



La presente pubblicazione è stata resa possibile grazie al contributo del Fondo di ricerca scientifica del Dipartimento di Scienze giuridiche pubblicistiche dell'Università di Teramo.

Alessandra Gianelli

Diritto dell'Unione europea  
e diritto internazionale  
consuetudinario



Copyright © MMIII  
ARACNE editrice S.r.l.

00173 Roma, via Raffaele Garofalo, 133 a/b  
tel. (06) 72672233 telefax 72672222

[www.aracne-editrice.it](http://www.aracne-editrice.it)  
[info@aracne-editrice.it](mailto:info@aracne-editrice.it)

ISBN 88-7999-579-0

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: ottobre 2003

## INDICE-SOMMARIO

Abbreviazioni	9
---------------	---

### INTRODUZIONE

1. La rilevanza del diritto internazionale generale nel diritto dell'Unione europea	11
2. Varietà dei piani su cui si sviluppa il processo di integrazione europea. Oggetto della presente indagine	14
3. Piano dell'indagine	16

### CAPITOLO I – *Unione europea e titolarità di situazioni giuridiche soggettive da diritto internazionale generale*

*Sez. prima* – Il fondamento dell'applicazione di norme internazionali generali da parte delle istituzioni comunitarie

4. Premessa	19
5. Ambiguità della giurisprudenza circa il fondamento su cui dà applicazione a norme internazionali generali nel sistema comunitario	20
6. Diffusa opinione, in dottrina, circa la personalità internazionale della Comunità europea e/o dell'Unione europea quale presupposto della destinatarietà di norme del diritto internazionale, generale e convenzionale, per l'ente in quanto tale	23
7. Dominante concezione funzionale della personalità internazionale: a) con riferimento alla Comunità europea	25
8. b) con riferimento all'Unione europea	30
9. La previsione della personalità internazionale dell'Unione europea in una disposizione del Trattato costituzionale	34
10. Critica: la personalità internazionale può presentarsi solo come soggettività da diritto generale a carattere tendenzialmente illimitato. Scarsa rilevanza, di per sè, di una disposizione pattizia sulla personalità dell'ente	35
11. Esigenza di ricostruire la personalità dell'ente alla luce dell'indipendenza da esso manifestata nei rapporti con altri soggetti internazionali. Elementi di incertezza ancora sussistenti nella prassi: il ricorso alla nozione di organi comuni degli Stati membri talvolta per definire l'attività della Comunità europea	42

12. Alcuni esempi: a) la partecipazione della Comunità europea ad organizzazioni internazionali	44
13. b) La conclusione di accordi da parte della Comunità	60
14. c) L'instaurazione di relazioni diplomatiche da parte della Comunità	63
15. d) La responsabilità degli Stati membri per attività delle istituzioni comunitarie: il caso particolare della giurisprudenza degli organi della Convenzione europea sui diritti dell'uomo	69
16. Conclusioni: l'ente riesce, al momento, ad essere destinatario solo di alcune situazioni giuridiche soggettive previste dal diritto internazionale. Coesistenza di questo fenomeno con la riconducibilità di alcune condotte delle istituzioni all'organizzazione degli Stati membri	75
17. Precisazioni circa l'individuazione dell'ente soggetto, quanto alla sua natura e alla terminologia impiegata	79
18. L'obbligo delle istituzioni di osservare norme internazionali generali in virtù di un principio generale comune agli Stati membri...	81
19. ...o di un principio generale del diritto comunitario	83

*Sez. seconda* – Soggettività internazionale nell'Unione europea e destinatarietà di norme consuetudinarie

20. Destinatarietà di norme internazionali generali ed ente a competenze enumerate: l'astratta capacità dell'Unione europea di essere destinataria di tutte le norme generali e la limitazione in concreto di tale capacità derivante dalla sua natura di ente a competenze attribuite	87
21. Distribuzione di competenze e titolarità di situazioni giuridiche soggettive di diritto generale	93
22. Alcuni esempi: a) obblighi: in materia di conservazione delle risorse biologiche marine	94
23. b) facoltà: contromisure facenti seguito all'adozione di normative ad applicazione extraterritoriale da parte di Stati terzi	98
24. c) esercizio di situazioni giuridiche soggettive in materie non trasferite convenzionalmente alla competenza dell'ente: la protezione dei diritti dell'uomo nei rapporti con Stati terzi	101

