

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

3 marzo 2009*

Nella causa C-205/06,

avente ad oggetto il ricorso per inadempimento, ai sensi dell'art. 226 CE, proposto il 5 maggio 2006,

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai sigg. H. Støvlbæk e B. Martenczuk, nonché dalla sig.ra C. Tufvesson, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

contro

Repubblica d'Austria, rappresentata dalla sig.ra C. Pesendorfer e dal sig. G. Thallinger, in qualità di agenti,

convenuta,

* Lingua processuale: il tedesco.

sostenuta da:

Repubblica federale di Germania, rappresentata dai sigg. M. Lumma e C. Blaschke, in qualità di agenti,

Repubblica di Lituania, rappresentata dal sig. D. Kriauciūnas, in qualità di agente,

Repubblica di Ungheria, rappresentata dalle sig.re J. Fazekas e K. Szijjártó, nonché dal sig. M. Fehér, in qualità di agenti,

Repubblica di Finlandia, rappresentata dalla sig.ra A. Guimaraes-Purokoski e dal sig. J. Heliskoski, in qualità di agenti,

intervenant,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, M. Ilešič, A. Ó Caoimh e J.-C. Bonichot (relatore), presidenti di sezione, dai sigg. G. Arestis, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lohmus e E. Levits, giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 6 maggio 2008,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 10 luglio 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il proprio ricorso la Commissione delle Comunità europee chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica d'Austria, non avendo fatto ricorso a misure atte a rimuovere le incompatibilità relative alle disposizioni in materia di trasferimento di capitali contenute negli accordi sugli investimenti conclusi con la Repubblica di Corea, la Repubblica del Capo Verde, la Repubblica popolare cinese, la Malaysia, la Federazione russa e la Repubblica di Turchia, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 307, secondo comma, CE.

Contesto normativo

- 2 La Repubblica d'Austria, prima della sua adesione all'Unione europea, ha concluso accordi bilaterali sugli investimenti con la Repubblica popolare cinese [accordo entrato in vigore l'11 ottobre 1986 (BGBl. 537/1986)], la Malaysia [accordo entrato in vigore il 1° gennaio 1987 (BGBl. 601/1986)], la Federazione russa [accordo entrato in vigore il 1° settembre 1991 (BGBl. 387/1991)], inizialmente concluso con l'ex Unione delle

Repubbliche socialiste sovietiche e reso applicabile tra la Repubblica d'Austria e la Federazione russa mediante uno scambio di note (BGBl. 257/1994)], la Repubblica di Corea [accordo entrato in vigore il 1° novembre 1991 (BGBl. 523/1991)], la Repubblica di Turchia [accordo entrato in vigore il 1° gennaio 1992 (BGBl. 612/1991)] e la Repubblica del Capo Verde [accordo entrato in vigore il 1° aprile 1993 (BGBl. 83/1993)].

- 3 Tali accordi contengono una clausola in base alla quale ciascuna parte assicura agli investitori dell'altra parte, senza indebito ritardo, il libero trasferimento, in valute liberamente convertibili, di pagamenti correlati ad un investimento.

Procedimento precontenzioso

- 4 La Commissione, ritenendo che questi accordi bilaterali potessero impedire l'applicazione di restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti che il Consiglio dell'Unione europea può adottare in forza degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE, il 12 maggio 2004 ha inviato alla Repubblica d'Austria una lettera di diffida.
- 5 Con lettera 14 luglio 2004, tale Stato membro ha trasmesso alla Commissione le sue osservazioni su detta lettera di diffida. Esso ha sostenuto che le clausole controverse degli accordi sugli investimenti in questione non avrebbero alcuna incidenza negativa, da un lato, sulle misure restrittive dei movimenti di capitali e dei pagamenti previsti dal Trattato CE e, dall'altro, non pregiudicherebbero il voto, da parte di detto Stato membro, relativo a misure restrittive e, pertanto, non lederebbero i poteri del Consiglio nel caso in cui quest'ultimo intendesse adottare misure siffatte.

