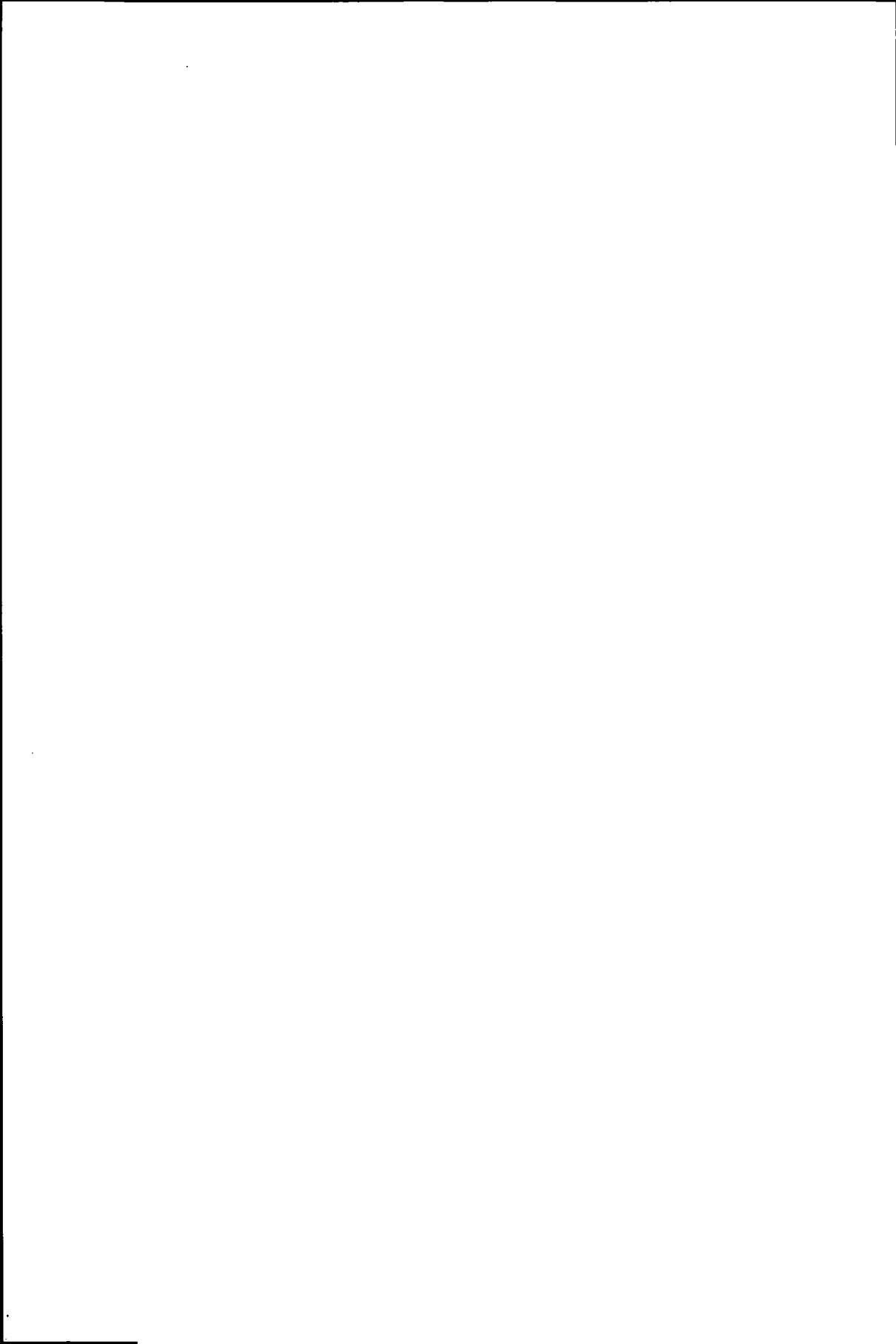


**Conclusioni dell'avvocato generale**

**MAURICE LAGRANGE**

25 giugno 1964

*Traduzione dal francese*



*Signor Presidente, signori giudici,*

La questione pregiudiziale che vi è stata deferita in applicazione dell'art. 177 del Trattato C.E.E. non proviene, una volta tanto, da un giudice olandese, bensì da un giudice italiano e non si tratta più di previdenza sociale né del Regolamento n. 3, ma di un certo numero di disposizioni dello stesso Trattato, la cui interpretazione vi è richiesta in circostanze tali ch'essa può mettere in discussione i rapporti costituzionali fra la Comunità Economica Europea e gli Stati membri della Comunità stessa. Ciò è sufficiente a far comprendere tutta l'importanza della sentenza che siete chiamati a pronunciare.

I fatti vi sono noti : l'avv. Costa, di Milano, pretende di non dover pagare una bolletta di 1925 lire, emessa per forniture di elettricità dall' « Ente Nazionale per l'Energia Elettrica » (E.N.E.L.). Egli ha portato la lite dinanzi al giudice conciliatore, competente in prima ed ultima istanza in ragione del valore della lite, assumendo che la legge 6 dicembre 1962, relativa alla nazionalizzazione dell'industria elettrica in Italia, è in contrasto con un certo numero di disposizioni del Trattato di Roma ed è inoltre incostituzionale. Egli ha quindi chiesto — e ottenuto — il rinvio, a titolo pregiudiziale, alla Corte costituzionale della Repubblica italiana e al tempo stesso a questa Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato.

### **I — Questioni preliminari**

Si devono anzitutto risolvere due questioni preliminari relative alla ritualità del rinvio a questa Corte.

A. *La prima* verte sul problema se il giudice di Milano vi abbia realmente sottoposto delle questioni relative all'*interpretazione* del Trattato. Nel dispositivo dell'ordinanza ci si limita infatti a dichiarare che « ritenuto che la legge 6 dicembre 1962 e i conseguenti relativi decreti presidenziali... violino gli artt. 102, 93, 53 e 37 del Trattato » il giudice conciliatore sospende il giudizio ed ordina

« la trasmissione di copia autentica degli atti di causa alla Corte di Giustizia della Comunità Economica Europea a Lussemburgo ».

