

# ARTICOLI

---

## LE POLITICHE NAZIONALI DI DIFESA DEGLI STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA: PREROGATIVE E LIMITI IN BASE ALL'ART. 297 DEL TRATTATO CE

**Sommario:** 1. *Premessa* - 2. *La nozione di «pubblica sicurezza» nella giurisprudenza della Corte di giustizia* - 3. *L'art. 297 TCE come «riserva di sovranità»* - 4. *La prassi applicativa dell'art. 297 TCE* - 5. *I poteri di controllo della Commissione europea e della Corte di giustizia ex art. 298 TCE* - 6. *Osservazioni conclusive.*

### 1. Premessa

Il Trattato istitutivo della Comunità europea, essendo un trattato di natura essenzialmente economica, non intacca, in linea di principio, i diritti sovrani degli Stati membri nella determinazione della loro politica estera e di difesa; infatti, il Trattato stesso prevede delle c.d. clausole di salvaguardia, artt. 296 (ex art. 223) e 297 (ex art. 224), funzionali proprio a tale obiettivo.

Il presente lavoro si propone di analizzare le misure adottate dagli Stati membri a tutela della loro sicurezza nazionale, attraverso una sistematica disamina delle sole fattispecie contemplate nell'art. 297 e della sua prassi applicativa, e rinviando l'esame dell'art. 296 alla cospicua dottrina esistente<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> L'art. 296 (ex art. 223) TCE afferma che:

«1. Le disposizioni del presente trattato non ostano alle norme seguenti:

*a.* nessuno Stato membro è tenuto a fornire informazioni la cui divulgazione sia dallo stesso considerata contraria agli interessi essenziali della propria sicurezza,

*b.* ogni Stato membro può adottare le misure che ritenga necessarie alla tutela degli interessi essenziali della propria sicurezza e che si riferiscano alla produzione o al commercio di armi, munizioni e materiale bellico; tali misure non devono alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune per quanto riguarda i prodotti che non siano destinati a fini specificamente militari.

2. Il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione, può apportare modificazioni all'elenco, stabilito il 15 aprile 1958, dei prodotti cui si applicano le disposizioni del paragrafo 1, lettera *b.* ».

L'articolo in questione così dispone:

«Gli Stati membri si consultano al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato comune abbia a risentire delle misure che uno Stato membro può essere indotto a prendere nell'eventualità di gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di grave tensione internazionale che costituisca una minaccia di guerra ovvero per far fronte agli impegni da esso assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale».

Ci troviamo in presenza di interessi pubblici nazionali da tutelare che, essendo in diretto collegamento con la nozione di sovranità statale e riguardando l'essenza stessa dello Stato, hanno alcune peculiarità che li distinguono da altre misure nazionali che concernono la «pubblica sicurezza».

Inoltre, contrariamente alle disposizioni del Trattato sull'UE in materia di politica estera e sicurezza comune (PESC) in base alle quali gli Stati membri hanno la potestà di individuare le peculiarità della loro politica di difesa<sup>2</sup>, ma che non possono assolutamente essere invocate per evitare di conformarsi agli obblighi che discendono dal Trattato Ce<sup>3</sup>, i casi che rientrano nell'ambito di applicazione della speciale clausola di salvaguardia di cui all'art. 297 (lo stesso discorso vale per l'art. 296) mostra il suo carattere distintivo proprio nelle deroghe che può apportare al sistema comunitario<sup>4</sup>. Va da sé che queste misure devono, per natura, essere strettamente limitate nel tempo<sup>5</sup>.

Per un maggiore approfondimento della problematica legata all'articolo in questione, che non sarà oggetto della nostra trattazione salvo che per richiami legati alla interpretazione che ne dà la Corte di giustizia, in questo legandolo all'art. 297, si vedano: LHOEST, *La production et le commerce des armes, et l'article 223 du traité instituant la Communauté européenne*, RBDI, 1993, p. 176 ss.; SCIAUDONE, *Misure di salvaguardia nel settore della difesa e regole di concorrenza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2000, p. 587 ss.; VINCENTELLI - MERIA, *Vers une normalisation de l'application de l'article 296 du TCE dans le secteur des industries d'armement: les interprétations de la Commission européenne et de la Cour de justice*, RMCUE, 2001, p. 96 ss.

<sup>2</sup> L'art. 17 TUE dispone, tra l'altro, che «La politica dell'Unione a norma del presente articolo non pregiudica il carattere specifico della politica di sicurezza e di difesa di taluni Stati membri e rispetta gli obblighi di alcuni Stati membri i quali ritengono che la loro difesa comune si realizzi tramite l'Organizzazione del Trattato del Nord Atlantico (NATO), nell'ambito del trattato dell'Atlantico del Nord, e sia compatibile con la politica di sicurezza e di difesa comune adottata in tale contesto».

<sup>3</sup> L'art. 47 TUE dispone che «(...) nessuna disposizione del presente trattato pregiudica i trattati che istituiscono le Comunità europee né i trattati e atti successivi che li hanno modificati o completati».

<sup>4</sup> Si noti che il vecchio Trattato Ceca e il Trattato Ceca non contengono una disposizione comparabile all'art. 297; ma certi argomenti militano a favore di un'applicazione, per analogia, degli artt. 296-298 TCE nel quadro degli altri due Trattati comunitari. A sostegno del metodo analogico suggerito, si veda la sentenza della Corte di giustizia del 15 dicembre 1987 in causa n. 328/85, *Deutsche Babcock Handel GmbH c. Hauptzollamt Lübeck-Ost* (in *Raccolta*, 1985, p. 5119), in cui la Corte di giustizia affermò che l'art. 232, n. 1 [ora art. 305, n. 1] del Trattato Cee deve essere interpretato nel senso che, «limitatamente a questioni non disciplinate dal Trattato Ceca o da una regolamentazione adottata in forza di esso, il Trattato Cee e le disposizioni emanate per la sua attuazione si possono applicare a prodotti rientranti nel Trattato Ceca» (par. 10).

<sup>5</sup> VERHOEVEN, *Article 224*, in COSTANTINESCO et al. (eds.), *Traité instituant la CEE. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1993, p. 1407.

## 2. La nozione di «pubblica sicurezza» nella giurisprudenza della Corte di giustizia

A titolo preliminare, è bene ricordare la definizione che la Corte di giustizia dà della nozione di «pubblica sicurezza», con riferimento agli artt. 30; 39, par. 3; 46 e 55 TCE in materia di libertà di circolazione; nozione che mostra significative similitudini con quella di sicurezza nazionale utilizzata per ricomprendere le ipotesi elencate nell'art. 297.

Occorre segnalare che tale nozione di «pubblica sicurezza» viene configurata dalla Corte in modo identico a prescindere dallo specifico ambito giuridico nel quale essa viene invocata e tale da poter essere riferita sia alla tutela della sicurezza *interna* che della sicurezza *esterna* di ciascun Stato membro<sup>6</sup>.

Tuttavia, la Corte ha dichiarato che, se esigenze di pubblica sicurezza possono giustificare deroghe alle libertà di circolazione, la misura derogatoria deve essere proporzionata all'obiettivo perseguito e non deve costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o una restrizione dissimulata della libera circolazione. La Corte ha osservato che uno Stato membro non può limitarsi ad invocare genericamente imperativi di difesa del territorio nazionale per giustificare una discriminazione nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri, ma deve dimostrare l'esistenza di una minaccia precisa. Infatti, le esigenze di pubblica sicurezza possono giustificare deroghe alla libertà di circolazione soltanto nei limiti in cui tali misure derogatorie sono idonee e necessarie per raggiungere lo scopo perseguito<sup>7</sup>.

Come ha sottolineato l'Avvocato Generale Cosmas, nel caso *Albore*<sup>8</sup>, la Corte ha costantemente dichiarato che gli indirizzi di politica nazionale in materia di pubblica sicurezza e l'adozione delle relative misure appartengono alla competenza esclusiva degli Stati<sup>9</sup>, ma ha anche precisato come le norma-

<sup>6</sup> Per la nozione di «pubblica sicurezza» si vedano: la sentenza della Corte di giustizia del 27 ottobre 1977 in causa n. 230/77, *Boucherau* (in *Raccolta*, 1977, p. 921) in cui la Corte osserva che le autorità degli Stati membri hanno in materia un apprezzabile margine di discrezionalità, pur sottolineando che non possono valutare unilateralmente la situazione senza il controllo delle istituzioni comunitarie; la sentenza del 17 giugno 1987 in causa n. 154/85, *Commissione delle Comunità europee c. Repubblica italiana* (in *Raccolta*, 1985, p. 2717) in cui la Corte sottolinea come debba esservi un nesso di causalità con l'effetto restrittivo di una data disposizione sulla libertà agli scambi.

<sup>7</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 aprile 1988 in causa n. 352/85, *Bond van Andverteers*, in *Raccolta*, 1988, I, p. 2085.

<sup>8</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale COSMAS in causa n. C-423/98, *Alfredo Albore*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 5967.

<sup>9</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 4 ottobre 1991 in causa n. C-367/89, *Richardt e «Les Accessoires Scientifiques» SNC*, in *Raccolta*, 1991, I, p. 4621 e sentenza della Corte di giustizia del 17 ottobre 1995 in causa n. C-83/94, *Leifer et al.*, in *Raccolta*, 1995, I, p. 3231. Si noti, inoltre, che il principio che spetta essenzialmente alle autorità dello Stato interessato valutare le questioni relative alla sicurezza nazionale è stato confermato anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo per quanto attiene all'art. 15 della CEDU, che autorizza gli Stati contraenti ad adottare misure in deroga

tive statali adottate per perseguire obiettivi militari nazionali sono, eccettuati i casi che rientrano nell'ambito di applicazione della speciale clausola di salvaguardia degli artt. 296 e 297 del Trattato Ce, soggette a controllo riguardo alla loro compatibilità con il diritto comunitario, se la loro applicazione ostacola o limita il rispetto delle norme dell'ordinamento giuridico comunitario<sup>10</sup>. Ma si deve notare che il sindacato giurisdizionale esercitato mediante l'applicazione del principio fondamentale di proporzionalità si riduce ad esame dei limiti estremi del potere discrezionale degli Stati membri; dunque l'ampiezza del potere discrezionale nazionale comprime il controllo comunitario sulle pertinenti misure nazionali.

