

BlogDUE

L'impugnazione delle direttive da parte dei singoli: la rivoluzione 'gentile' dell'Avv. gen. Bobek

Federico Ferri (Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università *Alma Mater Studiorum* di Bologna) – 23 novembre 2021

Sommario: 1. Contestualizzazione della vicenda a monte della controversia – 2. L'ordinanza del Tribunale del 2020 e la declaratoria di irricevibilità del ricorso in annullamento per insussistenza dell'incidenza diretta – 3. L'opinione dell'Avvocato generale nella causa d'appello e la diversa qualificazione dell'incidenza diretta – 4. Considerazioni d'insieme.

1. Il 6 ottobre 2021 l'Avvocato generale Michal Bobek ha presentato le proprie [conclusioni](#) nella causa *Nord Stream 2 AG c. Parlamento europeo e Consiglio*. Il giudizio concerne l'impugnazione dell'[ordinanza del Tribunale](#) del 20 maggio 2020, con la quale era stato dichiarato irricevibile il ricorso di annullamento proposto dall'omonima società contro la [direttiva \(UE\) 2019/692](#), che ha riformato la disciplina UE sul mercato interno del gas naturale. Le conclusioni dell'AG Bobek divergono profondamente dall'ordinanza di rigetto; in questo contributo ci si limiterà ad analizzare il profilo principale della *querelle* sul piano teorico, vale a dire la possibilità o meno per un singolo di essere direttamente interessato da una direttiva, sì da poterne chiedere l'annullamento in forza dell'art. 263, co. 4, TFUE.

Al centro della [vicenda](#) vi è la realizzazione del gasdotto Nord Stream 2, che dovrebbe assicurare il flusso di gas tra Russia e Germania. L'opera è iniziata nel 2018. La progettazione, la costruzione e la gestione del nuovo impianto competono ad una società svizzera, la Nord Stream 2 AG, che ha come unico azionista la russa Gazprom. Quando sono iniziati i lavori era in vigore la versione originaria della [direttiva 2009/73/CE](#), concernente norme comuni per il mercato interno del gas naturale. All'epoca, però, la normativa UE in materia non poteva essere applicata anche ai gasdotti *offshore* di importazione. La direttiva (UE) 2019/692 ha esteso il campo di applicazione della direttiva del 2009 ai gasdotti che congiungono uno Stato UE a uno Stato terzo, coprendone le porzioni localizzate fino al territorio o alle acque territoriali degli Stati membri interessati. Al tempo stesso, la recente riforma finisce per incrementare in misura considerevole la portata degli oneri gravanti sugli operatori di quei gasdotti. Benché la normativa sia stata redatta in termini generali e astratti, in considerazione delle eccezioni previste dal legislatore UE essa risulta di fatto applicata ad un solo gasdotto: il Nord Stream 2, appunto.

Non stupisce, pertanto, che la Nord Stream 2 AG abbia proposto un'azione di annullamento contro la direttiva (UE) 2019/692, facendo valere molteplici vizi. Più in generale, la ricorrente ha sostenuto che la direttiva costituirebbe un'iniziativa atta ad alterare la propria situazione giuridica e volta a scoraggiare lo sfruttamento di quel gasdotto.

2. Relativamente al *locus standi*, nella propria ordinanza del 2020 il Tribunale ha dichiarato che la Nord Stream 2 AG non era legittimata a impugnare la direttiva, in quanto non direttamente interessata dall'atto legislativo.

Per il Tribunale, il problema di fondo era rappresentato dal fatto che nel caso di specie non apparivano soddisfatti i due criteri cumulativi che dovrebbero sussistere per concludere che la ricorrente sia riguardata direttamente dalla direttiva, ossia che l'atto produca direttamente effetti sulla situazione giuridica dell'interessato e che, al contempo, non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari incaricati della sua attuazione (v., ad esempio, sentenza [Scuola Elementare Maria Montessori/Commissione, Commissione/Scuola Elementare Maria Montessori e Commissione/Ferracci](#), punto 42). A detta del Tribunale (punti 102-110 dell'ordinanza), ai sensi dell'art. 288 TFUE lo strumento della direttiva vincola solo gli Stati membri, mentre gli obblighi – mediati – a carico dei singoli dipendono unicamente dalle misure nazionali di recepimento. E poiché al momento della proposizione del ricorso della Nord Stream 2 AG la direttiva (UE) 2019/692 non aveva ancora ricevuto attuazione a livello interno, non sarebbe stato possibile sostenere che vi fosse stata alcuna incidenza diretta ai danni della società. D'altra parte (punti 111-116), il Tribunale segnalava che alcuni articoli del nuovo strumento avrebbero consentito agli Stati membri di introdurre ipotesi alternative a quelle assunte come regole da parte del legislatore UE, dilatando in tal modo significativo il margine di manovra delle autorità nazionali competenti in sede di attuazione della direttiva.