Nella motivazione dell'ordinanza sono tuttavia indicate, in modo sommario ma preciso, le ragioni per cui la legge di nazionalizzazione potrebbe costituire violazione di ciascuno dei menzionati articoli del Trattato C.E.E. ed essere di conseguenza incompatibile con detto Trattato. Stando così le cose, ritengo che la Corte possa e debba compiere lo sforzo necessario per desumere dalle quattro obiezioni in tal modo esposte ciò che riguarda l'interpretazione dei testi di cui trattasi. Voi lo avete già fatto in altre controversie onde consentire al giudice nazionale di statuire entro i limiti della sua competenza, pur senza esorbitare dalla vostra, il che dopo tutto è ovvio, posto che l'interpretazione astratta del testo del Trattato o dei regolamenti comunitari viene sempre data in relazione al caso concreto che costituisce l'oggetto della controversia. Conviene soltanto evitare — ed è questo un pericolo che comincia a profilarsi man mano che i procedimenti basati sull'art. 177 divengono più numerosi — che, col pretesto dell'interpretazione, la Corte si sostituisca in maggiore o minor misura al giudice nazionale il quale, non dimentichiamolo, rimane competente ad applicare il Trattato ed i regolamenti comunitari, recepiti nell'ordinamento interno in seguito alla ratifica : tracciare il confine tra applicazione e interpretazione è senza dubbio uno dei problemi più complessi sollevati dall'art. 177, tanto più che detto confine coincide con quello tra competenza del giudice comunitario e competenza del giudice nazionale, e non vi è alcun foro per dirimere un'eventuale conflitto. Orbene, è palese che un conflitto tra la Corte di Giustizia ed i supremi fori nazionali potrebbe mettere in serio pericolo il sistema di controllo giurisdizionale istituito dal Trattato, sistema il quale è basato sulla collaborazione stretta, e spesso persino organica, fra l'una e gli altri.

B. Con ciò giungiamo all'esame della *seconda questione* preliminare, la quale verte appunto sulle difficoltà di carattere costituzionale cui ho testè fatto cenno.

Nelle sue osservazioni, il Governo italiano conclude per l'*inammissibilità assoluta* della questione sottopostavi dal Conciliatore di

Milano assumendo che detta questione, a differenza di quanto prescrive l'art. 177, non costituisce la premessa del sillogismo che il giudice di merito deve normalmente formulare per risolvere il caso concreto. Nella fattispecie, il giudice non deve applicare che una legge interna dello Stato italiano : non dovendo applicare il Trattato di Roma, egli non può avere dubbi circa la sua interpretazione. Il Governo italiano si esprime nei seguenti termini :

« In questo caso, il Giudice non deve applicare alcuna norma del Trattato di Roma né, quindi, può avere dubbi circa la interpretazione del Trattato, secondo la situazione chiaramente presupposta dall'art. 177 dello stesso Trattato, bensì soltanto la legge interna (quella appunto sull'E.N.E.L.) che regola la materia sottoposta al suo esame. »

D'altro lato, prosegue il Governo italiano, la questione se uno Stato membro abbia violato, con una legge interna, degli obblighi comunitari, può essere sollevata soltanto mediante il procedimento di cui agli artt. 169 e 170 del Trattato, procedimento al quale i singoli non possono partecipare, nemmeno indirettamente :

« ...le norme di legge rimangono in vigore anche dopo la sentenza della Corte, fino a quando lo Stato, anche in ottemperanza all'obbligo generale posto dall'art. 5 del Trattato, non prenda i provvedimenti conformi all'esecuzione della sentenza ».

Signori, a questa eccezione d' « inammissibilità assoluta » sarebbe forse sufficiente opporre la vostra giurisprudenza secondo la quale questa Corte non deve prendere in esame le considerazioni che hanno indotto il giudice nazionale a sottoporvi una questione pregiudiziale : basta che voi accertiate trattarsi di una questione del genere contemplato nell'articolo 177 cioè vertente sull'interpretazione del Trattato ovvero sull'interpretazione e la validità di un regolamento comunitario, per la quale l'articolo 177 attribuisce competenza alla Corte.

Ci si può tuttavia chiedere se questa giurisprudenza, di per se molto opportuna e basata sul pieno rispetto della competenza dei giudici nazionali, vada applicata senza eccezioni né limitazioni, ad esempio anche qualora la questione deferita sia palesemente

priva di qualsiasi rapporto con la causa di merito : in detta ipotesi, deve la Corte considerarsi tenuta a dare un'interpretazione astratta del Trattato — cui le circostanze attribuiscono un aspetto puramente dottrinale, senza alcun nesso con la risoluzione della controversia — anche se tale interpretazione verte su questioni di grande rilievo o atte a provocare gravi conflitti coi giudici nazionali? È lecito dubitarne. Appunto per questo, onde evitare qualsiasi equivoco e proprio nella speranza di evitare un conflitto del genere accennato, penso di dovermi spiegare il più chiaramente possibile circa le obiezioni del Governo italiano.

Devo anzitutto respingere il secondo rilievo ossia che la violazione del Trattato, commessa mediante una legge interna ad esso posteriore e con esso in contrasto, può dar luogo soltanto al procedimento per la constatazione della inadempienza degli Stati membri contemplato negli articoli 169-171, procedimento dal quale i singoli sono esclusi e che lascia in vigore la legge fino a che questa non sia stata, se del caso, abrogata in ossequio alla sentenza con cui la Corte accerti la sua incompatibilità col Trattato. Il problema in realtà non è questo : il problema riguarda la *coesistenza di due norme giuridiche in contrasto tra loro* (in ipotesi) e *del pari applicabili all'interno di uno Stato membro*, l'una contenuta nel Trattato o emanante dalle istituzioni della Comunità e l'altra adottata dal legislatore nazionale : quale deve prevalere fino a quando non sia stato eliminato il contrasto? Ecco il problema.

Senza rifarsi a concezioni dottrinali — che troppo si prestano a discussioni — circa la natura delle Comunità europee, né scegliere fra « l'Europa federale » e « l'Europa delle patrie », ovvero fra « sopranazionale » e « internazionale », il giudice (è questo il suo compito) non può che considerare il Trattato per quello che è. Orbene — e sto per fare una semplice constatazione — il Trattato istitutivo della C.E.E., come gli altri due Trattati detti europei, ha creato un *ordinamento giuridico* autonomo, distinto da quello di ciascuno degli Stati membri, e che tuttavia a questi si sostituisce parzialmente secondo norme precise contenute nello stesso Trattato, norme che operano dei *trasferimenti di competenze* a favore di istituzioni comuni.

