale e diritto d'autore*, Milano, 1997, 216; PUISSOCHET J.P., *La place du droit international dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes*, in Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini, vol. II, Milano, 1998, 779 ss.; RIDEAU J., *Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux*, in RGDIP, 1990, 289 ss.; ROSSI L.S., *Le convenzioni tra gli Stati membri dell'Unione europea*, Milano, 2000; SICO L., *Commento a Corte giust. 5 novembre 2002, causa C-468/98*, in RDPCE, 2003; STOFFEL VALLOTTON N., *Las relaciones entre el derecho internacional y el derecho comunitario en el marco del artículo 307 CE: convenios de Estados miembros con terceros Estados anteriores a su adhesión a la UE. Nuevas consideraciones sobre su limitada primacía*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2005, 843 ss.; TRAPANI M., *Articoli 350-351*, in Comm. CURTI GIALDINO, 2344 ss.; WEITZEL L., *Articles 306-307*, in Comm. PINGEL, 1888 ss.

SOMMARIO

I. Premessa. — **II.** L'art. 351, primo comma, come riconoscimento delle regole internazionali in tema di rapporti tra obblighi convenzionali successivi. — **III.** La portata giuridica della norma; priorità degli obblighi precedentemente assunti dagli Stati membri con Paesi terzi. — **IV.** L'incidenza sulle norme adottate dalle istituzioni dell'Unione. — **V.** Requisiti per l'applicazione della regola di priorità di cui al primo comma. — **VI.** I successivi commi dell'art. 351.

I. Premessa. La disposizione in commento, anch'essa presente nei trattati istitutivi sin dal testo originario (art. 234 CEE, art. 307 TCE), contiene una c.d. « **clausola di subordinazione** » del trattato cui accede rispetto a convenzioni internazionali precedenti che legano uno o più Stati membri, da un lato, ed uno o più Stati terzi, dall'altro. I diritti ed obblighi, derivanti da dette convenzioni, rimangono pienamente operanti nonostante l'assunzione di nuovi obblighi da parte degli Stati membri in seguito all'entrata in vigore del Trattato nei loro confronti. # *La ratio sottesa alla norma, quindi, è principalmente quella della salvaguardia dei diritti acqui-*

siti dagli Stati terzi in forza di accordi conclusi anteriormente all'entrata in vigore dei Trattati istitutivi o, eventualmente, all'adesione ad essi degli Stati membri interessati, nonché quella di consentire a questi ultimi di rispettare adeguatamente gli obblighi internazionali assunti prima della partecipazione all'Unione (Corte giust. 13 luglio 1966, cause riunite C-56/64 e 58/64, *Consten et Grunding c. Commissione*, 429). Ciò significa che, in linea di principio, nell'ipotesi in cui uno Stato emani delle disposizioni interne, in contrasto con il diritto dell'Unione, allo scopo di adempiere agli obblighi scaturenti da una convenzione internazionale stipulata con Stati terzi prima dell'entrata in vigore dei Trattati, qualunque disposizione UE, ancorché dotata di efficacia diretta, non potrà trovare applicazione all'interno di detto Stato (Corte giust. 3 febbraio 1994, causa C-13/93, *Minne*, I-371). Tuttavia, pur se nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, non spetterà alla Corte, ma al giudice nazionale, accertare il contenuto degli obblighi imposti da un accordo anteriore e stabilire, di conseguenza, i termini in cui tali obblighi ostino all'applicazione di norme di diritto dell'Unione eventualmente in rilievo (Corte giust. 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *Centro-Com*, I-81). Questi principi sono stati di recente ribaditi dalla Corte nella causa *TNT* (Corte giust. 4 maggio 2010, causa C-533/08, *TNT Express Nederland*, I-4107 ss.; v. anche le Conclusioni dell'Avv. Gen. Kokott presentate in data 28 gennaio 2010 nella medesima causa, I-4107). La domanda di pronuncia pregiudiziale verteva sul rapporto esistente tra il reg. (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, GUCE L 307, p. 28, e la conv. di Ginevra relativa al contratto di trasporto internazionale di merci su strada (« CMR »). La Corte ha precisato che essa non è “in linea di principio, competente ad interpretare, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale, accordi internazionali stipulati tra Stati membri e Stati terzi” e che, quindi, “Soltanto qualora e nei limiti in cui l'Unione abbia assunto le competenze precedentemente esercitate dagli Stati membri nel campo d'applicazione di una convenzione internazionale non stipulata dall'Unione e, conseguentemente, le disposizioni di quest'ultima siano vincolanti per l'Unione, la Corte è competente ad interpretare una siffatta convenzione [...]. Nel caso di specie, tuttavia, non si può affermare che le norme sulla competenza giurisdizionale, sul riconoscimento e sull'esecuzione previste dalla CMR vincolino l'Unione. Al contrario, dall'interpretazione dell'art. 71 del regolamento n. 44/2001 fornita nella presente sentenza risulta che le norme previste dalla CMR possono essere applicate nell'Unione soltanto nel rispetto dei principi sottesi al detto regolamento” (cfr. Corte giust. *TNT Express Nederland*, cit., punti 61 e 62). Ne consegue che, nel rispetto dei principi generali sulla successione degli Stati nei trattati, le disposizioni di una convenzione stipulata successivamente all'entrata in vigore del Tr. Roma da uno Stato membro con un altro Stato membro non possono applicarsi nei loro rapporti, se in contrasto con le norme UE, a partire dall'adesione del secondo Stato all'Unione (Corte giust. 10 novembre 1992, causa C-3/91, *Exportur*, 5529; sul punto si vedano anche Corte giust. 22 settembre 1988, causa C-286/86, *Deserbais*, 4907, e 22 ottobre 2009, causa C-301/08, *Bogiatzi*, I-10185).