Infine, in ossequio ad un approccio “olistico” dell'accesso dei singoli alla giustizia più volte richiamato dai giudici di Lussemburgo, per il Tribunale questi rilievi non avrebbero potuto svilire in alcun modo la portata del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo riconosciuto e garantito dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali, dal momento che il sistema di rimedi giurisdizionali e di procedimenti che il TFUE prevede per assicurare il controllo della legittimità degli atti dell'Unione può dirsi completo. Nello specifico, la Nord Stream 2 AG potrebbe pur sempre fare valere le sue pretese di fronte all'autorità di regolamentazione dello Stato membro di riferimento (la Repubblica federale tedesca), contestando poi un'eventuale decisione sfavorevole dinnanzi al giudice interno e, all'occorrenza, chiedendo a quest'ultimo di esperire un rinvio pregiudiziale di validità innanzi alla Corte UE in merito alla direttiva (UE) 2019/692.

3. Di tutt'altro avviso è l'AG Bobek, che nelle proprie conclusioni nel giudizio di appello propone in pratica di rovesciare le tesi del Tribunale,

soffermandosi dapprima sulla possibilità per il singolo di ricorrere in annullamento contro una direttiva e, successivamente, sul ruolo giocato dalla discrezionalità delle autorità nazionali in relazione al recepimento della direttiva in questione.

Quanto al primo punto, l'Avvocato generale interpreta diversamente dal Tribunale la portata degli effetti giuridici individuali della direttiva (punti 35-58). Dato che la riforma del 2019 ha esteso l'ambito di applicazione della direttiva 2009/73/CE a nuovi destinatari, tra i quali rientra la Nord Stream 2, per l'Avvocato Bobek è indubbio che la situazione giuridica della ricorrente sia stata modificata. Non solo: detta modifica discende automaticamente, in forza di un nesso di causalità diretta, dalla direttiva oggetto di causa. A tale proposito, la valutazione da compiere non può essere realizzata in astratto e senza privilegiare la sostanza dell'atto rispetto alla sua forma, né è ammissibile negare la sussistenza degli effetti giuridici di una direttiva nei confronti dei terzi per il solo fatto che il termine di recepimento non è ancora scaduto. Dunque, la funzione di "diaframma" che l'ordinamento giuridico nazionale sarebbe tradizionalmente chiamato ad esercitare per conformarsi alle direttive non sarebbe di per sé sufficiente a escludere l'esame nel merito di un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica contro un simile atto. Tale esclusione, invero, renderebbe di fatto quasi tutte le direttive immuni ai ricorsi di annullamento intentati dai singoli: di regola le direttive devono essere trasposte nell'ordinamento degli Stati membri (o di quelli ai quali sono indirizzate) ed il termine per completare questa operazione è ragionevolmente più lungo del limite massimo di due mesi che l'ultimo comma dell'art. 263 TFUE assegna a chi voglia attivare un giudizio di annullamento.

