

BlogDUE

“Hanno tutti ragione”: l’art. 351, par. 1, TFUE, e l’incomunicabilità tra giudici in *Commissione c. Regno Unito*

Nicola Bergamaschi (assegnista di ricerca in Diritto dell’Unione europea nell’Università di Parma) – 16 luglio 2024

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La causa e i principali punti delle due sentenze. – 3. Gli approcci delle Corti e la mancanza di dialogo. – 4. Riflessioni conclusive.

1. Con la sentenza del 14 marzo 2024, causa C-516/22, *Commissione c. Regno Unito*, la Corte di giustizia dell’UE (CGUE) ha riscontrato la violazione, da parte del Regno Unito, dell’art. 351, par. 1, TFUE, del principio di leale cooperazione sancito all’art. 4, par. 3, TUE, dell’art. 267, commi 1 e 3, TFUE e dell’art. 108, par. 3, TFUE (letti in combinato disposto con l’art. 127, par. 1, dell’[Accordo sul recesso](#)).

Molti sono i profili che contraddistinguono la sentenza (per un commento, si veda P. KOUTRAKOS, *Op-Ed: “The UK Supreme Court ‘seriously compromised the EU legal order’: the European Court of Justice judgment in Commission v UK (Case C-516/22)”*, in [eulawlive.com](#), 2024; L. RICCARDI, *L’autonomia del diritto dell’Unione e l’esecuzione dei lodi arbitrali ICSID: spunti di riflessione alla luce della sentenza Commissione c. Regno Unito e Irlanda del Nord*, in [rivista.eurojus.it](#), 2024, p. 375 ss.; sulle conclusioni dell’Avvocato generale Nicholas Emiliou, presentate il 9 novembre 2023, si veda C. BURELLI, *Op-Ed: “Singing the song of the fat lady: an innovative test on the standard of proof in default proceedings and the scope of Article 351(1) TFEU: the AG Emiliou’s Opinion in Commission v UK (C-516/22)”*, in [eulawlive.com](#), 2024). Innanzitutto, vi sono alcuni elementi di contesto che meritano di essere menzionati. La pronuncia concerne la procedura di infrazione nei confronti di uno Stato terzo. In particolare, l’infrazione contestata riguarda una [sentenza](#) della Corte Suprema del Regno Unito del 19 febbraio 2020 (la “sentenza controversa”; su di essa, si veda S. SALUZZO, *La natura erga omnes partes degli obblighi derivanti dalla convenzione ICSID e il rapporto con il diritto dell’Unione europea*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2020, p. 884 ss.). A quel tempo, il Paese non era più membro dell’Unione, ma era comunque vincolato al rispetto del diritto UE, al pari degli Stati membri,

in virtù dell'[Accordo sul recesso](#), per un periodo di transizione terminato il 31 dicembre 2020 (artt. 126 e 127 dell'Accordo). Lo stesso Accordo attribuiva alla CGUE la competenza a conoscere dei rinvii pregiudiziali presentati dal Regno Unito entro la fine del periodo di transizione e la giurisdizione sul controllo del rispetto dei vincoli derivanti dall'Accordo e dai Trattati da parte del Regno Unito, per un periodo di quattro anni (artt. 86 e 87 dell'Accordo). Il caso, inoltre, rappresenta uno dei capitoli di cui si compone la più ampia saga *Micula*. Questa consiste in una nota e complessa vicenda giurisdizionale sviluppatasi tanto nell'ambito della giurisprudenza della CGUE quanto sul piano del diritto internazionale (la saga ha trovato larga trattazione in dottrina; *inter alia*, si veda L. NORTHMORE-BALL ET AL., [Micula v. Romania – A Saga of Lasting Significance, in European Investment Law and Arbitration Review](#), 2021, p. 74 ss.); una vicenda che si colloca nel quadro del complicato rapporto tra diritto dell'Unione e meccanismi di risoluzione delle controversie tra investitore e Stato (ISDS). Infine, a caratterizzare il contesto della causa in esame vi è il clima di reciproca chiusura dimostrato dagli attori coinvolti. Tale clima, che certo riflette i difficili rapporti determinatisi in conseguenza della *Brexit*, è stato esacerbato dalla contumacia del Regno Unito. Il Paese, infatti, non ha risposto al parere motivato della Commissione, non ha depositato un proprio controricorso in risposta alle conclusioni della Commissione; e, in seguito alla sentenza che ha accertato l'infrazione, non ha neppure agito in opposizione ai sensi dell'art. 41 dello Statuto della Corte. Per questo, la CGUE si è pronunciata sulla base dei soli argomenti avanzati dalla Corte suprema nella sentenza controversa.

Quanto all'oggetto della causa, esso ha riguardato principalmente due questioni: il rapporto tra il primato del diritto UE e gli accordi internazionali conclusi dagli Stati membri (nel caso di specie la [Convenzione ICSID](#)), regolato dall'art. 351, par. 1, TFUE, e la relazione tra la CGUE e i giudici nazionali in una così sensibile materia. Entrambi gli aspetti, dunque, attengono al tema più ampio delle modalità di interazione tra tre ordinamenti: il diritto dell'Unione, il diritto dello Stato membro e il diritto internazionale. Nella sentenza controversa, la Corte Suprema ha ritenuto di dare prevalenza alla Convenzione ICSID rispetto al diritto UE, alla luce dell'art. 351, par. 1, TFUE, invece di disapplicare l'accordo internazionale in questione (in ossequio al primato) ed espletare un rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di giustizia. Per quest'ultima, ciò equivale a un inadempimento del diritto UE.

