CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 10 settembre 2009 [1]

1. Prima di aderire all'Unione europea, la Finlandia aveva concluso accordi bilaterali di investimento con la Federazione russa [2], con la Bielorussia [3], con la Cina [4], con la Malesia [5], con lo Sri Lanka [6] e con l'Uzbekistan [7]. Tali accordi garantiscono agli investitori di ciascuna parte la libertà di trasferimento dei pagamenti correlati a un investimento in valute liberamente convertibili [8].

2. La Commissione ritiene che tale libera circolazione illimitata dei capitali sia incompatibile con gli art. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE, che prevedono la possibilità per il Consiglio di limitare, in determinate circostanze, i movimenti di capitali e i pagamenti provenienti da paesi terzi o ad essi diretti. Essa sostiene che la Finlandia avrebbe dovuto rinegoziare tali accordi conformemente all'art. 307 CE per renderli compatibili con il diritto comunitario e mettere in atto meccanismi atti a consentire al Consiglio di decidere in merito ad eventuali future restrizioni.

3. La Commissione chiede quindi alla Corte di dichiarare che, omettendo di adottare i provvedimenti atti ad eliminare tali incompatibilità, la Finlandia è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 307, secondo comma, CE.

4. La Commissione ha inoltre avviato analoghi procedimenti di inadempimento contro l'Austria e la Svezia. In tali procedimenti, la sentenza è stata pronunciata il 3 marzo 2009 [9]. Il presente ricorso per inadempimento verte in sostanza sulle stesse questioni esaminate in detti procedimenti.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — N. 58/1991, firmato l'8 febbraio 1989 ed entrato in vigore il 15 agosto 1991.

3 — N. 89/1994, firmato il 28 ottobre 1992 ed entrato in vigore l'11 dicembre 1994.

4 — N. 4/1986, firmato il 4 settembre 1984 ed entrato in vigore il 26 gennaio 1986.

5 — N. 79/1987, firmato il 15 aprile 1985 ed entrato in vigore il 3 gennaio 1988.

6 — N. 54/1987, firmato il 27 aprile 1985 ed entrato in vigore il 25 ottobre 1987.

7 — N. 74/1993, firmato il 1º ottobre 1992 ed entrato in vigore il 22 ottobre 1993.

8 — V. anche, in generale, T. Eilmansberger, «Bilateral Investment Treaties and EU Law», *Common Market Law Review* 2009, pagg. 383-429, nonché, specificamente su alcune delle questioni sollevate dal caso di specie, pagg. 409-413.

9 — Causa C-205/06, Commissione/Austria (Racc. pag. I-1301), e causa C-249/06, Commissione/Svezia (Racc. pag. I-1335).

5. Nelle presenti conclusioni, la mia analisi si baserà in sostanza su quanto dichiarato dalla Corte nelle due sentenze sopra richiamate. Tuttavia, esaminerò specificamente la nuova questione sollevata nel caso di specie, ossia l'impatto di una clausola che garantisce la tutela degli investimenti *nei limiti stabiliti dalla legge nazionale della parte contraente* (in prosieguo: la «clausola controversa») inserita dalla Finlandia negli accordi in questione [10]:

«Ciascuna parte contraente garantisce in ogni caso, entro i limiti consentiti dalle proprie leggi e dai propri decreti, e conformemente al diritto internazionale, un trattamento ragionevole ed adeguato degli investimenti effettuati dai cittadini o dalle imprese dell'altra parte contraente» [11].

6. In particolare, esaminerò se, come sostiene il governo finlandese, la frase «entro i limiti consentiti dalle proprie leggi e dai propri decreti» permetta alla Finlandia di applicare restrizioni ai movimenti dei capitali e ai pagamenti secondo quanto previsto agli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE.

7. In caso di soluzione affermativa, la Finlandia non verrebbe meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 307, secondo comma, CE [12]. Tale disposizione prescrive che gli Stati membri ricorrano a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità con il diritto comunitario constatate in convenzioni concluse anteriormente alla data della loro adesione. Gli Stati membri sono tenuti, ove occorra, a fornirsi reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta [13].