Per restare nel campo delle norme, è universalmente ammesso che il Trattato C.E.E. benché in molto minor misura del Trattato C.E.C.A. contiene un certo numero di disposizioni le quali, sia per la loro natura sia per il loro oggetto, sono direttamente applicabili nell'ordinamento giuridico interno, in cui sono state « integrate » con la ratifica (fenomeno che non è del resto peculiare ai Trattati europei). Così, voi stessi avete affermato il carattere « self-executing » secondo l'espressione consacrata, dell'articolo 12 e dell'articolo 31 ed avete precisato che si tratta di disposizioni le quali *producono effetti immediati e attribuiscono diritti soggettivi che i giudici interni devono tutelare*. Quanto alle disposizioni che non hanno tale efficacia diretta, esse si inseriscono nell'ordinamento giuridico interno in due modi diversi, a seconda che gli organi esecutivi della Comunità (Consiglio o Commissione ovvero, nella maggior parte dei casi, entrambi organicamente associati con l'intervento del Parlamento Europeo) abbiano o meno il potere di adottare un regolamento. In caso negativo, vi è un obbligo dello Stato membro che questi adempie vuoi spontaneamente, vuoi in esecuzione di raccomandazioni o direttive degli esecutivi, e il Trattato si inserisce nell'ordinamento giuridico interno solo attraverso i provvedimenti d'ordine interno adottati dai competenti organi di detto Stato. Quando invece gli esecutivi comunitari hanno il potere di adottare un regolamento, e se ne valgono, l'inserimento nell'ordine interno ha luogo ipso jure con la semplice pubblicazione del regolamento : ciò risulta nel modo più evidente dal combinato disposto dell'articolo 189, secondo comma, e dall'articolo 191. A norma dell'articolo 189, secondo comma, « il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e *direttamente applicabile* in ciascuno degli Stati membri ». A norma dell'articolo 191, « i regolamenti sono pubblicati nella *G.U.* Essi entrano in vigore alla data da essi stabilita ovvero, in mancanza, il ventesimo giorno successivo alla loro pubblicazione ».

Vi sono quindi due categorie di disposizioni direttamente applicabili :

1. Le disposizioni del Trattato considerate « self-executing »;
2. Quelle per la cui applicazione sono stati adottati dei regolamenti.

Come immaginare infatti che una disposizione del Trattato per cui è stato adottato un regolamento non si inserisca nell'ordinamento interno unitamente al regolamento cui serve di fondamento giuridico? Come ammettere che un'altra disposizione, per la quale non è stato emanato un regolamento né una norma interna d'applicazione *per il semplice motivo ch'essa era autosufficiente*, non abbia la stessa sorte?

È quindi impossibile sottrarsi al problema costituito dalla coesistenza, in ciascuno Stato membro, di due ordinamenti giuridici, quello interno e quello comunitario, che hanno ciascuno la propria sfera di competenza, né conseguentemente alla questione di quale sia la sanzione per gli eventuali sconfinamenti dell'un ordinamento nell'ambito proprio dell'altro.

Per gli sconfinamenti commessi dalle Istituzioni delle Comunità, non vi è alcuna difficoltà: essi vengono censurati dalla Corte attraverso uno dei rimedi che il Trattato offre tanto agli Stati membri quanto ai singoli, cioè il ricorso d'annullamento (art. 173) e l'eccezione d'illegittimità (art. 184).

Quanto agli sconfinamenti commessi da organi nazionali, essi vanno *del pari repressi* e anche in questo caso non solo a favore degli Stati, ma anche a favore dei singoli qualora il Trattato o i regolamenti comunitari attribuiscono loro dei diritti soggettivi. Come la Corte ha ricordato, la tutela di tali diritti è affidata ai giudici interni.

In qual modo questi giudici dovranno esercitare il loro controllo e, in specie, applicare le disposizioni self-executing del Trattato, come pure i regolamenti comunitari legalmente adottati, qualora vi sia una disposizione interna contraria? Se questa è anteriore all'entrata in vigore del Trattato o alla pubblicazione del regolamento, soccorre il principio dell'abrogazione tacita. Le difficoltà sorgono qualora la disposizione interna sia posteriore al Trattato e in contrasto con una norma self-executing di questo, ovvero qualora essa sia posteriore a un regolamento comunitario legalmente adottato e regolarmente pubblicato; in detta ipotesi, tuttavia, la difficoltà sorge soltanto se la disposizione interna è una



norma di legge, giacché nel caso di un semplice atto amministrativo, o anche di un regolamento, il ricorso di legittimità o, quanto meno, l'eccezione d'illegittimità (nei paesi che non ammettono in pieno l'impugnazione diretta dei regolamenti) sono sufficienti a rendere inefficace una disposizione interna di fronte a una norma comunitaria. Nel caso della norma di legge, ci troviamo invece inevitabilmente di fronte a un problema di carattere costituzionale.

Come sapete, tale problema è stato risolto in modo del tutto soddisfacente nei Paesi Bassi la cui Costituzione, recentemente modificata, attribuisce espressamente ai tribunali il potere di rilevare d'ufficio l'illegittimità delle leggi in contrasto con i trattati internazionali, quanto meno qualora si tratti di disposizioni self-executing. Nel Granducato del Lussemburgo, la giurisprudenza ha fatto proprio lo stesso principio. In Francia, la dottrina è quasi unanime nell'ammetterlo, basandosi sull'articolo 55 della Costituzione attuale la quale, come l'articolo 28 della Costituzione del 1946, afferma che i trattati internazionali regolarmente ratificati e pubblicati prevalgono sulle leggi interne; vi sono anche delle sentenze le quali possono essere, almeno implicitamente, intese in questo senso. Nel Belgio, malgrado la mancanza di espresse disposizioni costituzionali, una vigorosa corrente dottrinale, alla quale si è pubblicamente associato un altissimo magistrato, sembra destinata a far prevalere la stessa soluzione.

Per quanto ciò possa sembrare a prima vista paradossale, le difficoltà di principio s'incontrano attualmente nei due paesi che hanno una Corte costituzionale, cioè la Germania e l'Italia. In entrambi i casi dette difficoltà dipendono dal fatto che il Trattato di Roma è stato ratificato con una legge ordinaria che non ha valore di legge costituzionale e non può quindi derogare alle norme né ai principi della Costituzione.