Venendo poi all'essenza delle misure nazionali di attuazione della direttiva, l'Avvocato generale puntualizza che occorre guardare al reale grado di discrezionalità a disposizione dell'autorità chiamata ad adottare l'atto intermedio (v. in particolare, punti 59-85). L'incidenza diretta della direttiva non verrebbe meno nei casi in cui il potere "aggiuntivo" debba necessariamente essere esercitato in un determinato modo. Ora, è vero che la direttiva 2019/692 prevede ipotesi derogatorie che possono essere azionate o meno dagli Stati membri. Ciononostante, da un'analisi dettagliata della situazione concreta risulta che le nuove eccezioni non potrebbero comunque andare a beneficio della Nord Stream 2 AG, che in definitiva non avrebbe alcuna possibilità di sottrarsi alla disciplina UE sul mercato interno del gas naturale. In sintesi, qualsiasi iniziativa intrapresa dalle autorità nazionali in virtù delle opzioni offerte dal legislatore UE avrebbe lo stesso effetto: la situazione giuridica della ricorrente sarebbe giocoforza modificata *in peius*. Ne deriva che l'atto di recepimento costituirebbe un filtro ininfluenza nell'ottica del risultato finale e, di conseguenza, dell'incidenza diretta ai danni della ricorrente.

Dopo avere sostenuto che la Nord Stream 2 AG è direttamente toccata dalla direttiva 2019/692, l'Avvocato generale valuta se la società sia interessata anche individualmente dall'atto e conclude in senso affermativo

(punti 185-201). Stanti i vari elementi di fatto, la Nord Stream 2 AG non solo si trovava in una posizione unica rispetto all'atto controverso quando questo è stato adottato; addirittura, dal contenuto di alcuni documenti indicati dall'Avvocato generale (punto 197), sarebbe dimostrato che le istituzioni coinvolte nella procedura legislativa avrebbero agito con l'intenzione stessa di assoggettare proprio la ricorrente al nuovo regime.

4. In attesa della pronuncia della Corte di giustizia, come leggere l'impatto potenziale delle conclusioni dell'Avvocato generale messe a confronto con l'ordinanza del Tribunale?

Premesso che l'intera vicenda *Nord Stream 2* è sempre stata esposta a [forti tensioni di natura \(geo\)politica](#), specie a causa dell'opposizione degli Stati membri dell'Est, e che la [proposta della direttiva di riforma](#) è stata intesa come l'ultimo rimedio a disposizione della Commissione per [ostacolare un progetto di matrice russa](#), si potrebbe rispondere che il valore aggiunto delle conclusioni è ambivalente.

Di base, l'AG Bobek non avanza soluzioni "rivoluzionarie" ai fini del potenziamento delle prerogative dei singoli nel quadro dell'art. 263 TFUE. Da un lato, le conclusioni nella causa *Nord Stream 2* confermano le difficoltà che una persona fisica o giuridica incontra quando agisce per chiedere l'annullamento di un atto non regolamentare che non sia stato adottato nei suoi confronti. Dall'altro, le considerazioni svolte dall'Avvocato generale si fondano su elementi puntuali che caratterizzano la posizione, del tutto peculiare, della società che ha proposto il ricorso contro la direttiva 2019/692. In altri termini, esse non intendono, diversamente dalle note conclusioni dell'Avvocato generale Jacobs sul caso [UPA](#), dare vita ad un ribaltamento generale del paradigma attualmente in uso rispetto al tema in questione: se la Corte si limitasse a seguire le conclusioni non arriverebbe, pertanto, a scardinare i requisiti previsti nel quarto comma dell'art. 263 TFUE.

Ciò non sminuisce, si badi bene, la portata delle conclusioni dell'AG Bobek: il pregio del ragionamento che esse contengono risiede nel tentativo di evitare il propagarsi di un controverso inasprimento delle condizioni che i ricorrenti non privilegiati devono rispettare per non subire gli effetti di una declaratoria di irricevibilità del ricorso proposto contro un atto legislativo che, in apparenza, non si rivolge a uno o più destinatari identificabili. Da questo punto di vista, le conclusioni potrebbero concorrere a scongiurare l'avvento di una giurisprudenza poco in linea con l'evoluzione – peraltro tenue – dei poteri dei singoli al cospetto delle condotte attive del legislatore UE.