II. L'art. 351, primo comma, come riconoscimento delle regole internazionali in tema di rapporti tra obblighi convenzionali successivi. L'art. 351 TFUE va in-

teso come un riconoscimento, nell'ordinamento dell'Unione, del principio generale del diritto dei trattati, codificato nell'art. 30, par. 4 b) della conv. di Vienna, per cui gli obblighi assunti da due o più Stati non possono essere modificati a seguito della conclusione di un successivo accordo da parte di uno o alcuni degli Stati parti del primo accordo, da una parte, ed altri Stati, dall'altra. La stessa Corte, in diverse occasioni, ha chiarito che l'attuale art. 351, co. 1, « ha lo scopo di precisare, conformemente al diritto internazionale, che l'applicazione del trattato non pregiudica l'impegno dello Stato membro interessato di rispettare i diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione anteriore e di osservare i propri obblighi in proposito » (Corte giust. 14 ottobre 1980, causa C-812/79, *Burgoa*, 2787; 10 marzo 1998, cause C-364/95 e C-365/95, *T. Port*, I-1023 ss.; 3 marzo 2009, causa C-205/06, *Commissione c. Austria*, I-1301; 3 marzo 2009, causa C-249/06, *Commissione c. Svezia*, I-1335). Dunque, i « diritti » cui si riferisce il testo dell'art. 351 sono i diritti degli Stati terzi, mentre le « obbligazioni » sono gli obblighi che incombono sugli Stati membri nei confronti dei primi alla luce dell'accordo precedente. # A tal proposito l'Avv. Gen. Jääskinen (Conclusioni del 15 marzo 2011, causa C-264/09, *Commissione europea c. Repubblica slovacca*), si è recentemente pronunciato in relazione ad una questione concernente il rapporto tra gli obblighi incumbenti alla Slovacchia in virtù del diritto dell'Unione europea di assicurare un accesso non discriminatorio alla rete di trasmissione dell'energia elettrica ai sensi della dir. 2003/54/CE del Parlamento e del Consiglio, del 26 giugno 2003, GUCE L 176, p. 37, e i suoi obblighi di tutelare gli investimenti in virtù di un accordo concernente la promozione e la tutela reciproche degli investimenti, concluso con la Svizzera anteriormente all'adesione della Slovacchia all'Unione europea nel 2004. L'Avv. Gen., al punto 77 delle sue conclusioni ha avuto modo di precisare che « Dal momento che i diritti dei privati derivanti da accordi internazionali conclusi anteriormente all'adesione sono impregiudicati, se la Slovacchia ha degli obblighi in forza dell'Accordo sulla tutela degli investimenti in relazione all'ATEL che non possono essere adempiuti nel caso la Slovacchia applichi la direttiva 2003/54 secondo l'interpretazione datane dalla Corte nella sentenza VEMW, allora la Slovacchia può invocare a sua difesa l'art. 307, primo comma, CE, e il trattamento discriminatorio è per ciò stesso giustificato ». Ne consegue, secondo l'Avv. Gen., « che un tale obbligo, contratto anteriormente all'entrata in vigore del Trattato, non può essere pregiudicato dal Trattato stesso e, pertanto, la Slovacchia non può essere ritenuta inadempiente rispetto ai suoi obblighi ai sensi degli artt. 9 e 20 della direttiva 2003/54 ». La Corte, a sua volta successivamente pronunciata (cfr. Corte giust. 15 settembre 2011, causa C-264/09, *Commissione c. Repubblica slovacca*), ha precisato conformemente alle suddette conclusioni che « occorre necessariamente dichiarare che l'accesso preferenziale concesso all'ATEL può essere considerato come un investimento tutelato dall'accordo concernente la promozione e la tutela reciproche degli investimenti e, ai sensi dell'art. 307, primo comma, CE, non può essere pregiudicato dalle disposizioni del Trattato CE. In simili circostanze, si deve dichiarare che, anche supponendo che l'accesso preferenziale concesso all'ATEL non sia conforme alla direttiva 2003/54, esso è tutelato dall'art. 307, primo comma, CE ».