Se non si vogliono compromettere la forza cogente e l'applicazione uniforme del diritto comunitario, non si può, quindi, ammettere che il Trattato, all'infuori delle ipotesi specifiche considerate da talune delle sue disposizioni, contenga una riserva generale riguardante qualsiasi provvedimento adottato da uno Stato membro per motivi di tutela della pubblica sicurezza.

Uno Stato membro ha, pertanto, l'obbligo di fornire, per derogare alla normativa comunitaria, un «*minimum* di motivazione» dalla quale emerga che le eccezioni introdotte non hanno carattere generale e non mirano, in modo appropriato a regolare situazioni ipotetiche e non dimostrate<sup>11</sup>. Come sottolineato dall'Avvocato Generale Cosmas, la qualificazione di un problema come di importanza militare e la ricerca del modo con cui soddisfare lo specifico obiettivo di interesse pubblico fissato appartengono all'esclusiva competenza dello Stato, ma le autorità nazionali, quando rinviando all'aspetto militare della pubblica sicurezza, devono tuttavia farlo nel rispetto della logica e dei dati della comune esperienza. Già la sentenza *Commissione c. Grecia*<sup>12</sup> ha evidenziato che le misure nazionali militari devono essere motivate, affinché possano essere desunti con chiarezza, in primo luogo, l'obiettivo perseguito e in secondo luogo, la relazione logica che intercorre tra il raggiungimento di tale obiettivo e le prescrizioni nazionali adottate. Il rispetto dell'obbligo di motivazione è il presupposto necessario per l'esercizio del sindacato comuni-

agli obblighi previsti dalla Convenzione «in caso di guerra o in caso di altre pubbliche calamità che minaccino la vita della nazione». Si veda a tal proposito la causa *Irlanda c. Regno Unito*, sentenza del 18 gennaio 1978, Serie A n. 25, p. 78-79.

<sup>10</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 26 ottobre 1999 in causa n. C-273/97, *Angela Maria Sirdar c. The Army Board e Secretary of State for Defence*, in *Raccolta*, 1999, I, p. 7403 e massimata in questa *Rivista*, 2000, p. 295.

<sup>11</sup> A sostegno di ciò, si veda, ad esempio, il dispositivo della direttiva n. 64/221/Cee del Consiglio, del 25 febbraio 1964, per il coordinamento dei provvedimenti speciali riguardanti il trasferimento e il soggiorno degli stranieri, giustificati da motivi d'ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica (in *Guce* n. L 56 del 4 aprile 1964, p. 850), il quale stabilisce che i provvedimenti di ordine pubblico o di pubblica sicurezza «devono essere adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale dell'individuo nei riguardi del quale essi sono applicati» (art. 3, n. 1).

<sup>12</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 27 novembre 1997 in causa n. C-62/96, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 6738.

tario di legittimità, al fine di accertare di volta in volta che gli Stati membri non superino i limiti estremi del potere discrezionale di cui godono per la tutela dell'interesse pubblico militare o che non invochino abusivamente questo aspetto dell'interesse pubblico.

### 3. L'art. 297 TCE come «riserva di sovranità»

La specificità dell'art. 297 TCE è legata, invece, al fatto che esso concerne «una situazione del tutto eccezionale» come affermato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Johnston*<sup>13</sup>, distinguendola da quelle *soltanto* «eccezionali» [artt. 30; 39, par. 3; 46; 55 e 58], nelle quali viene consentito di discostarsi dagli obblighi in materia di libertà di circolazione.

Tale opinione è confermata nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS nel caso *Commissione c. Grecia*, nelle quali si afferma che:

«l'analogia tra gli artt. [30] e [297] non può essere estesa oltre certi limiti (...) È senz'altro esatta l'affermazione secondo cui gli artt. [30] e [297] richiedono entrambi un'interpretazione restrittiva in quanto derogano alle norme generali del Trattato. Questo è il denominatore comune delle due disposizioni. Esse presentano tuttavia differenze rilevanti. In primo luogo, mentre le fattispecie di cui all'art. [30] (e di cui gli artt. [39, n. 3, e 46, n.1]) possono essere considerate eccezionali, quelle oggetto dell'art. [297], come affermato dalla Corte al punto 27 della sentenza *Johnston*, sono *del tutto* eccezionali. Ciò spiega come l'art. [297] sia stato poco invocato, mentre il ricorso all'art. [30] è relativamente comune. Una seconda differenza riguarda l'ampiezza delle eventuali deroghe consentite dai due articoli. L'art. [30] consente deroghe ad un aspetto (certamente essenziale) del mercato comune; l'art. [297] consente, invece, di derogare alle norme del mercato comune in generale»<sup>14</sup>.

Inoltre, come si vedrà in seguito, la natura «del tutto eccezionale» dell'art. 297 è chiaramente desumibile dalla previsione di una procedura straordinaria dinanzi alla Corte di giustizia nei casi di uso abusivo da parte degli Stati membri che lo dovessero di volta in volta invocare.

Gli Stati membri, basandosi sul carattere «del tutto eccezionale» della norma, l'hanno spesso invocata per affermare che la gestione della politica nazionale di difesa non solo è rimessa al loro potere, ma non deve neppure incontrare ostacoli derivanti dall'ordinamento giuridico comunitario che possano far venire meno la loro libertà di scelta, configurando l'esistenza di una

<sup>13</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 15 maggio 1986 in causa n. 222/84, *Marguerite Johnston c. Chief Constable of Royal Ulster Constabulary*, in *Raccolta*, 1986, p. 1651, par. 27.

<sup>14</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia (Macedonia)*, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1514, par. 46.

«riserva di sovranità» assoluta<sup>15</sup>. Solo lo Stato interessato sarebbe pienamente in grado di apprezzare se sussista una minaccia per la propria sicurezza e con quali e quanti mezzi la si debba affrontare; nel qual caso la Corte nel suo esame potrebbe soltanto stabilire, ai sensi dell'art. 298, se lo Stato membro in questione abbia o meno esercitato «abusivamente» i poteri conferitigli dall'art. 297<sup>16</sup>. Inoltre, l'interpretazione che considera l'art. 297 una clausola di sovranità assoluta sarebbe conforme con il fatto che la politica estera e di sicurezza è esclusa da ogni previsione del Trattato Ce, quindi sottratta ad ogni metodo comunitario, per rientrare solo in base alla cooperazione intergovernativa, nel Titolo V del Trattato UE, dove gli Stati sono tenuti, ex art. 16, a consultarsi reciprocamente e a concertarsi in sede di Consiglio «in merito a qualsiasi questione di politica estera e di sicurezza di interesse generale per garantire che l'influenza dell'Unione si eserciti nel modo più efficace con una azione convergente e concreta»; obbligo che, tuttavia, non deve necessariamente concretizzarsi nell'adozione di una condotta comune. Posta in questi termini la discrezionalità dello Stato sarebbe assoluta.

Comunque, lo Stato membro che dovesse adottare misure urgenti ex art. 297 avrebbe l'obbligo di consultarsi con gli altri Stati membri al fine di prendere di comune accordo le disposizioni necessarie ad evitare che il funzionamento del mercato comune abbia a risentire di dette misure; la tutela dell'interesse degli Stati membri a fruire di sufficienti spazi di libertà di azione sul piano nazionale non è infatti l'unica esigenza che l'art. 297 mira a soddisfare. Sarebbe quindi errato ritenere che la norma intenda subordinare del tutto l'interesse comunitario a quello degli Stati membri. I due interessi si troverebbero piuttosto in un rapporto di coordinazione e di equilibrio reciproco, cosicché occorrerebbe muovere alla ricerca di soluzioni che consentano di raggiungere tra i medesimi un ragionevole contemperamento<sup>17</sup>.

La consultazione, perché sia efficace e raggiunga il suo scopo, dovrebbe aver luogo prima che le misure siano poste in essere. Tuttavia non è escluso che, in caso di urgenza estrema, lo Stato membro interessato adotti immediatamente le misure in oggetto, in questo caso la consultazione dovrà avvenire appena possibile<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> KOUTRAKOS, *Is article 297 EC a «Reserve of Sovereignty»?*, CMLR, 2000, p. 1339 ss., e EHLERMANN, *The scope of Article 113 of the EEC Treaty*, in *Études de droit des Communautés européennes. Mélanges offerts à Pierre-Henri Teitgen*, Paris, Pedone, 1984, p. 145 ss.

<sup>16</sup> Si noti, tuttavia, che l'estensione e l'intensità del sindacato che la Corte può operare sono strettamente limitate in ragione della natura dei problemi considerati. Sotto il profilo giuridico non esiste alcun criterio idoneo che possa consentire di stabilire se si sia in presenza di una tensione internazionale grave o se questa costituisca una minaccia di guerra o infine di una grave agitazione interna.

<sup>17</sup> V., tra gli altri, BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padova, Cedam, 1987, p. 241.

<sup>18</sup> Si noti che l'art. 297 non specifica né la procedura che lo Stato membro interessato debba seguire per attivare il meccanismo della consultazione né quale sia il *forum* nell'ambito del quale la consultazione debba avvenire. Pur se in base alla lettera dell'articolo è possibile che la consultazio-

Lo Stato membro interessato, che è obbligato a rendersi disponibile per le consultazioni<sup>19</sup>, anche in ragione del dovere di leale collaborazione ed assistenza che incombe sugli Stati membri nei confronti della Comunità (art. 10 TCE), non è comunque tenuto a seguire i consigli dati o le proposte fatte dagli altri Stati membri nel corso delle consultazioni stesse<sup>20</sup>. In tale ipotesi, parte della dottrina sostiene che sia compatibile con il sistema comunitario ammettere la possibilità per gli altri Stati membri, che dovessero eventualmente ritenersi danneggiati dalle misure unilaterali adottate in base all'art. 297, di adottare provvedimenti di ritorsione<sup>21</sup>.