- 6 Il 21 marzo 2005, considerando che gli argomenti avanzati dalla Repubblica d'Austria erano incompleti e che tale Stato membro aveva ommesso, contrariamente ai precetti dell'art. 307, secondo comma, CE, di ricorrere ai mezzi atti ad eliminare le incompatibilità relative alle disposizioni in materia di trasferimento contenute nei vari accordi sugli investimenti in questione, la Commissione ha inviato a tale Stato membro un parere motivato nei suoi confronti.
- 7 Con lettera 19 maggio 2005, la Repubblica d'Austria ha trasmesso alla Commissione le sue osservazioni in risposta a detto parere motivato. Essa ha mantenuto le argomentazioni formulate nelle sue osservazioni sulla lettera di diffida e ha menzionato, inoltre, l'esistenza di una possibilità, qualora la Comunità europea avesse inteso adottare misure, di giungere ad una soluzione consensuale conformemente al meccanismo di risoluzione dei conflitti contenuto negli accordi controversi. Essa ha parimenti affermato che, nell'ambito della revisione in corso del modello austriaco di accordo bilaterale sugli investimenti, era prevista l'adozione di una clausola del tipo «organizzazioni economiche regionali internazionali» (OERI), che tenga conto di eventuali restrizioni alla libera circolazione dei capitali che possano essere decise dall'Unione o dalla Comunità e sulla quale si fonderebbero, in futuro, tutti i negoziati relativi ad accordi internazionali.
- 8 La Commissione, ritenendo che tali argomenti non consentissero di confutare le censure formulate nel parere motivato, ha deciso di proporre il presente ricorso.

Sul ricorso

Sulla domanda di riapertura della fase orale

- 9 Con lettera 30 luglio 2008, la Repubblica d'Austria ha chiesto alla Corte di disporre la riapertura della fase orale in applicazione dell'art. 61 del regolamento di procedura, in quanto la Commissione aveva presentato irregolarmente un nuovo addebito nel corso

della fase orale e in quanto, di conseguenza, le conclusioni dell'avvocato generale si basavano su fatti e argomenti che non avevano potuto essere utilmente dibattuti tra le parti.

- 10 In effetti, per la prima volta e succintamente, la Commissione avrebbe sostenuto che il mantenimento degli accordi bilaterali sugli investimenti in questione era incompatibile con l'art. 10 CE.
- 11 Orbene, l'avvocato generale, ai paragrafi 33-43 e 71 delle sue conclusioni, proporrebbe alla Corte di fondare l'inadempimento addebitato sull'art. 10 CE allo stesso titolo che sugli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE.
- 12 Inoltre, come avrebbero sottolineato vari Stati membri, la Commissione avrebbe precisato, molto tardi e poco chiaramente, un argomento che avrebbe avuto un'evoluzione.
- 13 A tal riguardo occorre ricordare, da un lato, che la Corte, d'ufficio o su proposta dell'avvocato generale, o anche su domanda delle parti, può disporre la riapertura della fase orale, ai sensi dell'art. 61 del regolamento di procedura, qualora ritenga che non sia sufficientemente edotta ovvero che la causa debba essere decisa sulla base di un argomento che non sia stato oggetto di dibattito tra le parti (v. sentenze 14 dicembre 2004, causa C-210/03, *Swedish Match*, Racc. pag. I-11893, punto 25, e 14 settembre 2006, causa C-138/05, *Stichting Zuid-Hollandse Milieufederatie*, Racc. pag. I-8339, punto 23; ordinanza 4 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar*, Racc. pag. I-665, punto 18).
- 14 Dall'altro lato, in forza dell'art. 222, secondo comma, CE, l'avvocato generale ha l'ufficio di presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza, conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo Statuto della Corte di giustizia, richiedono il suo intervento. Dato che la Corte non è vincolata né dalle

conclusioni dell'avvocato generale né dalla motivazione in base alla quale egli vi perviene, non è indispensabile riaprire la fase orale, conformemente all'art. 61 del regolamento di procedura, ogniqualvolta l'avvocato generale sollevi una questione di diritto che non è stata oggetto di discussione tra le parti.