*Sez. terza* – La partecipazione dell’Unione europea all’attuazione e formazione del diritto internazionale consuetudinario

- |   |     |
|---|-----|
| 25. Il ruolo delle istituzioni politiche nella determinazione della condotta internazionalmente significativa dell’Unione europea | 107 |
| 26. L’applicazione del diritto internazionale consuetudinario da parte della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado    | 112 |
| 27. Il contributo dell’Unione europea allo sviluppo del diritto internazionale generale   | 116 |
| 28. Le conseguenze dell’assunzione di una determinata posizione da parte delle istituzioni per gli Stati membri                   | 121 |

CAPITOLO II – *Le norme internazionali generali nel sistema delle fonti comunitarie*

*Sez. prima* – Il rapporto tra diritto internazionale generale e diritto comunitario

- |   |     |
|---|-----|
| 29. Mancanza nei Trattati istitutivi di norme sulla base delle quali sia ricostruibile il rapporto tra diritto internazionale generale e diritto comunitario                          | 125 |
| 30. Pronunce della giurisprudenza sull’efficacia vincolante delle norme internazionali per le istituzioni   | 128 |
| 31. Pronunce della giurisprudenza sull’efficacia vincolante del diritto internazionale generale per le istituzioni  | 130 |
| 32. La competenza della Corte ad interpretare in sede di rinvio pregiudiziale il diritto internazionale, convenzionale e generale   | 136 |
| 33. Elementi ricavabili dalla giurisprudenza per la ricostruzione del rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario; possibili chiavi di lettura della cautela esercitata | 143 |
| 34. Scarsi dati significativi nella prassi delle istituzioni politiche  | 151 |
| 35. Altri elementi valorizzati in dottrina per ricostruire il rapporto tra diritto internazionale e diritto comunitario   | 153 |
| 36. Irrilevanza di una “coerenza” tra le soluzioni accolte in tema di rapporto del diritto comunitario col diritto degli Stati membri e col diritto internazionale                    | 156 |
| 37. È necessario un approccio unico, per il diritto generale e convenzionale, nel rapporto con il diritto comunitario?  | 158 |
| 38. Limitato ruolo, nella ricostruzione del rapporto, per i principi generali comuni agli Stati membri  | 159 |
| 39. La specificità del sistema comunitario nell’alternativa monismo/dualismo  | 160 |

*Sez. seconda* – Il ruolo del diritto internazionale generale quale fonte del diritto comunitario

40.	Il rango del diritto internazionale consuetudinario tra le fonti comunitarie	166
41.	La irrilevanza dell'esistenza di effetti diretti della norma consuetudinaria che si invoca a parametro del giudizio di legittimità di norme comunitarie	170
42.	Alcuni corollari dell'efficacia vincolante di norme internazionali generali nel sistema comunitario: a) l'obbligo di interpretazione conforme del diritto comunitario	178
43.	b) l'obbligo di diritto comunitario degli Stati membri di dare applicazione al diritto internazionale generale	179
44.	c) le conseguenze nel diritto comunitario della violazione del diritto internazionale generale da parte degli Stati membri	181
45.	La configurazione del fatto illecito internazionale per violazione di obblighi consuetudinari da parte della Comunità e le sue conseguenze: cenni	183
46.	Conclusioni	186

CAPITOLO III – *Trattati istitutivi e diritto internazionale generale*

47.	Premessa	189
48.	La derogabilità di norme internazionali generali tramite il Trattato CE	190
49.	In particolare, la regola <i>inadimplenti non est adimplendum</i>	196
50.	La derogabilità di norme internazionali consuetudinarie nel sistema comunitario tramite accordi degli Stati membri diversi dai trattati istitutivi e loro successive modificazioni: a) atti delle istituzioni implicanti accordi internazionali	201
51.	b) atti delle istituzioni non riconducibili ad accordi internazionali	207
52.	La risoluzione di controversie tra Stati membri circa l'esistenza di deroghe al diritto internazionale generale	208
53.	Norme internazionali cogenti e diritto comunitario	210
54.	L'applicabilità di norme generali sul diritto dei trattati ai trattati istitutivi: a) l'interpretazione del Trattato di Roma	212
55.	b) la revisione del Trattato di Roma	220
56.	c) la denuncia e il recesso dai trattati comunitari	224
57.	Conclusioni	226

