

UNIVERSITÀ degli STUDI di CASSINO e del LAZIO MERIDIONALE
Dipartimento di Economia e Giurisprudenza

DEMOCRAZIA E DIRITTI SOCIALI

Fascicolo speciale

**PANDEMIA, NORMAZIONE DELL'EMERGENZA
E MODELLI D'INTERVENTO
SOCIO-ECONOMICI**

a cura di Giancarlo Scalese



EDIZIONI UNIVERSITÀ DI CASSINO

2020

Copyright © 2020 – Edizioni Università di Cassino
Centro Editoriale di Ateneo
Palazzo degli Studi Località Folcara, Cassino (FR), Italia
e-ISSN 2610-9166

Il contenuto del presente volume può essere utilizzato in tutto o in parte purché se ne citi la fonte e non vengano modificati il senso ed il significato dei testi in esso contenuti. L'Università degli Studi di Cassino e del Lazio meridionale non è in alcun modo responsabile dell'utilizzo che viene effettuato dei testi presenti nel volume, delle modificazioni ad essi apportate e delle conseguenze derivanti dal loro utilizzo.

I contributi sono stati sottoposti a referaggio anonimo in conformità ai criteri editoriali della rivista.



LA POSSIBILE SOSPENSIONE DEI TRATTATI UE
IN CONSEGUENZA DELL'INADEMPIMENTO DELLE ALTRE PARTI CONTRAENTI E
L'INUTILIZZABILITÀ DEL MES PER FAR FRONTE ALLA PANDEMIA DA COVID-19

1. Introduzione - 2. La possibile risposta efficace alla crisi in ambito europeo - 3. I Trattati istitutivi e le fonti di secondo grado dell'ordinamento internazionale - 4. L'inadempimento ai Trattati e la possibile applicazione dell'art. 60 della Convenzione di Vienna -5. L'accordo sul MES e la clausola *rebus sic stantibus*

1. Introduzione

Sin dagli inizi del 2020, dapprima la sola Repubblica Popolare Cinese e, in seguito, l'intera Comunità internazionale, hanno dovuto fronteggiare la gravissima emergenza sanitaria determinata dal diffondersi del Covid-19 che ben presto l'Organizzazione mondiale della sanità (in seguito WHO) non avrebbe esitato a definire come Pandemia¹.

Si trattava, come illustrato nella presa di posizione del WHO dell'11 marzo 2020, di un evento inaspettato e assolutamente grave, le cui conseguenze, in mancanza di un'efficace risposta degli Stati, si sarebbero riverberate immediatamente sul diritto alla vita di alcune centinaia di migliaia di esseri umani e, in seguito, sulle condizioni che inevitabilmente affliggeranno, sotto molteplici profili (sociali, economici e finanziari), quella dei sopravvissuti².

¹ Cfr. dichiarazione del Direttore generale dell'Oms, Tedros Adhanom Ghebreyesus, nella conferenza stampa dell'11 marzo 2020 sul Covid-19 nella quale è dato leggere: «In the past two weeks, the number of cases of Covid-19 outside China has increased 13-fold, and the number of affected countries has tripled. There are now more than 118,000 cases in 114 countries, and 4,291 people have lost their lives. Thousands more are fighting for their lives in hospitals. In the days and weeks ahead, we expect to see the number of cases, the number of deaths, and the number of affected countries climb even higher. WHO has been assessing this outbreak around the clock and we are deeply concerned both by the alarming levels of spread and severity, and by the alarming levels of inaction. We have therefore made the assessment that Covid-19 can be characterized as a pandemic. Pandemic is not a word to use lightly or carelessly. It is a word that, if misused, can cause unreasonable fear, or unjustified acceptance that the fight is over, leading to unnecessary suffering and death. Describing the situation as a pandemic does not change WHO's assessment of the threat posed by this virus. It doesn't change what WHO is doing, and it doesn't change what countries should do. We have never before seen a pandemic sparked by a coronavirus. This is the first pandemic caused by a coronavirus. And we have never before seen a pandemic that can be controlled, at the same time. WHO has been in full response mode since we were notified of the first cases. And we have called every day for countries to take urgent and aggressive action. We have rung the alarm bell loud and clear!».

² Al momento della redazione del presente lavoro solo in Italia si contano oltre venticinquemila decessi.

Nella citata dichiarazione il Direttore Generale del WHO, dopo aver ringraziato pubblicamente Iran, Italia e Repubblica di Corea per le misure adottate per rallentare il virus e controllare l'epidemia, aveva anche indicato ai Paesi già interessati – oltre a quelli che di lì a breve lo sarebbero inesorabilmente stati – l'elenco delle azioni per contenere i danni; attività che per semplicità possono qui riassumersi come segue: «Find, isolate, test and treat every case and trace every contact; Ready your hospitals and protect and train your health workers».

È innegabile che, al fine di predisporre le misure ritenute idonee a contenere il contagio, gli Stati sono stati e saranno ancora sottoposti ad ingenti spese volte ad accrescere le risorse dei rispettivi sistemi sanitari impegnati e a erogare servizi, in alcuni casi, oltre cento volte superiori rispetto a quelli dei periodi “ordinari”³. Di tanto è a conoscenza il WHO che ha chiesto a tutti i Governi di prendere decisioni politiche forti, in alcuni casi addirittura impopolari, per tutelare la salute dei propri cittadini.

Naturalmente il maggior sforzo in campo sanitario rappresenta solo una minima parte del problema in quanto i *lockdown*, già proclamati e in buona parte conclusi in quasi tutti gli Stati coinvolti dal contagio, hanno di fatto paralizzato le economie nazionali, con danni che sono tutti ancora da calcolare sia in relazione al drastico calo del PIL mondiale per l'anno in corso, sia al tempo di effettiva ripresa a condizioni equivalenti a quelle *ante* pandemia⁴.

2. La possibile risposta efficace alla crisi in ambito europeo

Orbene, nello scenario in questa sede solo sommariamente delineato, appare di tutta evidenza come gli Stati membri dell'UE si sono trovati a dover fare i conti con le regole da essi stessi tracciate al fine di consentire una stabile convivenza comune nel sistema comunitario o euro unitario⁵.

³ A titolo esemplificativo e non esaustivo basti pensare ai due ospedali costruiti nella Provincia di Wuhan in Cina e anche alle riconversioni forzate di numerosi nosocomi italiani al fine di destinarli alla degenza dei malati di Covid-19 o alla tanto richiesta terapia intensiva e subintensiva.

⁴ L'ultima previsione in ordine cronologico è quella resa da *Standard & Poor's* il 24 aprile 2020, che prevede una contrazione del PIL italiano pari al 9,9%. In ogni caso l'ultimo *out look* del Fondo monetario internazionale prevede un calo medio nell'area euro del 7,1%.

⁵ Cfr. comunicazione della Commissione del 13.03.2020 Risposta economica coordinata all'emergenza Covid-19, COM (2020) 112 final, e in particolare gli allegati 1 e 2, ove sono espresse le stime sull'impatto economico della crisi

Senza voler entrare in questioni di carattere meramente politico, estranee agli scopi della presente trattazione, appaiono più che rilevanti le ben note tensioni, scatenatesi all'esito dell'insorgenza dell'emergenza sanitaria, tra i Paesi facenti parte del "fronte" o "blocco del nord"⁶ e quelli del meridione di Europa⁷, in ordine alle risposte che l'Unione dovrebbe o avrebbe già dovuto dare alle esigenze degli Stati più colpiti dal contagio da Covid-19⁸.

Nonostante, però, le soluzioni immaginate siano sensibilmente diverse tra le due opposte fazioni, nessuno dubita del fatto che l'UE debba, in termini stringenti, provvedere a mettere in campo misure eccezionali per contrastare gli effetti economico-sociali della crisi⁹; e che anzi, le medesime rappresenterebbero addirittura un banco di prova per la sopravvivenza stessa dell'organizzazione internazionale, almeno nella forma in cui siamo stati abituati a conoscerla dall'inizio del nuovo millennio¹⁰.

La considerazione in base alla quale le misure necessarie avranno gli effetti sperati solo se prese a livello comunitario discende dal fatto che, sin dal Trattato di Maastricht, le Alte Parti Contraenti hanno progressivamente collegato le proprie economie al fine di costituire «un'Unione economica e monetaria che comporti, in conformità delle disposizioni del presente trattato, una moneta unica e stabile»¹¹.

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:91687006-6524-11ea-b735-01aa75ed71a1.0015.02/DOC_2&format=PDF.

⁶ Sin dalle fasi iniziali della crisi epidemica sono apparsi contrari a soluzioni di condivisione del debito, anche solo relativo a strumenti *ad hoc* per fronteggiarla, Germania, Olanda e Austria.

⁷ Accanto alle richieste iniziali, principalmente avanzate da Italia e Spagna, sembra essersi schierata anche la Francia, rompendo dopo diversi anni l'asse che ha governato lungamente i processi decisionali europei.

⁸ A data 24 aprile 2020 i trentamila casi di contagio sono stati superati in Olanda e Belgio mentre in Francia Germania, Spagna e Italia sono oltre 150.000.

⁹ Cfr. Comunicazione della commissione - Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del Covid-19 in GUCE del 20.03.2020, C 91 I, p. 1.

¹⁰ Cfr. Lettera di alcuni Premier europei al Presidente del Consiglio europeo Charles Michel del 25 marzo 2020 che si conclude con la seguente espressione: «If we want to tomorrow's Europe to live up to the aspirations of its past, we must act today, and prepare our common future. Let us open this debate now and move forward, without hesitation».

