

## Ai confini della lealtà: la CGUE sul caso Commissione c. Regno Unito

di Rossella Benassai

**Title:** On the borders of fairness: the CJEU on the Micula case

**Keywords:** Principle of loyal cooperation; Relationship between EU law and international union law; State aids

1. – La sentenza in commento costituisce un ulteriore tassello di una storia, ormai antica, di dissapori tra il Regno Unito e l'Unione europea che hanno continuato ad alterare i rapporti anche dopo la c.d. *Brexit* (G. Tesauro, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, P. De Pasquale, F. Ferraro (a cura di), Napoli, 2023, 38 ss.; B. C. Cheong, *The historical origins of EU law Primacy its interaction with UK Parliamentary Sovereignty and Brexit Consequences on other Eu member states*, in *European papers*, 2022, 1447 ss.).

La fattispecie presenta un certo grado di complessità a causa dell'intreccio di presunte violazioni del Regno Unito nei confronti del diritto dell'UE in un periodo successivo al suo recesso dall'Unione, ma anteriore alla scadenza del periodo di transizione. Infatti, ai sensi dell'art. 127, parr. 1 e 7 dell'Accordo sul recesso (Consiglio dell'Unione europea, 18 ottobre 2019, Preambolo dell'Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord dall'Unione europea e dalla comunità europea dell'energia atomica), il diritto dell'Unione resta applicabile al Regno Unito durante il periodo di transizione, in quanto esso continua ad essere considerato «Stato membro» e non Stato terzo.

Più precisamente, l'esame del caso consente sia di approfondire alcuni aspetti già riscontrati nelle saghe *Micula* e *Achmea* (Corte giust., T- 646/14; T-624/15, T-694/15, T-704/15, *Micula*; Corte giust., 6 marzo 2018, C-284/16, *Achmea*), sia di mettere in evidenza taluni profili nuovi, giacché la Corte è chiamata a pronunciarsi, per la prima volta, sull'esecuzione di un lodo arbitrale da parte di uno Stato nei confronti di un altro Stato membro, emesso da un tribunale arbitrale, istituito sulla base della Convenzione per la risoluzione delle controversie in materia di investimenti tra Stati e cittadini di altri Stati (ICSID).

La sentenza risulta altresì interessante perché spinge a riflettere sulla portata degli accordi internazionali nei confini europei, tematica ampiamente dibattuta in dottrina, poichè alcuni autori considerano l'art. 351 TFUE come una disposizione tesa ad assicurare il rispetto del diritto internazionale, mentre altri lo collocano tra gli strumenti diretti a bilanciare le esigenze dell'UE con quelle internazionali (rispettivamente si segnalano E.U. Petersmann, *Artikel 234* in H. Von Der Groeben, J. Thiessing, C. D. Ehlermann (a cura di), *Kommentar zum EWG-Vertrag, Baden Baden*, Nomos, 1991, 5725 ss.; P. Koutrakos, *EU International Relations Law*, Oxford, 2006; per ulteriori

approfondimenti vd. C. Massa, *Gli accordi internazionali preesistenti tra Stati membri e Stati terzi nell'ordinamento dell'Unione europea*, Napoli, 2024, 220 ss.).

In realtà, come l'intero caso *Micula*, anche la pronuncia qui in rilievo affonda le sue radici nel bivio dinanzi al quale spesso si trovano gli Stati membri, dovendo decidere tra il rispetto del diritto UE e l'adempimento di obblighi di diritto internazionale. La decisione dei giudici di Lussemburgo pone, cioè, nuovamente l'attenzione sul rapporto tra diritto UE e diritto internazionale, confermando la tendenza ad accordare preferenza agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea.

2. – Con la sentenza in esame, la Corte di giustizia si è pronunciata sul ricorso presentato dalla Commissione europea contro il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del nord (nel prosieguo Regno Unito) (Commissione europea, ricorso per inadempimento, 29 luglio 2022, C-516/22 (C-2022/ C 398/18), *Commissione europea c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*) che, con sentenza della sua Corte Suprema (*Supreme Court of the United Kingdom* di seguito la sentenza controversa) resa il 19 febbraio 2020 nella causa *Micula c. Romania*, sarebbe venuto meno ad obblighi imposti dal diritto dell'Unione europea.