CONCLUSIONI	229
-------------	-----



## ABBREVIAZIONI

<i>ACDI</i>	Annuaire de la Commission du droit international
<i>AE</i>	Affari Esteri
<i>AFDI</i>	Annuaire Français de Droit International
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
<i>ARIEL</i>	Austrian Review of International and European Law
<i>ASIL</i>	American Society of International Law
<i>Boll.CE/UE</i>	Bollettino delle Comunità europee, dal 1994 Bollettino dell'Unione europea
<i>BYIL</i>	British Yearbook of International Law
<i>CDE</i>	Cahiers de Droit européen
<i>CDI</i>	Commissione di diritto internazionale
<i>CI</i>	La Comunità Internazionale
<i>CJEL</i>	Columbia Journal of European Law
<i>CMLR</i>	Common Market Law Review
<i>CS</i>	Comunicazioni e Studi
<i>DCSI</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DDP</i>	Digesto delle Discipline Pubblicistiche
<i>DUE</i>	Diritto dell'Unione europea
<i>ED</i>	Enciclopedia del Diritto
<i>EFAR</i>	European Foreign Affairs Review
<i>EJIL</i>	European Journal of International Law
<i>ER</i>	Europarecht
<i>GUCE</i>	Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee
<i>GUUE</i>	Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea
<i>GYBIL</i>	German Yearbook of International Law
<i>HRLJ</i>	Human Rights Law Journal
<i>ICJ Reports</i>	International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
<i>IJIL</i>	Indian Journal of International Law
<i>ILM</i>	International Legal Materials
<i>IYBIL</i>	Italian Yearbook of International Law
<i>JIR</i>	Jahrbuch für Internationales Recht
<i>LIEI</i>	Legal Issues of European Integration
<i>MLR</i>	Michigan Law Review
<i>N.moDI</i>	Novissimo Digesto Italiano
<i>NYBIL</i>	Netherlands Yearbook of International Law
<i>NYUJILP</i>	New York University Journal of International Law and Politics
<i>ÖZöR</i>	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht

<i>Raccolta</i>	Raccolta della giurisprudenza della Corte e del Tribunale di primo grado
<i>RC</i>	Académie de droit international, Recueil des Cours
<i>RDC</i>	Rivista di diritto costituzionale
<i>RDI</i>	Rivista di diritto internazionale
<i>RDIPP</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDUE</i>	Revue du Droit de l'Union Européenne
<i>REDI</i>	Revista española de derecho internacional
<i>RGDIP</i>	Revue générale du droit international public
<i>RIDPC</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RIDU</i>	Rivista internazionale dei diritti dell'uomo
<i>RMC</i>	Revue du Marché Commun
<i>RMCUE</i>	Revue du Marché Commun et de l'Union européenne
<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i>	Revue Trimestrielle des droits de l'homme
<i>YEL</i>	Yearbook of European Law
<i>YLJ</i>	Yale Law Journal
<i>ZaöRV</i>	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
<i>ZES</i>	Zeitschrift für Europarechtliche Studien

## INTRODUZIONE

### 1. – *La rilevanza del diritto internazionale generale nel diritto dell'Unione europea*

Il Trattato di Roma, istitutivo della Comunità europea (Trattato CE), contiene vari articoli che fanno riferimento al diritto internazionale pattizio; alcuni si occupano di accordi conclusi, o da concludere, dagli Stati membri o fra gli Stati membri (articoli 293; 307)<sup>1</sup>, altri considerano gli accordi della Comunità (articoli 111; 133; 170; 174; 181; 181 A; 300; 310). Il Trattato sull'Unione europea (Trattato UE) prevede all'art. 24 accordi da concludere nell'ambito del II e III pilastro, accordi da più parti attribuiti all'Unione europea<sup>2</sup>.

I due strumenti non contengono invece alcun riferimento al diritto internazionale generale. Per quanto riguarda il Trattato CE, ciò potrebbe avere una semplice ragione. Destinato ad avere, alle origini, un ambito essenzialmente economico, il Trattato appariva presentare pochi punti di contatto con un diritto in cui le norme in materia economica sono, anche oggi, relativamente scarse.

Dal canto suo, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha cercato di distinguere nettamente dal diritto internazionale il sistema comunitario, insistendo sulla sua novità, originalità ed indipendenza. Questa prospettiva non ha certo contribuito a far emergere l'esigenza di affrontare il rapporto tra norme comunitarie e diritto internazionale consuetudinario in una disposizione del Trattato.