¹¹ Cfr. art. G. del Trattato di Maastricht (in GUCE N. C191/2 del 29.7.92) che sostituisce l'originario art. 2 del Trattato CEE con il seguente: «La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e di un'unione economica e monetaria e mediante l'attuazione delle politiche e delle azioni comuni di cui agli articoli 3 e 3A, uno sviluppo armonioso ed equilibrato delle attività economiche nell'insieme della Comunità, una crescita sostenibile, non inflazionistica e che rispetti l'ambiente, un elevato grado di convergenza dei risultati economici, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale, il miglioramento del tenore e della qualità della vita, la coesione economica e sociale e la solidarietà tra gli Stati membri».

Dopo una prima fase caratterizzata dal cd. metodo comunitario¹², il disegno è stato, poi, completato dopo circa 20 anni con il Trattato sulla stabilità, coordinamento e *governance* nell'unione economica e monetaria¹³, comunemente conosciuto come *Fiscal Compact* (in seguito: T/SCG)¹⁴.

Tuttavia, com'è dato comprendere anche da una superficiale lettura del complesso sistema implementato, tutte le misure volte al controllo delle finanze pubbliche degli Stati devono essere interpretate alla luce dell'oggetto e dello scopo dei Trattati istitutivi e, pertanto, devono servire a sostenere «il conseguimento degli obiettivi dell'Unione europea in materia di crescita sostenibile, occupazione, competitività e coesione sociale»¹⁵.

Pur con l'auspicio che le posizioni politiche espresse nei giorni della crisi possano, *re melius perpensa*, subire delle significative “deviazioni” verso una maggiore apertura ad agire con fermezza per sostenere le economie nazionali dei Paesi europei fortemente danneggiati dallo *status quo*, il Consiglio europeo del 26 marzo 2020 non ha prodotto alcun risultato¹⁶, mentre il successivo del 23

Una disposizione pressoché analoga è oggi contenuta nell'art. 3 del TUE (ultima versione consolidata in GUUE C 202/18 del 7.6.2016).

¹² Tale fase è stata caratterizzata dall'emanazione di molteplici atti di diritto derivato quali: il Regolamento (UE) n. 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio della zona euro, il Regolamento (UE) n. 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nella zona euro, il Regolamento (UE) n. 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica il regolamento (CE) n. 1466/97 del Consiglio per il rafforzamento della sorveglianza delle posizioni di bilancio nonché della sorveglianza e del coordinamento delle politiche economiche, il Regolamento (UE) n. 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulla prevenzione e la correzione degli squilibri macroeconomici, il Regolamento (UE) n. 1177/2011 del Consiglio, dell'8 novembre 2011, che modifica il regolamento (CE) n. 1467/97 per l'accelerazione e il chiarimento delle modalità di attuazione della procedura per i disavanzi eccessivi e la Direttiva 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

¹³ Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria del 2 marzo 2012, non pubblicato in Gazzetta Ufficiale, non sottoscritto da Regno Unito, Croazia e Repubblica Ceca e entrato in vigore il 1° gennaio 2013, ratificato dall'Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 114.

¹⁴ In realtà l'art. 16 del trattato prevedeva, dopo una prima fase di attuazione l'abbandono del metodo intergovernativo in favore di quello comunitario precisando che: «Al più tardi entro cinque anni dalla data di entrata in vigore del presente trattato, sulla base di una valutazione dell'esperienza maturata in sede di attuazione, sono adottate in conformità del trattato sull'Unione europea e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea le misure necessarie per incorporare il contenuto del presente trattato nell'ordinamento giuridico dell'Unione europea».

¹⁵ Cfr. art. 1 del Trattato sulla stabilità, cit., in base al quale: «Con il presente trattato le parti contraenti, in qualità di Stati membri dell'Unione europea, convengono di rafforzare il pilastro economico dell'unione economica e monetaria adottando una serie di regole intese a rinsaldare la disciplina di bilancio attraverso un patto di bilancio, a potenziare il coordinamento delle loro politiche economiche e a migliorare la *governance* della zona euro, sostenendo in tal modo il conseguimento degli obiettivi dell'Unione europea in materia di crescita sostenibile, occupazione, competitività e coesione sociale».

¹⁶ Nella sezione “Affrontare le conseguenze socioeconomiche”, il Consiglio si è reso assolutamente inerte approfondendosi dell'elaborazione di nove punti programmatici, esorativi e/o autoreferenziali che non hanno alcun impatto

aprile ha di fatto delegato alla commissione un'analisi delle necessità e la predisposizione di una proposta di *recovery fund*, sul quale il voto finale appare tutt'altro che scontato¹⁷.

Resta, allora, da verificare se e in che misura il rilevante assetto pattizio, sopra richiamato, possa considerarsi ancora pienamente applicabile nonché la sussistenza, in capo a ciascuno Stato membro, del diritto a imporre significative deroghe in considerazione delle mutate circostanze di fatto.

3. I Trattati istitutivi e le fonti di secondo grado dell'ordinamento internazionale

Nonostante parte della dottrina¹⁸, anche sulla base della giurisprudenza comunitaria¹⁹, abbia da sempre sostenuto che l'impalcatura istituzionale dell'UE avrebbe dato vita ad un sistema spurio rispetto alle tradizionali forme di aggregazione tra Stati contemplate dal diritto internazionale (organizzazioni internazionali e confederazioni), non sembra potersi dubitare del fatto che i Trattati istitutivi e loro successive modificazioni soggiacciono integralmente alle regole dettate dal diritto internazionale²⁰, e segnatamente a quelle di carattere generale in ordine alle conseguenze scaturenti dall'inadempimento di obblighi di natura pattizia²¹, così come codificate dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 1969 (in seguito: CVT)²².

nella soluzione della crisi. I punti da 12 a 20 sono rinvenibili nel testo tradotto in italiano al seguente link: <https://www.consilium.europa.eu/media/43089/26-vc-euco-statement-it.pdf>.

¹⁷ Cfr. Conclusioni del presidente del Consiglio europeo a seguito della videoconferenza dei membri del Consiglio europeo, 23 aprile 2020 al link: <https://www.consilium.europa.eu/it/press/press-releases/2020/04/23/conclusions-by-president-charles-michel-following-the-video-conference-with-members-of-the-european-council-on-23-april-2020/>.

¹⁸ Si veda per tutti in termini tutt'altro che negativi R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2019, p. 110.

¹⁹ Cfr. sentenza della Corte del 5 febbraio 1963, nel caso *Van Gend en Loos*, causa 26/62 nella quale si espresse il noto principio in base al quale «In considerazione di tutte queste circostanze si deve concludere che la Comunità costituisce un ordinamento giuridico di nuovo genere nel campo del diritto internazionale, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, anche se in settori limitati, ai loro poteri sovrani, ordinamento che riconosce come soggetti, non soltanto gli Stati membri ma anche i loro cittadini».

²⁰ Sul punto si rinvia integralmente a U. VILLANI, *Una rilettura della sentenza Van Gend en Loos dopo cinquant'anni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, n. 2, p. 234 e ID, *Il diritto dell'Unione europea è ancora materia per internazionalisti?*, in *La Comunità Internazionale*, 2011, pp. 553 ss.

²¹ Un'ampia ricostruzione delle norme internazionali in materia è stata fornita dalla Commissione di Diritto internazionale della Nazioni Unite nel *Progetto sulla responsabilità degli Stati*, 2001, *ILC report on 53^a Session*, UN. Doc. A/56/10.

²² Cfr. artt. da 54 a 64 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, del 1969.

Al riguardo va evidenziato come una parte la dottrina, espressasi agli inizi del secolo, pur allineandosi alla generale tesi secondo cui il sistema europeo andrebbe considerato un *tertium genus*, abbia sostenuto, però, che una svolta significativa rispetto alla configurabilità dei Trattati quale vera e propria fonte primaria e autonoma dell'ordinamento UE sarebbe stata suggellata dalla ratifica del Trattato che adotta (*rectius*: avrebbe adottato) una Costituzione per l'Europa, notoriamente mai avvenuta²³. Al contrario, contestualmente al definitivo abbandono del progetto, il Trattato di Lisbona del 2007²⁴, nel revisionare il Trattato sull'Unione europea (in seguito: il TUE), ha inserito l'art. 50, recante la ben nota procedura di recesso.

Una tale novella, nonostante sia stata persino definita come una “procedura di secessione”²⁵ al fine di valorizzare la natura costituzionale dei Trattati europei, altro non è che il recepimento a livello comunitario della comune causa d'inefficacia degli accordi internazionali di cui all'art. 54 CVT, dedicato all'estinzione di un trattato o al recesso da esso in virtù delle sue disposizioni o per consenso delle parti. Il che sembrerebbe ben attestare come, il sistema normativo europeo, seppure con le sue specificità e peculiarità, debba essere ricondotto nel ben definito alveo delle fonti di diritto internazionale (di natura pattizia), a conferma che l'intero ordinamento UE riposa, in ultima analisi,

²³ In questo senso vedi R. ADAM, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2007, p. 108.

²⁴ In realtà la norma sull'*exit* era stata formulata per la prima volta proprio nel trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, come bilanciamento rispetto alla spinta eurounitaria.

²⁵ Per una breve bibliografia cfr. M. PUGLIA, *Art. 50 TUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014 pp. 339 ss.; F. SAVASTANO, *Prime osservazione sul diritto di recedere dall'Unione Europea*, in *Federalismi*, 2015, pp. 7-10; M.E. BARTOLONI, *La disciplina del recesso dall'unione europea: una tensione mai sopita tra spinte “costituzionaliste” e resistenze “internazionaliste”* (*The discipline of the EU exit mechanism: a neverdormand tension between “constitutional” pressures and “international” resistances*), in *Rivista AIC*, 2016, fasc. 2, p. 12; C. CLOSA, *Secession from a Member State and EU Membership: The View from the Union*, in *European Constitutional Law Review*, 2016, pp. 3-4; C. CURTI GIALDINO, *Oltre la “Brexit”: brevi note sulle implicazioni giuridiche e politiche per il futuro prossimo dell'Unione europea*, in *federalismi.it*, 2016, fasc. 13, p. 30; A. MIGLIO, *“Brexit” e il dilemma del prigioniero: sulla revocabilità della notifica del recesso prevista dall'art. 50 TUE*, in *federalismi.it*, 2016, fasc. 18, p. 14; F. BUONOMENNA, *Teorie a confronto ex articolo 50 TUE: “pre” e “post” “Brexit”*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2017, fasc. 57, pp. 28-48; L. DANIELE, *Brevi note sull'accordo di recesso dall'Unione europea ai sensi dell'art. 50 TUE (Short reflections on the withdrawal agreement from the European Union under Article 50 TEU)*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2017, fasc. 2, pp. 391-405.

sulla perdurante volontà degli Stati di mantenere in vita la relativa organizzazione²⁶, in forza del principio *pacta sunt servanda* sancito dall'art. 26 CVT²⁷.