- 15 Nella fattispecie, poiché la Corte ritiene di essere sufficientemente edotta per statuire e poiché la causa non deve essere decisa sulla base di argomenti che non siano stati oggetto di dibattito tra le parti, in particolare durante l'udienza, non è necessario accogliere la domanda di riapertura della fase orale.

Sull'incompatibilità degli accordi sugli investimenti con il Trattato

Argomenti delle parti

- 16 La Commissione reputa che la mancanza, negli accordi in questione, di una qualsiasi clausola che riservi espressamente la possibilità per la Repubblica d'Austria di applicare le misure che possano, se del caso, essere decise dal Consiglio sulla base degli artt. 57 CE, 59 CE e 60 CE, sia idonea a rendere più difficile, se non impossibile, il rispetto da parte di tale Stato membro dei propri obblighi comunitari e che tale Stato membro, non avendo fatto ricorso ai mezzi atti ad eliminare un'incompatibilità siffatta, sia venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza dell'art. 307, secondo comma, CE.
- 17 La Commissione sostiene che, in caso di adozione da parte del Consiglio di restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti, il termine necessario alla denuncia o alla rinegoziazione degli accordi in questione comporterebbe, in base al diritto internazionale, l'obbligo per la Repubblica d'Austria di continuare ad applicare, nel frattempo, gli accordi di cui trattasi, compresa la loro clausola sul trasferimento,

conformemente a quanto prevede, d'altronde, l'art. 307, primo comma, CE. Ne deriverebbe una mancata applicazione uniforme nella Comunità delle misure adottate dal Consiglio.

- 18 La Repubblica d'Austria ritiene, in assenza di restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti decise dal Consiglio, di essere libera di disciplinare la circolazione dei capitali con i paesi terzi sul fondamento dell'art. 56 CE. Essa sostiene che, finché nessuna restrizione sia stata decisa dal Consiglio, non si pone la questione della compatibilità delle convenzioni di cui trattasi con una disposizione del Trattato che non è stata oggetto di alcuna applicazione.
- 19 La Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria e la Repubblica di Finlandia concordano con gli argomenti avanzati dalla Repubblica d'Austria e reputano che gli accordi sugli investimenti in questione non siano incompatibili con le misure comunitarie esistenti in materia di libera circolazione dei capitali, essendo queste ultime ininfluenti su di essi. Secondo tali Stati membri, l'inadempimento dedotto dalla Commissione è di natura meramente ipotetica.
- 20 Detti Stati membri sostengono che il procedimento per inadempimento di cui all'art. 226 CE non ha lo scopo di controllare situazioni nelle quali l'asserito inadempimento ha carattere ipotetico, bensì di porre rimedio agli inadempimenti effettivamente commessi dagli Stati membri.
- 21 La Repubblica federale di Germania e la Repubblica di Ungheria sottolineano che una futura ed eventuale incompatibilità con il diritto comunitario derivato di una convenzione stipulata con un paese terzo non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 307 CE e potrebbe essere, se del caso, constatata solo se il Consiglio esercitasse effettivamente la propria competenza nel settore interessato da tale articolo.

22 La Repubblica di Finlandia precisa che la Commissione non dimostra l'esistenza dell'asserito inadempimento e non può, conformemente alla giurisprudenza della Corte, basarsi su presunzioni.

23 La Repubblica di Lituania aggiunge che l'art. 307, secondo comma, CE non ha lo scopo di garantire la conformità formale di disposizioni di accordi internazionali conclusi dagli Stati membri con il diritto comunitario, bensì di assicurare l'applicazione delle disposizioni del diritto comunitario in modo efficace, in particolare qualora gli Stati membri abbiano concluso con Stati terzi, anteriormente alla data della loro adesione, convenzioni internazionali vertenti sulle stesse materie.

Giudizio della Corte

24 I vari accordi sugli investimenti in questione, conclusi dalla Repubblica d'Austria, contengono clausole equivalenti che assicurano il libero trasferimento, senza indebito ritardo, in valute liberamente convertibili, di pagamenti correlati ad un investimento.

25 In particolare, si garantiscono in tal modo la libertà di trasferire fondi ai fini della realizzazione di un investimento, della gestione e dell'ampliamento di quest'ultimo, la libertà di rimpatriare gli introiti che tale investimento avrà procurato, nonché la libertà di trasferire i fondi necessari alla restituzione di prestiti e quelli provenienti dalla liquidazione o dalla cessione di detto investimento.