Tuttavia la stessa Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado nel corso degli ultimi anni<sup>3</sup> si sono trovati a dover interpretare e applicare il diritto internazionale generale in varie occasioni. Essi si sono così confrontati, tra

---

<sup>1</sup> Nel presente lavoro, se non altrimenti specificato, si farà riferimento alla numerazione degli articoli del Trattato istitutivo della Comunità europea e del Trattato istitutivo dell'Unione europea come risultante dalle modifiche apportate dal Trattato di Amsterdam e dal Trattato di Nizza.

<sup>2</sup> *Infra*, capitolo I, par. 8.

<sup>3</sup> JACOT-GUILLARMOD, *Droit communautaire et droit international public*, Genève, 1979, p. 213, osservava che "(j)usqu'ici, les institutions communautaires ne semblent pas avoir trouvé ou cherché l'occasion de prendre des positions de principe sur la question de l'applicabilité du droit international général aux rapports externes de la Communauté". Analogamente CITARELLA, *La rilevanza del diritto internazionale nell'ordinamento comunitario*, in *Studi di diritto europeo in onore di Riccardo Monaco*, Milano, 1977, p. 129, osservava che la Corte di giustizia non aveva mai applicato una norma di diritto internazionale generale. In effetti le pronunce più interessanti sono state emanate negli anni Novanta.

l'altro, con norme sull'interpretazione, sospensione ed estinzione dei trattati; su vari aspetti del diritto del mare, dai poteri dello Stato costiero di sfruttamento esclusivo delle risorse ittiche alla conservazione delle risorse biologiche; sul trattamento dei cittadini; sull'attribuzione della cittadinanza; sulla portata extra-territoriale di norme interne; sugli effetti del non-riconoscimento di Stati; sulla territorialità della giurisdizione penale; sulla successione nei trattati di Stati e organizzazioni internazionali.

Questa è in effetti la conseguenza del ruolo sempre più attivo svolto dalla Comunità e oggi dall'Unione europea nell'ambito delle relazioni internazionali, ruolo che ha condotto ad interagire con Stati terzi e organizzazioni internazionali non solo sul piano dei rapporti convenzionali, ma in misura crescente anche nell'ambito di rapporti retti dal diritto internazionale generale. Oggi l'Unione partecipa attivamente non solo all'applicazione, ma anche alla formazione del diritto consuetudinario.

La giurisprudenza non si è, d'altro canto, limitata all'interpretazione di norme consuetudinarie nell'esercizio delle diverse competenze. Già in passato la Corte di giustizia aveva affermato di essere tenuta a valutare la legittimità degli atti comunitari anche alla luce dei "motivi di invalidità tratti dal diritto internazionale"<sup>4</sup>. Corte e Tribunale hanno negli ultimi anni dichiarato in varie occasioni: che "le competenze della Comunità devono venir esercitate nel rispetto del diritto internazionale", riferendosi nei casi specifici a quello generale<sup>5</sup>; che "una regola del diritto internazionale consuetudinario, la cui esistenza è stata riconosciuta dalla Corte internazionale di giustizia ... è vincolante per la Comunità"<sup>6</sup>; che "le norme del diritto consuetudinario internazionale ... fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario"<sup>7</sup>.

La Corte di giustizia e il Tribunale hanno così finito per attribuire al diritto internazionale generale un ruolo significativo all'interno del sistema comunitario. La Corte ha ritenuto che la legittimità di un atto delle istituzioni vada valutata anche prendendo in considerazione la sua conformità al diritto consuetudinario. Questa soluzione non poteva dirsi scontata. Riguardo agli accordi, vi sono alcune norme del Trattato, come l'art. 300 par. 7, che affermano esplicitamente il loro carattere vincolante sia per le istituzioni che per gli Stati membri. Questa e qualche altra disposizione del Trattato CE hanno permesso alla Corte di affrontare la questione dell'efficacia di tali norme in-

<sup>4</sup> Sentenza del 12 dicembre 1972, cause riunite da 21 a 24-72, *International Fruit*, in *Raccolta*, p. 1226 (punto 4/6). Nel caso, le norme internazionali in questione erano le disposizioni pattizie del GATT 1947. Per altri riferimenti, cfr. *infra*, capitolo II, sezione prima.