Risulta, allora, evidente come, alla luce di quanto appena rilevato, le manifestazioni di volontà degli Stati dell'UE espresse a Lisbona, confermino, ove mai ce ne fosse bisogno²⁸, l'ovvia possibilità di applicare ai Trattati europei l'intera Parte V, Sezione III della CVT dedicata all'inefficacia degli accordi internazionali.

A questo punto, preliminarmente s'impone, una corretta analisi dell'oggetto e dello scopo del TUE e del T/SCG, come espressamente indicati nelle rispettive norme introduttive, al fine di verificare se la prassi dei membri e delle Istituzioni possa considerarsi conforme e precipuamente orientata al loro raggiungimento. In caso contrario, come appare evidente, gli Stati che si ritenessero danneggiati potrebbero far valere le norme internazionali in materia di sospensione dei trattati, quale legittima forma di reazione all'altrui inadempimento.

Ebbene, sin dal preambolo e dai primi articoli, il TUE e il T/SCG precisano gli scopi che le parti si sono prefissate all'atto della loro ratifica.

Seppure da una sommaria analisi, è possibile rilevare che l'art. 2 del TUE considera, quale fondamento dell'Unione, il rispetto della dignità umana mentre il successivo art. 3, eleva a scopo primario dell'organizzazione il benessere dei suoi popoli, la piena occupazione e il progresso sociale, rispetto ai quali la crescita sostenibile e l'economia sociale di mercato fortemente competitiva sono considerati strumenti imprescindibili per conseguirlo. Entrambe le norme annoverano lo spirito di

²⁶ In precedenza il TCE prevedeva, infatti, solo una clausola di revisione di talché sembrava esclusa la possibilità di porre fine all'esperienza europea senza che lo Stato uscente fosse considerato inadempiente agli obblighi pattizi, fatto salvo ovviamente l'ipotesi di un *contrarius actus* adottato da tutti gli Stati parte.

²⁷ Cfr. art. 26 CVT rubricato *Pacta sunt servanda*: ogni trattato in vigore vincola le parti e queste devono eseguirlo in buona fede.

²⁸ In realtà, seppure con specifico riguardo all'utilizzo delle norme internazionali come parametro di legittimità dell'operato delle Istituzioni, la stessa Corte aveva implicitamente ammesso il rapporto gerarchico tra queste e il diritto comunitario sin dalla sentenza del 12.12.1972 *International Fruit Company NV* in cause riunite da 21 a 24-72. Si veda in particolare il par. 7/9 nel quale si precisa «affinché la validità di un atto comunitario possa risultare inficiata da una sua incompatibilità con una norma di diritto internazionale, occorre in primo luogo che questa norma sia vincolante per la Comunità». Naturalmente, qualora la norma in questione abbia natura consuetudinaria, le Istituzioni sono obbligate al suo rispetto come chiarito dalla stessa Corte nella successiva sentenza del 24.11.1992 *Poulsen e Diva Navigation* in causa C-286/90. In tale sentenza, al par. 9, i Giudici di Lussemburgo precisano, infatti «in primo luogo, si deve premettere che le competenze della Comunità devono venir esercitate nel rispetto del diritto internazionale». Il principio viene definitivamente confermato nella sentenza della Corte del 16.06.1998 *Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz Ne*, in causa C-162/96, per la cui analisi si rinvia al successivo par. 5.

solidarietà quale elemento irrinunciabile del processo di integrazione. A tale quadro fa, poi, da *pendant* l'art. 4 allorquando precisa che l'organizzazione «rispetta le funzioni essenziali dello Stato, in particolare le funzioni di salvaguardia dell'integrità territoriale, di mantenimento dell'ordine pubblico e di tutela della sicurezza nazionale» (par. 2) e ancora «in virtù del principio di leale cooperazione, l'Unione e gli Stati membri si rispettano e si assistono reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati. Gli Stati membri adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» (par. 3).

A tanto deve aggiungersi che l'effettiva equiparazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000²⁹ ai Trattati, ha elevato a rango cd. “costituzionale” europeo anche l'art. 35 della stessa che delimita il campo delle azioni UE, precisando che nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana.

Tali principi devono, infine, ritenersi recepiti nel T/SCG che, se per un verso dichiara di voler rafforzare il pilastro economico dell'unione economica e monetaria, sostenendo gli obiettivi in materia di crescita sostenibile, occupazione, competitività e coesione sociale³⁰, dall'altro precisa che la sua applicazione sarà possibile nella misura in cui è compatibile con i Trattati e con il diritto dell'Unione europea³¹.

Concepita in questi termini, appare più che evidente come l'intenzione degli Autori dei richiamati strumenti pattizi fosse quella di dar vita a un sistema comune in grado di garantire un rinnovato benessere per i cittadini del vecchio continente attraverso l'implementazione di misure, tra le quali il mercato unico e successivamente la moneta unica, volte a garantire standard di vita elevati nonché la più ampia difesa dei diritti umani, la piena occupazione, il progresso sociale e la tutela della salute umana.

²⁹ Cfr. Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, versione adattata all'esito dell'entrata in Vigore del Trattato di Lisbona, in GUCE C 326 del 26.10.2012, pp. 391-407, Art. 35: «Ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

³⁰ Trattato sulla stabilità, il coordinamento e la *governance* nell'Unione economica e monetaria del 2 marzo 2012, art. 1, comma 1.

³¹ *Ibid.*, art. 2 comma 2.

4. L'inadempimento ai Trattati e la possibile applicazione dell'art. 60 della Convenzione di Vienna

Come chiarito fin dalla prime battute della presente indagine, i cittadini europei si sono trovati a dover far fronte a un'emergenza sanitaria senza precedenti, causa per ora di oltre 140.000 decessi nel vecchio continente (dei quali oltre due terzi in Italia, Spagna, Francia e Regno Unito) e dalla quale certamente discenderà una grave crisi economica, imprescindibile se solo si tiene conto dell'aumento delle spese sanitarie e dei *lockdown*, già proclamati nei principali paesi dell'Unione, che non hanno consentito lo svolgimento di alcuna attività economica per un notevole lasso di tempo.

In una siffatta condizione, al fine di porre i popoli al riparo da conseguenze ancor più gravi, in virtù del principio di solidarietà e nel pieno rispetto degli obiettivi fissati dai Trattati, l'UE avrebbe potuto e/o dovuto portare a termine, in tempi adeguati alle necessità, le procedure di cui ai par. 1 e 2 all'art. 122 TFUE³².

La prima delle due citate norme in materia di politica economica dà facoltà alla Commissione di proporre al Consiglio di adottare misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti in uno Stato membro; la seconda, con la stessa procedura, autorizza l'Istituzione a concedere assistenza finanziaria allo Stato membro che si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo. Pur convenendo sul fatto che la formulazione letterale della norma non sembrerebbe imporre alcuno specifico obbligo a carico delle Istituzioni, una corretta interpretazione sistematica e teleologica suggerisce di valutare le facoltà concesse alla luce dello spirito di solidarietà, da questa espressamente evocato, e del principio di leale cooperazione tra Stati e Istituzioni³³, che impone a ciascuno di non porre in essere attività tali da

³² Cfr. articolo 122 TFUE (già 100 del TCE): «1. Fatta salva ogni altra procedura prevista dai trattati, il Consiglio, su proposta della Commissione, può decidere, in uno spirito di solidarietà tra Stati membri, le misure adeguate alla situazione economica, in particolare qualora sorgano gravi difficoltà nell'approvvigionamento di determinati prodotti, in particolare nel settore dell'energia. 2. Qualora uno Stato membro si trovi in difficoltà o sia seriamente minacciato da gravi difficoltà a causa di calamità naturali o di circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo, il Consiglio, su proposta della Commissione, può concedere a determinate condizioni un'assistenza finanziaria dell'Unione allo Stato membro interessato. Il presidente del Consiglio informa il Parlamento europeo in merito alla decisione presa».

³³ Come è noto il principio è sancito dall'13 del TUE secondo cui: «1. L'Unione dispone di un quadro istituzionale che mira a promuoverne i valori, perseguirne gli obiettivi, servire i suoi interessi, quelli dei suoi cittadini e quelli degli Stati membri, garantire la coerenza, l'efficacia e la continuità delle sue politiche e delle sue azioni. Le istituzioni dell'Unione sono: il Parlamento europeo, il Consiglio europeo, il Consiglio, la Commissione europea (in

limitare l'effettività del diritto dell'UE, fissando peraltro il dovere di contribuire alla piena realizzazione degli obiettivi dell'Unione.

Non meno rilevante appare, poi, la collocazione della norma all'interno della Politica economica che, ai successivi articoli, prescrive una sequela di limiti e divieti. In una visione prospettica sembra, allora, che le specifiche attribuzioni in materia di assistenza finanziaria si pongano, in una situazione caratterizzata dalla necessità, come un'esplicita deroga alle suddette limitazioni, prescrivendo alle Istituzioni, una volta che se ne verificano le condizioni presupposte, di prendere posizione sulle azioni da metter in campo³⁴.