Muovendo da quanto precede, il presente contributo si propone di mostrare come l'esito della causa innanzi ai giudici di Lussemburgo rifletta una situazione di incomunicabilità di fondo tra le giurisdizioni coinvolte. A tal proposito, si fornirà dapprima un breve inquadramento del caso e dei principali punti delle due sentenze, quella della Corte suprema e quella della CGUE (Sezione II). Successivamente, saranno analizzati i diversi approcci seguiti dalle due Corti nelle rispettive pronunce, al fine di descrivere i contorni dell'assenza di dialogo tra esse. Come si vedrà, ciò è emerso in particolare in relazione alla possibile applicazione dell'art. 351, par. 1, TFUE (Sezione III). Da ultimo, si svolgeranno alcune riflessioni conclusive sul ruolo di questa

norma e sulle conseguenze dell'incomunicabilità tra giudici nel caso di specie (Sezione IV).

2. La sentenza della Corte Suprema del Regno Unito oggetto della procedura di infrazione rappresenta l'atto finale del procedimento di riconoscimento ed esecuzione del lodo arbitrale *Micula v. Romania* intentato nel Regno Unito nel 2014, in virtù dell'art. 54 della Convenzione ICSID.

Come si diceva, la saga *Micula* è stata ampiamente descritta in dottrina. In questa sede, basti ricordare che il lodo emesso dal tribunale ISDS nel 2013 ha riscontrato la violazione, da parte della Romania, degli obblighi previsti dal Trattato Bilaterale di Investimento tra Romania e Svezia, nei confronti degli investitori svedesi ricorrenti, i fratelli Micula. Di conseguenza, il tribunale ISDS ha condannato la Romania al risarcimento dei ricorrenti. Nel 2015, però, la Commissione ha riscontrato che il pagamento di tale risarcimento da parte della Romania avrebbe costituito un aiuto di Stato vietato ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE ([decisione 2015/1470](#)). Tale decisione è stata successivamente impugnata dai Micula innanzi al Tribunale, che ne ha disposto l'annullamento (sentenza del Tribunale del 18 giugno 2019, causa T-624/15, *European Food e a. c. Commissione*). La sentenza del Tribunale è stata poi, a sua volta, annullata dalla Corte di giustizia, con sentenza del 25 gennaio 2022, causa C-638/19 P, *Commissione c. European Food e a.* (T. COLLÀ RUVOLO, *La Sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea nel caso Micula: alcune novità in materia di aiuti di Stato e Investment Arbitration*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2022, p. 745 ss.; N. BERGAMASCHI, *Il diritto UE ha un problema con la Convenzione ICSID? Gli Stati membri tra Scilla (Micula) e Cariddi (Achmea)*, in questo *Blog*, 2022). Nel momento in cui si scrive, la causa è nuovamente pendente davanti al Tribunale. Nel frattempo, i Micula hanno cercato l'esecuzione del lodo in vari Paesi, sia UE che *extra*-UE, tra cui il Regno Unito.

Nella sentenza controversa, la Corte suprema del Regno Unito ha accolto la richiesta degli investitori di annullare la sospensione dell'esecuzione del lodo che era stata accordata dai giudici di primo e di secondo grado. Questi ultimi avevano accolto la richiesta della Romania, in attesa del verdetto della CGUE sulla validità della decisione della Commissione, in ottemperanza all'obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE. Secondo la Corte suprema, tuttavia, l'obbligo di dare esecuzione ai lodi arbitrali derivante dall'art. 54 della Convenzione ICSID – che non ammette sospensioni – avrebbe dovuto prevalere sui vincoli di diritto UE in base ai quali era stata disposta la sospensione dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 351, par. 1, TFUE.

Più nel dettaglio, la sentenza della Corte suprema muove dalla premessa dell'effettiva esistenza di un conflitto tra gli obblighi posti in capo al Regno Unito, rispettivamente, dal diritto UE e dal diritto internazionale. Da un lato, infatti, la Corte suprema ha riconosciuto che il principio di leale cooperazione avrebbe imposto allo Stato di sospendere l'esecuzione del lodo (punto 56 della sentenza controversa), anche alla luce della giurisprudenza della CGUE (il riferimento è alla sentenza della Corte del 14 dicembre 2020, causa C-344/98,

Masterfoods, punto 57). D'altro lato, tuttavia, la Corte ha identificato l'esistenza dell'obbligo ex art. 54 della Convenzione ICSID.