Disposizioni normative pertinenti

La Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati

8. L'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati [14] contiene una regola generale di interpretazione dei trattati:

«1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da

10 — La Commissione rileva che tale clausola non è inclusa negli accordi stipulati con la Bielorussia, la Federazione russa e l'Uzbekistan, mentre la Finlandia afferma che essa è inclusa in tutti gli accordi, ad eccezione di quello con la Federazione russa. Vista la conclusione da me raggiunta, non ho esaminato questo punto in modo più approfondito.

11 — Art. 3 dell'accordo con lo Sri Lanka. È pacifico che si tratta di una versione tipica della clausola controversa.

12 — Salvo per quanto riguarda, eventualmente, gli accordi con la Bielorussia, la Federazione russa e l'Uzbekistan: v. supra, nota 10.

13 — V. sentenze Commissione/Austria (punti 32 e 34) e Commissione/Svezia (punti 33 e 35), citate alla nota 9.

14 — Firmata a Vienna il 23 maggio 1969 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980, UN Doc.A/Conf.39/27, 1155 UNTS 331, 8 ILM 679 (1969) (in prosieguo: la «Convenzione di Vienna»).

attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo.

2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, il preambolo e gli allegati ivi compresi:

a) ogni accordo in rapporto col trattato e che è stato concluso fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato;

b) ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato.

3. Si terrà conto, oltre che del contesto:

a) di ogni accordo ulteriore intervenuto fra le parti in materia di interpretazione del trattato o dell'applicazione delle sue disposizioni;

b) di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo;

c) di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti.

4. Un termine verrà inteso in un senso particolare se risulta che tale era l'intenzione delle parti».

9. L'art. 62 della Convenzione di Vienna riguarda l'eventualità che intervenga un cambiamento fondamentale delle circostanze (clausola rebus sic stantibus):

«1. Un cambiamento fondamentale delle circostanze intervenuto rispetto alle circostanze esistenti al momento della conclusione di un trattato e che non era stato previsto dalle parti non può essere invocato come motivo di estinzione o di recesso, a meno che:

a. l'esistenza di tali circostanze non abbia costituito una base essenziale del consenso delle parti a vincolarsi al trattato; e che

b. tale cambiamento non abbia per effetto di trasformare radicalmente la portata degli obblighi che rimangono da adempiere in base al trattato.

2. Un cambiamento fondamentale delle circostanze non può essere invocato come motivo di estinzione o di recesso:

a) se si tratta di un trattato che fissa un confine; o

b) se il cambiamento fondamentale deriva da una violazione, ad opera della parte che l'invoca, sia di un obbligo del trattato, sia di qualsiasi altro obbligo internazionale a danno di qualsiasi altra parte del trattato.

3. Se, in applicazione dei precedenti paragrafi, una parte può invocare un mutamento fondamentale di circostanze come motivo di estinzione o recesso da un trattato, essa può ugualmente invocare detto mutamento come motivo di sospensione».

Il Trattato CE

10. L'art. 57, n. 2, CE così recita:

«Nell'ambito degli sforzi volti a conseguire, nella maggior misura possibile e senza pregiudicare gli altri capi del presente trattato, l'obiettivo della libera circolazione di capitali tra Stati membri e paesi terzi, il Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, può adottare misure concernenti i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti, in relazione a investimenti diretti, inclusi gli investimenti in proprietà immobiliari, lo stabilimento, la prestazione di servizi finanziari o l'ammissione di valori mobiliari nei mercati finanziari. È richiesta l'unanimità per le misure adottate ai sensi del presente paragrafo che comportino un regresso della legislazione comunitaria per quanto riguarda la liberalizzazione dei movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti».

11. L'art. 59 CE dispone quanto segue:

«Qualora, in circostanze eccezionali, i movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti causino o minaccino di causare difficoltà gravi per il funzionamento dell'Unione economica e monetaria, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione della BCE, può prendere nei confronti di paesi terzi, e se strettamente necessarie, misure di salvaguardia di durata limitata, per un periodo non superiore a sei mesi».