Tanto chiarito, appare di tutta evidenza come l'Italia sia stata interessata dalla metà di febbraio 2020 da una carenza significativa di presidi sanitari utili e necessari a contenere l'epidemia da Covid-19. In quelle condizioni la Commissione avrebbe potuto attivare la procedura di cui all'art. 122, par. 1 TFUE. Nulla di tanto è stato fatto per tempo, tant'è che il Governo italiano ha dovuto reperire il materiale necessario sul piano internazionale acquistandolo o ricevendolo a titolo di aiuti³⁵. Invero, la Commissione, con notevole ritardo, solo in data 2 aprile 2020, ha presentato la proposta di regolamento, poi adottato il 15 aprile³⁶, per attivare il sostegno di emergenza a norma del regolamento (UE) 2016/369.

A parte la situazione emergenziale in materia di approvvigionamento sanitario, in ogni caso Italia, Spagna e Francia risultano comunque essere le nazioni maggiormente colpite da quella che

appresso "Commissione"), la Corte di giustizia dell'Unione europea, la Banca centrale europea, la Corte dei conti. 2. Ciascuna istituzione agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dai trattati, secondo le procedure, condizioni e finalità da essi previste. Le istituzioni attuano tra loro una leale cooperazione».

³⁴ Cfr. sentenza CGUE del 10 dicembre 2018 *Wightman c. Secretary of State* in causa C-621/18, punto 45 secondo cui «a tale proposito, si deve ricordare che, secondo una costante giurisprudenza della Corte, quando si interpreta una disposizione del diritto dell'Unione occorre tenere conto non soltanto della formulazione di quest'ultima e degli obiettivi da essa perseguiti, ma anche del suo contesto e dell'insieme delle disposizioni del diritto dell'Unione. Anche la genesi di una disposizione del diritto dell'Unione può fornire elementi pertinenti per la sua interpretazione (cfr., in tal senso, sentenza del 27 novembre 2012, *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756, punto 135; sentenze del 3 ottobre 2013, *Inuit Tapiriit Kanatami e a c. Parlamento e Consiglio*, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 50 e giurisprudenza citata, e del 17 marzo 2016, *Parlamento/Commissione*, C-286/14, EU:C:2016:183, punto 43)».

³⁵ Tanto appare confermato dalle scuse rese dal Presidente della Commissione Ursula von der Leyen nel discorso al Parlamento europeo, riunito in sessione plenaria, in data 16.04.2020, sull'azione coordinata dell'UE per combattere la pandemia di coronavirus e le sue conseguenze, rinvenibile al link https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/it/speech_20_675.

³⁶ Regolamento (UE) 2020/521 del Consiglio del 14 aprile 2020 che attiva il sostegno di emergenza a norma del regolamento (UE) 2016/369 e che ne modifica disposizioni in considerazione dell'epidemia di Covid-19, in GUCE L 117 del 15.4.2020, pp. 3-8.

appare una calamità senza precedenti. Pur tuttavia il Consiglio non è stato in grado di adottare alcuna misura significativa e ciò nonostante la Commissione, con la comunicazione 112/2020, aveva già dettato le linee guida per una risposta economica coordinata all'emergenza Covid-19³⁷.

Nella citata comunicazione, la stessa Commissione aveva richiesto al Consiglio di pronunciarsi sull'attivazione della clausola di salvaguardia contenuta nel T/SCG³⁸, su una serie di misure compatibili con l'art. 107 TFUE e, infine, aveva avviato sei procedure legislative³⁹ in risposta alla pandemia di Covid-19 volte, in buona sostanza, a un allargamento delle maglie dei fondi strutturali e di investimento europei già esistenti e all'implementazione di uno strumento europeo di sostegno temporaneo per attenuare i rischi di disoccupazione in un'emergenza (SURE). Ad oggi, pur risultando non completata solo tale ultima procedura, l'impatto effettivo delle azioni poste in essere non è in alcun modo percepibile all'interno delle economie domestiche, fatto salvo il temporaneo superamento del ben noto limite degli aiuti di stato, con ciò consentendo che ciascun membro possa almeno unilateralmente fronteggiare la grave situazione di crisi così determinatasi.

Chiarito questo quadro istituzionale, però, occorre debitamente sottolineare come, la pure legittima posizione dal punto di vista procedurale di alcuni Stati in seno al Consiglio – volta a

³⁷ Cfr. COM/2020/112 final.

³⁸ Cfr. art. 3 lett. c) del T/SCG in base al quale le parti contraenti possono deviare temporaneamente dal loro rispettivo obiettivo di medio termine o dal percorso di avvicinamento a tale obiettivo solo in circostanze eccezionali, come definito al paragrafo 3, lettera b). Ai fini della citata disposizione s'intendono "circostanze eccezionali" eventi inconsueti non soggetti al controllo della parte contraente interessata che abbiano rilevanti ripercussioni sulla situazione finanziaria della pubblica amministrazione oppure periodi di grave recessione economica ai sensi del patto di stabilità e crescita rivisto, purché la deviazione temporanea della parte contraente interessata non comprometta la sostenibilità del bilancio a medio termine.

³⁹ In virtù delle citate procedure sono stati adottati i seguenti regolamenti: Regolamento (UE) 2020/460 del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 marzo 2020 che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013, (UE) n. 1303/2013 e (UE) n. 508/2014 per quanto riguarda misure specifiche volte a mobilitare gli investimenti nei sistemi sanitari degli Stati membri e in altri settori delle loro economie in risposta all'epidemia di Covid-19 (Iniziativa di investimento in risposta al coronavirus), in GUCE L 99 del 31.3.2020, pp. 5-8; Regolamento (UE) 2020/521 del Consiglio del 14 aprile 2020 che attiva il sostegno di emergenza a norma del regolamento (UE) 2016/369 e che ne modifica disposizioni in considerazione dell'epidemia di Covid-19, in GUCE L 117 del 15.4.2020, pp. 3-8; Regolamento (UE) 2020/558 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2020 che modifica i regolamenti (UE) n. 1301/2013 e (UE) n. 1303/2013 per quanto riguarda misure specifiche volte a fornire flessibilità eccezionale nell'impiego dei fondi strutturali e di investimento europei in risposta all'epidemia di Covid-19, in GUCE L 130 del 24.4.2020, pp. 1-6; Regolamento (UE) 2020/559 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2020 che modifica il regolamento (UE) n. 223/2014 per quanto riguarda l'introduzione di misure specifiche volte ad affrontare l'epidemia di Covid-19, in GUCE L 130 del 24.4.2020, pp. 7-10 e il Regolamento (UE) 2020/560 del Parlamento europeo e del Consiglio del 23 aprile 2020 che modifica i regolamenti (UE) n. 508/2014 e (UE) n. 1379/2013 per quanto riguarda misure specifiche per attenuare l'impatto dell'epidemia di Covid-19 nel settore della pesca e dell'acquacoltura, in GUCE L 130 del 24.4.2020, pp. 11-17.

mantenere il debito pubblico dell'eurozona a livelli ante crisi senza investire in deficit – si sostanzia di fatto in un'aperta violazione degli scopi prefissati dai Trattati in generale e, più specificamente, della clausola di solidarietà di cui all'art. 222 del TFUE, rispetto alla quale, lo si ricorda, a mente del Trattato, le Istituzioni sono deputate solo a fissare le modalità di attuazione.

La norma in questione, infatti, appare sufficientemente chiara nell'identificare i soggetti passivi dell'"obbligazione" di solidarietà allorquando precisa che nella situazione di necessità l'Unione e gli Stati membri devono agire congiuntamente al fine di prestare assistenza a uno Stato che ne abbia fatto richiesta attraverso le sue autorità politiche. Ciò nonostante la giurisprudenza comunitaria è apparsa da sempre restia a voler riconoscere l'esistenza di un principio di solidarietà economica, pur ammettendo la portata generale dell'art. 222 TFUE. Così il Tribunale, nel caso *Anagnostakis c. Commissione europea*, in maniera a dir poco apodittica, ha sostenuto che «tale clausola di solidarietà non riguarda manifestamente la politica economica e monetaria, né la situazione economica o le difficoltà di bilancio degli Stati membri». Una tale oscura affermazione è stata, però, contraddetta dalla stessa Istituzione, nella sentenza resa sul caso *Polonia c. Commissione*, nella quale si discuteva del principio di solidarietà energetica. Ebbene, nell'*obiter dictum* di cui ai parr. 69 e 70, i giudici di Lussemburgo ricostruiscono le disposizioni in materia come espressione del principio generale contenuto nella clausola di chiusura all'art. 222 TFUE⁴⁰, cosicché un'eventuale esclusione della politica monetaria dal suo campo di applicazione, affermata nella prima delle due sentenze appena citate, avrebbe dovuto essere espressamente stabilita dal Trattato. In assenza di una specifica previsione in tal senso, non v'è dubbio che il principio debba ritenersi applicabile anche all'assistenza finanziaria, il cui fondamento giuridico va ricercato proprio nell'art. 122 TFUE.

In un simile contesto, appare indiscutibile che i continui appelli da parte del Presidente del Consiglio italiano alla reciproca assistenza, dovuta alla situazione necessitata in cui si trova il nostro

⁴⁰ Cfr. sentenza del Tribunale del 10 settembre 2019 *Polonia c. Commissione*, in causa T-883/16, parr. 69 e 70, nella quale la Corte precisa che il principio di solidarietà energetica è «espressione specifica, in tale settore, del principio generale di solidarietà tra gli Stati membri, menzionato, in particolare, all'articolo 2 TUE, all'articolo 3, paragrafo 3, TUE e all'articolo 24, paragrafi 2 e 3, TUE, nonché all'articolo 122, paragrafo 1, TFUE e all'articolo 222 TFUE. Tale principio è alla base di tutto il sistema dell'Unione, conformemente all'impegno stabilito all'articolo 4, paragrafo 3, TUE [...] Quanto al suo contenuto, occorre sottolineare che il principio di solidarietà comprende diritti e obblighi tanto per l'Unione quanto per gli Stati membri. Da un lato, l'Unione è vincolata da un obbligo di solidarietà nei confronti degli Stati membri e, dall'altro, gli Stati membri sono vincolati da un obbligo di solidarietà tra loro e nei confronti dell'interesse comune dell'Unione e delle politiche da essa condotte».