Tuttavia, a partire dal citato caso *Johnston*, la Corte di giustizia ha stabilito chiaramente che l'art. 297 è di stretta interpretazione poiché concerne «una situazione del tutto eccezionale»<sup>22</sup> e, diversamente dal caso in cui possono operarsi deroghe ad uno specifico aspetto del mercato comune, consente di derogare alla disciplina del mercato comune in generale. La valenza reale di tale dispositivo è stata, pertanto, ribadita, non da ultimo nella sentenza *Albore*<sup>23</sup>, come riguardante situazioni transitorie e non permanenti, e al tempo

ne prevista avvenga mediante la convocazione di una conferenza a livello internazionale, la soluzione auspicabile dovrebbe essere quella di una notifica da parte del rappresentante permanente presso l'UE, dello Stato membro interessato, al Segretariato generale del Consiglio dell'Unione europea delle misure adottate ex art. 297, dovendo essere il Consiglio la sede più appropriata per procedere alla consultazione. Tuttavia, la procedura comunitaria può risultare dubbia in quanto sottrarrebbe al potere legislativo nazionale la facoltà di intervenire nel processo decisionale per l'adozione di quei provvedimenti che altrimenti i rappresentanti degli Stati membri avrebbero adottato nell'ambito di una conferenza internazionale.

<sup>19</sup> Va senza dubbio rigettata l'idea in base alla quale la consultazione sia obbligatoria solo qualora sia danneggiato il funzionamento del mercato comune. V., in tal senso, GILSDORF, *Wahrung der Sicherheitsinteressen*, in GROEBEN - THIESING - EHLERMANN (eds.), *Kommentar zum EWG Vertrag*, vol. 4, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, p. 5607. Inoltre, come sottolineato dallo stesso autore (p. 5609), la violazione dell'obbligo di consultazione, da parte dello Stato membro che adotti misure ex art. 297, costituisce un uso abusivo della norma in questione.

L'inerzia da parte dello Stato interessato nell'avviare la consultazione con gli altri Stati membri non esime questi ultimi dal dovere di consultarsi (SMIT - HERZOG, *The Law of the EEC: a Commentary on the EEC Treaty*, Vol. 5, New York, Bender, 1976, p. 6-216.86).

<sup>20</sup> Una dottrina minoritaria sostiene, al contrario, che le misure unilaterali adottate ex art. 297 possono essere modificate «(...) by a decision of the Council taken by a qualified majority on a proposal by the Commission» (LASOK, *Lasok and Bridge: Law and Institutions of the European Union*, London, Butterworths, 1994, p. 434). Tuttavia, i singoli Stati membri che fossero in disaccordo con le misure adottate dallo Stato interessato potrebbero adottare contromisure unilaterali (GORI, Art. 224, in QUADRI - MONACO - TRABUCCHI, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 1633 ss., p. 1636, e SMIT - HERZOG, *The Law of the EEC: a Commentary on the EEC Treaty*, loc. cit., p. 6-216.86).

<sup>21</sup> GORI, Art. 224, loc. cit., p. 1636. V. contra GROEBEN - BOECKH, Art. 224, in *Kommentar zum EWS-Vertrag*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1958-1960, p. 411 ss.

<sup>22</sup> Sentenza *Marguerite Johnston*, cit. supra, nota 13. Si veda anche: Conclusioni dell'Avvocato Generale GAND in causa n. 13/68, *S.p.a. Salgoil c. Ministero del commercio con l'estero*, in *Raccolta*, 1968, p. 617, parte IV, nelle quali si affermava che gli artt. 36 (ora art. 30), 224 (ora art. 297) 226 (ora abrogato) «Sono disposizioni eccezionali, che vanno interpretate restrittivamente e non possono essere invocate per negare l'esistenza di diritti nascenti da altre disposizioni del trattato» (p. 626).

<sup>23</sup> Sentenza della Corte di giustizia del 13 luglio 2000 in causa n. C-423/98, *Alfredo Albore*, in *Raccolta*, 2000, I, p. 5965.

stesso di vera e propria crisi (in caso di gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico, in caso di guerra o di tensione internazionale grave che costituisca una minaccia di guerra, o per far fronte agli impegni da uno Stato membro assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale) tale da mettere in grave pericolo gli interessi vitali, se non l'esistenza stessa di uno Stato membro. L'Avvocato Generale Tesauro, nelle sue Conclusioni al caso *Commissione c. Grecia*<sup>24</sup> ha avuto modo di sottolineare che l'art. 297 del Trattato non consente agli Stati membri di adottare, in via generale e preventiva, deroghe unilaterali ai principi fondamentali del diritto comunitario, senza che sussista e senza che venga neppure affermata la situazione eccezionale descritta dalla norma; di conseguenza, è essenziale accertare di volta in volta se ricorrano i presupposti di applicazione di tale articolo<sup>25</sup>. Inoltre, non bisogna dimenticare come l'Avvocato Generale Darmon, nelle sue Conclusioni al caso *Johnston*, abbia affermato che l'art. 297, in quanto clausola di salvaguardia, costituisca «l'*ultima ratio* alla quale si può far ricorso soltanto quando manchino altre disposizioni comunitarie che consentano di tener conto delle esigenze di ordine pubblico di cui trattasi»<sup>26</sup>, attribuendo, così, alla norma in questione un carattere sussidiario rispetto alle altre disposizioni del Trattato, carattere che le deriverebbe automaticamente dalla sua natura di eccezionalità. Si ricordi che, nell'ordinanza del caso *Macedonia*, la Corte ha espresso l'avviso che le spetta «verificare se le condizioni stesse di applicazione dell'art. [297] siano soddisfatte nella fattispecie, [seppure ciò] implichi l'esame di questioni giuridiche complesse»<sup>27</sup>. La logica di queste affermazioni non può essere altro che allontanare il rischio paventato dalla Corte nel caso *Johnston* di veder compromessa la forza cogente e l'applicazione uniforme

<sup>24</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale TESAURO in causa n. C-62/96, *Commissione c. Grecia*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 6727, par. 21.

<sup>25</sup> Un esempio di uso legittimo dell'art. 297 sono le misure unilaterali adottate dal Regno Unito in una situazione di grave crisi transitoria quale fu quella insorta nel 1982, quando truppe argentine occuparono le isole Falkland, territorio britannico d'oltremare.

<sup>26</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale DARMON in causa n. 222/84, *Marguerite Johnston*, *cit. supra*, nota 13, p. 1654, par. 5.

<sup>27</sup> Ordinanza della Corte di giustizia del 29 giugno 1994 in causa n. C-120/94 R, *Commissione c. Grecia (Macedonia)*, in *Raccolta*, 1994, I, p. 3040, par. 69; la causa fu successivamente cancellata dal ruolo con ordinanza del presidente della Corte del 19 marzo 1996, in *Raccolta*, 1996, I, p. 1513. (Per alcuni riferimenti dottrinari sul caso *Macedonia*: TOXOPEUS, *The Greek embargo and articles 224 and 225 EEC. A political question looked at from a juridical point of view*, in *RHDI*, 1996, p. 187 ss.; STEFANO - XANTHAKI, *A Legal and Political Interpretation of Articles 224 and 225 of the Treaty of Rome: The Former Yugoslav Republic of Macedonia Cases*, Dartmouth, Ashgate Publishing Limited, 1997).

La Corte ha, inoltre, riconosciuto al giudice dello Stato membro interessato la competenza di sindacare misure adottate in tempo di pace intese a salvaguardare la sicurezza nazionale, così statuendo: «[in sede di controllo giurisdizionale di restrizioni quantitative all'esportazione di merce utilizzabile per scopi militari] spetta al giudice nazionale accertare [in base ai fatti] sottoposti alla sua valutazione [la reale sussistenza di motivi di pubblica sicurezza]» (sentenza *Leifer*, *cit. supra*, nota 19, par. 29).



del diritto comunitario<sup>28</sup>.

Anche la dottrina ha rilevato che il riferimento al normale funzionamento del mercato comune contenuto nell'art. 297, che rispecchia la necessaria proporzionalità fra sacrificio di interessi particolari e dell'interesse comunitario, risente in modo peculiare dell'importanza e preminenza che gli interessi particolari in gioco possono rivestire<sup>29</sup>; nondimeno è stato rilevato che è necessario un «collegamento funzionale fra le misure deliberate e il funzionamento del mercato comune» per legittimare il riferimento all'art. 297<sup>30</sup>.

#### 4. La prassi applicativa dell'art. 297 TCE

I maggiori problemi circa l'applicazione dell'art. 297 sono venuti in rilievo soprattutto in materia di sanzioni economiche contro Stati terzi.

Infatti, negli anni '60 e '70, all'interno della Comunità si sono contrapposte due differenti tesi sul fondamento legale per l'adozione di sanzioni nei confronti di Paesi terzi. La ragione di questa contrapposizione era legata necessariamente al duplice carattere di queste misure, ovvero di misure di politica commerciale al servizio di scopi inerenti alla politica estera.

La posizione sostenuta, a più riprese, dalla Commissione<sup>31</sup> è che le sanzioni sono misure commerciali, rientranti pertanto tra i fini della politica commerciale comune e quindi adottabili in base all'art. 133 (ex art. 113) TCE<sup>32</sup> (c.d. «concezione strumentale»)<sup>33</sup>.

Al contrario, il Consiglio e molti Stati membri hanno tentato di far prevalere le ragioni di natura politica che spingevano all'adozione di sanzioni commerciali. Secondo questo approccio, l'imposizione di sanzioni economiche è finalizzata all'esercizio di pressioni su Stati terzi, che con il loro comportamento hanno violato il diritto internazionale o minacciato la pace e la sicurezza internazionale, dove l'elemento decisivo che consentirebbe di a-

<sup>28</sup> Sentenza *Marguerite Johnston*, cit. supra, nota 13, par. 26.