III. La portata giuridica della norma; priorità degli obblighi precedentemente assunti dagli Stati membri con Paesi terzi. 1. Per quel che concerne la portata giuridica della norma, in primo luogo va precisato che la necessità di rispettare un obbligo, assunto con uno Stato terzo, consente ad uno Stato membro di non adeguarsi ai vincoli imposti dal diritto dell'Unione, che siano assunti con il Trattato o con atti di diritto derivato: infatti, l'art. 351, co. 1, « consente ad uno Stato membro di disapplicare una norma comunitaria al fine di rispettare i diritti dei Paesi terzi derivanti da una convenzione antecedente e di osservare i propri corrispondenti obblighi » (Corte giust. 4 luglio 2000, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, I-5215). In altri termini, in caso di conflitto tra un obbligo assunto da uno Stato membro con una convenzione anteriore e gli obblighi che incombono in base al diritto dell'Unione, detto Stato può legittimamente dare la precedenza al primo. Ciò ovviamente, a condizione che la convenzione internazionale anteriore imponga allo Stato membro interessato obblighi il cui adempimento può essere ancora preteso dagli Stati terzi che sono contraenti della convenzione (Corte giust. 2 agosto 1993, causa C-158/91, *Levy*, I-4287; Trib. 12 luglio 2001, T-2/99, *T. Port c. Consiglio*, II-2093; Corte giust. 18 novembre 2003, causa C-216/01, *Budejovický Budvar*, I-3617). Tale non è più il caso, ad esempio, qualora tutte le parti della conv. precedente abbiano concluso un trattato successivo le cui disposizioni siano incompatibili con quelle della prima convenzione, al punto tale che sia impossibile applicare i due testi contemporaneamente. Laddove l'accordo internazionale precedente non imponga, ma semplicemente consenta allo Stato membro un comportamento contrario al diritto dell'Unione, lo Stato membro deve astenersi dall'assumere detto comportamento (Corte giust. 28 marzo 1995, causa C-324/93, *Evans*, I-563; *Centro-Com*, cit.).

2. Coerentemente, la regola di prevalenza ricavabile dal co. 1 dell'art. 351 TFUE non si applica nei rapporti tra Stati membri, se i diritti degli Stati terzi non sono coinvolti (Corte giust. 27 febbraio 1962, causa C-10/61, *Commissione c. Italia*, 7 ss., in cui la Corte ha escluso che tra gli Stati membri possano invocarsi obblighi precedenti derivanti dall'appartenenza all'accordo GATT: « il Trattato C.E.E., nelle materie che disciplina, prevale sulle convenzioni concluse tra gli Stati membri anteriormente alla sua entrata in vigore, ivi comprese le convenzioni stipulate nell'ambito del GATT »). Ciò significa, quindi, che il co. 1 dell'art. 351 TFUE consente agli Stati membri di rispettare, nei confronti degli Stati terzi, gli obblighi assunti nei loro confronti in forza di convenzioni stipulate con essi prima dell'entrata in vigore dei Trattati, senza per ciò stesso autorizzarli, tuttavia, a far valere i diritti scaturiti da tali convenzioni nei loro rapporti con altri Stati membri. Tale opzione, infatti, produrrebbe la inaccettabile conseguenza di consentire agli Stati membri, nelle relazioni tra di essi intercorrenti, di sottrarsi all'adempimento degli obblighi su di essi incombenti in forza del diritto dell'Unione (Corte giust. 11 marzo 1986, causa C-121/85, *Conegate*, 1007; 6 aprile 1995, cause C-241/91P e C-242/91P, *RTE e ITP c. Commissione*, I-743; 2 luglio 1996, causa C-473/94, *Commissione c. Lussemburgo*, I-3207 ss.; 22 ottobre 2009, causa C-301/08, *Bogiatzi*, I-10185). In effetti, in ossequio ad una regola propria del diritto internazionale, quando uno Stato si impegna al rispetto di un obbligo nuovo, di contenuto diverso rispetto a quello