Paese, sono una chiara manifestazione della “richiesta” prevista dall’art. 222 del TFUE, e che la stessa non ha ricevuto la dovuta considerazione almeno sotto il profilo della capacità delle misure fin qui adottate a contrastare la crisi. Né in questo senso può dirsi minimamente sufficiente la risposta fornita dall’Eurogruppo del 9 aprile 2020, che in buona sostanza pare essersi limitato a consentire un’attivazione particolare del MES⁴¹, limitandola alla copertura delle sole maggiori spese sanitarie sopportate dagli Stati. Analoghe considerazioni sono state già proposte in precedenza con riguardo al successivo Consiglio europeo del 23 aprile 2020.

In ogni caso, la proposta caldeggiata dai Paesi del fronte del nord, in particolare Germania e Olanda, non è in alcun modo compatibile con la clausola di solidarietà imposta dal Trattato e tanto per diverse motivazioni di ordine tecnico e sistematico oltre che testuale.

In primo luogo il Meccanismo europeo di stabilità è una organizzazione internazionale istituita nel 2012, sulla base di un accordo intergovernativo⁴², dotata di ampia autonomia istituzionale, economica e decisionale rispetto all’impianto dell’UE che, in estrema semplificazione, si occupa di fornire prestiti sotto diverse forme agli Stati dell’Eurozona che si trovino in difficoltà. L’aiuto così concesso si atteggia come un fattore eteronomo rispetto all’economia dello Stato beneficiario con l’aggravante che, in base all’art. 8, par. 5, lo stesso rimane in ogni caso obbligato a contribuire al capitale autorizzato⁴³. In conseguenza, almeno per ciò che riguarda la posizione degli Stati che maggiormente contribuiscono alla formazione della dotazione finanziaria dell’organismo, la richiesta di attivazione del MES si traduce in una mera speculazione finanziaria a suo danno. Il beneficiario utilizza “risorse proprie” per finanziare un meccanismo che le restituisce sotto forma di prestito con interessi, previa firma di un accordo con la Commissione europea, volto al controllo delle politiche economiche domestiche a garanzia della restituzione.

Se appare, allora, evidente l’opportunità della predisposizione e utilizzazione di un tale strumento, nei casi in cui le politiche economiche di uno Stato rendano attuale il rischio di alterare la

⁴¹ Sentenza del Tribunale del 30 settembre 2015 *Anagnostakis c. Commissione europea*, in causa T-450/12, par. 60.

⁴² Trattato istitutivo del MES, firmato il 2 febbraio 2012 ed entrato in vigore in data 8 ottobre 2012, a seguito della ratifica dei 17 Stati membri dell’Eurozona (a cui si sono aggiunti la Lettonia, il 1° gennaio 2014, e la Lituania, il 1° gennaio 2015).

⁴³ L’Italia, dopo Germania e Francia, è il terzo contributore dell’organizzazione per una quota pari al 17,7917% e un capitale investito di € 125.395.900.000.

stabilità finanziaria della zona euro, lo stesso non può dirsi allorché sussistano situazioni di carattere eccezionale che da un lato consentono la deroga al Patto di stabilità e dall'altro dovrebbero permettere l'attivazione della clausola di solidarietà.

Va, poi, considerato, come già ampiamente chiarito, che gli Stati particolarmente colpiti dalla pandemia incontreranno ovviamente una sensibile contrazione del PIL per una durata indefinita che la stessa scienza economica non è ancora in grado di valutare⁴⁴, cosicché un prestito MES rischierebbe di non produrre alcuna significativa utilità sull'economia nazionale del beneficiario. Al contrario e come mirabilmente spiegato da un noto osservatore, appare fin troppo chiaro che l'unica risposta utile che l'Eurozona deve dare al fine di scongiurare una depressione dagli effetti devastanti e quella che *involve a significant increase in public debt*⁴⁵.

In tali condizioni, deve ritenersi che il reiterato diniego da parte di alcuni Stati europei a fornire adeguate risposte ai recenti scenari integra in pratica una violazione manifesta dello scopo dei trattati europei e della relativa clausola di solidarietà legittimando il ricorso all'art. 60 CVT⁴⁶, che nel codificare il principio *inadimplenti non est adimplendum*, detta un'articolata disciplina che varia a seconda che la violazione riguardi un trattato bilaterale o multilaterale.

Con specifico riguardo alla seconda tipologia di strumenti pattizi, in forza al par. 2 dell'art. 60 CVT – fatta salva l'ipotesi di cui alla lett. a) relativa alla sospensione per accordo di tutte le parti diversa da quella inadempiente – la Convenzione consente la sospensione dei rapporti derivanti

⁴⁴ Sul punto si rinvia integralmente alle previsioni pubblicate dal FMI al link: <https://www.imf.org/en/Publications/WEO/Issues/2020/04/14/weo-april-2020>, in base alle quali vi sarà una contrazione media dell'economia mondiale del 3% che, tenuto conto delle sole economie, avanzate si attesta intorno al 7,5% per l'area euro e al 5,9% per gli USA.

⁴⁵ Cfr. M. DRAGHI, *We face a war against coronavirus and must mobilize accordingly*, in *Financial Times* del 25.03.2020, secondo cui «The challenge we face is how to act with sufficient strength and speed to prevent the recession from morphing into a prolonged depression, made deeper by a plethora of defaults leaving irreversible damage. It is already clear that the answer must involve a significant increase in public debt. The loss of income incurred by the private sector – and any debt raised to fill the gap – must eventually be absorbed, wholly or in part, on to government balance sheets. Much higher public debt levels will become a permanent feature of our economies and will be accompanied by private debt cancellation» (<https://www.ft.com/content/c6d2de3a-6ec5-11ea-89df-41bea055720b>).

⁴⁶ Una tale soluzione appare auspicabile se solo si tiene conto del fatto che l'Italia partecipa alle spese per sostenere l'organizzazione in una misura considerevole ed è tra i cd. "contributori netti" con un saldo negativo per lo Stato, nel settennio 2012-2018, di circa 36,3 miliardi di euro e un saldo medio di 5,2 miliardi l'anno. Sul punto si rinvia alla relazione annuale della Corte dei Conti 2019, *I rapporti finanziari con l'Unione europea e l'utilizzazione dei Fondi europei*, redatta sulla base dei dati forniti dalla Commissione Europea (www.corteconti.it/HOME/StampaMedia/ComunicatiStampa/DettaglioComunicati/Dettaglio?Id=3f3c662d-0e7d-43f0-87ae-30055bb9431a).

dall'intero trattato multilaterale a condizione che «the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty»⁴⁷.

La norma citata fissa, però, rigorose condizioni per la sua applicazione quali l'inadempimento di carattere sostanziale di un'altra parte contraente e la modifica sostanziale della posizione dello Stato istante all'interno del sistema pattizio, tenuto conto della natura del trattato.

Con riguardo alla prima, l'affermata violazione dei Trattati istitutivi derivante dalla mancata attivazione delle azioni imposte dall'art. 122, par. 1 e 2 TFUE e, più in generale, dalla clausola di solidarietà, sembrerebbe allora integrare perfettamente la condizione applicativa richiesta dalla norma.

Invero le disattese disposizioni, giova ribadirlo, corrispondono a delle precise regole diritto positivo, in ogni caso rivestendo un carattere essenziale per la realizzazione dell'oggetto e dello scopo del TUE. D'altronde, tutti gli sforzi comuni in ordine alla creazione di un'unione economica e monetaria basata su una crescita economica equilibrata, sulla stabilità dei prezzi e su un'economia di mercato fortemente competitiva, volta alla piena occupazione e al progresso sociale europeo, sarebbero evidentemente risultati vani nel caso in cui uno o più dei maggiori contributori a tale processo si trovasse "abbandonato" in una grave crisi finanziaria determinata dalla pandemia *de qua*. Non a caso le norme del Trattato, che in questa sede si assumono violate, hanno il precipuo scopo di scongiurare un tale effetto, attraverso un meccanismo di condivisione e soluzione e, in ultima analisi, di partecipazione al rischio, seppure in condizioni di carattere eccezionale e di assoluta gravità.

In ordine, poi, alla posizione dello Stato che invocasse l'applicazione dell'art. 60 CVT, va considerata la particolare natura dei Trattati UE, di carattere sostanzialmente associativo, rispetto ai quali alcun senso potrebbe avere la sospensione nei soli riguardi dei soli *defaulting States*⁴⁸.

V'è, inoltre, da rilevare che qualora le parti maggiormente colpite dall'emergenza fossero costrette ad azioni meramente nazionali a tutela della salute dei cittadini e della salvaguardia delle attività economiche dei privati, queste vedrebbero in ogni caso modificata la loro posizione all'interno del sistema pattizio in quanto dovrebbero da un alto distrarre fondi pubblici per far fronte ai bisogni

⁴⁷ Cfr. art. 60, par. 2, lett. c), CVT.

⁴⁸ B. SIMMA, C.J. TAMS, *Article 60 Termination or Suspension of the Operation of a Treaty as a Consequence of its Breach*, in CORTEN and KLEIN (EDS), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary Volume II*, 2011, pp. 1361 ss.

collegati alla crisi e dall'altro mantenere il rapporto tra deficit e PIL nei limiti imposti dall'articolo 126, par. 2 e dal Protocollo 12 TFUE, il tutto mantenendo gli impegni in materia di finanziamento dell'organizzazione.