Al fine di una ricostruzione completa della vicenda, occorre fare un passo indietro e analizzare l'*iter* che ha portato alla pronuncia della Suprema Corte del Regno Unito. Al riguardo, va ricordato che nel febbraio 2005 la Romania aveva abrogato un regime regionale di aiuti all'investimento erogati sotto forma di incentivi fiscali, legittimati ai sensi di un Trattato bilaterale (nel prosieguo TBI) intercorrente con la Svezia (art. 2 par. 3 TBI: "ciascuna parte contraente garantisce in qualsiasi momento un trattamento giusto ed equo agli investimenti degli investitori della controparte e non ostacola, mediante misure arbitrarie o discriminatorie, l'amministrazione, la gestione, il mantenimento, l'utilizzazione, il godimento o la cessione di detti investimenti da parte degli investitori"). Nel luglio dello stesso anno, due investitori svedesi e due società su cui gli stessi esercitavano il controllo richiedevano che venisse interpellato un tribunale arbitrale per ottenere un risarcimento del danno a fronte della presunta violazione del loro legittimo affidamento, determinatosi a causa della decisione rumena (Corte giust., 25 gennaio 2022, C-638/19 P, *Commissione c. European food*: "l'articolo 7 del TBI prevede che le controversie tra gli investitori e i paesi firmatari siano disciplinate, in particolare, da un tribunale arbitrale che applica la Convenzione ICSID"). Infatti, i suddetti incentivi dovevano essere a disposizione degli investitori fino al 31 marzo 2009 e, dunque, alla Romania veniva contestato di non aver agito secondo trasparenza ed equità, come era invece previsto altresì dall'art. 2 par. 3 del TBI.

Il lodo arbitrale, reso nel 2013, aveva condannato la Romania al risarcimento del danno di 178 milioni di euro. Nondimeno, a seguito della sua mancata esecuzione, l'anno seguente gli investitori ne chiedevano il riconoscimento in Belgio, Francia, Lussemburgo, Svezia, Regno Unito e addirittura Stati Uniti.

In questo difficile contesto si inseriva poi la Commissione, con la decisione n. 3192 final (ingiunzione di sospensione del 26 maggio 2014) con la quale imponeva alla Romania una sospensione immediata di qualsiasi azione volta a dare esecuzione al lodo arbitrale, ritenendo che potesse costituire un aiuto di Stato illegittimo. Successivamente con [decisione del 2014](#) e poi nel 2015 con la [decisione finale](#), la Commissione stabiliva che il risarcimento del danno da parte della Romania, ai sensi dell'art. 107 par. 1 TFUE, aveva integrato un'ipotesi di aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno e chiedeva al governo rumeno di recuperare le somme già corrisposte agli investitori.

Un'ulteriore matassa di nodi si intreccia a partire dal 18 giugno 2019 (Tribunale UE, 18 giugno 2019, T-624/15, T-694/15, T-704/15, *European Food e a.*

c. *Commissione*), data in cui il Tribunale dell'Unione europea stabiliva che la Commissione difettesse di competenza *ratione temporis*, poiché non aveva operato una distinzione tra gli importi da recuperare (alcuni precedenti, altri successivi all'adesione della Romania all'Unione europea). La sentenza del Tribunale UE veniva comunque tempestivamente impugnata con un'azione di annullamento dalla Commissione, e con sentenza 25 gennaio 2022 (C- 638/19 P, *Commissione c. European Food*), la Corte di giustizia l'annullava statuendo, invece, la competenza della Commissione *ratione temporis* ad adottare la decisione finale *ex art. 108 TFUE*.

Parallelamente nell'ottobre 2014 il lodo arbitrare, oggetto della sentenza in commento, veniva registrato presso la *High Court of England and Wales*. Tuttavia, la Romania tre anni dopo ne richiedeva l'annullamento e il Regno Unito sospendeva l'esecuzione del lodo in attesa della decisione dei giudici di Lussemburgo. Nonostante la Corte d'appello inglese avesse vietato l'esecuzione del lodo arbitrare e il pagamento del risarcimento da parte della Romania, il 19 febbraio 2020 la Corte Suprema del Regno Unito ne disponeva però l'esecuzione.