risultante da un trattato anteriormente stipulato, rinuncia per ciò stesso ai diritti che discendono da quest'ultimo nella misura necessaria all'esecuzione del nuovo obbligo (Corte giust. 27 febbraio 1962, *Commissione c. Italia*, cit.). # L'applicazione di questo principio incontra difficoltà, tuttavia, ogni qual volta le convenzioni internazionali precedenti comportino un regime « obiettivo », con rapporti giuridici indivisibili, non scomponibili in vincoli bilaterali: si tratta di situazioni in cui il raggiungimento degli scopi voluti dal trattato non può prescindere dall'attuazione completa degli obblighi convenzionali, in ogni occasione ed anche qualora gli Stati terzi rispetto all'Unione non appaiano direttamente coinvolti. È il caso, ad esempio, degli accordi in materia di diritti dell'uomo, di quelli concernenti i rapporti di lavoro, e così via (G. COHEN JONATHAN, *Article 234*, 1497). # In definitiva, sembra si possa giungere alla conclusione per cui, al fine di chiarire la portata dell'art. 351 TFUE, una particolare attenzione debba essere riservata all'oggetto ed alle finalità delle convenzioni internazionali concluse precedentemente all'entrata in vigore del TCE. Qualora le convenzioni comportino degli obblighi non riconducibili a meri rapporti « bilaterali » tra le parti, allora le stesse risultano rilevanti per l'art. 351 TFUE, indipendentemente dal fatto che si trovino a disciplinare, nel caso concreto, fattispecie formalmente localizzabili nei rapporti tra Stati membri o addirittura all'interno di un solo Stato membro (R. MASTROIANNI, *Diritto internazionale e diritto d'autore*, 216). # In definitiva, quindi, per gli accordi anteriori che contengono degli obblighi multilaterali di carattere obiettivo, le Parti contraenti che siano Stati terzi possono pretendere il rispetto degli obblighi dagli stessi scaturenti anche nel quadro dei rapporti tra Stati membri. La Corte ha infatti a tal proposito precisato che uno Stato membro, che sia anche parte di uno di questi accordi, può certamente invocare, nell'ambito delle sue relazioni con altri Stati membri, l'applicazione dell'art. 351 TFUE onde ottemperare agli obblighi multilaterali di carattere obiettivo su di esso incombenti (Corte giust. 14 dicembre 1979, causa C-34/79, *Henn e Darby*, 3795). Il giudice dell'Unione ha peraltro precisato che tale ricostruzione, e quindi l'invocazione di un accordo pre-comunitario, non può in ogni caso produrre l'effetto di intaccare i principi generali attinenti alla struttura dell'ordinamento giuridico dell'Unione (per quanto concerne la tutela dei diritti fondamentali si veda, ad esempio, Corte giust. 2 settembre 2008, cause C-402/05P e C-415/05P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio e Commissione*, I-6351).

IV. L'incidenza sulle norme adottate dalle istituzioni dell'Unione. 1. Nella ricostruzione della portata della disposizione offerta dalla Corte, l'art. 351 TFUE comporta un vincolo a carico delle *istituzioni dell'Unione* di non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri derivanti da una convenzione anteriore. Per quanto non appaia chiara la portata giuridica dell'obbligo di « non ostacolare », sembra si possa fondatamente ricavarne che un eventuale intervento normativo dell'Unione, contrario all'art. 351 TFUE, porrebbe in essere una violazione del Trattato. Qualora non si individuasse un tale contenuto nell'art. 351 TFUE, precisava la Corte, l'articolo stesso « non conseguirebbe il suo scopo » (Corte giust. *Bur-*

goa, cit.). Di conseguenza, come è stato evidenziato, «l'art. 234 pone un limite alla competenza della Comunità o quanto meno alla legittimità degli atti delle istituzioni in relazione al loro contenuto» (G. GAJA, *Fonti comunitarie*, 451).