12. L'art. 60, n. 1, CE così recita:

«Qualora, nei casi previsti all'articolo 301, sia ritenuta necessaria un'azione della Comunità, il Consiglio, in conformità della procedura di cui all'articolo 301, può adottare, nei confronti dei paesi terzi interessati, le misure urgenti necessarie in materia di movimenti di capitali e di pagamenti».

13. L'art. 307 CE dispone quanto segue:

«Le disposizioni del presente trattato non pregiudicano i diritti e gli obblighi derivanti da convenzioni concluse, anteriormente al 1º 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».

Procedimento

14. In risposta alla lettera di diffida del 7 maggio 2004, al parere motivato del 16 marzo 2005 e al parere motivato integrativo del 4 luglio 2006, il governo finlandese ha affermato che le disposizioni controverse degli accordi bilaterali di investimento erano conformi agli obblighi ad esso incombenti in forza degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE. Esso non riteneva quindi necessario adottare provvedimenti ai sensi dell'art. 307 CE per eliminare le asserite incompatibilità [15].

15. La Commissione ha proposto il presente ricorso il 20 febbraio 2007.

16. Essa chiede che la Corte voglia:

— dichiarare che la Repubblica di Finlandia è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell'art. 307 CE, poiché non è ricorsa, conformemente al secondo comma di detto articolo, ai mezzi atti ad eliminare le incompatibilità relative alle disposizioni sui trasferimenti contenute negli accordi bilaterali di investimento conclusi con la Federazione russa (ex Unione Sovietica), con la Bielorussia, con la Cina, con la Malesia, con lo Sri Lanka e con l'Uzbekistan;

— condannare la Finlandia alle spese.

17. Hanno presentato osservazioni scritte i governi austriaco, finlandese, tedesco, ungherese, lituano e svedese, nonché la Commissione.

18. Il governo finlandese ha presentato un'istanza di fissazione dell'udienza che è stata successivamente ritirata. Pertanto, non si è tenuta udienza.

Sull'incompatibilità degli accordi con il Trattato CE

19. La Finlandia e gli Stati membri intervenienti sostengono che, in mancanza di misure adottate dal Consiglio contro i paesi terzi

15 — Con lettera del 27 ottobre 2006 la Finlandia ha informato la Commissione di avere concluso un nuovo trattato di investimento bilaterale con la Cina, che doveva entrare in vigore il 15 novembre 2006. Tuttavia, essa non ha mostrato alla Commissione copia del testo né ha precisato se la data di entrata in vigore fosse definitiva. Tale punto non è stato discusso ulteriormente.

interessati, l'asserito inadempimento è meramente ipotetico, in quanto non sussistono «incompatibilità constatate» ai sensi dell'art. 307, secondo comma, CE. L'obbligo per gli Stati membri di eliminare le «incompatibilità constatate» sorgerebbe solo quando la Commissione abbia rilevato l'esistenza di tale incompatibilità. Lo stesso argomento è stato dedotto dai governi austriaco e svedese e dagli Stati membri intervenienti, compresa la Finlandia, nei procedimenti che hanno dato luogo alle sentenze Commissione/Austria e Commissione/Svezia [16].

20. Pur senza rispondere espressamente a tale argomento, la Corte ha dichiarato che, per garantire l'effetto utile degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE, è necessario che, in caso di una loro adozione da parte del Consiglio, le misure limitative della libera circolazione dei capitali possano essere immediatamente applicate nei confronti degli Stati cui esse si riferiscono, compresi alcuni degli Stati che hanno firmato uno degli accordi in questione con lo Stato membro di cui trattasi. Sembra quindi che l'argomento relativo alle «incompatibilità non (ancora) constatate» non sia stato considerato pertinente.

21. La Corte ha inoltre dichiarato che «queste competenze del Consiglio, che consistono nell'adottare unilateralmente misure restrittive nei confronti di Stati terzi in una materia identica o connessa a quella disciplinata da un accordo anteriore concluso tra uno Stato membro e uno Stato terzo, evidenziano un'incompatibilità con detto accordo qualora, da un lato, quest'ultimo non preveda disposizioni che consentano allo Stato membro interessato di esercitare i propri diritti e di soddisfare i propri obblighi in quanto membro della Comunità e, dall'altro, non lo consenta neppure un meccanismo di diritto internazionale» [17].