Non spetta certo a me interpretare le Costituzioni degli Stati membri. Mi limiterò ad osservare che, per quanto riguarda la Germania (dove, a tutt'oggi, la Corte costituzionale non si è ancora pronunciata), le obiezioni sembrano originate dal fatto che l'ordinamento giuridico della Comunità (di cui si ammette l'esistenza, autonoma rispetto all'ordinamento giuridico tedesco) non offre

ai cittadini della Repubblica federale tutte le garanzie loro fornite dalla legge fondamentale, soprattutto in quanto provvedimenti di carattere legislativo possono essere adottati nella Comunità da organi non parlamentari (Consigli o Commissione) in casi in cui, nell'ordinamento interno, sarebbero riservati al Parlamento. Cosa si può rispondere, se non che i regolamenti comunitari, anche i più importanti, non sono provvedimenti legislativi né, come qualcuno ha detto, « quasi legislativi », bensì atti emessi dal *potere esecutivo* (Consigli o Commissione) il quale non può agire che entro i limiti delle deleghe consentitegli dal Trattato e sotto il controllo giurisdizionale della Corte di Giustizia? Il Trattato di Roma ha certamente in parte il carattere di una vera Costituzione, quella della Comunità (e, sotto questo aspetto, è completato da protocolli e allegati che hanno il suo stesso valore, non già dai regolamenti), ma per il resto ha soprattutto il carattere di quella che si chiama una « legge quadro », il che è perfettamente legittimo quando si tratti di far fronte ad una situazione in movimento, quale l'instaurazione di un mercato comune, e purché lo scopo da raggiungere e la situazione da realizzare (se non le modalità della realizzazione) siano definiti in modo tale che la flessibilità non escluda la precisione : siamo ben lontani dalle « cambiali in bianco » che certi Parlamenti nazionali talvolta rilasciano. I cittadini della Repubblica federale ritrovano dunque nell'ordinamento giuridico comunitario, in ispecie mercè il controllo giurisdizionale, delle garanzie se non identiche almeno analoghe a quelle che l'ordinamento giuridico interno loro offriva (prima dei trasferimenti di competenza operati dal Trattato) attraverso i più ampi poteri del Parlamento. La vera questione sembra essere quindi se la creazione di un siffatto ordinamento giuridico, mediante un trattato ratificato con legge ordinaria, sia compatibile con la Costituzione : si tratta evidentemente di un problema che solo il giudice costituzionale nazionale è competente a risolvere.

Pare che lo stesso ragionamento valga per l'Italia. In questo paese, come sapete, la Corte costituzionale, con sentenza 24 febbraio-7 marzo 1964 riguardante appunto la legge istitutiva dell'E.N.E.L. ha affermato che, nonostante l'articolo 11 della Costituzione, la questione dell'eventuale violazione del Trattato consi-

stente nell'adozione di una legge in contrasto con esso (violazione che, secondo detta Corte, implicherebbe unicamente la responsabilità dello Stato sul piano internazionale) va tenuta distinta dal problema della costituzionalità della legge stessa : posto che il Trattato è stato ratificato con legge ordinaria, una legge posteriore con esso incompatibile deve produrre i suoi effetti secondo il principio della successione di leggi nel tempo, donde consegue che non « occorre indagare se la legge denunciata abbia violato gli obblighi assunti col Trattato predetto » e che, per gli stessi motivi, il rinvio alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee (rinvio che servirebbe unicamente a consentire l'accertamento di una violazione del Trattato, in base all'interpretazione dello stesso Trattato data dalla Corte) è necessariamente privo d'oggetto.

Non spetta evidentemente a me di criticare questa sentenza. Osserverò soltanto (benché si tratti di un rilievo piuttosto formale) che la Corte Costituzionale parla di conflitto fra la legge in esame e la *legge* di ratifica, mentre si tratta di un conflitto fra la legge e il *Trattato* (ratificato con legge ordinaria). Vorrei invece insistere sulle conseguenze disastrose — l'espressione non è troppo forte — che una giurisprudenza siffatta, qualora fosse tenuta ferma, rischierebbe di avere per il funzionamento del sistema istituzionale stabilito dal Trattato e, quale conseguenza, per lo stesso avvenire del mercato comune.

Mi pare infatti di aver dimostrato che detto sistema è basato sulla creazione di un ordinamento giuridico distinto da quelli degli Stati membri eppure ad essi intimamente, anzi organicamente, connesso, di guisa che la salvaguardia reciproca e costante delle rispettive competenze degli organi comunitari e degli organi nazionali costituisce uno dei presupposti fondamentali perché il sistema funzioni in modo conforme al Trattato e, di conseguenza, per il conseguimento degli scopi della Comunità. Abbiamo visto in particolare che detto reciproco rispetto esige che le disposizioni self-executing del Trattato e i regolamenti legalmente adottati dagli esecutivi comunitari ricevano immediata applicazione negli Stati membri. Questo è l'ordinamento giuridico posto in essere con il Trattato di Roma e spetta a questa Corte, e soltanto ad essa, di affermarlo, ove occorra, nelle sue sentenze.

Se il giudice costituzionale di uno degli Stati membri dovesse affermare formalmente che detto risultato non può essere raggiunto rispettando le norme costituzionali del suo paese, ad esempio a proposito delle leggi ordinarie incompatibili col Trattato le quali prevalgono sul Trattato stesso senza che alcun giudice (nemmeno il giudice costituzionale) abbia il potere di disapplicarle finché il Parlamento non le abbia abrogate o modificate, una sentenza del genere determinerebbe un conflitto assolutamente irresolvibile fra i due ordinamenti giuridici e scalzerebbe dalle fondamenta lo stesso Trattato. Questo, non solo non potrebbe essere applicato, nel modo in esso previsto, nello Stato di cui trattasi ma, per una reazione a catena, non potrebbe verosimilmente esserlo nemmeno nei restanti Stati della Comunità; non comunque in quelli fra detti paesi in cui (come in Francia) gli accordi internazionali prevalgono solo « a condizione di reciprocità ».

In una situazione del genere, detto Stato non avrebbe che due alternative : o modificare la Costituzione onde renderla compatibile col Trattato, ovvero denunciare quest'ultimo. Firmando il Trattato, ratificandolo e depositando gli strumenti di ratifica, lo Stato sopraddetto si è infatti impegnato nei confronti delle restanti Parti e non potrebbe rimanere inerte senza violare i suoi obblighi internazionali. Si comprende quindi che la Commissione, cui l'articolo 155 affida il compito di vigilare sull'applicazione del Trattato, abbia manifestato alla Corte nelle sue osservazioni « l'apprensione » ispiratale dalla sentenza del 24 febbraio 1964.