Per tale ragione, nel luglio dello stesso anno, la Commissione presentava un ricorso per inadempimento nei confronti del Regno Unito per violazione degli obblighi di diritto UE.

3. – Segnatamente, il primo motivo di censura sollevato dalla Commissione europea riguardava la violazione da parte del Regno Unito del principio di leale cooperazione, di cui all'art. 4, par. 3 TUE letto in combinato disposto con l'art. 127, par. 1 dell'Accordo sul recesso. In particolar modo, allo Stato inglese veniva contestato di aver violato l'art. 351, comma 1, TFUE e di aver dato esecuzione al lodo arbitrare, nonostante vi fosse una decisione della Commissione pendente dinanzi alla Corte di giustizia (F. Battaglia, *Il principio di leale cooperazione nel Trattato di Lisbona. Una riflessione sulle vicende legate al recesso del Regno Unito dall'Unione europea*, in *Federalismi*, 2020, 23 ss.). L'autore sostiene che la complessa vicenda del recesso del Regno Unito dall'UE evidenzia come l'applicazione rigorosa del principio di leale cooperazione sia necessaria per un corretto ed efficace funzionamento dell'Unione europea e per non ostacolare l'evoluzione del processo di integrazione europea (G. Fiengo, *Il ruolo degli accordi bilaterali tra Stati membri nel sistema dell'Unione europea*, in *Il Mulino Rivisteweb*, 680 ss; F. Casolari, *Leale cooperazione tra Stati membri e Unione europea. Studio sulla partecipazione all'Unione al tempo delle crisi*, Napoli, 2020, 191 ss).

Il Regno Unito riteneva di poter procedere all'esecuzione del lodo arbitrare, poiché le questioni sull'esistenza e la portata degli obblighi derivanti da accordi internazionali anteriori non sono disciplinate dal diritto dell'Unione europea e la Corte di giustizia non è in una posizione privilegiata per risolverle rispetto ad un giudice nazionale. Inoltre, la Corte Suprema del Regno Unito affermava che la questione pendente dinanzi a sé non fosse identica a quella sollevata dinanzi alla Corte di giustizia. Invero, da un lato, gli investitori cercavano di far valere l'art. 351 TFUE, ponendo l'accento sui preesistenti obblighi internazionali della Romania, derivanti dal Trattato bilaterale con la Svezia e dall'art. 53 dell'accordo ICSID; dall'altro, invece, la questione riguardava l'obbligo per il Regno Unito di attuare la ICSID e di eseguire il lodo ai sensi degli artt. 54 e 69 della stessa (come affermato nella sentenza: Corte giust., C-516/22, *Commissione c. Micula*, p.to 35).

Le difese presentate dal Regno Unito sono risultate piuttosto fragili, sia a parere dell'Avvocato Generale Emiliou, sia della Corte di giustizia.

È interessante sottolineare che l'Avvocato Generale, anche alla luce della consolidata giurisprudenza *Masterfoods* (Corte giust., 14 dicembre 2000, C-344/98, *Masterfoods*), ha ritenuto che la Corte Suprema inglese avesse violato l'obbligo di leale cooperazione, considerato che si era pronunciata su questioni di diritto UE trattate in una decisione della Commissione europea, la cui validità era oggetto di un giudizio

pendente dinanzi alla Corte di giustizia. Inoltre, gli argomenti sollevati dagli investitori e anche dalla Corte Suprema davano per scontata una valutazione di invalidità della decisione della Commissione. Pertanto, si profilava un rischio di decisioni contrastanti in materia di diritto UE che, nell'insieme delle argomentazioni, integrava una violazione all'art. 4 par. 3 TUE.

Tale argomentazione è stata accolta dai giudici di Lussemburgo, i quali hanno statuito che la Corte Suprema inglese avrebbe dovuto sospendere il procedimento pendente davanti ad essa, in attesa della pronuncia della Corte di giustizia sulla validità o meno della suddetta decisione, al fine di evitare il rischio di decisioni confliggenti. Inoltre, la CGUE ha affermato l'obbligo di rispettare una presunzione di legittimità sugli atti delle Istituzioni europee, finché questi non fossero annullati o ritirati.