22. Esaminerò in ordine successivo ciascuna di tali condizioni di incompatibilità.

Gli accordi controversi contengono una disposizione che consente alla Finlandia di esercitare i propri diritti e soddisfare i propri obblighi in quanto membro della Comunità?

23. È pacifico che gli accordi in questione non contengono alcuna disposizione che riservi espressamente alla Comunità la possibilità di applicare restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti secondo il disposto degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE.

16 — Sentenze Commissione/Austria (punti 18-23) e Commissione/Svezia (punti 17-21), citate alla nota 9.

17 — Sentenze Commissione/Austria (punto 37) e Commissione/Svezia (punto 38), citate alla nota 9.

24. I governi finlandese e lituano affermano, tuttavia, che la clausola controversa consente alla Finlandia di rispettare le misure restrittive adottate dal Consiglio sul fondamento delle menzionate disposizioni del Trattato CE.

25. Il governo finlandese sostiene che tali disposizioni potrebbero essere applicate immediatamente, in quanto qualsiasi misura restrittiva adottata dal Consiglio entrerebbe a far parte della legislazione finlandese cui detta clausola si riferisce in virtù del principio dell'effetto diretto del diritto comunitario. È irrilevante che la Comunità non sia parte essa stessa degli accordi in questione. Il governo lituano ricorda che il diritto comunitario fa parte del diritto nazionale.

26. A mio avviso, tuttavia, la questione non è se il diritto comunitario sia parte integrante del diritto nazionale (e lo è di certo). Semmai, la questione centrale è se la possibilità ipotetica della Finlandia di far valere l'espressione «entro i limiti consentiti dalle proprie leggi e dai propri decreti» contro i paesi terzi con i quali ha concluso detti accordi costituisca una *garanzia sufficiente* dell'applicabilità delle restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti che coinvolgono paesi terzi ai sensi degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE.

27. Ritengo di no. Al pari dell'avvocato generale Poiares Maduro, sono dell'avviso che l'art. 307 CE non sia adeguatamente tutelato dall'interpretazione incerta delle clausole di un accordo internazionale [18]. Piuttosto, l'art. 307 CE «ha portata generale e si applica a qualsiasi convenzione internazionale, indipendentemente dal suo oggetto, *atta ad incidere* sull'applicazione del Trattato» [19].

28. Nella specie, vorrei tracciare un parallelo con la giurisprudenza della Corte relativa al recepimento inadeguato delle direttive da parte di uno Stato membro.

29. Secondo costante giurisprudenza, se è pacifico che la trasposizione di una direttiva non esige un'attività legislativa in ciascuno Stato membro, è tuttavia indispensabile che l'ordinamento nazionale di cui trattasi *garantisca effettivamente* la piena applicazione della direttiva, che la situazione giuridica scaturente da tale ordinamento sia sufficientemente precisa e chiara e che i destinatari siano posti in grado di conoscere la piena portata dei loro diritti ed eventualmente di avvalersene dinanzi ai giudici nazionali [20].

18 — Conclusioni nelle cause Commissione/Austria e Commissione/Svezia, citate alla nota 9 (paragrafo 62).

19 — Sentenze 14 ottobre 1980, causa 812/79, Burgoa (Racc. pag. 2787, punto 6) (il corsivo è mio), e 5 novembre 2002, causa C-466/98, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-9427, punto 23 e giurisprudenza ivi citata).

20 — V. sentenza 9 settembre 2004, causa C-70/03, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-7999, punto 15 e giurisprudenza ivi citata). Ad esempio, la Corte ha dichiarato che «l'esistenza di principi generali di diritto costituzionale o amministrativo» [sentenza 23 maggio 1985, causa 29/84, Commissione/Germania (Racc. pag. 1661, punto 23)] o «il contesto giuridico generale» [sentenza 20 maggio 1992, causa C-190/90, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-3265, punto 17)] possono essere sufficienti per recepire la direttiva, purché siano conformi a tali requisiti minimi.