<sup>5</sup> Corte di giustizia, sentenza 24 novembre 1992, causa C-286/90, *Poulsen e Diva*, in *Raccolta*, p. I-6052; Corte di giustizia, sentenza 16 giugno 1998, causa C-162/96, *Racke*, in *Raccolta*, p. I-3704.

<sup>6</sup> Tribunale di primo grado, sentenza del 22 gennaio 1997, causa T-115/94, *Opel Austria c. Consiglio*, in *Raccolta*, p. II-70.

<sup>7</sup> Sentenza *Racke*, cit., punto 46.

ternazionali all'interno del sistema comunitario semplicemente facendo riferimento alle specifiche previsioni.

Con riguardo al diritto consuetudinario, non si trovano invece nel Trattato CE disposizioni che ad esso rimandino. La Corte di giustizia ha rinvenuto nella sua funzione di giudice di legittimità una ragione sufficiente per ritenersi autorizzata a valutare come causa di invalidità del diritto comunitario derivato anche il contrasto con le norme del diritto internazionale generale. In altri termini, la giurisprudenza considera che il rispetto del diritto consuetudinario sia imposto alle istituzioni. La Corte non ha però fornito ulteriori spiegazioni circa il fondamento in base al quale quel diritto è vincolante, né circa il tipo di rapporto esistente tra diritto generale e comunitario o il ruolo e il rango che il diritto internazionale generale, o le norme introdotte per trasformazione nell'ordinamento comunitario, rivestono tra le fonti di questo sistema.

Interessante appare inoltre il fatto che la giurisprudenza abbia valutato in alcune rilevanti pronunce se il Trattato CE avesse derogato, nei rapporti tra gli Stati membri, alle norme generali, raggiungendo a volte una conclusione negativa. In altre occasioni, la Corte ha invece ritenuto che il sistema instaurato dal Trattato aveva come effetto l'inapplicabilità di alcune norme consuetudinarie tra gli Stati membri, ricostruendo quindi una deroga implicita. In queste decisioni si è cercato così di definire i confini del diritto comunitario rispetto al diritto generale; ai fini di tale delimitazione, il Trattato conserva intatta la sua natura di accordo internazionale, natura che la Corte di giustizia in altre occasioni ha cercato invece di minimizzare.

Il rapporto tra diritto internazionale generale e diritto comunitario, a parte qualche aspetto affrontato in passato, ha cominciato ad attirare l'attenzione della dottrina solo in tempi recenti<sup>8</sup>, probabilmente perché le sentenze più interessanti della Corte di giustizia e del Tribunale di primo grado sono state emanate negli ultimi anni. È in effetti soprattutto con l'ampiamiento delle competenze della Comunità che il problema è divenuto più concreto.

Ai dati che emergono dalla giurisprudenza, e che appaiono al momento privi di sistematicità, non corrisponde ancora una loro elaborazione che ponga al centro della discussione la ricostruzione più generale del rapporto tra diritto internazionale consuetudinario e sistema comunitario. Una tale ricostruzione si presenta pertanto opportuna ed attuale.

---

<sup>8</sup> Dopo aver intitolato un proprio lavoro *Le Droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le droit international général*, BOULOUIS ha immediatamente precisato che l'espressione impiegata non si riferiva al diritto internazionale consuetudinario perché "(s)'il devait en être ainsi, ce cours n'aurait pratiquement plus d'objet": *Le Droit des Communautés Européennes dans ses rapports avec le droit international général*, RC, 1992-IV, p. 19.

2. – *Varietà dei piani su cui si sviluppa il processo di integrazione europea. Oggetto della presente indagine.*

Per acquisire una visione generale e sistematica della problematica è necessario innanzitutto chiedersi se essa sia limitata al piano strettamente comunitario o se invece non interessi altri aspetti del processo di integrazione europea. L'originalità di tale processo risiede infatti, tra l'altro, nell'incidere contemporaneamente su diversi sistemi normativi.