È superfluo aggiungere che, se ho ritenuto di fare questa osservazione, l'ho fatto unicamente per chiarire la questione, onde consentire a ciascuno di assumersi le proprie responsabilità, senza porre in dubbio nemmeno per un istante che l'Italia, che è stata sempre all'avanguardia fra i promotori dell'idea europea, l'Italia, paese della Conferenza di Messina e del Trattato di Roma, troverà il mezzo costituzionale atto a consentire alla Comunità di vivere in modo del tutto conforme alle norme istituite con i trattati europei.

E torniamo all'ordinanza del Conciliatore di Milano. Rilevo che egli si è strettamente attenuto all'articolo 23 della legge 11 mar-

zo 1953, relativa alla costituzione ed al funzionamento della Corte Costituzionale, in ispecie al seguente comma :

« L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, » (nel qual caso, a norma dell'articolo 24, l'ordinanza che respinge l'eccezione di legittimità costituzionale dev'essere adeguatamente motivata) « emette ordinanza nella quale, riferiti i termini ed i motivi dell'istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso ».

Il giudice cui è stato chiesto il rinvio non deve quindi disporlo « ad occhi chiusi » e, in certo modo, automaticamente; egli è tenuto a esercitare un certo controllo che l'avv. Costa, nelle sue osservazioni orali, ha chiamato « indagine preliminare di legittimità ». Nella specie, il Conciliatore ha effettivamente esercitato detto controllo non solo, come la legge italiana gli impone, riguardo al rinvio dinanzi alla Corte costituzionale, ma anche riguardo al rinvio a questa Corte. A mio parere, egli ha avuto perfettamente ragione: ritengo infatti che, benché tanto nel Trattato quanto nello Statuto manchino disposizioni espresse analoghe a quelle della legge italiana, il controllo preliminare sulla rilevanza della questione interpretativa per la risoluzione della controversia, come pure sul carattere « manifestamente infondato » dell'istanza di rinvio, è indispensabile ove si vogliano evitare eccezioni puramente dilatorie e l'accumularsi dinanzi a questa Corte di rinvii ingiustificati. Orbene, quanto ho detto fin qui è sufficiente a dimostrare che il giudice non si trovava di fronte a un caso in cui l'istanza di rinvio andasse respinta a priori.

La sola questione che forse si poneva è se, trattandosi nella specie di una legge, il giudice abbia il potere di disapplicarla qualora, in seguito all'interpretazione data dalla Corte di Giustizia, dovesse accertare che detta legge è in contrasto col Trattato. In altri termini, i giudici italiani — eccezion fatta per la Corte costituzionale — possono pronunziarsi sull'eccezione d'incostituzionalità, ovvero sono in ogni caso tenuti a rivolgersi alla Corte costituzionale?

Altrimenti è certo che il giudice avrebbe dovuto limitarsi al rinvio dinanzi a quest'ultima, la quale avrebbe poi potuto chiedervi di interpretare il Trattato. Si tratta però, o Signori, di questioni relative alla ripartizione delle competenze fra le giurisdizioni di uno Stato membro, questioni che non è vostro compito risolvere. Se ciò non bastasse, la sentenza che pronunzierete potrà produrre effetti anche nei confronti della Corte costituzionale la quale dovrà all'occorrenza tenerne conto : il rinvio dinanzi a voi, quand'anche fosse prematuro dal punto di vista processuale interno, non sarebbe quindi inutile ed avrebbe anzi fatto risparmiare del tempo. Ci troveremmo insomma in un caso analogo a quello del giudice che si vale della facoltà — di cui all'articolo 177, *secondo comma* — di rivolgersi a questa Corte senza attendere che la controversia giunga dinanzi al giudice di ultima istanza.

Sono queste le varie ragioni — che ho ritenuto di dover esporre per la loro estrema importanza di principio, anche se sotto certi aspetti possano apparire sovrabbondanti — per le quali penso voi dobbiate respingere l'eccezione d' « inammissibilità assoluta » sollevata dal Governo italiano nella sua memoria.

## II — Esame delle questioni interpretative deferite

Esse sono quattro e vertono sugli articoli 102, 93, 53 e 37.

A — *Articolo 102* — Secondo l'ordinanza di rinvio, la *violazione* dell'articolo 102 consisterebbe nel fatto che, contro il disposto del primo paragrafo di detto articolo, il Governo italiano non ha consultato la Commissione prima che fosse adottata la legge 6 dicembre 1962. Come negli altri casi, si tratta anzitutto di individuare nella questione sottopostavi ciò che riguarda l'*interpretazione*.

Dal canto mio, scorgo due questioni interpretative che possono avere rilevanza nella controversia, la seconda tuttavia di carattere puramente subordinato :

1. Se la mancata osservanza, da parte di uno Stato membro, della formalità di cui all'articolo 102 renda il provvedimento ipso jure incompatibile col Trattato, di guisa che i giudici nazionali siano tenuti a disapplicarlo.

2. In caso affermativo, quale sia la portata di detta formalità. In ispecie, se sia possibile sanare il vizio consistente nella mancata consultazione ufficiale da parte del governo interessato provando che la Commissione aveva avuto conoscenza del progetto, e ciò in circostanze tali da poter eventualmente rivolgere agli stati membri le opportune raccomandazioni.

*Sul primo punto*, la soluzione sembra debba essere negativa. L'articolo in esame è collocato in un capitolo piuttosto breve, intitolato « Ravvicinamento delle legislazioni ». È evidente che, finché non sono « ravvicinate », cioè modificate (ad eccezione eventualmente di quella che serve da modello nel ravvicinamento), le legislazioni sussistono : a norma dell'articolo 100, in questo campo il Consiglio emana del resto « direttive ». Quanto agli articoli 101 e 102, essi contemplano il caso in cui, prima che il ravvicinamento sia stato effettuato ed abbia prodotto gli effetti sperati, si constati che le disparità esistenti fra le legislazioni « alterano le condizioni della concorrenza sul mercato comune e provocano, per tale motivo, una distorsione che deve essere eliminata ». In detta ipotesi, si distingue fra disposizioni in vigore che causano una distorsione (art. 101) e disposizioni in progetto a proposito delle quali « vi sia motivo di temere » che provochino una distorsione (art. 102). Nel caso dell'articolo 101, come per l'articolo 100, non vi è dubbio che le disposizioni esistenti restano in vigore finché non siano state modificate, eventualmente in seguito a direttive del Consiglio.