2. Va altresì notato che le conseguenze della presenza di un obbligo del genere non possono essere estese al punto di considerare l'Unione vincolata nei confronti dello Stato terzo al rispetto dell'accordo precedente; il vincolo che la Corte ha ricostruito a carico delle istituzioni dell'Unione argomentando alla luce della lettera dell'art. 351 TFUE rimane tutto nell'ambito dei rapporti tra l'Unione stessa e gli Stati membri (Corte giust. *Burgoa*, cit.). Non si verifica, dunque, alcun fenomeno automatico di sostituzione dell'Unione negli obblighi degli Stati per obblighi assunti in precedenza nei confronti degli Stati terzi e in qualche modo suscettibili di incidere sull'esercizio delle competenze dell'Unione stessa, in ipotesi mettendo in discussione la validità stessa degli atti delle istituzioni. In caso contrario, infatti, verrebbe quasi del tutto paralizzato l'esercizio delle competenze di cui trattasi e, per di più, si imporrebbe alla totalità degli Stati membri il rispetto di obblighi che essi non necessariamente hanno assunto (M. TRAPANI, *Articolo 351 TFUE*, 2349). Questo fenomeno di successione si è invece realizzato, ma per volontà degli Stati membri, rispetto alla partecipazione all'Accordo GATT (Corte giust. 12 dicembre 1972, cause riunite da C-21/72 a C-24/72, *International Fruit Company*, 1219). # Il problema si è presentato di recente nella causa *The Air Transport Association of America e a.* (Corte giust. 21 dicembre 2011, causa C-366/10, *The Air Transport Association of America e a.*). Nelle sue conclusioni presentate il 6 ottobre 2011 nella medesima causa, l'Avv. Gen. Kokott ha chiarito che gli organi dell'Unione sono per parte loro tenuti unicamente a non ostacolare l'adempimento degli impegni degli Stati membri derivanti da accordi precedentemente contratti con Stati terzi, con la conseguenza che eventuali accordi precedenti stipulati dagli Stati membri non valgono a far sorgere obblighi internazionali in capo all'Unione stessa nei confronti degli Stati terzi interessati. In proposito vale il principio, riconosciuto nel diritto internazionale generale e codificato nella conv. di Vienna, dell'efficacia *inter partes* degli accordi stipulati, in virtù del quale questi ultimi non possono far sorgere diritti od obblighi in capo a soggetti terzi (*pacta tertiis nec nocent nec prosunt*) (Corte giust. 25 febbraio 2010, causa C-386/08, *Brita*, I-1289 ss.). Così, dovendosi pronunciare sulla validità di una direttiva dell'Unione in ragione della sua compatibilità o meno con determinati accordi internazionali precedentemente stipulati da taluni Stati membri, quale ad esempio la conv. di Chicago, l'Avv. Gen. ha suggerito alla Corte che, non essendo l'Unione europea vincolata al rispetto della conv. ora citata, tale accordo non può essere utilizzato quale criterio per la verifica della validità della dir. 2008/101 del Parlamento e del Consiglio, del 19 novembre 2008, GUUE L 8 del 13 gennaio 2009, p. 3, mentre la circostanza che tutti gli Stati membri dell'Unione siano parti contraenti della conv. di Chicago può influire sull'interpretazione di disposizioni del diritto dell'Unione (Conclusioni dell'Avv. Gen. Kokot del 6 ottobre 2011, cit., punto 66). L'Avv. Gen. notava inoltre che la mancanza di effetti vincolanti in capo all'Unione derivanti da accordi precedentemente stipulati da Stati membri risulta ancor più evidente se l'art. 351 TFUE viene messo a confronto con l'art. 216 TFUE, relativo agli accordi conclusi dall'Unione stessa. Infatti, "mentre

l'art. 216, n. 2, TFUE dispone che gli accordi conclusi dall'Unione stessa vincolano le istituzioni di quest'ultima e gli Stati membri, nell'art. 351 TFUE manca una disposizione analoga riguardante gli accordi pregressi stipulati dagli Stati membri'' (Conclusioni dell'Avv. Gen. Kokot del 6 ottobre 2011, cit., punto 58). Sulla base delle indicazioni dell'Avv. Gen. la Corte precisa che "A questo proposito, sebbene l'art. 351, primo comma, TFUE implichi l'obbligo per le istituzioni dell'Unione di non ostacolare l'adempimento degli obblighi degli Stati membri derivanti da una convenzione anteriore al 1° gennaio 1958, quale la Convenzione di Chicago, è però giocoforza ricordare che tale obbligo incombente alle istituzioni mira a consentire agli Stati membri interessati di rispettare gli impegni che gravano su di essi in forza di una convenzione antecedente, senza per questo vincolare l'Unione nei confronti degli Stati terzi parti contraenti di quest'ultima'' (Corte giust. *The Air Transport Association of America e a.*, cit., punto 61).

3. In conseguenza di quanto appena indicato, inoltre, la norma di cui all'art. 351 TFUE ha natura del tutto neutra rispetto alle posizioni giuridiche attribuite dall'accordo precedente: non è quindi capace, di per sé, di attribuire ai privati alcun diritto invocabile dinanzi alle giurisdizioni nazionali, ricavabile dal testo dell'accordo internazionale precedente, né di mettere in discussione i diritti scaturenti da detto accordo (Corte giust. *Burgoa*, cit.).