Per far fronte a simili antinomie, il diritto dell'Unione è stato dotato di una apposita clausola, oggi contenuta nel già richiamato art. 351, par. 1, TFUE. Come noto, infatti, tale disposizione permette agli Stati membri di rispettare gli obblighi internazionali da essi assunti nei confronti di Stati terzi alla luce di accordi conclusi prima dell'acquisizione dello *status* di membro dell'Unione; ciò anche nel caso di un potenziale conflitto con il diritto UE (in tema, C. MASSA, L'art. 351 TFUE e gli accordi internazionali degli Stati membri a fronte dell'espansione delle competenze dell'Unione europea, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024; L. PANTALEO, The Court of Justice Finally Rules on the Analogical Application of Art. 351 TFEU: End of the Story?, in *Europeanpapers.eu*, 2022, p. 1005 ss.; P. MANZINI, The Priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law, in *European Journal of International Law*, 2001, p. 781 ss.). Si tratta, in sostanza, di una clausola di subordinazione, che permette di derogare al principio del primato e di disapplicare le norme di diritto UE al ricorrere di due requisiti di applicazione, che ne limitano la portata. Innanzitutto, vi è un requisito temporale: l'accordo internazionale in questione deve precedere l'adesione dello Stato membro all'Unione (o il 1° gennaio 1958, per i Paesi fondatori). In secondo luogo, la clausola preserva solo gli obblighi degli Stati membri nei confronti di Stati terzi; risultano pertanto esclusi gli obblighi assunti innanzi ad altri soggetti, a partire dagli obblighi nei confronti di Stati membri. Nelle relazioni *intra*-UE, infatti, il diritto dell'Unione prevale sempre sugli accordi. Laddove ricorrano obblighi verso Stati terzi, invece, il primato può restringersi, al fine di evitare la responsabilità internazionale degli Stati membri in caso di mancato ottemperamento ai propri impegni di diritto internazionale pattizio (sempre posto il requisito temporale).

La Corte suprema si è quindi trovata a dover valutare se l'art. 54 della Convenzione ICSID soddisfacesse i due requisiti di applicazione dell'art. 351, par. 1, TFUE (parr. 101-108 della sentenza controversa). Poiché l'adesione del Regno Unito alla Convenzione ICSID precede di sette anni l'adesione del Paese all'allora CEE, l'analisi del giudice si è concentrata in particolare sul secondo requisito. A tal fine, egli ha provveduto ad interpretare la disposizione con riguardo al testo, al contesto, all'oggetto e allo scopo della stessa, secondo le regole interpretative di diritto internazionale consuetudinario codificate agli artt. 31 e 32 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (CVDT). Come risultato, il giudice ha ritenuto che l'obbligo in esame non potesse qualificarsi in termini di bilateralità, dovendo invece considerarsi come un obbligo *erga omnes partes*. Pertanto, tale obbligo avrebbe potuto essere fatto valere non solo da parte dello Stato di appartenenza degli investitori (vale a dire la Svezia, Paese membro dell'Unione), ma anche da parte di tutti gli altri Stati aderenti alla Convenzione ICSID, inclusi i Paesi terzi, anche se non coinvolti nella singola controversia. In questo senso, dalla disposizione scaturirebbe "a network of mutual enforcement obligations" tra le Parti contraenti (punto 106 della sentenza controversa) rispetto all'esecuzione di un lodo ICSID. È grazie

a questa interpretazione dell'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 54 della Convenzione ICSID che la Corte suprema ha ritenuto di dover riconoscere ad essa la prevalenza sul diritto UE.

In aggiunta a ciò, la Corte suprema ha stabilito di non essere tenuta a rinviare la questione in via pregiudiziale alla CGUE, dal momento che essa riguardava l'interpretazione di una disposizione di un accordo vincolante il Regno Unito ma non l'Unione (punto 99 della sentenza controversa).

Veniamo ora alla sentenza relativa al procedimento di infrazione *Commissione c. Regno Unito*. In essa, la CGUE ha accolto tutti e quattro i motivi di infrazione proposti dalla Commissione, ritenendo insoddisfacenti gli argomenti della Corte suprema. Come già la sentenza controversa, anche la pronuncia della CGUE ruota attorno alla questione fondamentale circa la possibilità di sussumere l'obbligo dell'art. 54 della Convenzione ICSID all'interno della fattispecie astratta a cui si riferisce la clausola dell'art. 351, par. 1, TFUE. Oltre ad essa, i giudici di Lussemburgo si sono interrogati su quale fosse la Corte competente ad esprimersi in via definitiva sulla controversia principale.

In primo luogo, secondo la CGUE, il Regno Unito avrebbe interpretato erroneamente l'art. 351, par. 1, TFUE, conferendo ad esso una portata troppo ampia. La clausola *ivi* contenuta richiederebbe invece un'interpretazione restrittiva, costituendo un'eccezione al principio del primato, cioè ad una delle caratteristiche essenziali dell'ordinamento dell'Unione. Secondo la CGUE, tale interpretazione restrittiva escluderebbe l'obbligo *ex art.* 54 della Convenzione ICSID dall'ambito di applicazione della clausola; e, di conseguenza, impedirebbe la restrizione del primato nel caso di specie (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 84-86).

In secondo luogo, continua la Corte UE, il Regno Unito avrebbe violato il principio di leale cooperazione, non avendo sospeso il procedimento nonostante la questione oggetto della causa fosse già stata oggetto di una decisione della Commissione (citata *supra*), la cui legittimità era messa in discussione in una causa all'epoca (e tuttora) pendente davanti ai giudici dell'Unione (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 93-134). Vero è che, fino a quel momento, il quesito circa la compatibilità tra la decisione e l'art. 351, par. 1, TFUE non era stato sottoposto alla CGUE. La decisione della Commissione, tuttavia, si fondava proprio sul presupposto della compatibilità con detto articolo (decisione 2015/1470, cit., considerando nn. 126-129). Con la conseguenza che qualsiasi valutazione sulla compatibilità tra la decisione e la disposizione di diritto primario si sarebbe di fatto tradotta in uno scrutinio di legittimità dell'atto di diritto derivato. Per questa ragione, la CGUE ha ritenuto che la Corte suprema avesse errato nel ritenere di essere titolare della competenza ad esprimersi sulla questione, quest'ultima riguardando la portata dell'art. 351, par. 1, TFUE, la cui interpretazione definitiva spetta al giudice dell'Unione, soprattutto laddove da tale interpretazione possa dipendere l'esito di un procedimento parallelo sulla legittimità di un atto delle istituzioni sovranazionali (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 119-128).