30. La Corte ha inoltre dichiarato che la mera esistenza di una prassi amministrativa conforme alla direttiva [21] o la possibilità per il giudice di interpretare la normativa nazionale conformemente alla direttiva [22] non esonera lo Stato membro dall'obbligo di adottare adeguate misure vincolanti di attuazione. La Corte ha precisato che deve mancare la possibilità, pratica o perfino teorica, che le modalità di attuazione della direttiva possano mettere a rischio la corretta trasposizione della disciplina da essa introdotta [23].

31. Inoltre, la Corte ha chiarito che uno Stato membro non può invocare l'effetto diretto delle direttive per difendersi contro l'accusa di non avere dato piena attuazione a una direttiva [24].

32. A mio parere, tali principi possono e devono essere applicati nel caso di specie, mutatis mutandis. Infatti, nelle sentenze Commissione/Austria e Commissione/Svezia la Corte sembra avere adottato un criterio molto simile a quello definito dalla citata giurisprudenza e ha effettivamente preteso *la garanzia* che, se necessario, fossero applicabili le restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti, quali previste agli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE [25].

33. Ritengo che la Finlandia non sia in grado di fornire tale garanzia.

34. Ovviamente, questa possibilità dipende, in definitiva, dal modo in cui il giudice internazionale o il tribunale arbitrale interpreta l'espressione «entro i limiti consentiti dalle proprie leggi e dai propri decreti». Secondo costante giurisprudenza, un trattato internazionale deve essere interpretato alla stregua dei termini in cui è redatto e alla luce dei suoi obiettivi. L'art. 31 della Convenzione di Vienna [26], che costituisce, a tal riguardo, un'espressione del diritto internazionale consuetudinario [27], dispone che un trattato dev'essere interpretato in buona fede, secondo il senso comune da attribuire ai suoi termini nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo [28]. Si potrebbe eventualmente dedurre un argomento fondato su tale disposizione per convincere il giudice internazionale o il tribunale arbitrale ad interpretare la clausola controversa nel senso che si riferisce al diritto comunitario.

21 — V., ad esempio, sentenza 15 marzo 1990, causa C-339/87, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. I-851, punto 36).

22 — V., ad esempio, sentenza 27 ottobre 1993, causa C-338/91, Steenhorst-Neerings (Racc. pag. I-5475, punti 32-34).

23 — V., ad esempio, sentenza 9 aprile 1987, causa 363/85, Commissione/Italia (Racc. pag. 1733, punti 10 e 12).

24 — V., ad esempio, sentenze 6 maggio 1980, causa 102/79, Commissione/Belgio (Racc. pag. 1473, punto 12); 25 luglio 1991, causa C-208/90, Emmott (Racc. pag. I-4269, punto 20), e 20 marzo 1997, causa C-96/95, Commissione/Germania (Racc. pag. I-1653, punto 37).

25 — V. sentenze Commissione/Austria (punti 38 e 40) e Commissione/Svezia (punti 39 e 41), citate alla nota 9.

26 — V. supra, paragrafo 8 e nota 14.

27 — V., ad esempio, Corte internazionale di giustizia, sentenza *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), I.C.J. Reports 2002*, pag. 625 (punto 37).

28 — V. sentenze 20 novembre 2001, causa C-268/99, Jany e a. (Racc. pag. I-8615, punto 35), e 10 gennaio 2006, causa C-344/04, IATA e ELFAA (Racc. pag. I-403, punto 40).

35. Tuttavia, ritengo che tale soluzione sia troppo incerta. Senza che occorra esaminare la questione in modo approfondito, ritengo che l'applicazione dell'art. 31 della Convenzione di Vienna o di qualsiasi altra norma sull'interpretazione dei trattati pertinente non sia idonea a fornire una garanzia sufficiente che la Finlandia possa applicare restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti conformemente agli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE. La mera possibilità che un giudice internazionale o un tribunale arbitrale possa interpretare in tal modo la clausola controversa non è sufficiente ad esonerare la Finlandia dagli obblighi ad essa incombenti.