26 Al riguardo, tali accordi sono conformi alla lettera dell'art. 56, n. 1, CE, in base al quale «(...) sono vietate tutte le restrizioni ai movimenti di capitali tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi», e a quella dell'art. 56, n. 2, CE, secondo cui «(...) sono

vietate tutte le restrizioni sui pagamenti tra Stati membri, nonché tra Stati membri e paesi terzi», ed essi sono in linea con l'obiettivo perseguito da tale articolo.

- 27 È vero che le disposizioni del Trattato considerate dal presente ricorso della Commissione conferiscono al Consiglio il potere di limitare, in alcuni casi, i movimenti di capitali e i pagamenti tra gli Stati membri e i paesi terzi, tra i quali figurano i movimenti considerati dalle clausole sul trasferimento in questione.
- 28 Le disposizioni di cui trattasi, contenute negli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE, al fine di tutelare l'interesse generale della Comunità e di consentirle di soddisfare, se del caso, i suoi obblighi internazionali e quelli degli Stati membri, introducono eccezioni al principio della libera circolazione dei capitali e dei pagamenti tra Stati membri nonché tra questi ultimi e i paesi terzi.
- 29 L'art. 57, n. 2, CE permette al Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione, di adottare talune misure restrittive concernenti i movimenti di capitali in relazione, in particolare, a investimenti diretti provenienti da paesi terzi o ad essi rivolti. È richiesta l'unanimità qualora tali misure comportino «un regresso» della legislazione comunitaria per quanto riguarda la liberalizzazione dei movimenti di capitali provenienti da paesi terzi o ad essi diretti.
- 30 L'art. 59 CE autorizza il Consiglio, su proposta della Commissione e previa consultazione della Banca centrale europea, ad adottare misure di salvaguardia qualora 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», purché tali misure siano strettamente necessarie e riguardino un periodo «non superiore a sei mesi».

- 31 L'art. 60, n. 1, CE permette al Consiglio di adottare, su proposta della Commissione, al fine di attuare una posizione o un'azione comuni nel settore della politica estera e di sicurezza comune, le «misure urgenti necessarie» in materia di movimenti di capitali e di pagamenti. Un'azione siffatta può essere necessaria, per esempio, per dare esecuzione ad una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite.
- 32 È pacifico che gli accordi in questione non contengono alcuna disposizione che riservi queste possibilità di limitazione, da parte della Comunità, dei movimenti di fondi correlati ad investimenti. Occorre, dunque, verificare se la Repubblica d'Austria fosse tenuta, per tale motivo, a ricorrere ai mezzi appropriati cui si riferisce l'art. 307, secondo comma, CE.
- 33 In forza dell'art. 307, primo comma, CE, i diritti e gli obblighi derivanti da una convenzione conclusa anteriormente alla data di adesione di uno Stato membro tra quest'ultimo e uno Stato terzo non sono pregiudicati dalle disposizioni del Trattato. Tale disposizione è volta a precisare, conformemente ai principi del diritto internazionale, che l'applicazione del Trattato non pregiudica l'impegno assunto dallo Stato membro interessato di rispettare i diritti dei paesi terzi derivanti da una convenzione antecedente e di attenersi agli obblighi corrispondenti (v. sentenze 14 ottobre 1980, causa 812/79, Burgoa, Racc. pag. 2787, punto 8; 4 luglio 2000, causa C-84/98, Commissione/Portogallo, Racc. pag. I-5215, punto 53, nonché 18 novembre 2003, causa C-216/01, Budějovický Budvar, Racc. pag. I-13617, punti 144 e 145).
- 34 L'art. 307, secondo comma, CE obbliga gli Stati membri a ricorrere a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate tra le convenzioni concluse anteriormente alla loro adesione e il diritto comunitario. In base a tale disposizione, ove occorra, gli Stati membri si forniscono reciproca assistenza per raggiungere tale scopo, assumendo eventualmente una comune linea di condotta.
- 35 Le disposizioni degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE conferiscono al Consiglio la competenza a limitare, in taluni casi ben determinati, i movimenti di capitali e i pagamenti tra gli Stati membri e gli Stati terzi.