Rimane l'articolo 102. Questo ha evidentemente lo scopo di *prevenire*, onde evitare il fatto compiuto : è certo preferibile evitare l'adozione di un provvedimento legislativo, o di altro genere, tale da causare la distorsione, piuttosto che chiederne a posteriori l'abrogazione ; donde il procedimento di consultazione preliminare contemplato nell'articolo 102. Dobbiamo cionondimeno attribuire all'articolo 102 carattere self-executing e ritenere che il giudice nazionale possa rilevarne la violazione a tutela dei singoli?

Non sono di questo avviso. Ciò significherebbe infatti ammettere che i giudici nazionali siano competenti ad apprezzare il « timore » che il provvedimento provochi distorsioni ai sensi dell'articolo 101, valutazione questa piuttosto complessa e che non

può essere ragionevolmente effettuata senza alcun intervento degli organi della Comunità, in specie della Commissione. Respingo recisamente l'idea che lo stato interessato sia arbitro della questione e possa a sua discrezione consultare o meno la Commissione : a questa spetta pronunciarsi *obiettivamente* sulla fondatezza del « timore » ed eventualmente valersi dei poteri attribuitile dall'articolo 169 per ottenere dalla Corte l'accertamento dell'inadempienza dello stato che non ha proceduto alla consultazione preliminare. Aggiungo che, in linea di fatto, la Commissione dispone di fonti d'informazione sufficienti a porla in grado d'intervenire tempestivamente (almeno nei casi importanti), soprattutto qualora si tratti di provvedimenti legislativi che, nei nostri paesi, non sono alla fin fine segreti! Nella specie so che le cose stanno proprio così!

*Sul secondo punto*, che io esamino quindi solo in quanto occorra, sarei propenso ad accogliere la seguente interpretazione : la formalità di cui all'articolo 102 è senza dubbio obbligatoria per lo stato interessato. In qual modo dev'essere osservata? A mio parere, il solo modo ammissibile è la comunicazione ufficiale del governo alla Commissione : un'interrogazione parlamentare, ad esempio, non sarebbe sufficiente. Se si tratta di un progetto di legge, sembra ragionevole pretendere che esso venga comunicato prima di essere presentato al Parlamento o, quanto meno, prima che i lavori parlamentari siano molto avanzati e prima che il governo si sia impegnato di fronte all'opinione pubblica.

Quanto però alla *sanzione* dell'obbligo, ritengo che la sua inosservanza non vada in ogni caso considerata come inadempimento degli obblighi incombenti allo stato, inadempimento che dovrebbe d'altronde essere constatato dalla Corte. Ove sia *assodato* che la Commissione ha avuto perfetta conoscenza del progetto in tempo utile per porsi in contatto col governo interessato e che (come nella fattispecie) si è astenuta dall'intervenire con piena cognizione di causa, è mia opinione che il vizio debba considerarsi sanato. Non si deve esagerare in formalismo nei rapporti fra la Commissione e gli Stati membri, rapporti che devono essere improntati allo spirito di collaborazione indispensabile per la corretta applicazione del Trattato.



Ripeto di aver presentato queste osservazioni in via puramente subordinata, giacché ritengo che la violazione da parte di uno Stato membro degli obblighi impostigli dall'articolo 102 può dar luogo soltanto al procedimento di cui agli articoli 169-171, e non implica la nullità o l'inapplicabilità per il diritto interno, da dichiararsi dai giudici nazionali, del provvedimento adottato in ispregio dell'articolo stesso.

B — *Articolo 93* — Per l'articolo 93 la soluzione è analoga. Sono d'avviso che gli obblighi degli Stati membri a norma del terzo paragrafo di detto articolo (« Alla Commissione sono comunicati, in tempo utile perché presenti le sue osservazioni, i progetti diretti a istituire o modificare aiuti ») possono dar luogo soltanto al procedimento di cui agli articoli 169-171. Quanto alla « compatibilità del progetto col mercato comune a norma dell'articolo 92 », dalla quale dipende l'eventuale violazione del Trattato, è sufficiente leggere il citato articolo, in ispecie il suo terzo paragrafo, per persuadersi che la questione della compatibilità implica, anche qui, una delicata valutazione, vertente direttamente sugli interessi economici e politici dello stato interessato apprezzati in relazione alle esigenze del mercato comune, valutazione che non può essere assolutamente rimessa al solo apprezzamento dei giudici nazionali, senza alcun intervento degli organi comunitari né dei governi. Mi sembra quindi impossibile ammettere che l'articolo 93 sia una disposizione self-executing.

C — *Articolo 53* — Si tratta qui del diritto di stabilimento. Il Conciliatore di Milano menziona questo articolo in quanto « la legge 6 dicembre 1962 pone restrizioni alla costituzione e alla gestione nel territorio italiano d'impresе e di società degli altri Stati membri per la produzione e la vendita di energia elettrica ».

Da questo rilievo sembra si debbano desumere due questioni interpretative.

*La prima* riguarda, anche qui, il carattere self-executing o meno della disposizione in esame. Essa è del seguente tenore : « Gli Stati membri non introducono nuove restrizioni allo stabilimento nel loro territorio dei cittadini degli altri stati membri, fatte salve le disposizioni contemplate dal presente Trattato. »

Contrariamente agli articoli 102 e 93, ritengo si tratti in questo caso di una disposizione self-executing. La norma è chiara, precisa e, a quanto pare, non richiede alcun esame preliminare da parte della Commissione o dei governi, né alcuna valutazione: siamo molto più vicini alle norme del genere dell'articolo 12 e dell'articolo 31, riguardanti lo « standstill » in materia di dazi doganali e di restrizioni quantitative.