<sup>29</sup> ROSSI, *Il buon funzionamento del mercato comune*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 163.

<sup>30</sup> POCAR, *Sulla legittimità delle sanzioni comunitarie nei confronti dell'Argentina*, in FORLATI-LEITA (eds.), *Crisi Falkland-Malvinas e organizzazione internazionale*, Padova, Cedam, 1985, p. 157 ss.

<sup>31</sup> V. a titolo di esempio la sentenza della Corte di giustizia in causa n. 45/86, *Commissione c. Consiglio (Generalized Tariff Preferences)*, in *Raccolta*, 1997, I, p. 1493.

<sup>32</sup> L'art. 133, n. 1, TCE afferma: «La politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, specialmente per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione, nonché le misure di difesa commerciale, tra cui quelle da adottarsi in casi di dumping e di sovvenzioni».

<sup>33</sup> GILSFORD, *Portée et délimitation des compétences en matière de politique commerciale*, RMC, 1989, p. 195 ss.; EHLERMANN, *The Scope of Article 113 of the EEC Treaty*, cit. supra, nota 15, p. 145 ss.

scrivere una misura all'ambito della politica commerciale comune sarebbe, invece, rappresentato dallo scopo proprio di tale misura, che dovrebbe consistere nell'influire sul volume o sulla corrente degli scambi (c.d. «concezione teleologica»). Pertanto, l'imposizione di sanzioni sarebbe direttamente legata al diritto degli Stati membri di determinare la loro politica estera e sottratta allo scopo del Trattato Ce<sup>34</sup>.

Questa posizione si poté riscontrare nel caso delle sanzioni alla Rhodesia del Sud<sup>35</sup>, in cui il Consiglio precisò che la legalità dei provvedimenti emanati a livello nazionale era assicurata dall'art. 297 che autorizzava gli Stati membri a derogare all'ordine delle competenze istituito dal Trattato in talune circostanze, tra le quali si trovava ricompresa l'ipotesi in cui essi fossero chiamati ad adempiere l'obbligo di applicare le decisioni adottate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite per mantenere o ristabilire la pace e la sicurezza internazionale; quanto alla possibilità di un intervento della Comunità nell'applicazione di dette sanzioni, il Consiglio affermava che la materia, di esclusiva competenza comunitaria, della politica commerciale comune comprendeva unicamente le misure volte al fine di «modificare il volume o la struttura degli scambi di beni e di servizi con un paese terzo»<sup>36</sup>.

La c.d. «*Rhodesia doctrine*» non ha, tuttavia, avuto una lunga prassi applicativa, in quanto, a partire dall'inizio degli anni '80 è stata introdotta una nuova formula per l'imposizione di sanzioni a Paesi terzi: adozione di una decisione nell'ambito della Cooperazione politica europea, a cui fa seguito un regolamento del Consiglio adottato in base all'art. 133 (ex art. 113) TCE<sup>37</sup>.

<sup>34</sup> Questo argomento è stato sostenuto dal Consiglio nella *Opinione 1/78*, in *Raccolta*, 1979, p. 1871.

Per sostenere questa interpretazione si fa riferimento soprattutto alla distinzione, emersa in dottrina, tra le clausole di salvaguardia aventi carattere economico e quelle invece di natura non economica.

Le clausole del primo tipo [artt. 17, n. 4; 25, n. 3; 26; 37, n. 3, e 226 TCE, applicabili solo durante il periodo transitorio e oramai abrogate dal trattato di Amsterdam, e l'art. 115 (ora art. 134) TCE] riguarderebbero materie rientranti a pieno titolo nella sfera di applicazione del Trattato Ce, per cui la deroga alla normativa comunitaria sarebbe ammessa soltanto se preventivamente autorizzata dalla Commissione o quanto meno - qualora venisse decisa ed attuata unilateralmente per comprovate ragioni di necessità e urgenza - ratificata dalla medesima. Per le clausole del secondo tipo [artt. 36 (ora 30); 48, n. 3 (ora 39, n. 3); 56 (ora 46); 66 (ora 55); 222 (ora 295); 223 (ora 296) e 224 (ora 297) TCE] - denominate anche clausole di «riserva della sovranità nazionale» - la libertà degli Stati sarebbe viceversa riconosciuta direttamente e *a priori* dallo stesso Trattato, per cui nessun intervento, preventivo o successivo, è richiesto da parte di organi comunitari, salva naturalmente la possibilità dei controlli esercitabili in sede giurisdizionale circa l'eventuale sussistenza di abusi. (V. specialmente GORI, *Les clauses de sauvegarde des Traités CECA et CEE*, Heule, UGA, 1967; ACCOLTI-GIL, *Il sistema normativo del Trattato CEE per la tutela degli interessi nazionali dopo la fine del periodo transitorio*, in *Riv. dir. eur.*, 1977, p. 111 ss.).

<sup>35</sup> KUYPER, *Sanctions against Rhodesia. The EEC and the Implementation of General international Legal Rules*, CMLR, 1975, p. 231 ss.

<sup>36</sup> Risposta del Consiglio all'interrogazione scritta n. 530/75 del sig. Hughes (in *Guce* n. C 89/76 del 16 aprile 1976).

<sup>37</sup> In questo periodo l'unico esempio di riferimento all'art. 297 effettuato nella prassi allo scopo di giustificare l'imposizione di sanzioni tramite un regolamento comunitario si è avuto nel caso

Questo meccanismo ha ricevuto applicazione fino all'introduzione, con il Trattato di Maastricht, di un'apposita norma, l'art. 301 (ex art. 228 A) TCE<sup>38</sup>, in materia di sanzioni economiche nei confronti di Stati terzi<sup>39</sup>.

Alla luce dell'art. 301, c'è ora da chiedersi se l'art. 297 possa essere invocato per giustificare l'adozione di sanzioni nazionali contro Stati terzi; ma qui è doveroso distinguere tra sanzioni collettive e sanzioni unilaterali.

Nel primo caso, l'art. 297 potrebbe giustificare l'adozione di sanzioni collettive da parte degli Stati membri, dopo che questi si siano consultati nell'ambito del secondo pilastro. Tuttavia, questa ipotesi sarebbe chiaramente in contrasto con l'art. 301.

Ma, se all'apparenza il problema sembra risolto, esso si ripropone senza dubbio nel momento in cui bisogna valutare la natura delle sanzioni adottate e cioè distinguere tra mere misure di ritorsione o vere e proprie contromisure adottate come reazione ad un illecito internazionale.

In base al diritto internazionale, non può essere messa in dubbio la liceità delle misure di ritorsione che vengono attuate in assenza di obblighi internazionali della Ce. Nel caso invece delle contromisure, che costituiscono atti astrattamente illeciti, è pacifico che la Comunità possa adottare provvedimenti sanzionatori come reazione ad un illecito compiuto da uno Stato terzo nei suoi confronti. Più delicata è la questione della liceità delle contromisure adottate nei confronti di uno Stato terzo che abbia violato una norma che pone obblighi *erga omnes*.

Al riguardo, la maggioranza della dottrina ritiene che l'art. 297 sia idoneo ad assicurare la legittimità comunitaria del ricorso da parte degli Stati membri a restrizioni commerciali nei confronti di Stati terzi che abbiano trasgredito il divieto dell'uso della forza (oppure che si apprestino a farlo, sempre che tale pericolo presenti particolare gravità e concretezza) restando però fondamentalmente al di fuori dell'ambito di applicazione della disposizione tutte le altre ipotesi di reazione ad illeciti internazionali costituiti dalla violazione di obblighi *erga omnes*<sup>40</sup>.

delle restrizioni commerciali attuate contro l'Argentina [regolamento Cee n. 877/82 del 16 aprile 1982, in *Guce* n. L 102/82 del 16 aprile 1982, p. 1]. Sulla scorta di questo precedente, parte della dottrina ha sostenuto l'idoneità dell'art. 297 a conferire valore ed effetti giuridici alle decisioni dei governi aventi ad oggetto il ricorso a strumenti comunitari per la messa in opera di sanzioni economiche (VERHOEVEN, *Communautés européennes et sanctions internationales*, RBDI, 1984-85, p. 79 ss.). Di avviso contrario: DAVÌ, *Comunità Europee e sanzioni economiche internazionali*, Napoli, Jovene, 1993, p. 405-411.

<sup>38</sup> Art. 301 TCE: «Quando una posizione comune o un'azione comune adottata in virtù delle disposizioni del trattato sull'Unione europea relative alla politica estera e di sicurezza comune prevedano un'azione della Comunità per interrompere o ridurre parzialmente o totalmente le relazioni economiche con uno o più paesi terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, prende le misure urgenti necessarie».

<sup>39</sup> V. tra gli altri VAUCHER, *L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des Etats tiers*, RTDE, 1993, p. 39 ss.

<sup>40</sup> DAVÌ, *Comunità Europee e sanzioni economiche internazionali*, cit. supra, nota 37, p. 460.

Rimane, tuttavia, da domandarsi se, essendosi oggi formata una nozione di «*international public order*» di più ampio contenuto, rispetto alla nozione di sicurezza collettiva cui è legata la lettera dell'art. 297, non sia possibile estendere analogicamente la soluzione prevista dall'articolo in questione all'ipotesi in cui gli Stati membri intendano attivarsi a tutela di valori ai quali essi attribuiscono un'importanza comparabile. Infatti, è indubbiamente vero che, dato il preminente rilievo attribuito dalla comunità internazionale ai principi e valori tutelati dalle norme da cui traggono origine gli obblighi in parola, la violazione dei medesimi è normalmente pregiudizievole al mantenimento di buone relazioni tra gli Stati e può dunque creare situazioni di tensioni suscettibili di rappresentare, in casi estremi, anche una minaccia per la pace<sup>41</sup>.