Chiarito, dunque, il persistere delle condizioni in base alle quali la Convenzione di Vienna autorizza la sospensione di qualsiasi obbligo scaturente dal TUE e TFUE, resta da valutare la sede giurisdizionale in cui il diritto degli Stati membri può essere fatto valere.

Il par. 5 dell'art. 65 della Convenzione, in materia di denuncia del trattato, fa salvi diritti e obblighi delle parti in materia di composizione delle controversie mentre l'art. 344 del TFUE impone ai membri di non attivare rimedi giurisdizionali extra-comunitari, cosicché sembrerebbe che la violazione di specifici obblighi scaturenti dal trattato debba essere fatta valere esclusivamente attraverso la procedura di cui all'art. 259 TFUE⁴⁹.

5. L'accordo sul MES e la clausola *rebus sic stantibus*

Un discorso diverso merita l'accordo sul Meccanismo europeo di stabilità che ha in parte affiancato e in parte sostituito il Meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria (MESF) e il Fondo europeo di stabilità finanziaria (FESF).

Il MESF, istituito con il regolamento UE 407/2010, aveva come base giuridica l'art. 122, par. 2 TFUE e lo specifico compito di fornire assistenza finanziaria dell'Unione a uno Stato membro in circostanze eccezionali. Accanto a tale strumento e in esecuzione di quanto convenuto dall'ECOFIN del 9 maggio 2010, diciassette Stati membri, tra i quali anche l'Italia, avrebbero di lì a breve costituito una società anonima di diritto lussemburghese, con capitale sottoscritto di 28 milioni di euro, diviso in proporzione alle quote nel capitale della BCE, denominata *European Financial Stability Facility* (EFSF). Tale società veicolo, che ha fornito assistenza finanziaria a Irlanda, Portogallo e Grecia, ad oggi opera sostanzialmente in regime di liquidazione avendo definitivamente terminato le proprie attività nel 2013.

⁴⁹ Sul punto va, però, considerato che pur ammettendo che la procedura d'infrazione a iniziativa di parte consente ai membri dell'UE di far constatare il mancato adempimento di un obbligo comunitario di una altra parte contraente, con conseguente sua condanna, non sembra che tale istanza giurisdizionale possa dirsi "effettiva" nel caso, come quello che ci occupa, nel quale si richieda la sospensione del Trattato istitutivo.

Dopo tale prima fase, con il trattato firmato il 2 febbraio 2012 ed entrato in vigore l'8 ottobre dello stesso anno⁵⁰, veniva, quindi, istituito il MES, del quale l'Italia ha sottoscritto una quota di capitale di oltre 125 miliardi di euro, di cui 14 già liberati⁵¹. Nel 2017, la Commissione proponeva di integrare il MES nell'ordinamento istituzionale dell'UE, trasformandolo in un Fondo monetario europeo (FME). La procedura legislativa, mai conclusa, ha riaperto, però, la discussione tra i membri volti alla modifica del Trattato a livello intergovernativo.

Al fine di corroborare le conclusioni alle quali si perverrà alla fine della presente disamina, occorre *in primis* mettere in luce le principali difformità tra i tre strumenti citati e ciò non solo dal punto di vista del ruolo attribuibile a ciascuno nel sistema delle fonti ma anche di quello delle ricadute nell'ambito delle economie degli Stati coinvolti.

Non v'è dubbio che sotto il primo profilo il MESF fosse riconducibile al diritto derivato europeo e l'EFSF rappresentasse, invece, un contratto di natura meramente interna mentre l'attuale MES sia un vero e proprio accordo internazionale, in alcun modo differenziandosi dalle altre norme dei trattati se non per l'*occasio legis* da ricercare nella cooperazione tra gli Stati membri nella materia coperta dall'art. 136 TFUE, peraltro, all'uopo appositamente modificato⁵².

Tralasciando le pure opportune considerazioni sull'EFSF, tenuto anche conto della sua natura provvisoria e soprattutto della circostanza che lo stesso ha a tutt'oggi già esaurito le sue attività, va con forza denotato che MESF e MES sono nati sostanzialmente con la stessa finalità, ovvero la possibilità di concedere assistenza finanziaria agli Stati anche attraverso il ricorso all'indebitamento verso terzi⁵³.

⁵⁰ Il trattato istitutivo del MES è stato ratificato dall'Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 116.

⁵¹ Il dato è pubblicato sul sito della Banca di Italia alla sezione: Finanza pubblica: fabbisogno e debito - febbraio 2020 del 15 aprile 2020 (<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/finanza-pubblica/index.html>).

⁵² La modifica all'articolo 136 TFUE è stata approvata dal Consiglio europeo del 24-25 marzo 2011 ed è entrata in vigore il 1° marzo 2013 a seguito della ratifica degli (allora) 27 Stati membri dell'UE. Essa prevede l'aggiunta all'art. 136 del seguente paragrafo: «Gli Stati membri la cui moneta è l'euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità». L'Italia ha ratificato la modifica dell'art. 136 con la legge 23 luglio 2012, n. 115.

⁵³ Cfr. gli artt. 1 e 2 del regolamento 407/2010 e l'art. 3 del Trattato sul MES. Il primo prevede che «Al fine di preservare la stabilità finanziaria dell'Unione europea, il presente regolamento fissa le condizioni e la procedura per la concessione dell'assistenza finanziaria dell'Unione a uno Stato membro che subisca o rischi seriamente di subire gravi perturbazioni economiche o finanziarie causate da circostanze eccezionali che sfuggono al suo controllo» (art. 1) e «A tal fine, conformemente a una decisione del Consiglio ai sensi dell'articolo 3, la Commissione è autorizzata a contrarre

Tuttavia, è immediatamente possibile individuare tra i citati meccanismi due differenze sostanziali. La prima riguarda il fatto che le operazioni messe in campo dal MESF venivano decise dal Consiglio e gravavano sul bilancio dell'Unione mentre il trattato MES, anche a prescindere dell'effettiva erogazione di prestiti, è dotato di un sistema decisionale autonomo e si fonda sulle finanze dei membri, i quali partecipano al capitale della nuova organizzazione con risorse proprie.

La seconda, pure inscindibilmente legata alla prima, è relativa alla compatibilità dei citati meccanismi con l'intero impianto dei Trattati istitutivi. Com'è noto, infatti, il MESF, almeno nella versione originaria era uno strumento che trovava la sua base giuridica proprio nell'art. 122, par. 2 TFUE. In buona sostanza, si trattava di uno strumento di solidarietà in grado di fornire assistenza proprio agli Stati che si fossero trovati, "senza colpa" e in ragione di "circostanze eccezionali" eccedenti la loro capacità di controllo, non più in grado di garantire il loro apporto alla stabilità dell'eurozona. Appare, allora, evidente che la stessa limitazione posta in linea di principio al suo utilizzo avrebbe giustificato un'assistenza finanziaria, peraltro, imposta all'Unione e agli Stati in base all'art. 122, par. 2 TFUE, senza alcuna necessità di gravare sull'economia del beneficiario con delle condizionalità. Questo da una parte garantiva l'attivazione di strumenti non aventi carattere afflittivo e dall'altro escludeva *ab origine* la necessità di invocare la clausola generale di solidarietà, imposta dall'art. 222 TFUE. Non a caso, le cd. "condizionalità" furono introdotte nel MESF solo successivamente e, precisamente, con la modifica intervenuta con il regolamento 1360/2015 del Consiglio che ha inserito il par. 2*bis* all'art. 3 del regolamento (UE) n. 407/2010⁵⁴.

Al contrario, il MES impone, sin dalla propria creazione, l'accettazione da parte dello Stato beneficiario di una sorta di "commissariamento" dovuto alla sottoscrizione del protocollo d'intesa di cui all'art. 13, parr. 3 e 4 del relativo trattato, attraverso il quale questa specifica e autonoma organizzazione internazionale si garantisce la restituzione del capitale, chiedendo il rispetto di

prestiti per conto dell'Unione europea sui mercati dei capitali o con le istituzioni finanziarie» (art. 2, par. II cv.). La seconda disposizione individua gli scopi dell'organizzazione internazionale come segue: «L'obiettivo del MES è quello di mobilitare risorse finanziarie e fornire un sostegno alla stabilità, secondo condizioni rigorose commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, a beneficio dei membri del MES che già si trovino o rischino di trovarsi in gravi problemi finanziari, se indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona euro nel suo complesso e quella dei suoi Stati membri. A questo scopo è conferito al MES il potere di raccogliere fondi con l'emissione di strumenti finanziari o la conclusione di intese o accordi finanziari o di altro tipo con i propri membri, istituzioni finanziarie o terzi».

⁵⁴ Una tale modifica si è resa evidentemente necessaria anche al fine di non mettere in concorrenza i due strumenti di finanziamento.

condizioni rigorose, commisurate allo strumento di assistenza finanziaria scelto, che possono spaziare da un programma di correzioni macroeconomiche al rispetto costante di condizioni di ammissibilità predefinite⁵⁵.

Considerato, allora, che lo stesso Consiglio Europeo ha sostenuto, nella riunione del 16 e 17 dicembre 2010, che il MES avrebbe di fatto sostituito le azioni di cui all'art. 122 TFUE⁵⁶, sarebbe stata necessaria anche una modifica di tale ultima disposizione, oltre a quella già riportata dell'art. 136 TFUE. Invero, seppure appare sufficientemente improbabile una sua qualunque concreta applicazione, la mancata revisione dell'art. 122 TFUE, imporrebbe all'UE di fornire assistenza finanziaria ai Paesi che non hanno adottato la moneta comune a condizione migliori rispetto quelle pattuite con lo strumento intergovernativo *intra* zona euro. In ogni caso e in considerazione del notevole tasso di sinallagmatica delle prestazioni eventualmente ricevute dal MES, quest'ultimo non può in alcun modo supplire e conseguentemente escludere l'applicabilità della generale clausola di solidarietà, *ex art. 222, par. 1, lett. b)*, TFUE, che impone di prestare assistenza agli Stati colpiti da calamità naturale⁵⁷.