In terzo luogo, la Corte ha concluso che la Corte suprema, quale giudice di ultima istanza, avrebbe dovuto espletare un rinvio pregiudiziale, sulla scorta dei criteri consolidati in giurisprudenza (e da ultimo illustrati nella sentenza della Corte del 6 ottobre 2021, causa C-561/19, Consorzio Italian Management). Infatti, la questione di sapere se l'obbligo derivante dalla Convenzione ICSID fosse tale da rientrare nella definizione della fattispecie coperta dall'art. 351, par. 1, TFUE era finora inedita, così come non era mai stata precisata dalla Corte la portata dell'espressione della norma "le disposizioni dei Trattati non pregiudicano". Non si trattava, dunque, di *acte éclairé*. Né si configurava la circostanza dell'*acte clair*, visto che il giudice svedese aveva deciso la stessa questione concludendo per l'inapplicabilità dell'art. 351, par. 1, TFUE. Pertanto, i dubbi quanto all'interpretazione della norma avrebbero dovuto essere risolti dalla Corte di giustizia (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 144-155).

Infine, la CGUE ha riconosciuto anche una violazione dell'obbligo di sospensione del pagamento di aiuti di Stato vietati, ex art. 108, par. 3, TFUE, nella misura in cui la revoca della sospensione dell'esecuzione del lodo esigeva che la Romania procedesse al pagamento del risarcimento, ponendo, quindi, questo secondo Stato membro nella condizione di dover violare i propri obblighi in materia di aiuti di Stato, in netto conflitto con il principio di leale cooperazione (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 159-174).

3. Da quanto precede emerge chiaramente come l'art. 351, par. 1, TFUE – e la sua corretta interpretazione – costituiscano il vero snodo dell'intera vicenda processuale.

Entrambi i giudici, quello del Regno Unito e quello dell'Unione, hanno esaminato con attenzione la questione dell'applicazione di tale norma, arrivando a conclusioni opposte. Eppure, il dato più interessante in proposito non riguarda tanto la divergenza tra gli esiti delle sentenze, quanto piuttosto la differenza tra gli approcci adottati dalle due Corti. L'analisi della Corte suprema fa perno sulla questione se l'obbligo ex art. 54 della Convenzione ICSID sia o meno da intendersi come *erga omnes partes*. La CGUE, invece, adotta un'altra prospettiva, non priva di qualche ambiguità. In prima battuta, anch'essa si è espressa sulla questione della natura dell'obbligo in esame, sostenendo che "[...] uno Stato terzo non appare legittimato ad esigere dal Regno Unito, ai sensi della Convenzione ICSID, l'esecuzione del lodo arbitrale" (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punto 75). Da ciò, deve dedursi che, per la CGUE, la disposizione *de qua* non dia origine ad un obbligo *erga omnes partes*, bensì bilaterale (in questo caso *intra-UE*). Tuttavia, questo punto non è dirimente e, anzi, potrebbe intendersi come *obiter dictum*. La Corte gli dedica soltanto poche righe della sentenza e non motiva l'asserzione sopra riportata. Essa si limita solo a richiamare alcuni punti delle conclusioni dell'AG (conclusioni dell'AG Emiliou, cit., parr. 133-137), in cui, però, non si trova alcun argomento specifico a riguardo. Nei passaggi citati dalla Corte, infatti, l'AG traccia soltanto un quadro generale sulla distinzione teorica tra obblighi internazionali di natura collettiva e obblighi di natura bilaterale. Di

fatto, quindi, la CGUE afferma la natura bilaterale dell'obbligo ICSID in esame senza fornire una chiara motivazione a supporto della propria tesi. Invero, il ragionamento della Corte si concentra su una questione differente.

Contrariamente a quanto ci si potrebbe aspettare, l'argomento decisivo che porta la CGUE a riscontrare la violazione dei Trattati non è il fatto che il giudice del Regno Unito ha interpretato erroneamente la natura dell'obbligo *ex art. 54* della Convenzione ICSID. Piuttosto, l'infrazione è dovuta al fatto che la Corte suprema non è stata in grado di dimostrare che la natura di tale obbligo sia idonea a permettere la deroga del primato alla luce dell'art. 351, par. 1, TFUE. In base all'interpretazione restrittiva dei criteri che permettono l'applicazione di questa norma, infatti, il giudice del Regno Unito era tenuto a dimostrare l'esistenza di un obbligo internazionale che fosse esigibile da parte di uno Stato terzo. Secondo la CGUE, invece, la Corte suprema si sarebbe limitata a dimostrare l'esistenza di un mero interesse di fatto all'esecuzione del lodo da parte degli altri Paesi parti della Convenzione, senza esaminare in maniera sufficientemente approfondita se all'obbligo del Regno Unito corrispondessero veri e propri diritti di cui gli Stati terzi potrebbero avvalersi nei suoi confronti (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punti 77 e 82-83).