V. Requisiti per l'applicazione della regola di priorità di cui al primo comma. 1. Affinché la regola di prevalenza inclusa nell'art. 351 TFUE possa venire in rilievo, è necessario che, dal punto di vista oggettivo, la conv. precedente riguardi una materia che rientri nell'ambito di applicazione del Trattato: «l'art. 234 ha portata generale e si applica a qualsiasi convenzione internazionale, indipendentemente dal suo oggetto, atta ad incidere sull'applicazione del Trattato» (Corte giust. *Burgoa*, cit.; 4 luglio 2000, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, I-5171; 5 novembre 2002, causa C-466/98, *Commissione c. Regno Unito*, I-9427; 3 marzo 2009, causa C-205/06, *Commissione c. Austria*, I-1301). In estrema sintesi, quindi, l'art. 351, co. 1, consente agli Stati membri di far prevalere sugli obblighi scaturenti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, comprensivo degli atti di diritto derivato, le disposizioni contenute in un trattato anteriore, gli atti adottati in forza di tale trattato (in riferimento agli obblighi risultanti dalla Carta delle Nazioni Unite e in riferimento ad una ris. del Consiglio di Sicurezza, cfr. Corte giust. *Centro-Comm*, cit.; 12 febbraio 2009, C-45/07, *Commissione c. Grecia*, I-701) e le norme di diritto interno eventualmente necessarie ai fini dell'esecuzione del trattato stesso (Corte giust. 1 febbraio 2005, causa C-203/03, *Commissione c. Austria*, I-935).

2. Dal punto di vista temporale, deve trattarsi di convenzioni concluse dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del Trattato, ovvero, come risulta dal testo dell'art. 351 come modificato ad Amsterdam, per dar conto dei risultati della giurisprudenza della Corte (Corte giust. 6 aprile 1995, cause C-241/91P e C-242/91P, *RTE e ITP c. Commissione*, I-743) e del contenuto degli accordi di adesione, prima della loro adesione alla CE (ed oggi alla UE). Non sembra assumere rilevanza, in questo contesto, il fatto che la competenza dell'Unione si sia in concreto esercitata dopo la conclusione dell'accordo internazionale in questione, se questo è prece-

dente all'entrata in vigore del TCE. Se è vero che alcuni dubbi potrebbero derivare dal fatto che la norma in commento, al primo comma, parli di « convenzioni concluse » anteriormente all'1 gennaio 1958, appare evidente che, nel caso di convenzioni multilaterali che prevedono successive adesioni, il momento determinante da prendere in considerazione risulta essere quello in cui la convenzione vincola, sul piano internazionale, lo Stato in questione, dunque, la data della ratifica o dell'adesione. (R. MASTROIANNI, cit., 205; P. MANZINI, *The Priority of Pre-existing Treaties of EC Member States*, 781). Si tratta, in ogni caso, di una verifica tutt'altro che agevole, qualora entrambi i trattati conoscano date diverse di entrata in vigore per gli Stati che vi partecipano. Si pensi, poi, ad una convenzione internazionale sottoposta a successive revisioni, per cui i suoi diversi testi entrano in vigore per ogni Stato in conseguenza della singola ratifica o adesione, formalmente indipendente dalla precedente.

3. È necessario dunque individuare le date critiche di riferimento per entrambi i trattati. A questo proposito, va chiarito innanzitutto se vada presa in considerazione l'originaria data di entrata in vigore, indipendentemente dalle date di successiva adesione, ovvero se sia necessario distinguere a seconda delle differenti date di entrata in vigore del singolo accordo per ogni Stato. La soluzione sembra invece debba essere individuata ragionando in base a rapporti « bilaterali », vale a dire preoccupandosi di verificare per ogni Stato membro qual è il primo accordo che è entrato in vigore nei suoi confronti. Ciò vale anche nel caso di accordi sottoposti a revisioni successive, per i quali le norme riproduttive di altre norme già contenute nelle versioni precedenti non sono considerate fonte di nuovi obblighi, per cui l'art. 351 TFUE conserva, anche rispetto a queste norme, la sua piena rilevanza. In casi del genere, la Corte sembra adottare un criterio legato alle intenzioni delle parti di sostituire o meno gli obblighi precedenti (Corte giust. 5 novembre 2002, causa C-468/98, *Commissione c. Svezia e a.*, I-9575 e il commento di L. SICO, *Commento a Corte giust. 5 novembre 2002*).