Come detto, l'oggetto della questione sottoposta alla Corte suprema del Regno Unito riguardava altresì la portata dell'articolo 351 TFUE, la cui interpretazione definitiva rientra nella competenza esclusiva della Corte UE. Quest'ultima ha sottolineato che tale articolo non contiene alcun rinvio al diritto degli Stati membri o al diritto internazionale, cosicché le sue espressioni devono essere considerate nozioni autonome del diritto dell'Unione. Ne consegue che i giudici di Lussemburgo sono competenti a stabilire se la Convenzione ICSID imponga ad uno Stato membro, nel caso esaminato il Regno Unito, obblighi di cui uno Stato terzo ha il diritto di esigere il rispetto e se tali diritti e obblighi siano pregiudicati dai Trattati dell'Unione.

4. - Il secondo motivo di censura sollevato dalla Commissione è strettamente connesso al primo. Più specificamente, esso è rinvenibile nel seguente quesito: in virtù del diritto dell'Unione è permesso ad un giudice interno disattendere gli obblighi internazionali della Convenzione ICSID? (N. Bergamaschi, *Il diritto UE ha un problema con la Convenzione ICSID? Gli Stati membri tra Scilla (Micula) e Cariddi (Achmea)*, in *Blogdue*, 2022, 1 ss.).

Nello specifico, la Commissione riteneva vi fosse stata una violazione dell'art. 351, comma 1, TFUE commessa dalla Suprema Corte del Regno Unito con la sentenza controversa.

Con la pronuncia in commento, la Corte di giustizia ha dichiarato che nel caso specifico trovava applicazione il principio del primato del diritto dell'Unione e non il lodo arbitrale previsto dalla Convenzione internazionale ICSID.

Il problema, a parere della Corte, è che lo Stato coinvolto ha male interpretato le espressioni “diritti di uno o più Stati terzi” e “le disposizioni dei Trattati non pregiudicano” di cui all'art. 351, comma 1, TFUE (*Le disposizioni dei trattati 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*). In realtà, i “diritti” sono sempre riferibili agli Stati terzi, mentre gli “obblighi” gravano sugli Stati membri. Ciò vale a dire che una norma di diritto UE può essere resa inoperante da una convenzione internazionale soltanto alla duplice condizione che si tratti di una convenzione conclusa anteriormente all'entrata in vigore dei Trattati dell'Unione nello Stato membro in questione e che lo Stato terzo interessato ne tragga diritti di cui può esigere il rispetto da parte del primo.

Nel caso di specie, la condizione indicata al primo comma dell'art. 351 TFUE in relazione all'antiorità della Convenzione (ICSID) rispetto all'entrata in vigore dei Trattati nello Stato membro (Regno Unito) risultava soddisfatta. In merito alla seconda condizione, occorre invece fare talune precisazioni. La Convenzione ICSID, nonostante il suo carattere multilaterale, ha lo scopo di disciplinare relazioni bilaterali tra le parti contraenti in modo analogo ad un Trattato bilaterale. Pertanto, il secondo requisito, non sussisteva poiché non erano messi in discussione diritti degli Stati terzi:

l'art. 351 TFUE non trova, quindi, applicazione essendo coinvolti e interessati soltanto gli Stati membri contraenti (Romania e Svezia).

Invero, dopo l'adesione della Romania all'Unione, il TBI doveva essere considerato come un Trattato riguardante due Stati membri (per l'appunto Svezia e Romania). La controversia tra gli investitori e la Corte Suprema inglese mirava ad imporre ad un altro Stato membro, ossia il Regno Unito, di dare esecuzione, come stabilito dalla Convenzione ICSID, ad un lodo arbitrale per garantire il rispetto da parte dello Stato rumeno degli obblighi su di esso incombenti in forza del TBI nei confronti di quello svedese (Corte giust., 8 settembre 2009, C-478/07, *Budejovický Budvar*).