- 36 Per garantire l'effetto utile di dette disposizioni è necessario che le misure limitative della libera circolazione dei capitali, in caso di una loro adozione da parte del Consiglio, possano essere immediatamente applicate nei confronti degli Stati cui esse si riferiscono e che possono essere alcuni degli Stati che hanno firmato uno degli accordi in questione con la Repubblica d'Austria.
- 37 Di conseguenza, 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.
- 38 Orbene, contrariamente a quanto sostiene la Repubblica d'Austria, le misure proposte da quest'ultima e che, a suo parere, sarebbero atte a consentirle di soddisfare i suoi obblighi comunitari non sembrano garantire che ciò avvenga.
- 39 In 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.
- 40 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.

- 41 Peraltro la Repubblica d'Austria, come da essa precisato altresì nel corso dell'udienza, intende introdurre, negli accordi sugli investimenti in fase di negoziato o nel quadro del rinnovo di accordi esistenti, una clausola che riserverebbe determinate competenze delle organizzazioni regionali e consentirebbe, pertanto, l'applicazione di misure limitative dei movimenti di capitali e dei pagamenti che siano adottate dal Consiglio.
- 42 Pur ammettendo che una clausola siffatta debba essere ritenuta idonea, in linea di principio, come riconosciuto dalla Commissione durante l'udienza, a far venir meno l'incompatibilità constatata, è pacifico che, nei casi contemplati dalla Commissione, la Repubblica d'Austria non ha 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.
- 43 È necessario aggiungere che, come risulta dalla sentenza pronunciata in data odierna nella causa C-249/06, Commissione/Svezia (Racc. pag. I-1335), le incompatibilità con il Trattato cui conducono gli accordi sugli investimenti con Stati terzi e che ostano all'applicazione delle restrizioni ai movimenti di capitali e ai pagamenti che il Consiglio può adottare in forza degli artt. 57, n. 2, CE, 59 CE e 60, n. 1, CE non si limitano allo Stato membro convenuto nella presente causa.
- 44 Di conseguenza occorre rilevare che, conformemente all'art. 307, secondo comma, CE, ove occorra, gli Stati membri si forniscono reciproca assistenza per eliminare le incompatibilità constatate, assumendo eventualmente una comune linea di condotta. Nell'ambito della responsabilità che incombe alla Commissione, ai sensi dell'art. 211 CE, di vigilare sull'applicazione delle disposizioni del Trattato, spetta a quest'ultima prendere qualsiasi iniziativa atta 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.

45 Sulla base delle considerazioni che precedono è necessario constatare che la Repubblica d'Austria, non avendo fatto ricorso ai mezzi atti ad eliminare le incompatibilità relative alle disposizioni in materia di trasferimento di capitali contenute negli accordi sugli investimenti conclusi con la Repubblica di Corea, la Repubblica del Capo Verde, la Repubblica popolare cinese, la Malaysia, la Federazione russa e la Repubblica di Turchia, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 307, secondo comma, CE.

Sulle spese

46 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 Repubblica d'Austria, rimasta soccombente, dev'essere condannata alle spese. In forza del n. 4, primo comma, del medesimo articolo, la Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria e la Repubblica di Finlandia, intervenute nel giudizio, sopporteranno le proprie spese.

Per questi motivi, la Corte (Grande Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) **La Repubblica d'Austria, non avendo fatto ricorso ai mezzi atti ad eliminare le incompatibilità relative alle disposizioni in materia di trasferimento di capitali contenute negli accordi sugli investimenti conclusi con la Repubblica di Corea, la Repubblica del Capo Verde, la Repubblica popolare cinese, la Malaysia, la Federazione russa e la Repubblica di Turchia, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 307, secondo comma, CE.**

- 2) La Repubblica d'Austria è condannata alle spese.**

- 3) La Repubblica federale di Germania, la Repubblica di Lituania, la Repubblica di Ungheria e la Repubblica di Finlandia sopportano le proprie spese.**

Firme