Da tempo dottrina autorevole si è rifiutata di ricondurre ad un unico ordinamento omogeneo le norme che concernono Unione e Comunità europee, per identificare piuttosto un piano internazionale, rappresentato dalla gran parte delle norme contenute nei trattati istitutivi e loro successive modificazioni, che concernono essenzialmente diritti e obblighi posti agli Stati membri; un piano comunitario in senso stretto, costituito dalle norme che regolano l'attività delle istituzioni, norme che possono essere contenute nei trattati o emanate dalle stesse istituzioni e che trovano negli obblighi internazionali posti agli Stati il presupposto per poter operare, ma che costituiscono un sistema in qualche modo "interno" all'apparato istituzionale; ed infine il piano del diritto c.d. derivato, ossia delle norme emanate dalle istituzioni e destinate a trovare applicazione e garanzia all'interno degli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>9</sup>.

Una diversa distinzione, divenuta corrente in gran parte della dottrina, è quella che contrappone il diritto comunitario - inteso come norme che regolano sia i rapporti tra gli Stati, che l'attività delle istituzioni, che il procedimento di adozione del diritto derivato sulla base ora dei due Trattati di Roma - al diritto internazionale, che disciplina invece i rapporti tra Stati membri nell'ambito del II e III pilastro sulla base del Trattato UE. Un ruolo via via più rilevante delle istituzioni anche in questi due campi, nonchè le connessioni evidenziate con il I pilastro, hanno tuttavia reso manifesto che tra i due piani vi sono vari collegamenti, al di là di quanto forse non si intendesse originariamente con il Trattato di Maastricht.

---

<sup>9</sup> In tal senso cfr. GIULIANO, *Droit communautaire et droit interne des Etats membres*, in *RDIPP*, 1966, p. 220 ss., e POCAR, *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, Milano, 2000, 6<sup>a</sup> ed., p. 2 ss. Seppur con anche significative differenze, la distinzione tra i vari ordinamenti giuridici in causa, soprattutto, per i fini di questo lavoro, tra quello internazionale e quello interno alle Comunità, è stata sottolineata da più voci nella dottrina italiana: cfr. MORELLI, *Stati e individui nelle organizzazioni internazionali*, in *RDI*, 1957, p. 3 ss.; SERENI, *Diritto internazionale, II, Organizzazione internazionale*, Milano, 1960, p. 901 ss.; MONACO, *Caratteri istituzionali della Comunità economica europea*, in *RDI*, 1958, p. 9 ss. La separazione tra i differenti sistemi giuridici in causa è sviluppata di recente da FORLATI PICCHIO, *Il diritto dell'Unione europea fra dimensione internazionale e transnazionalità*, in *Jus*, 1999, p. 461 ss.; ID., *Il fondamento giuridico dell'Unione europea: Trattato o Costituzione?*, in *Studi in onore di Gaetano Arangio-Ruiz*, in corso di stampa. Per gli sviluppi di questa impostazione ai fini della nozione di ente soggetto, cfr. *infra*, capitolo I, par. 8, 10, 17.

Ci si può quindi chiedere se la problematica del rapporto con il diritto internazionale generale concerne solo il diritto comunitario, più o meno strettamente inteso, o se sia necessario inquadrarla trasversalmente nei diversi sistemi in cui si manifesta attualmente il processo di integrazione europea.

Isolare completamente l'attività delle istituzioni dai rapporti ancora retti dal diritto internazionale tra gli Stati membri non sembra in effetti possibile. Da un lato, è la definizione stessa del sistema comunitario che dipende dalla relazione tra trattati istitutivi e consuetudine internazionale. Dall'altro, con riguardo alla distinzione in pilastri, gli atti adottati dagli Stati membri e dalle istituzioni nel II e III pilastro influenzano, pur se in maniera diversa, la condotta delle stesse istituzioni nel I pilastro. Soprattutto ai fini della ricostruzione di condotte significative per il diritto internazionale generale, potrebbe risultare artificioso spezzare la relazione che unisce i vari contesti.

Tuttavia queste considerazioni, se devono essere tenute presenti, non permettono di assimilare piani che rimangono distinti. Il ruolo che il diritto internazionale generale svolge nei rapporti della cooperazione intergovernativa tra Stati membri retta dal diritto internazionale (II e III pilastro) appare essere il ruolo ordinario di questa fonte di diritto per tali soggetti. Nella misura in cui tali rapporti si esauriscono nella creazione di situazioni giuridiche soggettive per i soli Stati, essi non interessano la presente indagine.