Ma una tale interpretazione sarebbe una forzatura della lettera e dello spirito della norma in esame, in quanto l'art. 297 si preoccupa meramente di salvaguardare la libertà degli Stati membri di agire a protezione della propria sicurezza o della sicurezza collettiva, mentre gli strumenti collettivi più efficaci a contrastare la violazione di un obbligo *erga omnes* vanno ricercati nelle disposizioni del Trattato sull'UE relative alla PESC. La Comunità che a prima vista sembrerebbe, pertanto, condannata ad essere un soggetto passivo nelle relazioni internazionali, almeno in queste particolari situazioni, svolgerebbe nella pratica un ruolo non secondario qualora la risposta collettiva degli Stati membri alla violazione di un obbligo *erga omnes* da parte di terzi (posizioni comuni o azioni comuni adottate in ambito PESC) dovesse concretizzarsi in sanzioni economiche, la cui adozione concreta avviene secondo la procedura dell'art. 301 TCE.

L'ultima questione da affrontare è se l'art. 297 TCE possa giustificare l'adozione di misure unilaterali da parte di uno Stato membro in contrasto con quanto deciso, in ambito comunitario, in base all'art. 301 o in assenza di alcuna decisione sanzionatoria nei confronti di uno Stato terzo.

La prima ipotesi si è verificata all'epoca della prima proroga delle sanzioni comunitarie all'Argentina<sup>42</sup>, adottata con un regolamento del Consiglio,

<sup>41</sup> Com'è noto, la stretta connessione tra il rispetto di valori considerati essenziali dalla comunità internazionale, quali la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona umana o il principio dell'autodeterminazione dei popoli, e la preservazione di condizioni atte a garantire il mantenimento della pace viene ampiamente riconosciuta e sottolineata dalla stessa Carta delle Nazioni Unite, in particolare agli artt. 1 e 55.

<sup>42</sup> In seguito alla guerra delle Falkland/Malvinas, la Comunità europea adottò, il 18 aprile 1982, misure di embargo contro l'Argentina, considerato Stato aggressore, con il regolamento Cee n. 877/82, *cit. supra*, nota 37. Il regolamento fu adottato in seguito alle decisioni prese dagli Stati membri in sede di Cooperazione politica europea (Dichiarazione del 10 aprile 1982) e in base a consultazioni di cui all'art. 297 (giacché la Gran Bretagna aveva già preso per proprio conto misure sanzionatorie contro l'Argentina) e visto l'art. 133.

Le sanzioni furono successivamente prorogate, in due riprese, con regolamento Cee n. 1176/82 (in *Guce* n. L 136 del 18 maggio 1982, p. 1) e con regolamento Cee n. 1254/82 (in *Guce* n. L 146 del 25 maggio 1982, p. 1), e infine abrogate il 21 giugno 1982 con regolamento Cee n. 1577/82 (in

sulla base dell'art. 133, ma che Danimarca, Italia e Irlanda si rifiutarono di applicare.

Gli Stati dissenzienti giustificarono per lo più la loro condotta sulla base del richiamo ad una pretesa «riserva di sovranità» risultante dall'art. 297. Detta riserva avrebbe consentito ad essi sia di sottrarsi all'osservanza di un regolamento comunitario in vigore, sia, rispettivamente, di applicare in luogo del regolamento disposizioni nazionali del medesimo contenuto (questo fu il caso della Danimarca), nonostante che la riproduzione dei regolamenti comunitari mediante atti normativi statali sia illegittima, alla luce della loro applicabilità diretta sancita dall'art. 249 TCE e ribadita, a più riprese, dalla Corte di giustizia<sup>43</sup>. Posto in questi termini, l'art. 297 potrebbe essere utilizzato, anche, come clausola derogatoria all'art. 133<sup>44</sup>.

La seconda ipotesi formulata ha, invece, avuto il suo unico esempio nel caso delle sanzioni economiche imposte dalla Grecia alla FYROM (Macedonia).

Esse sono state giustificate in base all'art. 297, affermando che l'*embargo* sugli scambi con la FYROM esula dalla sfera di applicazione dell'art. 133 in quanto non sarebbe stato concepito quale strumento di politica commerciale, ma solo quale strumento diretto ad esercitare una pressione politica sulla FYROM.

Nelle Conclusioni dell'Avvocato Generale Jacobs, nel caso *Macedonia*, tuttavia, venne sostenuto che «[u]n provvedimento che abbia per effetto di impedire o di restringere direttamente gli scambi commerciali con un paese terzo rientra nella sfera di applicazione dell'art. [133], indipendentemente dalle sue finalità [e d'] altronde, come sottolineato dalla Commissione, ciò appare avvalorato dalla prassi seguita dalla Comunità»<sup>45</sup>; rimase insoluto il problema se, nel caso di specie, ci si trovasse in presenza di una «situazione affatto eccezionale» che giustificasse il ricorso all'art. 297 o se la Grecia ne avesse fatto un uso abusivo<sup>46</sup>.

Quello che ci sembra opportuno sottolineare, a tal proposito, è che l'Avvocato Generale Jacobs, nell'esaminare i motivi in base ai quali la Grecia invocò «gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico» o «grave tensio-

*Guce* n. L 177 del 22 giugno 1982, p. 1).

<sup>43</sup> Si veda tra tutte, la sentenza della Corte di giustizia in causa n. 6/64, *Costa c. ENEL*, in *Raccolta*, 1964, p. 1127.

<sup>44</sup> EHLERMANN, *The Scope of Article 113 of the EEC Treaty*, cit. *supra*, nota 15, p. 160; DAVID, *Les sanctions économiques prises contre l'Argentine dans l'affaire des Malouines*, *RBDI*, 1984-85, p. 152-155.

<sup>45</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia* cit. *supra*, nota 14, par. 42.

<sup>46</sup> Ordinanza del presidente della Corte 19 marzo 1996 in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia (Macedonia)*, cit. *supra*, nota 27, p. 1535.

ne internazionale che costituisca una minaccia di guerra», abbia sostenuto che la prima ipotesi «sembra essere quella di una situazione che si pone al limite di un completo crollo della sicurezza interna, perché altrimenti sarebbe difficile giustificare una deroga di carattere generale» e che pertanto fosse da escludere<sup>47</sup>; mentre, nella seconda ipotesi, abbia dovuto constatare che la guerra è un avvenimento imprevedibile per definizione e che non c'è alcun criterio giuridico o di natura pratica che consenta di stabilire se si sia in presenza di una tensione internazionale grave e se questa costituisca una minaccia di guerra<sup>48</sup>, di fatto ammettendo che la Grecia abbia potuto agire in modo legittimo decretando le sanzioni unilaterali contro la FYROM. Tuttavia, in relazione a quest'ultima ipotesi, la dottrina maggioritaria è dell'avviso che sia necessario che la situazione di guerra o di minaccia di guerra metta direttamente in causa la sicurezza dello Stato o degli Stati membri che intendano far ricorso ai provvedimenti autorizzati dall'art. 297, e questo perché le clausole di salvaguardia, contemplate dal Trattato, avendo indole derogatoria e quindi eccezionale, dovrebbero essere sempre interpretate restrittivamente<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia* cit. *supra*, nota 14, par. 47.

Come ausilio interpretativo dell'enunciato della norma in esame si potrebbe ricorrere alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che nella causa *Lawless c. Irlanda*, sentenza del 1° luglio 1961, Serie A n. 3, affermava che «(...) dans le contexte général de l'article 15 de la Convention [CEDU], le sens normal et habituel des mots "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation" est suffisamment clair; qu'ils désignent, en effet, une situation de crise ou de danger exceptionnel et imminent qui affecte l'ensemble de la population et constitue une menace pour la vie organisée de la communauté composant l'État» (par. 28).

Ancora più precisa è l'interpretazione, ai sensi dell'art. 15 CEDU, del concetto «public emergency» fornita dalla Commissione europea dei diritti dell'uomo:

«1) It must be actual or imminent.

2) Its effects must involve the whole nation.

3) The continuance of the organised life of the community must be threatened.

4) The crisis or danger must be exceptional, in that the normal measures or restrictions, permitted by the Convention for the maintenance of public safety, health and order, are plainly inadequate» [*Grecia c. Regno Unito*, Report of 5 November 1969, in *Yearbook XII* (1969), p. 72].

Per un'opinione dottrinarina contraria si veda: VERHOEVEN, *Article 224*, cit. *supra*, nota 5, p. 1405, il quale sostiene che la nozione è sicuramente più ampia di quella di «*conflict armé ne présentant pas un caractère international*», ai sensi dell'art. 3 comune alle quattro Convenzioni di Ginevra del 12 aprile 1949, o di «*danger public (exceptionnel) menaçant la vie de la nation*» ai sensi delle convenzioni a protezione dei diritti umani (cfr. art. 15 CEDU e art. 4 Patto NU sui diritti civili e politici).

Non pochi problemi sono legati, inoltre, all'identificazione dei criteri formali che debbono caratterizzare la proclamazione dello stato d'emergenza in situazioni eccezionali di pericolo pubblico che minaccino l'esistenza dello Stato. A tal proposito, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso *Brannigan e McBride c. Regno Unito*, sentenza 26 maggio 1993, Serie A n. 258-B, ha sottolineato che tale stato di emergenza debba essere proclamato con un «atto ufficiale» del Governo ai sensi della specifica previsione dell'art. 4, n.1, del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici (par. 67-73). È ragionevole poter affermare che tale procedura dovrebbe essere seguita anche dagli Stati membri nell'adozione di misure ex art. 297 TCE, nei casi in cui esso venga invocato per «gravi agitazioni interne che turbino l'ordine pubblico».

<sup>48</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia*, loc. cit., par. 50 e 52.

<sup>49</sup> V. tra gli altri CONFORTI, *Le sanzioni CEE contro l'Argentina e la loro legittimità alla luce del diritto comunitario*, in RONZITTI (ed.), *La questione delle Falkland-Malvinas nel diritto inter-*

Se ne desume, dunque, che l'unico limite posto all'autonomia degli Stati membri risiede unicamente nell'obbligo di non abusare dei poteri loro conferiti ex art. 297 TCE.