36. Per contro, nella sentenza Commissione/Austria, la Corte ha rilevato che l'Austria intendeva introdurre, negli accordi sugli investimenti in fase di negoziato o nel quadro del rinnovo di accordi esistenti, una clausola che avrebbe riservato determinate competenze delle organizzazioni regionali e avrebbe quindi consentito l'applicazione di misure limitative dei movimenti di capitali e dei pagamenti che fossero adottate dal Consiglio. La Corte ha ammesso che tale clausola debba essere ritenuta idonea, in linea di principio, a far venir meno l'incompatibilità constatata [29]. Una clausola con siffatte caratteristiche, tuttavia, è del tutto differente da quella controversa.

37. Quanto dichiarato dalla Corte in merito alla clausola che l'Austria intendeva inserire in accordi futuri non è quindi applicabile per analogia.

38. Pertanto, concludo che gli accordi in questione non contengono una disposizione che consenta alla Finlandia di esercitare i propri diritti e soddisfare i propri obblighi in quanto membro della Comunità.

Esiste un meccanismo di diritto internazionale che consenta alla Finlandia di esercitare i propri diritti e soddisfare i propri obblighi in quanto membro della Comunità?

39. I governi lituano e ungherese ritengono che uno Stato membro possa adottare misure restrittive avvalendosi delle possibilità previste dal diritto internazionale, quali la sospensione o la rescissione del trattato

29 — Sentenza Commissione/Austria, cit. alla nota 9 (punti 40 e 41). Tuttavia, la Corte ha rilevato che era pacifico che l'Austria non aveva intrapreso, «entro il termine impartito dalla Commissione nel suo parere motivato, alcuna iniziativa nei confronti degli Stati terzi interessati per eliminare il rischio di conflitto con le misure che il Consiglio può adottare in forza degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE che può sorgere dall'applicazione degli accordi sugli investimenti conclusi con questi Stati terzi» (punto 42).

attraverso l'applicazione della clausola rebus sic stantibus [30].

40. Nelle cause decise con le sentenze Commissione/Austria e Commissione/Svezia, gli Stati membri convenuti facevano valere vari meccanismi di diritto internazionale, compresa la clausola rebus sic stantibus, che, essi affermavano, avrebbe loro consentito di esercitare i loro diritti e soddisfare i loro obblighi in quanto membri della Comunità [31].

41. La Corte ha respinto categoricamente tali argomenti [32]. Essa ha dichiarato che il meccanismo indicato dall'Austria e dalla Svezia non sembrava garantire che esse potessero soddisfare i loro obblighi comunitari, per due motivi: «[i]n primo luogo, i termini inerenti a qualunque negoziazione internazionale, che sarebbero necessari per ridiscutere gli accordi in questione, sono, per loro natura, incompatibili con l'effetto utile di tali misure. (…) In secondo luogo, la possibilità di ricorrere ad altri mezzi offerti dal diritto internazionale, come la sospensione dell'accordo, se non addirittura la denuncia degli accordi di cui trattasi o di talune loro clausole, è troppo incerta nei suoi effetti per garantire che le misure adottate dal Consiglio possano essere utilmente applicate» [33].

42. Concludo che non sussiste alcun meccanismo di diritto internazionale atto a garantire che la Finlandia possa esercitare i propri diritti e soddisfare i propri obblighi in quanto membro della Comunità.

Conclusione in ordine all'incompatibilità degli accordi con il diritto comunitario

43. Gli accordi in questione non contengono alcuna disposizione espressa che consenta alla Finlandia di esercitare i propri diritti e di soddisfare i propri obblighi in quanto membro della Comunità. Inoltre, non esiste alcun meccanismo di diritto internazionale atto a garantire che la Finlandia possa farlo. Concludo pertanto che gli accordi in questione sono incompatibili con il potere del Consiglio di limitare i movimenti di capitali e i pagamenti, conferitogli dagli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE, e che la Finlandia è tenuta a ricorrere ai mezzi di cui all'art. 307, secondo comma, CE.

30 — V. art. 62 della Convenzione di Vienna, cit. supra, al paragrafo 9.

31 — V. conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro nelle cause Commissione/Austria e Commissione/Svezia, citate alla nota 9 (paragrafi 55-62).

32 — Sentenze Commissione/Austria (punti 38-40) e Commissione/Svezia (punti 39-41), citate alla nota 9.