Più precisamente il caso di specie riguardava, da un lato, l'obbligo del Regno Unito di conformarsi alle disposizioni della Convenzione ICSID nei confronti della Svezia e dei suoi cittadini e, dall'altro lato, il diritto di questi ultimi di esigere dal Regno Unito il rispetto di tali disposizioni. Non venivano quindi messi in discussione diritti di Stati terzi.

Così, alla luce di quanto sin ora osservato, la Corte ha ritenuto che il Regno Unito avrebbe dovuto interpretare in senso più restrittivo le condizioni per applicare l'eccezione di cui all'art. 351, comma 1, TFUE. Qualsiasi deroga al principio del primato del diritto dell'Unione doveva infatti essere letta in modo da non svuotare di contenuto le norme generali stabilite dai Trattati dell'Unione.

5. – Per quanto riguardava poi la violazione da parte della Suprema Corte del Regno Unito dell'art. 267, commi primo e terzo, TFUE e dell'art. 108 par. 3, TFUE, in primo luogo, la CGUE ha constatato il mancato rispetto da parte del Regno Unito dell'obbligo di rinvio pregiudiziale di validità sulla decisione di avvio e sulla ingiunzione di sospensione. Invero, con la sua pronuncia la Corte Suprema inglese non aveva rispettato una competenza espressamente attribuita alla CGUE, giacché - come noto - la competenza a dichiarare un atto dell'Unione invalido è riservata al giudice di Lussemburgo.

Peraltro, sul giudice inglese gravava un vero e proprio obbligo di rinvio, in virtù della sua qualità di giudice di ultima istanza, non sussistendo le ipotesi di eccezioni all'obbligo di rinvio (F. Spitaleri, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in *Il Rinvio pregiudiziale*, F. Ferraro e C. Iannone (a cura di), 2020, 113 ss; B. Nascimbene, P. De Pasquale, *Il diritto dell'Unione europea e il sistema giurisdizionale. La Corte di giustizia e il giudice nazionale*, in *Eurojus*, 9 ss.).

L'ultimo motivo di censura, invece, riguardava la complessa questione degli aiuti di Stato ritenuti illegittimi dalla Commissione per mancata notifica da parte del Regno Unito, ai sensi dell'art. 108 par. 3. Anche in questo caso, secondo la Corte, il Regno Unito ha violato tanto l'obbligo di sospensione nei confronti di una presunta misura di aiuto, quanto l'obbligo di leale cooperazione alla luce del quale il Regno Unito doveva facilitare il rispetto da parte della Romania degli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'articolo 108, par. 3, TFUE.

La conclusione, cui sono giunti i giudici di Lussemburgo, non può neppure essere messa in discussione dal fatto che il lodo arbitrale fosse già divenuto definitivo. Infatti, la Suprema Corte non aveva tenuto conto della giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia secondo cui "il divieto di concedere gli aiuti di Stato non debitamente autorizzati può essere invocato per impedire l'esecuzione di sentenze definitive dei giudici nazionali che sarebbero in netta contraddizione con l'obbligo di sospensione" (Conclusioni dell'Avvocato Generale, C-516/22, par. 184 che richiama la sentenze del 18 luglio 2007, *Lucchini*, C-119/05, p.ti 62 e 63).

6. – La sentenza in commento evidenzia ancora una volta la difficoltà che emerge nella risoluzione delle controversie tra Unione europea e Regno Unito, a causa del regime

transitorio vigente e della tendenza ad applicare gli obblighi di diritto internazionale a scapito del principio del primato dell'Unione europea.

Il *fil rouge* di questa sentenza si dipana intorno ad un principio di ampia portata, quale la leale cooperazione, declinato direttamente e indirettamente in tutti i motivi di censura. Tale principio, che non richiede solo il semplice adempimento di un obbligo, mira a garantire l'effettiva affermazione di un nuovo ordine giuridico, cioè quello dell'Unione europea, informando le relazioni tra Stati membri e istituzioni europee sia in una prospettiva interna, sia nella proiezione esterna delle politiche dell'Unione. In particolare, la pronuncia non soltanto ribadisce l'importanza di tale principio, ma lo utilizza per condannare l'interpretazione forzata del Regno Unito che attribuiva prevalenza agli obblighi di diritto internazionale a discapito di quelli europei, eludendo e aggirando la "regola *Achmea*".