Per la Corte di giustizia, quindi, non è importante definire – una volta per tutte – la natura dell'obbligo *ex art. 54* della Convenzione ICSID sul piano del diritto internazionale (nonostante l'*obiter dictum* di cui sopra), come aveva cercato di fare la Corte suprema. Ciò che rileva ai fini della valutazione dell'infrazione, e che vale la violazione dell'art. 351, par. 1, TFUE da parte del Regno Unito, è la carenza delle motivazioni addotte dalla Corte suprema con riguardo alla presunta soddisfazione dei requisiti di applicazione dell'art. 351, par. 1, TFUE.

I due differenti approcci seguiti dalle Corti portano, a ben vedere, ad una situazione di sostanziale incomunicabilità tra di esse. Da un lato, la Corte suprema ha ritenuto di aver esaurito la questione attraverso un esame piuttosto articolato, giungendo alla conclusione che “[...] obligations under the ICSID Convention are owed by all Contracting States to the community of Contracting States” (punto 107 della sentenza controversa). Dall'altro, la CGUE ha insistito sul fatto che, ai fini della tutela del primato, ciò non è sufficiente. Tuttavia, essa non ha ribattuto agli argomenti della Corte suprema, la quale potrà pertanto sentirsi legittimata a continuare a sostenere che l'obbligo convenzionale in esame abbia portata *erga omnes partes*, ai sensi del diritto internazionale (sul punto, la dottrina ha manifestato posizioni diversificate: in senso affermativo, per esempio, si veda G. ZARRA, [*The enforceability of arbitral awards deriving from intra-EU investments agreements*](#), in *Diritto del commercio internazionale*, 2018, p. 891 ss., spec. pp. 910-911).

Si assiste, così, ad uno scambio di vedute in cui i due attori non riescono a capirsi. La Corte suprema fa riferimento all'esistenza di obblighi internazionali esigibili dalla controparte. La CGUE, invece, sostiene che la dimostrazione della presenza di tali obblighi non provi anche l'esistenza di

un'eventuale responsabilità del Regno Unito *erga omnes partes*, che richiede di essere altrimenti dimostrata, ai sensi del diritto UE. Come osserva Riccardi, l'approccio della CGUE (già manifestato dall'AG Emiliou nelle proprie conclusioni) sembrerebbe allontanarsi dalle categorie del diritto internazionale (L. RICCARDI, *op. cit.*, p. 391). D'altra parte, è la stessa Corte a precisare che si tratta principalmente di interpretare l'art. 351, par. 1, TFUE, il quale "[...] non contiene alcun rinvio al diritto degli Stati membri o al diritto internazionale, cosicché le espressioni contenute in tale disposizione devono essere considerate nozioni autonome del diritto dell'Unione" (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punto 121). In questo senso, la CGUE ha tradotto in termini di diritto dell'Unione una questione che, secondo la Corte suprema, avrebbe dovuto leggersi con il linguaggio del diritto internazionale.

Con la sua posizione, la CGUE sembra confermare che, in linea generale e teorica, l'art. 351, par. 1, TFUE trovi applicazione nel caso di obblighi dovuti a Stati terzi in quanto aventi natura *erga omnes partes*. Ciò, di per sé, rappresenta un elemento di novità nella giurisprudenza sulla portata della disposizione (cfr. S. SALUZZO, *Accordi internazionali degli Stati membri dell'Unione europea e Stati terzi*, Milano, 2018, pp. 134-139; già in questo senso, oltre a Saluzzo, *ivi*, p. 139, anche A. ROSAS, *The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States*, in *Fordham International Law Journal*, 2011, p. 1304 ss., spec. p. 1320). Tuttavia, la Corte non chiarisce del tutto le circostanze per cui un obbligo internazionale possa risultare effettivamente dovuto a tutte le parti dell'accordo, *ai sensi* della norma di diritto UE in esame. Quali che siano tali circostanze, in concreto, sarà necessaria una valutazione di caso in caso. La questione diventa, allora, quella di sapere chi sia il giudice competente ai fini di tale valutazione. Anche questo aspetto, però, pare essere terreno di incomprensione tra le due Corti.

La Corte suprema ha sostenuto che, trattandosi di interpretare la portata di un obbligo previsto da un accordo dello Stato membro, in quanto tale da considerarsi *part of the law of the State*, la giurisdizione appartenesse al giudice nazionale. La CGUE, invece, spostando l'attenzione sulla definizione della portata dell'art. 351 TFUE, ne ha fatto una questione di interpretazione del diritto UE, avocando a sé la competenza.

Nella pronuncia, il punto viene affrontato con riguardo ai motivi di infrazione concernenti la violazione del principio di leale cooperazione e dell'art. 267 TFUE. Più in particolare, la CGUE riafferma, da una parte, la propria competenza esclusiva ad interpretare la portata dell'art. 351, par. 1, TFUE. Dall'altra parte, la Corte spiega come essa disponga anche del potere di esaminare la portata di una convenzione internazionale di cui fa parte uno Stato membro, nella misura in cui la questione rilevi ai fini dell'applicazione del summenzionato articolo. In virtù di ciò, la Corte suprema avrebbe dovuto sospendere il procedimento e rinviare la questione alla CGUE. Si è detto, infatti, che il caso non soddisfaceva i criteri *CILFIT* e che, in aggiunta, dalla questione in esame dipendeva anche quella della validità di un atto delle Istituzioni, oggetto di un altro procedimento pendente in parallelo (entrava quindi in gioco la dottrina *Foto-Frost*, seppur indirettamente).