VI. I successivi commi dell'art. 351. 1. Il co. 2 dell'art. 351 TFUE prevede, a carico degli Stati membri, un obbligo di agire per eliminare i conflitti esistenti e dunque conformarsi agli obblighi scaturiti dall'ordinamento UE. Invero, la giurisprudenza della Corte ha recentemente rilevato come le incompatibilità tra le disposizioni convenzionali anteriori ai Trattati e il diritto dell'Unione possano essere anche solo potenziali (Corte giust. 3 marzo 2009, causa C-249/06, *Commissione c. Svezia*, I-1335; 19 novembre 2009, causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, I-10889 ss.), purché rilevabili in termini sufficientemente chiari e, dunque, tali da obbligare inequivocabilmente lo Stato membro ad agire (Corte giust. 1 febbraio 2005, causa C-203/03, *Commissione c. Austria*, I-935). Di fronte ad una incompatibilità come quella segnalata, gli Stati membri hanno, in prima battuta, l'obbligo di verificare la possibilità di superarla ed evitarla tramite una interpretazione della fattispecie giuridica rilevante che sia conforme, per quanto possibile, al diritto dell'Unione (Corte giust. *Budejovický Budvar*, cit.). A questi fini, peraltro, l'art. 351 sembra attribuire agli Stati membri interessati un certo margine di discrezionalità nella scelta delle misure più idonee, sia quelle di carattere giuridico, che quelle di tipo politico

o economico (Corte giust. 4 luglio 2000, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, I-5171; 4 luglio 2000, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, cit.). È importante, ovviamente, che si tratti di mezzi conformi al diritto internazionale, ossia tanto il diritto dei trattati, quanto le procedure di revisione e risoluzione previste dall'accordo anteriore in rilievo. # La norma fa riferimento, appunto, a « tutti i mezzi » atti a raggiungere l'obiettivo, non escludendo tra questi quello estremo, vale a dire la denuncia unilaterale dell'accordo, qualora non sia stato possibile eliminare le incompatibilità attraverso negoziati con lo Stato terzo coinvolto o comunque si incontrino difficoltà che rendano impossibile la modifica (Corte giust. 4 luglio 2000, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, I-5215, 19 novembre 2009, causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, I-10889). Si tenga conto, infatti, del fatto che una eventuale rinegoziazione dell'accordo anteriore, mezzo per eccellenza previsto dal diritto internazionale, si basa necessariamente sulla "buona volontà" dello Stato terzo, atteso che lo Stato membro non può se non conformarsi al diritto dell'Unione per eliminare le incompatibilità contestate (M. TRAPANI, *Articolo 351 TFUE*, 2350). Quindi, potrebbe rendersi necessaria, sebbene come *extrema ratio*, la denuncia dell'accordo (Corte giust. 4 luglio 2000, causa C-62/98, *Commissione c. Portogallo*, I-5171; 4 luglio 2000, causa C-84/98, *Commissione c. Portogallo*, cit.); ciò, tuttavia, solo laddove l'accordo in questione o le regole del diritto internazionale generale rendano legittimo il ricorso alla denuncia unilaterale (P. MANZINI, cit., 791). È opportuno tener presente, comunque, che non sempre, nel caso di accordi bilaterali anteriori, la denuncia degli stessi sia la soluzione migliore — atteso che potrebbe venir meno di un foro privilegiato di rapporti, tanto politici quanto commerciali — sebbene gli stessi sono spesso sostituiti da nuovi accordi offerti dall'Unione (Corte giust. 3 marzo 2009, *Commissione c. Austria*, cit.; 3 marzo 2009, *Commissione c. Svezia*, cit.; 19 novembre 2009, *Commissione c. Finlandia*, cit.). # Nella recente giurisprudenza della Corte, dunque, l'obbligo di agire si trasforma, in presenza di determinate circostanze, in un obbligo di risultato — che impone agli Stati membri di utilizzare in tempi e termini utili tutti i mezzi previsti dal diritto internazionale per eliminare le incompatibilità tra gli accordi anteriori e i Trattati — con la conseguenza che la mancata eliminazione della situazioni di incompatibilità si traduce in una violazione degli obblighi scaturenti dall'ordinamento UE, sanzionabile attraverso le procedure dallo stesso previste (v. conclusioni Avv. Gen. Tizzano del 31 gennaio 2002, causa C-466/98, *Commissione c. Regno Unito*, cit.). La Corte ha a tal proposito precisato che uno Stato membro pone in essere una violazione degli obblighi su di esso incombenti in forza dell'art. 351 TFUE allorquando non provveda, entro il termine fissato dalla Commissione nel parere motivato emesso in sede di procedimento di infrazione *ex art. 258 TFUE*, a porre in essere nei confronti degli Stati terzi interessati le procedure necessarie all'eliminazione delle incompatibilità riscontrate. Soltanto qualora sia preclusa ogni possibilità di incidere sul contenuto degli obblighi preesistenti, in quanto lo Stato terzo coinvolto non abbia alcuna intenzione di negoziare ed il trattato in questione escluda la facoltà di denuncia, la norma di cui al co. 1 dell'art. 351 assume piena rilevanza, consentendo allo Stato membro di invocare gli obblighi assunti con Stati terzi come ragione sufficiente per esonerarlo dagli obblighi UE (A. GIARDINA, *La Corte europea*, 582). D'altra parte, l'impossibilità di impiegare i mezzi necessari a porre termine alle incompatibilità tra gli