La problematica che invece merita qui approfondimento concerne essenzialmente tre aspetti. In primo luogo occorre chiedersi a che titolo norme consuetudinarie possano essere rilevanti nell'attività delle istituzioni, riconducibile per lo più al I pilastro. Si tratta di un'indagine che va condotta sul piano del diritto internazionale, per accertare soprattutto se e in che misura vi siano fenomeni di soggettività internazionale che determinino la titolarità di situazioni giuridiche soggettive da diritto generale.

In secondo luogo è necessario valutare in che modo venga assicurato il rispetto del diritto generale all'interno del sistema comunitario; se il diritto consuetudinario abbia un ruolo tra le fonti comunitarie e con quali conseguenze; se l'incidenza di norme generali sul piano comunitario comporti la creazione di situazioni giuridiche soggettive di diritto comunitario – e non più di diritto internazionale - a carico degli Stati membri. Questa analisi va compiuta ponendosi all'interno del sistema comunitario.

Infine, è interessante considerare a che fini il Trattato di Roma conservi la sua natura di accordo internazionale anche nella prospettiva della giurisprudenza di Corte di giustizia e Tribunale di primo grado, quando si tratti di determinare, nella definizione stessa del diritto comunitario, se il Trattato ha derogato a norme consuetudinarie, oppure se ad esso sono applicabili norme di diritto generale. Quest'ultimo aspetto va analizzato quindi con gli strumenti del diritto internazionale, ma ponendosi all'interno del sistema comunitario.

Oggetto della presente indagine sono dunque piani diversi che entrano in contatto; in termini tradizionali, si può sintetizzarlo come il rapporto tra di-

ritto internazionale consuetudinario e diritto comunitario, inteso quest'ultimo come insieme di norme che regolano l'attività, principalmente normativa, delle istituzioni nel I pilastro, nonché gli effetti di tale attività per Stati membri e privati. Nell'esame non si potrà tuttavia prescindere dal compiere alcuni necessari collegamenti con altri aspetti del diritto dell'Unione europea. Rispetto alla tematica dei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno, l'analisi che qui si intraprende presenta una complessità maggiore, data dall'essere il sistema comunitario tuttora fondato su trattati internazionali e dall'avere tale sistema come soggetti anche Stati, che mantengono la propria personalità internazionale.

La prospettiva scelta non appare superata dai lavori preparatori del Trattato costituzionale attualmente in corso. Per quanto è dato valutare nel momento in cui si scrive, se è vero che esigenze di semplificazione hanno indotto a scegliere la formula "Unione europea" come unica espressione riassuntiva del processo di integrazione europea, è anche vero che al suo interno permangono i diversi piani cui si è fatto riferimento, e in particolare il "modello comunitario" di esercizio delle competenze trasferite alle istituzioni dagli Stati membri<sup>10</sup>, modello che non si estende a tutte le aree di azione dell'Unione. Piuttosto, ciò comporta una certa ambiguità terminologica. Nel prosieguo si cercherà di usare la tradizionale espressione diritto comunitario nel senso precisato, lasciando al termine diritto dell'Unione europea un significato più ampio e comprensivo dei vari livelli cui si è accennato. Si potrà invece far riferimento all'Unione europea, piuttosto che alla Comunità europea, come soggetto internazionale intendendo, per i motivi che si vedranno, tale soggetto sostanzialmente identico e unico nel tempo, pur se esso può aver modificato, nella prassi e nel Trattato costituzionale, il nome originario.

### 3. – *Piano dell'indagine*

L'analisi che si affronta vuole innanzitutto chiarire su quale fondamento giuridico si può affermare che norme internazionali generali sono vincolanti per le istituzioni. A questo fine si partirà dalla ricorrente affermazione in dottrina della soggettività internazionale della Comunità, per valutarne la portata in relazione anche ai limiti che tale soggettività incontrerebbe. Il Trattato di Maastricht che ha istituito l'Unione europea ha condotto in effetti a riflettere nuovamente sulla natura di quella soggettività e sui rapporti tra Comunità ed Unione europea, portando varie opinioni a concludere – anche alla luce della tendenza attuale della Corte di giustizia ad interpretare restrittivamente le competenze esterne della Comunità - che la personalità della

---

<sup>10</sup> Art. I-1 1. del testo finale del progetto di trattato presentato dal Presidente della Convenzione al Consiglio europeo di Tessalonico del 20 giugno 2003, CONV 850/03, 18 luglio 2003.