Adottando un approccio controfattuale, ci si potrebbe chiedere cosa sarebbe accaduto qualora la Corte suprema avesse ottemperato al proprio obbligo e rinviato al giudice dell'Unione. In questa ipotesi, la CGUE si sarebbe probabilmente trovata di fronte a una domanda di rinvio in cui il giudice nazionale avrebbe chiesto se un obbligo avente *natura erga omnes* (tale è la posizione della Corte suprema) rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 351, par. 1, TFUE. A quel punto, la CGUE non avrebbe avuto modo di sottrarsi al confronto. Verosimilmente, essa avrebbe potuto rispondere, così come fatto nella sentenza, che la qualifica di obbligo *erga omnes partes* come intesa dalla Corte suprema non corrisponde a una fattispecie tale da permettere il restringimento del primato ai sensi della norma del Trattato. In questo caso, però, avrebbe dovuto motivare più dettagliatamente rispetto a quanto fatto nella sentenza in esame, per spiegare al giudice *a quo* perché un obbligo, che quest'ultimo ritiene essere di portata *erga omnes partes*, in realtà non possa dirsi tale ai fini dell'art. 351, par. 1, TFUE. Difficilmente, dunque, la CGUE avrebbe potuto esimersi dall'interpretare lei stessa la norma di diritto internazionale vincolante per lo Stato membro.

Secondo alcuni commentatori, una simile via non sarebbe percorribile, poiché equivarrebbe a un'indebita invasione nella sfera di competenza della giurisdizione nazionale (secondo Riccardi tale criticità è riscontrabile anche nella sentenza in esame, in L. RICCARDI, *op. cit.*, pp. 389-391). Altri Autori, invece, già in passato avevano espresso pareri più possibilisti quanto all'esistenza di un simile potere in capo alla CGUE (P. MANZINI, *op. cit.*, pp. 787-788; in senso meno netto, J. KLABBERS, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge, 2010, pp. 144-148). Vero è che la Corte stessa ha più volte ripetuto che “[...] non spetta alla Corte, nell'ambito di un procedimento pregiudiziale bensì al giudice nazionale, accertare quali siano gli obblighi imposti allo Stato membro interessato da una convenzione internazionale anteriore e definirne i limiti” (sentenza della Corte del 2 agosto 1993, causa C-158/91, *Levy*, punto 21; sentenza della Corte del 14 gennaio 1997, causa C-124/95, *Centro-com*, punto 58; in argomento anche le conclusioni dell'Avvocato generale Jean-Pierre Warner, del 25 ottobre, causa 34/79, *Henn and Darby*, par. 3833; in dottrina, si veda M. BROBERG, N. FERBERG, *Broberg and Fenger on Preliminary References to the European Court of Justice (3rd edn)*, Oxford, 2021, pp. 117-118).

Ciononostante, come si apprende dalla pronuncia in esame, ciò non deve intendersi come limite assoluto. La Corte, infatti, può considerarsi competente laddove si tratti di determinare se le disposizioni di una convenzione internazionale possano rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 351, par. 1, TFUE (*Commissione c. Regno Unito*, cit., punto 126). Per di più, in questo caso, la questione rileva anche ai fini della validità di un atto delle istituzioni (sulla competenza della Corte in una simile evenienza, si veda M. BROBERG, N. FERBERG, *op. cit.*, pp. 118-119). Si può quindi ipotizzare che, nello scenario immaginato, la CGUE non avrebbe concluso nel senso di doversi astenere dall'interpretare la portata dell'obbligo contenuto nella convenzione internazionale, per quanto rientrante nel diritto nazionale dello Stato membro.

D'altronde, dalla questione dipende quella della portata di una disposizione del diritto UE, in particolare di una norma che deroga al primato. È quindi possibile tracciare un parallelismo con la giurisprudenza riguardante un'altra deroga al primato, cioè la clausola di identità nazionale *ex art. 4, par. 2, TUE*. In tale contesto, infatti, emerge (per esempio in sentenza della Corte del 22 febbraio 2022, causa C-430/21, [RS](#), punti 68-78) che, anche se spetta ai giudici (costituzionali) nazionali stabilire in cosa consista l'identità nazionale del proprio Paese, sia comunque la CGUE a dover verificare volta per volta se il caso sia tale da permettere di derogare al primato (così L. S. ROSSI, [Il principio del primato come "regola di coesione" dell'ordinamento dell'Unione europea](#), in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2024, p. 16).