È bene ricordare che l'art. 230 TCE, cioè il "predecessore" dell'art. 263 TFUE, nel riferirsi ai ricorsi azionabili dai singoli menzionava le sole decisioni, restringendo oltremodo la gamma di atti che le persone fisiche o giuridiche avrebbero potuto sottoporre ad azione di annullamento, previa dimostrazione dell'incidenza diretta e individuale. L'art. 230 TCE era stato criticato a più riprese per la sua formulazione poco garantista, anche alla luce del diritto fondamentale ad ottenere una tutela giurisdizionale effettiva (*ex multis*, A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il*

Trattato di Lisbona, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 53; T. TRIDIMAS, S. POLI, *Locus Standi of Individuals under Article 230(4): The Return of Euridice?*, in A. ARNULL, P. EECKHOUT, T. TRIDIMAS (eds.), *Continuity and Change in EU Law: Essays in Honour of Sir Francis Jacobs*, Oxford, 2008, p. 89; D. BONI, *Il ricorso di annullamento delle persone fisiche e giuridiche*, in B. NASCIBENE, L. DANIELE (a cura di), *Il ricorso di annullamento nel Trattato istitutivo della Comunità europea*, Milano, 1998, p. 106 ss.). Ed in effetti, tanto la giurisprudenza pre-Lisbona della Corte di giustizia, quanto il nuovo art. 263, co. 4, TFUE, hanno contribuito ad ampliare il novero degli atti contro i quali i ricorrenti non privilegiati possono esperire l'azione in discorso, che quindi è stata progressivamente improntata ad una maggiore protezione degli interessi dei privati (in questi termini, S. M. CARBONE, *Le procedure dinanzi alla Corte di giustizia a tutela delle situazioni giuridiche individuali dopo il Trattato di Lisbona*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 242). In base agli sviluppi determinatisi sul piano giurisprudenziale e normativo, il ricorso individuale risulta oggi esperibile nei confronti di qualsiasi provvedimento delle istituzioni che, indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma, miri a produrre effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi del ricorrente, modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica (v., tra le varie pronunce della Corte, [Deutsche Post AG](#), punto 38; [NDSHT c. Commissione](#), punto 45; [Athinaiki Techniki AE c. Commissione](#), punto 29; [IBM c. Commissione](#), punto 9). Ne consegue che la casistica degli atti impugnabili in situazioni di questo tipo ben può estendersi al di là degli atti tipici elencati all'art. 288 TFUE (v. anche M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 102 ss.).

Da tutto quanto precede, si ricava che l'espressione "gli atti", che nel testo dell'art. 263, co. 4, TFUE ha sostituito la parola "decisioni", impone di ammettere che pure le direttive, quando producono effetti lesivi in capo al singolo, sono potenzialmente suscettibili di essere sindacate dal Tribunale attraverso un ricorso in annullamento presentato da una persona fisica o giuridica (A. M. ROMITO, *Il ricorso per annullamento ed i limiti alla tutela dei ricorrenti non privilegiati*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 532). D'altra parte, la Corte già in precedenza aveva lasciato intendere che l'annullamento di una direttiva potesse essere richiesto da un singolo per lamentare, tra le altre cose, che il *nomen iuris* dell'atto cela in realtà la sostanza di una decisione "dissimulata" ([Asocarne c. Consiglio](#), punto 28 ss.). E comunque, la giurisprudenza del Tribunale contempla anche pronunce che hanno confermato l'opportunità di verificare la ricevibilità dei ricorsi di annullamento proposti da una persona fisica o giuridica verso una direttiva (si segnala la sentenza [Vischim c. Commissione](#) del 2009, punto 67 ss.).

Nell'ordinanza *Nord Stream 2 AG*, il Tribunale ha costruito un impianto argomentativo non del tutto coerente e a tratti precario, concentrando l'attenzione esclusivamente sul requisito dell'incidenza diretta, contrariamente a quanto fatto in altre occasioni (ci si riferisce, ad esempio, all'ordinanza [Carvalho e a. c. Parlamento e Consiglio](#), punto 43 ss., nella