L'unica ipotesi dell'art. 297, sinora non analizzata, è quella che invoca gli «impegni (...) assunti ai fini del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale», cui la dottrina non ha mostrato di saper dare un'interpretazione univoca. Il maggior problema ha riguardato il significato da attribuire all'espressione «impegni assunti» al fine del mantenimento della pace e della sicurezza internazionale.

Secondo una tesi, da noi non condivisa, per «impegni assunti» si devono intendere solo quegli impegni sottoscritti dagli Stati membri prima dell'entrata in vigore del Trattato Cee (o prima dell'adesione di un nuovo Stato membro alla Comunità). A tal proposito, l'art. 297 andrebbe considerato come norma speciale rispetto all'art. 307<sup>50</sup>, in quanto gli Stati membri non avrebbero potuto rinegoziare, nel quadro delle Nazioni Unite o di altri accordi o organizzazioni regionali, gli impegni precedentemente sottoscritti. Al contrario, un'interpretazione più estensiva della disposizione dell'articolo in esame sottolinea come la norma stessa possa essere invocata anche nel caso di obblighi internazionali assunti con accordi conclusi successivamente all'entrata in vigore del Trattato Cee, purché abbiano ugualmente per scopo il mantenimento della pace e della sicurezza internazionale<sup>51</sup>.

nazionale, Milano, Giuffré, 1984, p. 287, e GILSDORF, *Wahrung der Sicherheitsinteressen*, cit. supra, nota 19, p. 5599. Favorevoli, invece, ad interpretazioni più estensive IPSEN, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, Tübingen, Mohr, 1972, p. 230 ss.; HORNUNG, *Die Zulässigkeit von Einfuhrbeschränkungen nach dem Außenwirtschaftsgesetz und ihre Vereinbarkeit mit dem Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Augsburg, 1982, p. 238 ss.

<sup>50</sup> Si veda, ad esempio, HUMMER, *Art. 224*, in GRABITZ, *EWG-Vertrag*, München, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1998.

Il testo dell'art. 307 (ex art. 234) TCE così dispone: «Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1° gennaio 1958 o, per gli Stati aderenti, anteriormente alla data della loro adesione, tra uno o più Stati membri da una parte e uno o più Stati terzi dall'altra.

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

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

<sup>51</sup> GORI, *Art. 224*, cit. supra, nota 20, p. 1633 ss.

Si noti, al contrario, la posizione assunta dalla Corte internazionale di giustizia nel caso *Nicaragua v. United States*, Judgement, 27 June 1986 [in *Rec.*, 1986, p. 14 e ss.], nell'interpretare una disposizione analoga contenuta all'art. XXI, § 1d, del Trattato di amicizia, commercio e navigazione concluso il 21 gennaio 1956 tra Nicaragua e USA [«(...) the present Treaty shall not preclude the application of measures: ...d) necessary to fulfil the obligations of a Party for the maintenance or restoration of international peace and security, or necessary to protect its essential security interests.]. La Corte affermò che «measures (...) necessary to fulfil the obligations of a Party for the

Allo stato attuale, gli impegni di cui al presente articolo riguardano essenzialmente i casi in cui misure di *embargo* commerciale, a carattere vincolante, siano state deliberate dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in base all'art. 41 della Carta<sup>52</sup>. Qualora infatti il Consiglio di sicurezza si limitasse semplicemente a raccomandare provvedimenti sanzionatori, i presupposti di applicabilità della suddetta previsione dell'art. 297 non sarebbero evidentemente realizzati, dal momento che non potrebbe dirsi che gli Stati membri siano chiamati ad adempiere un «impegno».

Sono riconducibili alla categoria degli «impegni assunti» anche quelli derivanti dall'art. 5 del Trattato NATO e dall'art. 5 del Trattato UEO.

## 5. I poteri di controllo della Commissione europea e della Corte di giustizia ex art. 298 TCE

Passiamo, dunque, ad esaminare il meccanismo previsto dall'art. 298 (ex art. 225) TCE predisposto al fine di limitare gli effetti distorsivi sul mercato comune che possono derivare dalle misure nazionali adottate dagli Stati membri in virtù dell'art. 297 (e dell'art. 296).

Il testo del citato articolo così dispone:

«Quando delle misure adottate nei casi contemplati dagli articoli 296 e 297 abbiano per effetto di alterare le condizioni di concorrenza nel mercato comune, la Commissione esamina con lo Stato interessato le condizioni alle quali tali misure possono essere rese conformi alle norme sancite dal presente trattato.

In deroga alla procedura di cui agli articoli 226 e 227, la Commissione o qualsiasi Stato membro può ricorrere direttamente alla Corte di giustizia, ove ritenga che un altro Stato membro faccia un uso abusivo dei poteri contemplati dagli articoli 296 e 297. La Corte di giustizia giudica a porte chiuse».

La procedura di cui al par. 1 è essenzialmente di tipo «conciliativo» e l'intervento della Commissione, in base alla lettera del paragrafo in esame, e come ribadito anche dalla Corte di giustizia<sup>53</sup>, può intervenire soltanto se si

maintenance or restoration of international peace and security" must signify measures which the State in question must take in performance of an international commitment of which any evasion constitutes a breach», ma aggiunse di non credere «that this provisions of the 1956 Treaty can apply to the eventuality of the exercise of the right of individual or collective self-defence» [par. 223 della sentenza].

<sup>52</sup> L'inclusione degli obblighi derivanti dalla Carta delle Nazioni Unite tra le cause per l'uso dell'art. 297 TCE, da parte degli Stati membri, è stata affermata, anche se in termini più ampi di quelli da noi sostenuti, dalla giurisprudenza inglese nella causa *Regina v. Her Majesty's Treasury and The Bank of England ex parte Centro-Com srl*, dalla *British Queen's Bench Divisional Court*, in cui si afferma che «(...) EEC member states individually may adopt measures to give effect to UN resolutions» (*CMLR*, 1994, p. 109 ss.).

<sup>53</sup> Ordinanza della Corte di giustizia in causa n. C-120/94 R, *Commissione c. Grecia*, cit. *supra*, nota 27.



verifica un'alterazione della concorrenza nel mercato comune<sup>54</sup>. Tale intervento è volto a raggiungere un'intesa con lo Stato interessato, il quale non deve necessariamente contemperare la soppressione delle specifiche misure adottate; ciò perché lo Stato membro non ha abusato dei poteri che gli sono conferiti dall'art. 297 (e dall'art. 296), ma sono gli effetti delle misure poste in essere che possono risultare pregiudizievoli alle normali condizioni di concorrenza. Inoltre, alla Commissione è richiesta una certa indulgenza nei confronti dello Stato interessato, in quanto quest'ultimo non sempre sarà capace di eliminare esso stesso qualsiasi effetto pregiudizievole sulla concorrenza causato dalle misure adottate ex art. 297<sup>55</sup>.

Tale procedura non impone allo Stato interessato di adeguarsi alle richieste della Commissione e qualora non si dovesse addivenire ad una soluzione che contemperi le esigenze comunitarie con quelle nazionali, la Commissione, o qualsiasi altro Stato membro, può rimettere il caso alla Corte di giustizia ex art. 298, par. 2<sup>56</sup>.

Il procedimento di cui al par. 2 dell'art. 298 non è obbligatorio per la Commissione o per gli Stati membri che possono sempre, nei casi di minore urgenza, ricorrere alla procedura di cui agli artt. 226 e 227. Il procedimento previsto dall'art. 298 è, dunque, un procedimento "accelerato" rispetto alla procedura normale<sup>57</sup>. Inoltre, detta disposizione non esclude il sindacato del giudice nazionale in materia né, pertanto, il rinvio pregiudiziale alla Corte<sup>58</sup>.

Per ciò che concerne i ricorrenti, va sottolineato che è dubbio il diritto degli Stati membri di ricorrere innanzi alla Corte per i motivi contemplati

<sup>54</sup> L'esclusivo e specifico riferimento alla distorsione della concorrenza nel testo dell'articolo indica la volontà del legislatore comunitario a limitare il diritto della Commissione ad iniziare la procedura di consultazione solo in questa determinata circostanza (PAPAGIANNIDIS - CHRISTOGIANNOPOULOS, *Interpretation of the Articles of the Treaty of Rome*, Athens, Sakkoulas, 1981, p. 565). Una tesi contraria sostiene, invece, che la distorsione della concorrenza è un mero esempio delle gravi conseguenze che possono derivare da misure nazionali unilaterali e che devono essere investigate dalla Commissione (*Common Market Reporter*, CCH Editions Limited, England, 1989, p. 4359).

<sup>55</sup> GORI, *Art. 225*, in QUADRI - MONACO - TRABUCCHI, *Commentario al Trattato istitutivo della Comunità economica europea*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 1636 ss., p. 1639.

<sup>56</sup> GORI, *Art. 225*, *loc. cit.*, p. 1638.

<sup>57</sup> PALANDRI, *Art. 297*, in POCAR, *Commentario breve ai Trattati della Comunità e dell'Unione Europea*, Padova, Cedam, 2001, p. 991-993.

Si noti, inoltre, che nella causa n. C-120/94R, *Commissione c. Grecia (Macedonia)*, la Grecia sottolineò che la natura speciale del procedimento ex art. 298 fosse rilevabile, in assenza di una fase precontenziosa, nella non possibilità di concedere una tutela provvisoria alle condizioni del procedimento ordinario di cui all'art. 226, essendo la norma in esame tutta predisposta ad accelerare in maniera efficace l'esame del ricorso nella causa principale. Tale posizione fu disattesa dalla Corte di giustizia che ritenne ammissibile la domanda di misure provvisorie, anche se non le concesse, come risulta dall'Ordinanza della Corte del 29 giugno 1994 (in *Raccolta*, 1994, I, p. 3040).