Ciò detto, l'interpretazione di una disposizione di una convenzione a cui partecipa uno Stato membro non può certo essere affrontata a cuor leggero da parte della Corte di giustizia. Infatti, ciò implica che la norma nazionale venga presa in esame come questione di diritto, e non come questione di fatto (*cf.* L. RICCARDI, *op. cit.*, pp. 389-391; A. ROSAS, [European Union Law and National Law: A Common Legal System?](#), in K. KARJALAINEN ET AL. (eds.), *International Actors and the Formation of Laws*, 2022, p. 11 ss., p. 20). Mentre in questo secondo caso farebbe fede l'interpretazione data dal giudice nazionale, nel primo caso la giurisdizione della CGUE si sostituisce a quella del giudice nazionale. Inoltre, si tratta di una norma di diritto internazionale. Di conseguenza, anche laddove la CGUE concludesse per la natura bilaterale e *intra-UE* dell'obbligo esaminato, ciò non varrebbe a escludere l'eventuale responsabilità del Paese membro nei confronti delle controparti terze, qualora queste ultime non dovessero (a ragione) concordare con la Corte di giustizia (art. 27 CVDT). Si comprendono, quindi, le ragioni per cui, davanti a questa eventualità, il giudice dello Stato membro avrebbe di che fare resistenza nei confronti della Corte di giustizia.

In un caso simile, pure ammettendo che la CGUE sia effettivamente dotata della competenza a stabilire la portata dell'obbligo internazionale in esame, sarebbe alto il rischio di un conflitto giurisdizionale tra la Corte e il giudice nazionale. Forse, è proprio per questo che la CGUE si è ben guardata dall'interpretare la disposizione ICSID ed ha evitato di controbattere punto per punto agli argomenti della Corte suprema. Essa, invece, ha trovato un'altra strada, motivando a partire da considerazioni prettamente di diritto UE (cioè, nonostante la competenza della CGUE ad interpretare il diritto nazionale sia più facile da affermare nell'ambito di una procedura di infrazione, rispetto a quanto può avvenire in un rinvio pregiudiziale; *cf.* A. ROSAS, *European Union Law and National Law*, cit., p. 20; per analogia, si veda la sentenza della Corte del 15 settembre 2011, causa C-264/09, [Commissione c. Slovacchia](#), punti 40-51).

Si determina così un paradosso: mentre la mancanza di dialogo (nella forma del rinvio pregiudiziale) costituisce motivo di censura per il Regno Unito, è proprio l'assenza di un confronto diretto tra le due Corti, facilitata dalla contumacia dello Stato, a consentire alla CGUE di addivenire alle conclusioni della sentenza seguendo il percorso per lei più agevole.

4. Il conflitto normativo tra diritto dell'Unione e diritto internazionale emerso nel caso esaminato (e più in generale nella vicenda *Micula*) può inquadrarsi all'interno del più generale fenomeno di frammentazione del diritto internazionale (M. KOSKENNIEMI (ed.), *Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law: report of the Study Group of the International Law Commission*, 2006, p. 13; *cf.* H. HESTERMEYER, *When regimes collide: Micula – and the fragmentation of the international legal system*, in *eulawlive.com* 2022), il quale contribuisce a complicare il rapporto tra diritto UE e ISDS. In questo contesto, la clausola di cui all'art. 351, par. 1, TFUE si presta a fungere da ponte tra i diversi ordinamenti, riconoscendo la possibile insorgenza di antinomie (E. ROUNOUNAS, *Engagements parallèles et contradictoires* (Volume 206), in *The Hague Academy Collected Courses Online*, 1987, p. 264) e fornendo una regola a cui le autorità giudiziarie interne all'Unione possono fare riferimento per affrontarle (M. KOSKENNIEMI, *op. cit.*, pp. 60-61). La norma, quindi, permette una forma di coordinamento nella frammentazione. Affinché il dialogo sia effettivo, però, bisogna intendersi su quali fattispecie rientrino nell'ambito di applicazione della clausola e su quale sia il giudice competente a definire detto ambito.

In *Commissione c. Regno Unito*, la CGUE ha chiarito, in modo per la verità non sorprendente, che spetta ad essa esercitare tale ruolo. Ciò si giustifica anche alla luce dell'importanza che il primato riveste all'interno del quadro costituzionale dell'Unione. La Corte sembra farne una questione esistenziale, tanto che la sentenza controversa risulta “[...] tale da mettere in discussione la coerenza, la piena efficacia e l'autonomia del diritto dell'Unione nonché, in ultima analisi, il carattere proprio dell'ordinamento istituito dai Trattati” e, per questo, “[...] ha gravemente leso l'ordinamento giuridico dell'Unione” (*Commissione c. Regno Unito*, cit. punti 86-87). Tutto ciò, però, potrebbe non essere comunque sufficiente a convincere il giudice nazionale di trovarsi di fronte a un obbligo internazionale di natura bilaterale, visto che la CGUE non ha approfondito nel merito questo profilo. Questo è il risultato della mancanza di dialogo tra le due Corti che, a sua volta, riflette un'incomunicabilità di fondo tra di esse. Ad essere discordanti, infatti, non sono soltanto le conclusioni a cui sono giunte, ma anche gli approcci che hanno seguito, cioè le premesse su cui dovrebbe fondarsi il confronto tra loro.