Cionondimeno, ed è questa a mio parere la seconda questione, non mi sembra che l'articolo 53 possa essere interpretato se non alla luce dell'articolo 52. Quest'ultimo riguarda « le restrizioni alla *libertà di stabilimento* dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro » e detta libertà è definita, dal secondo comma, nel modo seguente: « La libertà di stabilimento implica l'accesso alle attività non salariate e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 58, secondo comma, *alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini...* ». Perché l'articolo 53 sia rispettato, è perciò sufficiente che le esistenti *discriminazioni* fra cittadini degli Stati membri non siano inasprite, la questione di conseguenza non sorge se il provvedimento di cui trattasi non implica siffatte discriminazioni. È senza dubbio possibile che un provvedimento di uno Stato membro limiti la libertà di stabilimento degli stranieri, ad esempio un provvedimento di nazionalizzazione; tuttavia detto provvedimento, in sé perfettamente legittimo a norma dell'articolo 222, non deve considerarsi in contrasto con l'articolo 53 qualora l'accesso all'esercizio dell'attività di cui trattasi sia reso più difficile o vietato ai cittadini nello stesso modo che agli stranieri. Sappiamo che ciò è vero per l'E.N.E.L. ma spetta al giudice nazionale dichiararlo.

Su questo punto faccio quindi mia *la prima* delle due tesi prospettate dalla Commissione nelle sue osservazioni, posto che la seconda mi sembra esorbiti dalle norme sul diritto di stabilimento contenute negli articoli 52 e seguenti.

D — *Articolo 37* — Qui l'ordinanza di rinvio è particolarmente concisa: « Infine l'articolo 37 del Trattato C.E.E. (si deve ritenere violato) perché la citata legge 6 dicembre 1962 n. 1643 isti-

tuisce un nuovo monopolio di diritto pubblico escludente cittadini appartenenti agli altri Stati membri della C.E.E. ».

A proposito dell'articolo 37 mi sembra d'individuare due questioni interpretative che possono aver rilevanza in causa :

1. Quale sia l'ambito di applicazione di detto articolo e, in specie, se esso sia applicabile a un servizio pubblico per la produzione e la distribuzione di energia elettrica del genere dell'E.N.E.L.

2. La caso affermativo, se l'articolo 37 sia, almeno in parte, self-executing.

*Prima Questione* : il Governo italiano e l'E.N.E.L. insistono soprattutto sulla natura di servizio *pubblico* dell'ente di cui trattasi onde dimostrare che la sua attività è completamente sottratta all'articolo 37. Essi pongono particolarmente in rilievo il fatto che tale attività è diversa da quella dei « monopoli commerciali », che sarebbero i soli cui l'articolo 37 si riferisce e che incidono principalmente sugli scambi fra stati membri. Essi osservano inoltre che scopo essenziale dell'istituzione dell'E.N.E.L. è stato quello di eliminare i cartelli che già godevano di una vera situazione di monopolio e che di conseguenza la predetta istituzione, lungi dall'essere in contrasto col Trattato, è in perfetta armonia con le sue finalità.

Signori, sono persuaso che in ciò vi sia una gran parte di verità. Dal punto di vista giuridico, tuttavia, dette osservazioni non esauriscono la questione. Il Trattato infatti, quanto meno nell'articolo 37, non si è avventurato in distinzioni basate sulla nozione di servizio pubblico, e ciò è perfettamente comprensibile. Si tratta di una nozione che varia notevolmente da un paese all'altro e la cui precisa definizione, già difficile nel diritto interno, è senza dubbio impossibile sul piano comunitario.

L'articolo 37 fa parte del capitolo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative fra gli Stati membri. Il Trattato ha riconosciuto che i monopoli commerciali costituivano sotto questo aspetto un problema particolare e, una volta esclusa la soppressione pura e semplice, richiedevano un riordinamento progressivo che andava al di là del semplice aumento aritmetico dei con-

tingenti secondo le modalità stabilite dall'articolo 33. Lo scopo fondamentale rimane quello della « libera circolazione delle merci », in conformità all'intestazione del titolo primo nel quale sono contenute le disposizioni di cui trattasi, e le restrizioni contemplate sono quelle che ostano a tale libera circolazione, dando luogo a discriminazioni fra cittadini degli Stati membri.

In questa luce va intesa la nozione di « monopoli nazionali che presentano un carattere commerciale » ai quali si applica l'articolo 37 e che questo stesso articolo ha del resto cura di definire nel secondo comma : « Le disposizioni del presente articolo si applicano a qualsiasi organismo per mezzo del quale uno Stato membro, de jure o de facto, controlla, dirige o influenza sensibilmente, direttamente o indirettamente, le importazioni o le esportazioni fra gli Stati membri. Tali disposizioni si applicano altresì ai monopoli di stato delegati » (questi ultimi sono evidentemente quelli che rientrano nella definizione testè data).

Opportunamente ricollocata nel contesto, detta disposizione mi sembra perfettamente chiara : quello che importa non è la forma giuridica, né la natura giuridica dell'organismo per il diritto pubblico nazionale, bensì la funzione effettiva dell'organismo stesso negli scambi fra Stati membri.

Un servizio pubblico di carattere industriale o commerciale non può essere quindi escluso a priori dall'ambito di applicazione dell'articolo 37. Cionondimeno — e qui le osservazioni del governo italiano e dell'E.N.E.L. riacquistano rilevanza — è inutile dire che un servizio pubblico che produce o anche distribuisce energia elettrica e il cui scopo essenziale non è evidentemente quello di fare di detta produzione o di detta distribuzione un oggetto di commercio internazionale, è normalmente sottratto all'applicazione del citato articolo; potrà essere vero il contrario solo qualora, pur senza costituire lo scopo principale dell'organismo di cui trattasi, le vendite di energia all'estero raggiungano, o possano raggiungere, un volume tale da far ritenere che l'organismo stesso influenzi, o possa influenzare, « sensibilmente » il commercio con gli Stati membri. Senza dubbio, la parola « sensibilmente » si riferisce, dal punto di vista grammaticale, solo alla parola « influenza », non già ai due

verbi che precedono (« controlla » e « dirige »); tuttavia *l'influenza sensibile*, attuale o potenziale, sulle importazioni o sulle esportazioni fra Stati membri è la sola cosa che conti agli effetti delle disposizioni di cui trattasi, a prescindere dal fatto che essa si manifesti o possa manifestarsi sotto forma di poteri di controllo, di poteri di direzione o in qualsiasi altro modo. All'occorrenza, spetta agli Stati membri di procedere al necessario riordinamento progressivo ed alla Commissione di rivolgere loro le opportune raccomandazioni, in conformità al n. 6.