<sup>58</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale DARMON in causa n. 222/84, *Marguerite Johnston*, *cit. supra*, nota 26, par. 3. Nella medesima causa, il Regno Unito sostenne, al contrario, che l'art. 297 non attribuisse ai singoli nessun diritto che consentisse loro di impedire l'esercizio dei poteri spettanti agli Stati membri in forza dello stesso articolo e che ogni sua abusiva applicazione fosse rilevabile solo nei termini fissati dall'art. 298.

dall'art. 298, qualora abbiano espresso, in sede di consultazione - nel caso in cui questa sia intervenuta preventivamente all'adozione delle misure ex art. 297 - il loro assenso a detti provvedimenti. Nessun problema, al contrario, si pone per i ricorsi presentati dalla Commissione, poiché essa non partecipa alla consultazione prevista dall'art. 297, e il suo ricorso è ammissibile anche qualora, in sede di consultazione, gli Stati membri avessero raggiunto un accordo unanime<sup>59</sup>.

Nel caso *Macedonia*, la Commissione ha sostenuto che le misure previste ex art. 297, pur rientrando nell'ambito discrezionale dello Stato membro interessato, qualora incompatibili con il diritto comunitario, dovrebbero sottostare a tre condizioni:

- l'atto non costituisca uno sviamento di potere o non sia viziato da un errore manifesto di valutazione;
- le misure adottate non siano in contrasto con i principi generali di diritto, come quelli della parità di trattamento o di proporzionalità;
- lo Stato membro interessato deve rendersi disponibile per le consultazioni di cui agli artt. 297 e 298, n.1, al fine di ridurre al minimo le conseguenze delle misure nazionali sul funzionamento del mercato comune.

Nel primo caso, è dal tenore stesso dell'articolo in esame che emerge la chiara competenza della Corte a conoscere della legittimità dei provvedimenti adottati da uno Stato membro ex art. 297 e che, di conseguenza, ciò implichi il potere di accertare la sussistenza dei requisiti necessari per l'applicazione dell'articolo in questione.

Se, in ragione a questa problematica, la Grecia ha risposto che la eccezionalità della procedura ex art. 298, par. 2, risieda, oltre che nella procedura "accelerata", anche nel fatto che ricade sul ricorrente l'onere della prova riguardante il rispetto delle condizioni previste e le loro modalità di applicazione, tuttavia, come commenta l'Avvocato Generale Jacobs, nelle sue Conclusioni al più volte citato caso *Macedonia*, «[i]ndipendentemente dalla questione se la nozione di "uso abusivo" dei poteri di cui all'art. [298] sia identica a quello di "sviamento di potere" di cui all'art. [230]<sup>60</sup>, appare chiaro che la portata del sindacato giurisdizionale operato ai sensi dell'art. [298] è molto limitata, non solo in considerazione del tenore terminologico di tale articolo e di quello che lo precede, ma anche alla luce dell'oggetto stesso della controversia»<sup>61</sup>. Infatti, nel caso di specie, si escludeva che la Grecia avesse fatto un

<sup>59</sup> GORI, *Art. 225, cit. supra*, nota 55, p. 1639.

<sup>60</sup> Per una definizione di «sviamento di potere» ex art. 230 TCE, si veda la sentenza della Corte di giustizia dell'11 luglio 1990 in causa n. 323/88, *Sermes c. Direttore dei servizi doganali di Straburgo*, in *Raccolta*, 1990, I, p. 3027, par. 33: «una decisione è viziata da sviamento di potere solo qualora risulti, sulla scorta di indizi obiettivi, pertinenti e concordanti, che è stata adottata per conseguire scopi diversi da quelli in essa indicati».

<sup>61</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia*,

uso abusivo dei poteri di cui all'art. 297, poiché spetta solo allo Stato membro interessato determinare come rispondere a ciò che esso sente come minaccia. La stessa Corte, infatti, mette in dubbio la propria competenza a compiere valutazioni politiche ai sensi dell'art. 297<sup>62</sup>.

Nel secondo caso, la Commissione ha indicato come si possa configurare un esercizio abusivo di poteri qualora le misure sanzionatorie adottate dallo Stato membro ex art. 297 non tengano conto dei principi della parità di trattamento e della proporzionalità.

Se in ragione al primo principio il sindacato della Corte sarebbe di facile attuazione, in quanto la discriminazione, nell'adozione di sanzioni economiche potrebbe riguardare o la decisione di autorizzare l'esportazione di prodotti nazionali e vietare al tempo stesso l'esportazione di prodotti provenienti da altri Stati membri, o riguardare solo determinate categorie di merci o di operatori commerciali e non altri, in base ad un criterio arbitrario, più difficile risulta l'individuazione dei criteri applicabili per una valutazione della proporzionalità di tali misure rispetto alla situazione di riferimento<sup>63</sup>.

L'Avvocato Generale Jacobs afferma che «[n]on tocca alla Corte valutare l'adeguatezza della reazione dello Stato membro dichiarando che il mezzo di azione scelto non appare atto a conseguire il fine voluto o che lo Stato membro potrebbe difendere meglio i propri interessi se ricorresse ad altri

*cit. supra*, nota 14, par. 63.

<sup>62</sup> Si veda: ordinanza della Corte di giustizia in causa n. C-120/94 R, *Commissione c. Grecia (Macedonia)*, *cit. supra*, nota 27, par. 94.

Si veda, al contrario, la posizione assunta dalla Corte internazionale di giustizia nella citata sentenza *Nicaragua v. United States* del 27 giugno 1986 dove, nell'interpretare il significato dell'inciso «measures (...) necessary to protect its essential security interests», contenuta all'art. XXI, § 1d, del Trattato tra Nicaragua e USA del 21 gennaio 1956, affermò che «It is difficult to deny that self-defence against an armed attack corresponds to measures necessary to protect essential security interests. But the concept of essential security interests certainly extends beyond the concept of an armed attack, and has been subject to very broad interpretations in the past. The Court has therefore to assess whether the risk run by these "essential security interests" is reasonable, and secondly, whether the measures presented as being designed to protect these interests are not merely useful but "necessary"» [par. 224 della sentenza].

<sup>63</sup> Sul principio di proporzionalità, in dottrina, v. tra gli altri: EDWARD - LANE, *European Community Law*, Edinburgh, Butterworths, 1995, p. 67 (la proporzionalità è il principio che «(...) requires that means employed must be proportionate to the end to be achieved»); KOOPMANS, *European Public Law: Reality and Prospects*, in *Public Law*, 1991, p. 58 («(...) a reasonable relationship must exist between aims and means») e DE BURCA, *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law*, in *Yb.E.L.*, 1993, p. 106 (sproporzionata è una misura che «[either] has many other effects besides those which were its specific objective [or its effects] are impinging upon or restricting other interests, to an extent that is not justified when weighed against the objective of the measure»).

Nella sua giurisprudenza la Corte di giustizia ha più volte affermato che «(...) Community law is consonant with the principle of proportionality it is necessary to establish, in the first place, whether the means it employs to achieve its aim correspond to the importance of the aim and, in second place, whether they are necessary for its achievement» (si vedano, ad esempio, sentenza della Corte di giustizia dell'11 marzo 1987 in cause riunite n. 279, n. 280, n. 285 e n. 286/84, *Rau c. Commissione*, in *Raccolta*, 1987, p. 1069; sentenza della Corte di giustizia del 22 gennaio 1986 in causa n. 266/84, *Denkavit France*, in *Raccolta*, 1986, p. 149).

mezzi»<sup>64</sup>, essendo la decisione di ricorrere ad un determinato provvedimento di ordine «essenzialmente politico». Tuttavia, lo stesso Avvocato Generale cerca di elaborare un criterio valutativo da poter utilizzare nell'opera di ponderazione mediante cui si applica il criterio di proporzionalità; e questo criterio consiste innanzitutto nell'individuazione degli interessi in gioco da tutelare. Si evidenzia, pertanto, che «emerge chiaramente dalla struttura degli articoli [297] e [298] che gli interessi che devono essere ponderati per stabilire se i provvedimenti adottati dalla Grecia siano o meno sproporzionati sono gli interessi – vale a dire gli interessi *comunitari* – espressamente affermati nei detti articoli, vale a dire il funzionamento del mercato comune e il mantenimento di una concorrenza non alterata»; ma, viene anche constatato che «il pregiudizio derivante per tali interessi dall'adozione dei provvedimenti contestati è esiguo», in quanto un embargo riguarda «una percentuale minima del volume degli scambi della Comunità e non può incidere in misura rilevante sulla situazione della concorrenza nella Comunità»<sup>65</sup>.

Per ciò che concerne, infine, l'obbligo di consultazioni di cui agli artt. 297 e 298, par. 1, esso risulta, oltre che dalla chiara lettera dei due articoli, anche in ragione del dovere di leale collaborazione ed assistenza che incombe sugli Stati membri nei confronti della Comunità, principio consacrato nell'art. 10 del Trattato. Deve essere comunque chiaro che, se lo Stato membro interessato è obbligato a rendersi disponibile per le consultazioni previste dagli articoli citati, esso non è tenuto a seguire i consigli dati o le proposte fatte dalla Commissione o dagli altri Stati membri nel momento della consultazione. L'unico caso in cui la non conformità dell'azione statale con le proposte formulate in sede di consultazioni possa configurarsi come un abuso è l'ipotesi in cui le misure proposte siano maggiormente conformi al Trattato ed abbiano lo stesso effetto di quelle adottate unilateralmente dallo Stato membro interessato. In questa ipotesi, la Corte di giustizia si troverebbe a svolgere, in un eventuale giudizio, una funzione di «arbitro», dovendo contemperare gli interessi essenziali di uno Stato e gli interessi della Comunità<sup>66</sup>.

Anche una parte della dottrina considera la violazione dell'obbligo di consultazione e del principio di proporzionalità un uso improprio (*Mißbrauch*) delle competenze concesse agli Stati in base all'art. 297<sup>67</sup>.