Ciononostante, proprio la mancanza di comunicazione tra gli attori coinvolti, unita al contesto di frammentazione tra ordinamenti che fa da sfondo alla vicenda, permette a questi ultimi di rimanere convinti ciascuno della propria tesi. Per quanto riguarda la CGUE, essa ha accentrato su di sé la giurisdizione in materia e protetto il primato del diritto UE, di fatto ignorando le argomentazioni di merito apportate dalla Corte suprema. La Commissione, poi, può certamente dirsi contenta, soprattutto grazie a un particolare della sentenza. Si tratta dell'*obiter dictum* con cui la CGUE ha qualificato come bilaterale (pur senza motivare) l'obbligo di cui all'art. 54 della Convenzione ICSID, che verosimilmente impedirà al Tribunale di stabilire altrimenti

nell'ambito del parallelo procedimento sulla legittimità della decisione della Commissione. Il Regno Unito, dal canto suo, può comunque rimanere assestato sulla posizione espressa dalla propria Corte suprema. In quanto Paese terzo, infatti, esso può scegliere di dare prevalenza ai propri obblighi derivanti dalla Convenzione ICSID rispetto a quelli di diritto UE, senza timore di particolari conseguenze. Inoltre, la sentenza ha un impatto anche per i giudici degli Stati membri in cui gli investitori cerchino l'esecuzione dei lodi ICSID emessi da tribunali in controversie *intra*-UE. Tali giudici, ora, sanno di potere (e di dovere) disapplicare gli obblighi derivanti dalla Convenzione in contrasto con il diritto dell'Unione, anche nel caso in cui la loro adesione all'Unione sia successiva alla ratifica della Convenzione. D'altronde, questo era quello che già facevano (per esempio, il giudice svedese di cui *supra*). Tutto ciò, ovviamente, va a danno degli investitori. Per questi ultimi, però, rimane sempre valida l'opzione di rivolgersi alle giurisdizioni di Paesi terzi, le quali non sono certo vincolate dal diritto UE, né dalla giurisprudenza della CGUE, come dimostra ancora una volta la recente [pronuncia](#) della Corte d'appello statunitense proprio nel caso *Micula*.

In definitiva, siamo di fronte ad uno scenario in cui tutti i soggetti coinvolti esprimono unilateralmente la propria visione delle cose senza arrivare ad un momento di sintesi. L'incomunicabilità di fondo che caratterizza il loro operato si traduce in una situazione in cui, alla fine, "hanno tutti ragione" (P. SORRENTINO, [Hanno tutti ragione](#), Milano, 2010), ognuno per conto suo.

ABSTRACT (ITA)

In *Commissione c. Regno Unito*, la CGUE ha dichiarato il Regno Unito inadempiente rispetto agli obblighi di diritto UE, a cui il Paese era vincolato durante il periodo di transizione successivo alla *Brexit*. La sentenza, che si inserisce all'interno della saga *Micula*, verte su due principali questioni: la possibilità di applicare la clausola di cui all'art. 351, par. 1, TFUE all'obbligo di esecuzione dei lodi arbitrali ISDS ex art. 54 della Convenzione ICSID; l'individuazione del giudice competente a decidere sul punto. La procedura di infrazione ha in oggetto una sentenza della Corte suprema del Regno Unito, in cui questa aveva disapplicato il diritto UE, in virtù della suddetta clausola, e dato prevalenza ai propri obblighi di diritto internazionale derivanti dalla Convenzione ICSID. Secondo la CGUE, invece, la Corte suprema ha interpretato troppo estensivamente la portata della norma ex art. 351, par. 1, TFUE, mentre avrebbe dovuto rimettere a lei la questione tramite rinvio pregiudiziale. Come il contributo si propone di dimostrare, l'esito della causa riflette una situazione di incomunicabilità tra i giudici coinvolti. Nonostante entrambe le sentenze ruotino attorno alla questione dell'applicazione dell'art. 351, par. 1, TFUE, i due giudici sono giunti a conclusioni opposte, poiché guidati da approcci divergenti. Quello della Corte suprema poggia su considerazioni di diritto internazionale, nonché sul proprio ruolo di giurisdizione nazionale. Quello dalla CGUE, invece, tende a riportare la questione a valutazioni basate sul diritto UE, senza ribattere nel merito agli argomenti della Corte Suprema. A fronte di ciò, il contributo chiude con una riflessione su come l'assenza di dialogo tra le Corti, nonché il contesto di frammentazione tra ordinamenti, faccia sì che, dal proprio punto di vista, entrambi i giudici abbiano ragione.

ABSTRACT (ENG)

In *Commission v. United Kingdom*, the ECJ found the UK to be in breach of its obligations under EU law, to which it was bound during the post-Brexit transition period. The judgment is part of the *Micula* saga and concerns two main issues: the possibility of applying the clause of Article 351, para. 1, TFEU to the obligation to enforce ISDS arbitral awards under Article 54 of the ICSID Convention; and the identification of the competent court to decide on the issue. The infringement proceeding concerned a judgment issued by the UK Supreme Court, in which the latter disappplied EU law under the above-mentioned clause and gave precedence to its international obligations under the ICSID Convention. However, according to the ECJ, the Supreme Court interpreted the scope of Art. 351, para. 1, TFEU too broadly, whereas it should have referred the matter to the ECJ for a preliminary ruling. As the present contribution aims to show, the case outcome reflects a situation of incommunicability between the courts involved. Although both judgments revolve around the question of the application of Art. 351, para. 1, TFEU, the two courts came to opposite conclusions, as they adopted divergent

approaches. The approach of the Supreme Court rests on considerations of international law, as well as on its own role as a national court. That of the CJEU, on the other hand, consists of an assessment grounded on EU law, without replying to the merit of the Supreme Court's arguments. In conclusion, a reflection is made on how the absence of dialogue between the courts, in the context of legal orders' fragmentation, implies that both courts are right, at least from their own point of view.