Nella specie, pare certo che l'organismo di cui trattasi non può essere considerato come avente « influenza sensibile » sul commercio con gli Stati membri, giacché il « commercio internazionale » dell'E.N.E.L. si limita a qualche scambio nella zona di frontiera tra l'Italia e la Francia. Quanto all' « influenza potenziale », implicita nei poteri di direzione dell'organismo e nei poteri di controllo dello Stato, spetta alla Commissione di giudicare se sia il caso di procedere al riordinamento a norma del n. 1 e di rivolgere allo Stato di cui trattasi le raccomandazioni contemplate nel n. 6; nel frattempo però le disposizioni vigenti, che sono per ipotesi anteriori all'entrata in vigore del Trattato, conservano la loro efficacia nell'ordinamento interno e devono essere applicate dai giudici nazionali.

Ricordo che, a norma dell'articolo 90, gli scambi, seppure di limitata entità, effettuati dalle « imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale » sono soggetti, almeno in linea di principio, alle norme del Trattato e in particolare a quelle relative alla concorrenza cui la mancata applicazione dell'articolo 37 non vale a sottrarle.

*Seconda questione.* L'art. 37 è o non è self-executing? Ho già risposto a questa domanda, in senso negativo, per quanto riguarda il primo paragrafo. Mi sembra evidente che l'art. 37, n. 1, completato dai numeri 3, 4 e 5, non è direttamente applicabile nell'ordinamento interno: si tratta del progressivo riordinamento del monopolio cui devono provvedere gli Stati membri in seguito alle raccomandazioni che la Commissione può loro rivolgere in forza del n. 6. Le difficoltà sorgono invece a proposito della norma di « standstill » di cui al n. 2.

È infatti evidente a priori che una norma di « standstill » esige un'osservanza più stretta che non una norma relativa ad un programma di riordinamento. Ritroviamo d'altronde qui la formula recisa degli articoli 12 e 31 : « Gli Stati membri si astengono... » che secondo la vostra giurisprudenza non osta all'applicazione diretta da parte dei giudici nazionali. Oltre a ciò l'art. 37, benché abbia lo scopo di disciplinare il problema particolare dei monopoli, fa parte del capo 2 del titolo primo, capo relativo all'abolizione delle restrizioni quantitative fra gli Stati membri : l'art. 37, n. 2, appare quindi come *il richiamo e l'adattamento all'ipotesi del monopolio* della norma di « standstill » sancita nell'art. 31 che voi avete considerato direttamente applicabile.

Per escludere che l'art. 37, n. 2, abbia forza precettiva occorrerebbero quindi motivi di un certo peso, dello stesso genere di quelli che ho ricordato a proposito dell'art. 102 e dell'art. 93. Esistono questi motivi?

Ritengo che si debba distinguere fra la prima e la seconda parte della disposizione.

Nella prima parte si dice che « gli stati membri si astengono da qualsiasi nuova misura *contraria ai principi enunciati nel paragrafo 1* ». Il termine « principi » è abbastanza eloquente : non è affatto possibile stabilire se una misura sia in contrasto coi « principi » del paragrafo 1 senza procedere ad una valutazione più o meno soggettiva e complessa la quale è inevitabilmente destinata ad interferire col programma generale di riordinamento che è stato, o che potrebbe essere, fissato in forza del n. 1. Ad una valutazione siffatta non si può ragionevolmente procedere che nel corso di discussioni fra la Commissione e lo Stato o gli Stati membri interessati : è una questione che riguarda in primo luogo i rapporti Stati-Comunità e l'eventuale violazione, da parte di uno Stato membro, dell'art. 37, n. 2, primo inciso, non può dar luogo che al procedimento di cui agli artt. 169-171.

Ritengo invece che la situazione sia diversa per quanto riguarda il secondo inciso dell'art. 37, n. 2 : « ...o tale da limitare la portata degli articoli relativi all'abolizione dei dazi doganali e delle

restrizioni quantitative fra gli Stati membri ». Qui torniamo infatti a un'applicazione più diretta della norma di « standstill » in materia doganale e di contingenti. È vero che la disposizione non contempla soltanto le misure che costituirebbero di per sé una reintroduzione o un aumento dei dazi doganali, una reintroduzione o una diminuzione di contingenti, bensì le misure che « limitano *la portata degli articoli* relativi » all'abolizione, il che lascia un certo margine d'apprezzamento. Cionondimeno ritengo che l'apprezzamento, forse talvolta complesso, che può rivelarsi necessario in determinati casi non deve costituire ostacolo al sindacato dei giudici nazionali a tutela dei singoli, giacché la norma di « standstill » è qui direttamente coinvolta e la sua violazione può ledere immediatamente i diritti dei singoli e i rapporti giuridici privati. A mio parere, però, detto sindacato può esercitarsi unicamente sulle misure restrittive *effettive* che incidano direttamente sui « diritti quesiti » riconosciuti ai singoli dalle norme in vigore; le restrizioni puramente « potenziali » sono secondo me riservate all'apprezzamento della Commissione e possono dar luogo unicamente alla procedura di cui agli artt. 169-171.

Concludo proponendovi :

1. Di respingere l'eccezione d' « inammissibilità assoluta » opposta dal Governo della Repubblica italiana.

2. D'interpretare gli artt. 102, 93, 53 e 37 del Trattato nel modo seguente :

a) La violazione da parte di uno Stato membro degli obblighi impostigli dall'art. 102 può essere accertata soltanto mediante il procedimento di cui agli articoli 169-171 e non può implicare la nullità o l'inapplicabilità per il diritto interno, rilevabile dai giudici nazionali, del provvedimento adottato in ispregio a detto articolo;

b) L'art. 93 deve essere interpretato nello stesso modo;

c) L'art. 53 : 1. esso produce effetti immediati e attribuisce diritti soggettivi che i giudici interni devono tutelare; 2. esso va inteso, in relazione con l'art. 52, secondo comma, nel senso che vieta

qualsiasi nuova restrizione della libertà di stabilimento che implichi discriminazioni fra cittadini degli Stati membri.

d) L'art. 37, n. 2, produce effetti immediati e attribuisce diritti soggettivi che i giudici interni devono tutelare; per quanto riguarda le nuove misure prese da uno Stato membro le quali implicino effettivamente vuoi l'introduzione di nuovi dazi doganali, o di tasse di effetto equivalente, ovvero l'aumento di detti dazi, vuoi l'instaurazione di nuove restrizioni quantitative o di misure di effetto equivalente.

3. Di dichiarare che ogni provvedimento sulle spese del presente giudizio va riservato al Conciliatore di Milano.