La pronuncia della Corte assume poi rilievo, come spiegato nei paragrafi precedenti, in quanto inserisce un'ulteriore tessera nel difficile puzzle relativo all'interpretazione dell'art. 351, primo comma, TFUE.

Al fine di verificare la corretta applicabilità del predetto articolo, occorre soffermarsi sull'oggetto e sulle finalità degli accordi presistenti e se gli stessi comportino obblighi valevoli per tutti gli Stati parte di un Trattato (*erga omnes partes*) o invece per tutta la comunità internazionale (*erga omnes*). Solo in quest'ultima circostanza le convenzioni rilevano per l'art. 351, comma 1, TFUE, anche se formalmente siano volte a disciplinare rapporti tra Paesi UE. Invero, come evidenziato dall'Avvocato Generale Emiliou, le fattispecie che coinvolgono i Paesi UE "possono essere puramente interne all'Unione a livello fattuale, ma non esserlo a livello giuridico" (Conclusioni C-516/22, par. 136).

Uno Stato membro, che sia parte di accordi multilaterali, può, pertanto, nell'ambito dei suoi rapporti con altri Stati membri invocare l'applicazione dell'art. 351 TFUE al fine di rispettare gli obblighi multilaterali di carattere obiettivo su di essi incumbenti, ad esempio nell'ambito dei diritti indivisibili come gli accordi in materia di diritti dell'uomo (C. Massa, *Gli accordi internazionali preesistenti tra Stati membri e Stati terzi nell'ordinamento dell'Unione europea*, Napoli, 2024, 110 ss.; sul p.to Corte giust., 14 dicembre 1979, C-34/79, *Maurice c. Donald Henn e Jhon Frederick Ernest Darby*; Corte giust., 28 marzo 1995, C-324/93 *Evans Medical e Macfarlan Smith*). Nella sentenza in parola, la Corte sostiene che non trovi applicazione l'art. 351 TFUE, poichè l'esecuzione del lodo, avente ad oggetto il risarcimento del danno (aiuto di Stato illegittimo) a seguito dell'abrogazione degli incentivi fiscali da parte della Romania, riguardava rapporti bilaterali (Romania e Svezia) non incidendo su diritti di Stati terzi.

Occorre oramai chiedersi quale potrebbe essere la soluzione definitiva a controversie come quella appena esaminata al fine di superare l'*impasse* tra primazia del diritto dell'Unione e obblighi derivanti dall'ordinamento internazionale. A ben vedere, la risposta è rinvenibile nella corretta interpretazione e applicazione dell'art. 351 TFUE. Il contenuto del suddetto articolo risulta chiaro, ma talvolta le interpretazioni erranee e forzate confondono la portata dello stesso. È evidente che il Regno Unito non ha esaminato in modo approfondito se l'obbligo inerente all'esecuzione del lodo, che accerta la violazione da parte di uno Stato membro di un Trattato bilaterale, abbia comportato il sorgere di diritti di cui gli Stati terzi avrebbero potuto avvalersi. La sentenza in parola ha pertanto il merito di puntualizzare e chiarire ulteriormente la portata dell'art. 351, comma 1, TFUE (in tal senso vedi anche: Corte giust., 22 settembre 1988, C-286/86, *Pubblico Ministero c. Gérard Deserbais*; Corte giust., 11 marzo 1986 C-121/85 *Conegate Limited c. HM Customs & EXCISE*, p.to 25).

L'individuazione della correlazione tra diritti dello Stato terzo e obblighi dello Stato membro, risulta indispensabile al fine di verificare l'applicabilità del suddetto articolo. Risulta quindi evidente, la necessità di utilizzare meglio gli strumenti

esistenti, giacché come è stato osservato: “Costruendo ponti, due luoghi lontani trovano la possibilità di comunicare. Spesso i ponti esistono già. La domanda è: sono abbastanza larghi e solidi da consentire una buona comunicazione?” (F. Biltgen, *Building bridges: central banking in an interconnected world in an interconnected world*, in *ECB Legal Conference*, 2019, 80 ss.).

Rossella Benassai  
Dip.to di Giurisprudenza  
Università degli Studi di Napoli “Federico II”