⁵⁵ Com'è noto che l'Eurogruppo del 9 aprile 2020 al par. 16 della relazione finale ha deciso l'utilizzazione di quello che stato definito *MES light o senza condizionalità*. Lo stesso sito istituzionale dell'organismo, alla sezione *ESM's role in the European response*, ha già pubblicato delle FAQ con le quali sembrerebbe spiegare le nuove condizioni della linea di credito, già nota come *Enhanced Conditions Credit Line (ECCL)*. Si tratta di una delle due tipologie di assistenza finanziaria disciplinate dall'art. 14 par. 1 del trattato e meglio specificate dall'art. 2 delle *Guideline on Precautionary Financial Assistance*, pubblicate sul sito istituzionale dell'organismo (https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/esm_guideline_on_precautionary_financial_assistance.pdf). In ogni caso la prima delle due norme citate condiziona il concedendo aiuto alle condizioni rafforzate *ex art. 12, par. 1* e precisa che le stesse sono precisate in dettaglio nel protocollo d'intesa, conformemente all'art. 13, par. 3. In altre parole la possibilità di concedere linee di credito senza condizionalità è subordinata a una modifica, seppure temporanea, del Trattato istitutivo che, in assenza di procedura di revisione, deve essere approvata da tutti i membri dell'organismo e della quale ancora non si è parlato. In mancanza di un'espressa modifica nel senso immaginato dall'Eurogruppo, il MES, come detto organismo autonomo rispetto al sistema istituzionale europeo, sarebbe autorizzato ad utilizzare le norme del trattato istitutivo che in qualche misura consentono la modifica unilaterale delle condizioni in corso d'opera. Sul punto si veda in particolare i parr. 5 e 6 del citato art. 14 in base ai quali «5. The Board of Directors shall decide by mutual agreement on a proposal from the Managing Director and after having received a report from the European Commission in accordance with Article 13(7), whether the credit line should be maintained. 6. After the ESM Member has drawn funds for the first time (via a loan or a primary market purchase), the Board of Directors shall decide by mutual agreement on a proposal from the Managing Director and based on an assessment conducted by the European Commission, in liaison with the ECB, whether the credit line continues to be adequate or whether another form of financial assistance is needed».

⁵⁶ Cfr. 4° considerando della Decisione del Consiglio Europeo del 25 marzo 2011 (2011/199/UE) che modifica l'articolo 136 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro, in GUCE del 6.4.2011 - L 91/1.

⁵⁷ Nel concetto di calamità naturale è pacificamente compreso il caso di pandemia. Cfr. voce *Calamità naturale*, in *Treccani Enciclopedia on-line* (<http://www.treccani.it/enciclopedia/calamita-naturale/>).

Tanto premesso, va, altresì, considerato come il MES, non preveda alcuna possibilità di disinvestimento da parte dei suoi membri, né una generale procedura di *exit*, oramai inserita persino nei Trattati istitutivi⁵⁸.

In assenza di uno specifico procedimento e tenuto conto della sua particolare natura di carattere certamente finanziario, resta, allora, da interrogarsi sulla possibilità di ricostruire il diritto a disinvestire quale principio generale di diritto riconosciuto dalle Nazioni civili *ex art. 38* dello Statuto Corte internazionale di Giustizia. Ebbene, nonostante la maggior parte degli ordinamenti domestici annoveri, nell'ambito dei contratti associativi, una forma di recesso (*appraisal right* nei sistemi di *common law*), non si può in questa sede non rappresentare come la letteratura comparatistica debba fare i conti con una vasta tipologia di istituti, differenziati tra loro in ordine ai presupposti e alle conseguenze da essi scaturenti⁵⁹. Ad ogni buon conto, nei sistemi societari domestici, prevale il riconoscimento del diritto di *exit* quale reazione a specifiche decisioni della maggioranza, normalmente di rilevante interesse per la vita dell'ente, con la quale il socio si trova in disaccordo. Solo in rari casi, come ad es. nell'ordinamento italiano, il recesso assume carattere stabile all'interno dello statuto della società, almeno nelle ipotesi in cui questa sia contratta a tempo indeterminato. Allo stesso modo, in relazione agli effetti, le procedure di *exit* possono distinguersi tra quelle che impongono all'ente la liquidazione della quota e quelle che consentono e/o sono tese a facilitare la sostituzione della persona del socio al fine di mantenere integro il capitale investito.

Chiarito, dunque, che ad oggi appare impossibile sostenere l'esistenza di un principio generale di diritto riconosciuto dalle Nazioni civili che consenta il recesso da qualunque strumento pattizio di natura associativa, la risoluzione unilaterale del Trattato rimane, tuttavia, possibile allorquando sia la Convenzione di Vienna a renderla legittima in base alle disposizioni della relativa Parte V, Sez. III.

Particolare attenzione ai fini della presente indagine finisce con l'assumere tra gli altri quel peculiare motivo di recesso di cui all'art. 62 CVT. Questa disposizione, espressione del principio della risoluzione per eccessiva onerosità, consente, infatti, allo Stato di liberarsi dagli obblighi da esso stesso

⁵⁸ Tale scelta appare altamente discutibile se solo si tiene conto del fatto che la tecnica legislativa utilizzata nel trattato presenta notevoli affinità proprio con l'*IMF articles of agreement*, il quale, però, all'art. XXVI prevede la possibilità di recesso *ad nutum* di ciascuno Stato membro.

⁵⁹ Per una compiuta analisi comparatistica cfr. P. GUARAGNELLA, *Diritto di disinvestimento: un'analisi comparatistica tra diritto di recesso e appraisal right statunitense*, in *Rivista di diritto societario*, 2013, fasc. IV, pp. 766 ss.

contratti in tutti quei casi in cui il mutamento significativo delle circostanze di fatto esistenti al momento della ratifica renda l'adempimento oltremodo gravoso⁶⁰.

Non v'è dubbio che le condizioni applicative della norma in parola siano particolarmente stringenti, anche alla luce dell'interpretazione di essa fornita dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, e ciò in considerazione del fatto che un uso incontrollato della relativa causa di estinzione/sospensione sarebbe di per sé sufficiente a svuotare di efficacia il fondamentale principio *pacta sunt servanda*, sul quale si fonda il diritto dei trattati⁶¹.

Invero, in quasi tutti i casi in cui è stata invocata la regola, le corti internazionali adite, pur non esitando a riconoscerle il rango di norma consuetudinaria, non hanno ritenuto che la situazione concreta integrasse i presupposti per la sua applicabilità. Al più, si sono registrate situazioni in cui le controvertenti parti, a seguito della sua invocazione, hanno ritenuto di addivenire ad una soluzione condivisa e con ciò implicitamente ammettendone la rilevanza per la prosecuzione dei rapporti pattizi in essere⁶². Ad oggi, l'unica concreta applicazione del principio proviene proprio dalla Corte di giustizia UE nella sentenza sul caso *Racke*⁶³, in cui i giudici di Lussemburgo, richiamando la rilevante

⁶⁰ Per un'analisi dei profili di applicabilità della clausola cfr. J.P. BULLINGTON, *International Treaties and the clause "rebus sic stantibus"*, in *University of Pennsylvania Law Review*, 1927; A. MARESCA, *Il Diritto dei Trattati*, Milano, 1971, pp. 700 ss.; E.B. IMPALLOMENI, *Il principio rebus sic stantibus nella Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*, Milano, 1974; L. SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, Padova, 1983; V. ATHANASSIOS, *Termination of Treaties in International Law: The Doctrines of Rebus sic Stantibus and Desuetude*, in *Clarendon Press*, University Michigan, 1985; S. FORLATI, *Diritto dei Trattati e Responsabilità Internazionale*, Milano, 2005, pp. 164 ss.; M. SHAW, M. FOURNET, *Article 62*, in O. CORTEN, P. LEIN, *Les Conventions de Vienne sur le droit déstraité: commentaire article par article*, 2006, pp. 2229s s.; G. SCALESE, *La rilevanza delle scusanti nella teoria dell'illecito internazionale*, Napoli, 2008, pp. 42 ss.; S. FOIS, *I valori fondamentali del "nuovo" diritto internazionale e il principio pacta sunt servanda*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010; C. RABL BLASER, *Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht*, Berna, 2012.

⁶¹ Sul punto cfr. L. SICO, *Gli effetti del mutamento delle circostanze sui trattati internazionali*, cit., p. 298 e S. FOIS, *I valori fondamentali del "nuovo" diritto internazionale e il principio pacta sunt servanda*, cit., pp. 27 ss.

⁶² Per una completa ricostruzione della prassi in materia si rinvia a F. DETLEV, *Rebus Revisited: Changed Circumstances in Treaty Law*, in *Columbia journal of transnational law*, 2005, pp. 466 ss.