33 — V. anche sentenza della Corte internazionale di giustizia relativa al progetto Gabčíkovo-Nagymaros (Ungheria/Slovacchia), *I.C.J. Reports 1997*, pag. 7, punto 104: «Dalla formulazione condizionata e negativa dell'art. 62 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati emerge inoltre chiaramente che la stabilità delle relazioni convenzionali esige che il motivo relativo a un cambiamento fondamentale delle circostanze trovi applicazione solo in casi eccezionali», richiamata dalla Corte di giustizia nella sentenza 16 giugno 1998, causa C-162/96, Racke (Racc. pag. I-3655, punto 50).

La Finlandia è ricorsa ai mezzi necessari ai sensi dell'art. 307, secondo comma, CE?

44. La Finlandia ha sostenuto per tutto il procedimento che gli accordi bilaterali di investimento in questione non sono incompatibili con il Trattato e che pertanto non occorre alcun intervento ai sensi dell'art. 307, secondo comma, CE. È pacifico che la Finlandia non è ricorsa ad alcun mezzo in forza di detta disposizione.

45. I governi austriaco, ungherese e tedesco sostengono che, data l'importanza economica e politica dei trattati bilaterali di investimento controversi, la loro rescissione al fine di conformarsi al diritto comunitario può essere prospettata solo come ultima risorsa. Infatti, poiché di regola le misure restrittive sono temporanee, la rescissione definitiva degli accordi esistenti sarebbe sproporzionata.

46. Nelle sentenze Commissione/Austria e Commissione/Svezia, la Corte non ha affermato che gli Stati membri convenuti fossero tenuti a rescindere gli accordi bilaterali di investimento controversi in tali cause.

47. La Corte ha semplicemente rilevato che le incompatibilità con il Trattato cui conducevano detti accordi bilaterali di investimento non si limitavano allo Stato membro convenuto in ogni singolo caso. Essa ha quindi dichiarato che, conformemente all'art. 307, secondo comma, CE, ove occorra, gli Stati membri sono tenuti a fornirsi reciproca assistenza per eliminare le incompatibilità constatate, assumendo eventualmente una comune linea di condotta, e ha aggiunto che, nell'ambito della responsabilità che incombeva alla Commissione, ai sensi dell'art. 211 CE, di vigilare sull'applicazione delle disposizioni del Trattato, spettava a quest'ultima ricorrere a qualsiasi mezzo atto ad agevolare la reciproca assistenza fra gli Stati membri interessati nonché l'assunzione da parte di detti Stati membri di una comune linea di condotta [34].

48. Tali osservazioni valgono anche nella presente causa.

49. Inoltre, nella sentenza Commissione/Portogallo [35], la Corte ha spiegato come si possa porre rimedio a una violazione dell'art. 307 CE. Essa ha dichiarato che, se è

34 — Sentenze Commissione/Austria (punti 43 e 44) e Commissione/Svezia (punti 43 e 44), citate alla nota 9.

35 — Sentenza 4 luglio 2000, causa C-62/98 (Racc. pag. I-5171).

pur vero che, nel quadro dell'art. 307 CE, «spetta agli Stati membri scegliere le misure idonee da adottare, incombe ai medesimi nondimeno l'obbligo di eliminare le incompatibilità esistenti tra una convenzione precomunitaria e il Trattato CE. Non può (...) escludersi che uno Stato membro debba procedere alla denuncia di un accordo, quando incontri difficoltà che ne rendano impossibile la modifica» [36]. In risposta all'argomento del Portogallo secondo cui tale denuncia avrebbe implicato uno sproporzionato accantonamento degli interessi connessi alla sua politica estera rispetto all'interesse comunitario, la Corte ha rilevato che l'equilibrio tra gli interessi connessi con la politica estera di uno Stato membro e l'interesse comunitario trova già espressione nell'art. 307 CE, laddove tale disposizione «consente a uno Stato membro di disapplicare una norma comunitaria al fine di rispettare i diritti dei paesi terzi derivanti da una convenzione antecedente e di osservare i propri corrispondenti obblighi. Tale articolo [del Trattato] affida parimenti agli Stati medesimi la scelta dei mezzi idonei al fine di rendere l'accordo di cui trattasi compatibile con il diritto comunitario» [37].