quale, viceversa, era stato posto l'accento soltanto sul requisito dell'incidenza individuale), al fine di escludere il *locus standi* del ricorrente. Discutibile è, inoltre, l'artificio retorico teso a negare che una società come la ricorrente possa considerarsi direttamente interessata *ex art. 263, co. 4, TFUE* nel caso di una direttiva che necessiti di trasposizione. Tale circostanza, infatti, interessa la gran parte delle direttive adottate dal legislatore UE. L'ordinanza sembra poi associare il requisito dell'incidenza diretta alla dottrina degli effetti diretti (punti 105-106). La sovrapposizione richiama quella tra i concetti di diretta applicabilità ed efficacia diretta (sul tema si veda D. GALLO, *L'efficacia diretta del diritto dell'Unione europea negli ordinamenti nazionali*, Milano, 2018, p. 89 ss.). Si tratta, tuttavia, di un'associazione che è estranea al contenuto e alla *ratio* dell'art. 263, co. 4, TFUE; né i cenni fatti dai giudici di primo grado alle celebri sentenze *Marshall* e *Faccini Dori* sembrano cogliere nel segno se il rapporto tra direttiva e singolo è valutato non già in funzione delle pretese che l'individuo può rivolgere contro lo Stato inadempiente, ma, diversamente, nella prospettiva di un ricorso di annullamento.

In questo senso, l'Avvocato Bobek mette in guardia circa l'esigenza di evitare che le maglie già piuttosto strette dell'art. 263, co. 4, TFUE vengano irrigidite ulteriormente. Laddove la Corte (riunita in Grande Sezione?) decidesse di seguire le conclusioni, ciò consentirebbe – almeno – di mantenere minimi margini di flessibilità per quanto attiene ai ricorsi presentati dai singoli contro atti a portata generale. Si salvaguarderebbe in tal modo l'orientamento sostanziale di cui si è dato conto poc'anzi, che è stato a ragion veduta giudicato in dottrina “garanzia di un'applicazione corretta dei Trattati” (G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2021, III ed., p. 364).

In un'ottica più generale, l'eventuale adesione della Corte alla soluzione prospettata da Bobek potrebbe forse considerarsi alla stregua di un tentativo di attenuare – seppure indirettamente – le criticità derivanti dalla frettolosa presunzione di completezza del sistema di rimedi che il singolo può attivare per contestare l'illegittimità degli atti dell'Unione. Tale “assioma”, ribadito meccanicamente nell'ordinanza impugnata, è ormai radicato nella giurisprudenza della Corte e fa leva soprattutto sulla presenza, nell'ordinamento dell'Unione, del rinvio pregiudiziale di validità, previsto all'art. 267 TFUE.

E tuttavia, come già evidenziato dall'Avvocato generale Jacobs in *UPA* e come ricordato da tempo in dottrina (v., ad esempio, F. CASOLARI, *C'è un giudice a Lussemburgo? Sui limiti strutturali e sostanziali alla tutela giurisdizionale dei singoli rispetto alle politiche di austerità dell'Unione europea*, in C. CARUSO, M. MORVILLO (a cura di), *Il governo dei numeri: indicatori economico-finanziari e decisione di bilancio nello Stato costituzionale*, Bologna, 2020, p. 246; P. MANZINI, *Ricorso di annullamento: riforma e controriforma*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2002, p. 727 ss.), questa teoria sconta limiti evidenti. A ben vedere, gli ostacoli principali all'utilizzo del rinvio pregiudiziale di validità come strumento di effettiva

tutela giurisdizionale risiedono proprio nelle caratteristiche intrinseche di quest'ultimo. Si tratta, effettivamente, di un meccanismo che non è stato congegnato come corrispettivo del ricorso in annullamento e che non è altrettanto adeguato ad assicurare un simile diritto all'interessato (si rinvia a B. CORTESE, *Rinvio pregiudiziale e ricorso di annullamento: parallelismi, intersezioni e differenze*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020, p. 241 ss.). Si aggiunga poi che nel caso in cui il giudice interno eventualmente tenuto a proporre un rinvio pregiudiziale di validità omette di rivolgersi alla Corte di giustizia, non vi sono rimedi chiari ed efficaci a beneficio delle parti in causa, in quanto il problema della tutela dell'individuo avverso la violazione dell'obbligo di attivare l'art. 267 TFUE si è sinora posto principalmente con riguardo al rinvio pregiudiziale di interpretazione (v. F. FERRARO, *Le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO, C. IANNONE (a cura di), cit., p. 160 ss.).

È alla luce delle considerazioni che precedono che pare di poter dire che la posizione assunta da Bobek possa costituire, per certi versi, una rivoluzione "gentile" dell'approccio restrittivo concernente il *locus standi*. Spetta ora alla Corte di giustizia deciderne le sorti.