Comunità, e/o quella dell'Unione, sia di tipo funzionale e quindi limitata. Una conclusione del genere sarebbe particolarmente rilevante circa la destinatarietà di norme generali, perché implicherebbe che la Comunità o l'Unione europea potrebbe essere titolare solo di alcune situazioni giuridiche soggettive da diritto consuetudinario. Occorrerebbe allora capire quali norme generali non si applichino a questo soggetto. Poiché, come si vedrà, si ritiene invece qui che la personalità internazionale della Comunità o Unione non sia sostanzialmente diversa da quella degli altri enti soggetti, l'indagine circa la destinatarietà delle norme consuetudinarie assume un carattere diverso, legato al modo di essere del soggetto stesso.

Tale indagine non è semplice. Per quanto concerne gli accordi, la partecipazione della Comunità, in via esclusiva o accanto agli Stati membri, è un elemento di immediata rilevazione che permette di chiarire la titolarità da parte della Comunità di situazioni giuridiche soggettive di diritto pattizio, anche se si possono porre questioni di competenza, rispetto agli Stati o rispetto alle istituzioni, che eventualmente incidono sulla valida formazione del consenso della Comunità stessa. Con riguardo al diritto generale, risulta invece più complesso valutare se, in un determinato momento, il soggetto sia titolare di situazioni giuridiche soggettive previste dal diritto consuetudinario. Come si vedrà, è proprio il modo di essere in concreto in un certo momento dell'ente stesso a permettere tale valutazione.

Questo modo di essere determina inoltre il ruolo che l'ente svolge con riguardo alla formazione e allo sviluppo progressivo del diritto consuetudinario. A questo proposito ci si può chiedere quali siano le modalità ed i limiti del suo contributo, soprattutto in rapporto alla condotta degli Stati membri, e se l'atteggiamento adottato dall'Unione possa prevenire atteggiamenti di segno contrario da parte degli Stati membri, e viceversa, o quanto la condotta dell'Unione definisca la condotta degli stessi Stati membri.

Un presupposto diverso dell'esigenza di applicazione del diritto internazionale generale può essere costituito anche dalla riconduzione delle istituzioni alla figura tradizionale e un po' obsoleta degli organi comuni degli Stati membri. Si esaminerà se questa configurazione risulti superata dagli sviluppi del diritto comunitario o se non conservi una sua utilità.

Il ritenere che l'Unione sia tenuta all'osservanza di norme internazionali generali – in quanto ente soggetto o in quanto riconducibile all'organizzazione degli Stati membri – conduce inoltre a riproporre per questo sistema tematiche note agli ordinamenti statali: l'adattamento del diritto comunitario al diritto internazionale, o comunque, se si vuole evitare di sottintendere ora una prospettiva dualista e lasciare per il momento aperta la questione, il meccanismo attraverso cui viene assicurato il rispetto del diritto consuetudinario in questo sistema particolare; il rango delle norme generali, o delle norme di adattamento, nel sistema delle fonti comunitarie; le conseguenze della violazione del diritto consuetudinario.

Rispetto ad un ordinamento statale, il diritto comunitario presenta tutta-

via, tra le altre, la fondamentale differenza di essere basato su un trattato internazionale. Questo strumento, come già osservato, può quindi derogare al diritto consuetudinario nei rapporti tra gli Stati membri. Ne risulta che l'interprete del diritto comunitario deve valutare se la norma generale non sia stata derogata dal Trattato CE o, eventualmente, da altri strumenti, per considerare quale sia l'ambito del diritto comunitario. Questa indagine è estranea all'opera dell'interprete del diritto statale.

Inoltre, una norma generale può essere derogata nei rapporti tra gli Stati membri, ma rimanere vigente nei rapporti tra la Comunità e altri soggetti internazionali. Si avrebbe allora l'eventualità di una doppia disciplina, che impone l'osservanza della norma nei rapporti esterni della Comunità, e permette invece la deroga nei rapporti intracomunitari.

Per quanto oggetto di studio sia il diritto consuetudinario, non si può prescindere dal richiamare gli elementi offerti dalla giurisprudenza e dalla dottrina riguardo a norme convenzionali. Anche se per alcuni aspetti, come il tema dell'adattamento, le soluzioni potrebbero differire rispetto ai due tipi di norme, non sembra tuttavia possibile valutare la rilevanza del diritto generale senza tener conto delle soluzioni, o degli spunti, formulati riguardo al diritto pattizio.