50. Concludo pertanto che la Repubblica di Finlandia è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 307 CE, poiché non è ricorsa, conformemente al secondo comma di detto articolo, ai mezzi atti ad eliminare le incompatibilità relative alle disposizioni sui trasferimenti contenute negli accordi bilaterali di investimento conclusi con la Federazione russa (ex Unione Sovietica), con la Bielorussia, con la Cina, con la Malesia, con lo Sri Lanka e con l'Uzbekistan.

36 — Sentenza Commissione/Portogallo, cit. alla nota 35 (punto 49).

37 — Sentenza Commissione/Portogallo, cit. alla nota 35 (punto 50).

Il principio di non discriminazione

51. I governi ungherese e tedesco sostengono che constatare un'incompatibilità sul fondamento dell'art. 307, secondo comma, CE sarebbe contrario al principio della libera concorrenza nel mercato interno e al principio di non discriminazione. Sia la Finlandia che i cittadini e le imprese dell'Unione europea cui si applicano gli accordi sarebbero svantaggiati rispetto agli altri Stati membri e alle persone cui si applicano accordi bilaterali di investimento che *non* sono stati contestati dalla Commissione.

52. Secondo costante giurisprudenza, il principio di non discriminazione impone che situazioni analoghe non siano trattate in

maniera diversa e che situazioni diverse non siano trattate in maniera uguale, a meno che tale trattamento non sia obiettivamente giustificato [38].

53. Tuttavia, la situazione degli Stati membri che sono stati oggetto di procedimenti ai sensi dell'art. 226 CE è oggettivamente diversa da quella degli Stati membri che non sono stati oggetto di tali procedimenti. Accogliendo la tesi contraria si lederebbe gravemente la libertà della Commissione di avviare le procedure per inadempimento che ritenga necessarie nel suo ruolo di custode del Trattato.

54. In tale ruolo, la Commissione è la sola competente a decidere se sia opportuno iniziare un procedimento per la dichiarazione di un inadempimento e per quale comportamento od omissione imputabile allo Stato membro in questione tale procedimento debba essere intrapreso. Nell'esercizio delle competenze di cui è investita in forza dell'art. 226 CE, la Commissione non deve dimostrare il proprio interesse specifico ad agire [39].

55. Inoltre, secondo costante giurisprudenza, uno Stato membro non può giustificare l'inadempimento degli obblighi che gli incombono in forza del Trattato adducendo il fatto che anche altri Stati membri verrebbero meno ai loro obblighi. Infatti, nell'ordinamento giuridico comunitario delineato dal Trattato l'attuazione del diritto comunitario ad opera degli Stati membri non può essere soggetta ad una condizione di reciprocità. Gli artt. 226 CE e 227 CE contemplano le vie di ricorso idonee per fronteggiare i casi di inadempimento [40].

56. Pertanto, l'argomento fondato sul divieto di discriminazione dev'essere respinto.

Sulle spese

57. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la Finlandia dev'essere condannata alle spese.

38 — Sentenza 14 maggio 2009, causa C-34/08, Azienda Agricola Disarò Antonio e a. (Racc. pag. I-4023, punto 67 e giurisprudenza ivi citata).

39 — V. sentenza 5 novembre 2002, causa C-476/98, Commissione/Germania (Racc. pag. I-9855, punto 38 e giurisprudenza ivi citata).

40 — V. sentenza 29 marzo 2001, causa C-163/99, Portogallo/Commissione (Racc. pag. I-2613, punto 22 e giurisprudenza ivi citata).

Conclusione

58. Ritengo pertanto che la Corte debba:

— dichiarare che la Repubblica di Finlandia è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 307 CE, poiché non è ricorsa, conformemente al secondo comma di detto articolo, ai mezzi atti ad eliminare le incompatibilità relative alle disposizioni sui trasferimenti contenute negli accordi bilaterali di investimento conclusi con la Federazione russa (ex Unione Sovietica), con la Bielorussia, con la Cina, con la Malesia, con lo Sri Lanka e con l'Uzbekistan;

— condannare la Finlandia alle spese.