È da sottolineare che qualora ad uno Stato membro fosse attribuito l'esercizio abusivo dell'art. 297 TCE, la Corte può comminare sanzioni pecuniarie allo Stato in questione che disattenda l'esecuzione della sentenza, in quanto

<sup>64</sup> Conclusioni dell'Avvocato Generale JACOBS in causa n. C-120/94, *Commissione c. Grecia*, cit. *supra*, nota 14, par. 65.

<sup>65</sup> *Ivi*, par. 72.

<sup>66</sup> GORI, *Art. 225*, cit. *supra*, nota 55, p. 1636 ss.

<sup>67</sup> GILSDORF, *Wahrung der Sicherheitsinteressen*, cit. *supra*, nota 19, p. 5609.

dotata, in questo settore, dei medesimi poteri riconosciutigli, nel giudizio di inadempimento, ex art. 228, par. 4, TCE<sup>68</sup>. Tuttavia, vi è chi sostiene che la natura derogatoria dell'art. 298 si estenda implicitamente anche all'art. 228 TCE, che contempla le sanzioni pecuniarie<sup>69</sup>. Si avrebbe così una situazione di c.d. «limbo giuridico», qualora, pur in presenza di una sentenza di condanna, lo Stato membro interessato continuasse ad adottare misure a protezione dei propri interessi essenziali, qualora non considerasse venuti meno i presupposti iniziali che lo avevano spinto ad agire in risposta a ciò che aveva valutato come una «minaccia». L'unica conseguenza che ne deriverebbe sarebbe questa: i giudici nazionali avrebbero l'obbligo di non applicare la norma nazionale dichiarata dalla Corte incompatibile con il diritto comunitario, in un eventuale giudizio interno, bensì, direttamente le norme comunitarie regolamentari o che siano provviste dell'effetto diretto, così come interpretate dalla Corte di giustizia nella propria sentenza.

Rimane da constatare, dunque, che il problema fondamentale dei limiti dell'esercizio del potere di controllo giurisdizionale della Corte di giustizia è strettamente legato al fatto che essa sia chiamata ad operare in un settore quale la politica nazionale di difesa che, avendo un diretto collegamento con valutazioni politiche, strategiche e geopolitiche, compete in linea di principio agli Stati membri.

## 6. Osservazioni conclusive

Alla luce dell'analisi svolta, è opportuno ricondurre l'articolo in esame a quello che sembra essere il suo significato originario.

L'art. 297 TCE deriva, infatti, al pari del resto di altre clausole di salvaguardia inserite nel Trattato, e benché con alcune modifiche, da un'analoga disposizione del GATT, e precisamente dalla *security exception* dell'art.

<sup>68</sup> Art. 228, n. 4, TCE: «La Corte di giustizia, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o una penalità».

Nella sentenza del 4 luglio 2000 in causa n. C-387/97, *Commissione c. Grecia*, la Corte ha stabilito che la penalità è comminata allo Stato inadempiente per ogni giorno di ritardo nell'attuazione delle misure necessarie a conformarsi alla precedente pronuncia della Corte stessa. Comunque, essa ha rilevato che l'ammontare della sanzione deve essere «adeguato alle circostanze e commisurato sia all'inadempimento accertato sia alla capacità finanziaria dello Stato membro» (par. 90); e che «i criteri da utilizzare per assicurare l'effetto utile della sanzione ai fini dell'uniformità ed efficacia di applicazione del diritto comunitario sono in linea di principio la gravità e la durata dell'infrazione e la capacità finanziaria dello Stato membro, mentre per l'applicazione di tali criteri occorre tener conto delle conseguenze della omessa esecuzione sugli interessi privati e pubblici e dell'urgenza di indurre lo Stato a conformarsi ai suoi obblighi» (par. 92) [in *Raccolta*, 2000, I, p. 5047].

<sup>69</sup> BROWN - KENNEDY, *The Court of Justice of the European Communities*, London, Sweet & Maxwell Ltd, 2000, p. 131.

XXI<sup>70</sup>, che è stata successivamente riprodotta in numerosi trattati multilaterali istitutivi di unioni doganali o di organizzazioni internazionali economiche ed in alcuni trattati bilaterali di commercio e navigazione<sup>71</sup>.

Tutte le norme del genere indicato sono accomunate dal fatto di consentire agli Stati di invocare l'esistenza di uno stato di guerra o di emergenza internazionale al fine di sottrarsi temporaneamente al rispetto degli obblighi da essi assunti con la partecipazione ai predetti accordi soltanto qualora venga direttamente coinvolta la loro sicurezza.

Si potrebbe dunque ritenere, dato il valore essenzialmente trattatizio acquisito da simili clausole di riserva negli accordi internazionali di natura economica almeno a partire dai primi anni successivi alla fine dell'ultimo conflitto mondiale<sup>72</sup>, che anche l'art. 297 TCE debba essere interpretato nel medesimo senso.

I tre casi che si trovano indicati nell'articolo in questione, e che potrebbero essere catalogati come rispettivamente riguardanti la sicurezza interna ed esterna dello Stato e la sicurezza internazionale, non consentirebbero interpretazioni tanto ampie da permettere di ritenere che gli Stati membri dispungano di margini di libertà più consistenti di quelli necessari e sufficienti alla protezione della propria sicurezza nazionale, della sicurezza collettiva o alla conduzione di azioni giuridicamente obbligatorie miranti alla difesa della pace. La legittimità dell'adozione di provvedimenti nazionali volti semplicemente a reagire alla violazione di obblighi *erga omnes* dovrebbe di conseguenza essere esclusa, fatta eccezione per il diritto naturale all'autotutela individuale o collettiva.

<sup>70</sup> Art. XXI GATT: «Nessuna disposizione del presente Accordo sarà interpretata (...) b. nel senso di impedire ad una parte contraente di prendere tutte le misure che giudicherà necessarie per la protezione degli interessi essenziali della sua sicurezza; (...)

iii. applicate in tempo di guerra o in caso di grave tensione internazionale;  
c. o nel senso di impedire ad una parte contraente di prendere delle misure in applicazione dei suoi impegni ai sensi della Carta delle Nazioni Unite, al fine di mantenere la pace e la sicurezza internazionale».

Sull'interpretazione del citato art. XXI: GATT, *Analytical Index: Guide to GATT law and practice*, vol. II, Geneve, 1995, p. 599 ss.

<sup>71</sup> Oltre all'art. XXI GATT, si possono ricordare: l'art. 3 *ii* della Convenzione istitutiva dell'OECE, l'art. 18 della Convenzione istitutiva dell'EFTA, l'art. 19 dell'Accordo de libero scambio centro-europeo (CEFTA), l'art. 24 dell'Annesso «Il Mercato Comune Caraibico» al Trattato istitutivo della Comunità caraibica del 4 luglio 1973 e l'art. 14 del Trattato istitutivo dell'Unione economica del Benelux. Fra le norme di Trattati di commercio bilaterali possiamo ricordare, ad esempio, l'art. 24, n. 1, lett. *d.*, del Trattato tra RFT e URSS del 29 ottobre 1954; l'art. XXI, n. 1, lett. *d.*, del Trattato di amicizia, commercio e navigazione tra Nicaragua e Stati Uniti del 21 gennaio 1956; l'art. 11, lett. *d.*, del Trattato tra USA e Oman del 20 dicembre 1958 e l'art. 5, n. 2, del Trattato tra Benelux e URSS del 14 luglio 1971.

<sup>72</sup> Alcuni autori sono arrivati a considerare ormai formata una norma consuetudinaria di corrispondente contenuto: ad esempio, KEWENIG, *Die Anwendung wirtschaftlicher Zwangsmassnahmen im Völkerrecht*, in *Die Anwendung wirtschaftlicher Zwangsmassnahmen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 22), Heidelberg, 1982, p. 20.

Inoltre, è da ritenere che lo Stato membro, il quale invochi l'art. 297, abbia l'obbligo di fornire una motivazione delle eventuali misure adottate e questo, da un lato, in ottemperanza dell'obbligo di leale collaborazione impostogli dall'art. 10 TCE e, dall'altro, per offrire la possibilità alla Commissione o agli altri Stati membri di sindacare, innanzi alla Corte di giustizia ex art. 298, l'eventuale incongruità tra motivazione e misura adottata, che si configurerebbe come uso abusivo dell'art. 297.

Ma l'obbligo di motivazione dovrebbe svolgere anche un altro compito e cioè quello di essere strumento necessario per la valutazione della proporzionalità delle misure adottate ex art. 297 per le ipotesi ivi contemplate; proporzionalità che si dovrebbe intendere come adozione delle sole misure strettamente necessarie per affrontare la situazione di emergenza, cioè volte a regolare situazioni che non siano ipotetiche e non dimostrate, e a condizione che tali misure non siano in contrasto con altri obblighi derivanti dal diritto internazionale<sup>73</sup>.

**Andrea Caligiuri\***

<sup>73</sup> Su questi criteri, che intendiamo validi per l'art. 297 TCE, è condizionata l'adozione di misure derogatorie previste dall'art. 15, n. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («In caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte Contraente può prendere misure in deroga agli obblighi previsti nella presente Convenzione nella stretta misura in cui la situazione lo esiga e a condizione che tali misure non siano in contrasto con altri obblighi derivanti dal diritto internazionale») e dall'art. 4, n. 1, del Patto delle Nazioni Unite sui diritti civili e politici («In caso di pericolo pubblico eccezionale, che minacci l'esistenza della nazione e venga proclamato con atto ufficiale, gli Stati parti del presente Patto possono prendere misure le quali derogano agli obblighi imposti dal presente Patto, nei limiti in cui la situazione strettamente lo esiga, e purché tali misure non siano incompatibili con gli altri obblighi imposti agli Stati medesimi dal diritto internazionale e non comportino una discriminazione fondata unicamente sulla razza, sul colore, sul sesso, sulla lingua, sulla religione o sull'origine sociale»).

\* Dottorando di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Macerata.