⁶³ Sentenza della Corte del 16.06.1998 *Racke GmbH & Co. c/ Hauptzollamt Mainz*, in causa C-162/96, punto 46 «ne deriva che le norme del diritto consuetudinario internazionale relative alla cessazione e alla sospensione delle relazioni convenzionali a motivo di un cambiamento fondamentale di circostanze vincolano le istituzioni della Comunità e fanno parte dell'ordinamento giuridico comunitario». Per un'ineccepibile e anche critica ricostruzione della sentenza cfr. R. MASTROIANNI, *La rilevanza delle norme consuetudinarie sulla sospensione dei trattati nell'ordinamento comunitario: la sentenza Racke*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1999, pp. 45 ss. e anche S. FURLAN, *L'utilizzazione del mutamento di circostanze a fini sanzionatori da parte della Comunità: riflessioni in margine alla sentenza Racke*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1999, pp. 315 ss.

giurisprudenza della Corte internazionale di giustizia⁶⁴, hanno compiutamente ricostruito i termini di applicazione del principio *de quo*, quali l'esistenza di circostanze costituenti una base essenziale per il consenso delle parti e il loro cambiamento atto a trasformare radicalmente la portata degli obblighi che restano da adempiere. La Corte UE ha così ritenuto che una situazione di pace nella *ex* Jugoslavia fosse condizione essenziale, tenuta in debito conto dalla Comunità al fine sottoscrivere il denunciato accordo di cooperazione, come dimostrato dagli obiettivi indicati nel preambolo, e che il successivo scoppio delle ostilità in quell'area ne avesse integrato una modifica sostanziale, giustificando, per giunta, il mancato rispetto da parte dell'UE della procedura di denuncia di cui agli artt. 65 ss. CVT, in quanto ritenuta non corrispondente al diritto internazionale generale.

Senza entrare nel merito di tali ultime pure discutibili asserzioni della Corte, pare a questo punto che gli stessi principi potrebbero essere invocati, *mutatis mutandis*, dal Governo italiano per invocare l'inefficacia del MES. Tale accordo, infatti, oltre alla quota di capitale già liberata, espone l'Italia alla richiesta da parte del Consiglio dei Governatori di versare oltre centodieci miliardi di euro fino alla corrispondenza della quota di capitale autorizzato⁶⁵. Ebbene, alla data di ratifica del Trattato, tutti gli indicatori finanziari nazionali davano conto di una situazione certamente ben diversa e migliore rispetto a quella conseguente alla pandemia da Covid-19. In una tale situazione un accordo intergovernativo, particolarmente oneroso per le finanze pubbliche, volto a fornire assistenza finanziaria ad altre nazioni dell'area euro al fine di mantenere la stabilità della moneta unica, poteva risultare utile al perseguimento di uno scopo comune. Tuttavia, la modifica sostanziale delle circostanze oggi avvenuta a seguito della pandemia causata dal Covid-19 indubbiamente stravolge, rendendo eccessivamente gravosi, gli obblighi scaturenti dal meccanismo e, pertanto, sembrerebbe consentirne la risoluzione o quantomeno la sospensione.

Sul punto non sembra che possano considerarsi ostative le tesi in base alle quali il MES, pure se dotato di propria autonomia, sarebbe inscindibilmente collegato con il sistema istituzionale europeo, considerati i compiti attribuiti dallo stesso trattato alla Commissione e alla Corte.

⁶⁴ Sentenza della Corte Internazionale di Giustizia del 25 settembre 1997 sul caso *Gabčícovo - Nagymaros*, Ungheria c. Slovacchia.

⁶⁵ Cfr. art. 9, par. 1 del Trattato secondo cui «1. Il consiglio dei governatori può richiedere il versamento in qualsiasi momento del capitale autorizzato non versato e fissare un congruo termine per il relativo pagamento da parte dei membri del MES».

Sono ben note le tensioni dottrinali in ordine alla possibilità di utilizzare la causa di estinzione *rebus sic stantibus* in relazione alla sola UEM⁶⁶, che potrebbe rappresentare un caso non dissimile da quello qui analizzato. Tuttavia non sembra che le argomentazioni addotte per escludere la legittimità di una siffatta operazione possano essere replicate pure con riguardo agli obblighi scaturenti dal MES. I sostenitori della teoria negazionista fondano, infatti, le proprie ragioni su due punti sostanziali: il primo, di carattere formale, ha ad oggetto la mancata previsione all'interno dei Trattati della risoluzione parziale degli obblighi da esso scaturenti; la seconda riguarda, invece, la circostanza in base alla quale la partecipazione alla moneta unica è ritenuta obbligatoria per tutti gli Stati che ne abbiano i requisiti, fatta eccezione per quelli ai quali è stato riconosciuto il diritto di *opting out*⁶⁷.

Sotto il primo profilo pare, addirittura, che la tesi riposi su un principio sostanzialmente inesatto. In buona sostanza tali studiosi, partendo dall'assunto secondo il quale i Trattati erano stati immaginati come una sorta di Costituzione dell'ordinamento europeo, come tale durevole nel tempo e con vigenza non modificabile in via unilaterale, vorrebbero sostenere che la procedura di *exit* si porrebbe come eccezione rispetto al principio, con la conseguente sua applicabilità solo al caso espressamente definito di abbandono totale dall'organizzazione. Tuttavia, come già ampiamente chiarito, la stessa Corte di giustizia, principale fautrice della teoria dell'autonomia dell'ordinamento unitario e della sua indipendenza da quelli nazionali, non ha esitato ad ammettere che le norme di diritto internazionale si applicano anche ai Trattati, vincolando le istituzioni europee.⁶⁸ Per l'effetto, la procedura di *exit* rappresenta, allora, solo una modalità applicativa dei principali generali in materia di estinzione dei trattati, già codificata dalla Convenzione di Vienna e non un particolare diritto riconosciuto ai Paesi UE dal Trattato di Lisbona.

Con riguardo, invece, al secondo profilo, coloro che affermano l'impossibilità di lasciare l'area euro pur rimanendo membri dell'UE, focalizzano la loro attenzione sull'art. 140 TFUE e in special

⁶⁶ Cfr. J. VAN OVERTVELDT, *The end of the Euro: the uneasy future of the European union*, Chicago, 2011, pp. 9 ss.; G. DELLA CANANEA, *L'Ordinamento giuridico dell'Unione Europea dopo i nuovi accordi intergovernativi*, in *La Comunità Internazionale*, 2012, pp. 3 ss.; DI TARANTO, *Il salvataggio temporaneo di Atene? Vantaggioso solo per Berlino*, in *Milano Finanza*, del 16 marzo 2012; G. PERONI, *La crisi dell'euro: limiti e rimedi dell'Unione economica e monetaria*, Milano, 2012, pp. 138 ss.; G. PACCIONE, *Il diritto di uno stato membro dell'Unione europea ad abbandonare l'eurozona*, in *diritto.it*.

⁶⁷ In origine Regno Unito e Regno di Danimarca. Ad oggi, quindi, solo il secondo in considerazione del completamento della procedura di Brexit.

⁶⁸ Cfr. sentenze *Racke GmbH e Poulsen e Diva Navigation*, cit.

modo sulla circostanza in base alla quale la procedura di abolizione della deroga ha natura automatica rispetto allo Stato volontà del “paese oggetto di valutazione”, con conseguente obbligo di adozione della moneta unica in caso di esito positivo⁶⁹. In altre parole il sistema definito dai Trattati, prevedendo come obbligatoria l’adozione dell’euro una volta soddisfatta la condizione di affidabilità, escluderebbe l’ammissibilità di una deroga sopravvenuta, fatta salva una modifica delle norme esistenti in sede di revisione.

Eppure, quand’anche una tale osservazione fosse rilevante ai fini dell’obbligo di permanenza nell’area euro, le stesse considerazioni non potrebbero essere comunque replicate *sic et simpliciter* per il MES. Invero, il metodo intergovernativo utilizzato per la creazione del Meccanismo, pur trovando la sua base giuridica in una specifica disposizione del TFUE, consente di affermare la piena autonomia del Trattato rispetto al sistema delle fonti comunitario cosicché l’eventuale ritiro dalla cooperazione multilaterale che ha dato vita al MES, pure fondato sulla regola del mutamento radicale delle circostanze esistente al tempo della ratifica, non è atto ad incidere sui rapporti tra gli Stati membri né può in alcun caso potrà essere considerato un inadempimento agli obblighi comunitari.

L’eventuale controversia nascente dalla mancata accettazione delle altre parti, dovrà essere sottoposta in prima battuta al Consiglio dei governatori e, in caso di ulteriore disaccordo, alla Corte di giustizia, ai sensi dell’art. 37 del trattato⁷⁰.

FRANCESCO MAIELLO
Università degli Studi di Cassino
e del Lazio Meridionale

⁶⁹ Cfr. art. 140, par. 2 e 3 TFUE, secondo cui: «2. Previa consultazione del Parlamento europeo e dopo dibattito in seno al Consiglio europeo, il Consiglio, su proposta della Commissione, decide quali Stati membri con deroga soddisfano alle condizioni necessarie sulla base dei criteri di cui di cui al paragrafo 1, e abolisce le deroghe degli Stati membri in questione. 3. Se si decide, conformemente alla procedura di cui al paragrafo 2, di abolire una deroga, il Consiglio, deliberando all’unanimità degli Stati membri la cui moneta è l’euro e dello Stato membro in questione, su proposta della Commissione e previa consultazione della Banca centrale europea fissa irrevocabilmente il tasso al quale l’euro subentra alla moneta dello Stato membro in questione e prende le altre misure necessarie per l’introduzione dell’euro come moneta unica nello Stato membro interessato».

⁷⁰ Sul punto, considerata la palese analogia della cooperazione multilaterale con quella rafforzata, espressamente prevista dal TFUE, si rinvia integralmente alla Risoluzione del Parlamento europeo del 12 febbraio 2019 sull’attuazione delle disposizioni del trattato relative alla cooperazione rafforzata (2018/2112(INI)) e precisamente al punto 34 che recita «ritiene che in tutti i casi di cooperazione rafforzata sia opportuno stabilire regole chiare per quanto riguarda il ritiro di Stati membri non più desiderosi di parteciparvi e l’espulsione di Stati membri non più conformi alle condizioni della cooperazione stessa; raccomanda che i termini e le condizioni del possibile ritiro o espulsione di uno Stato membro siano specificati nell’atto che istituisce la cooperazione rafforzata».