accordi anteriori e i Trattati non potrebbe produrre l'effetto di frustrare l'applicazione dell'art. 351, co. 1, e con esso, l'adempimento di obblighi internazionali assunti da uno Stato anteriormente alla sua adesione all'Unione.

2. In vista dell'eliminazione delle incompatibilità, la seconda frase del secondo comma dell'art. 351 prevede un dovere di reciproca assistenza tra gli Stati membri, inclusa l'assunzione di una comune linea di condotta. Ciò rileva, ad esempio, in sede di svolgimento di nuovi negoziati con Stati terzi nell'ambito di un accordo multilaterale precedentemente stipulato, ove la partecipazione degli altri Stati è particolarmente rilevante onde coadiuvare lo Stato membro principalmente interessato all'eliminazione delle incompatibilità riscontrate (Corte giust. 5 novembre 2002, causa C-467/98, *Commissione c. Danimarca*, I-9519; 5 novembre 2002, causa C-468/98, *Commissione c. Svezia*, I-9575; 5 novembre 2002, causa C-469/98, *Commissione c. Finlandia*, I-ss.; 5 novembre 2002, causa C-471/98, *Commissione c. Belgio*, I-9681; 5 novembre 2002, causa C-472/98, *Commissione c. Lussemburgo*, I-9741; 5 novembre 2002, causa C-475/98, *Commissione c. Austria*, I-9797; 5 novembre 2002, causa C-476/98, *Commissione c. Germania*, I-9855). Spetterà, poi, alla Commissione, nell'espletamento della sua funzione di vigilare sulla corretta applicazione del diritto dell'Unione da parte degli Stati membri, il compito di facilitare tale assistenza reciproca tra gli Stati (3 marzo 2009, causa C-205/06, *Commissione c. Austria*, I-1301; 19 novembre 2009, causa C-118/07, *Commissione c. Finlandia*, I-10889). Infine, in attesa che l'utilizzo di uno dei mezzi previsti dal secondo comma dell'art. 351 TFUE consenta l'eliminazione delle incompatibilità tra una conv. anteriore e il diritto dei Trattati, il primo comma della disposizione in commento permette allo Stato membro interessato di continuare ad applicare l'accordo anteriore, contenente obblighi cui lo stesso è in ogni caso tenuto in forza del diritto internazionale (Corte giust. *Budvar*, cit.) e dunque, si ritiene, consente ai soggetti coinvolti di invocarla in giudizio nei confronti di atti comunitari o interni che non rispettino le regole convenzionali precedenti.

3. Infine, il co. 3 dell'art. 351 TFUE richiede agli Stati membri di tenere in debita considerazione le specificità dell'ordinamento dell'Unione, caratterizzato da un livello di integrazione del tutto peculiare. In altri termini, gli Stati membri, nell'applicare le convenzioni precedentemente stipulate, ed in particolare quelle in tema di commercio internazionale che impongono la clausola della nazione più favorita o il divieto di discriminazioni, devono tener conto del fatto che i vantaggi attribuiti dai Trattati sono direttamente conseguenti all'instaurazione dell'Unione e quindi legati alla creazione di istituzioni comuni, all'attribuzione di competenze nei loro confronti, alla concessione reciproca degli stessi vantaggi a tutti gli Stati membri. Questi vantaggi, dunque, non dovrebbero essere estesi agli Stati terzi, per i quali non si presentano le medesime condizioni quanto al livello di integrazione. Si tenga presente che questa disposizione, che sintetizza efficacemente il principio della preferenza dell'Unione nell'ambito dei rapporti tra l'ordinamento giuridico di quest'ultima e gli accordi internazionali con Stati terzi, fa propria una regola tipica delle unioni doganali e degli accordi economici regionali in generale. Secondo tale regola, più in particolare, le parti di un progetto di integrazione non sono tenute a conferire a terzi i vantaggi direttamente scaturenti dalla partecipazione al regime tra di esse intercorrente.