

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
ALAIN DUTHEILLET DE LAMOTHE  
DEL 12 OTTOBRE 1971<sup>1</sup>

*Signor Presidente,*

*Signori Giudici,*

Nel 1970, la Repubblica federale di Germania vietava l'importazione sul suo territorio di funghi provenienti dalla Cina popolare per motivi che non è il caso di analizzare in questa sede.

Il divieto era facilmente applicabile ai prodotti provenienti direttamente dalla Cina popolare o da un paese terzo, cioè alle importazioni dirette, però il problema diventava più complicato se i funghi erano già stati «nazionalizzati» in un altro Stato membro e di qui importati in Germania.

Dopo l'adozione del regolamento n. 865/68 del 28 giugno 1968, le autorità tedesche dovevano rilasciare automaticamente e senza indugio la licenza, dal momento che la merce era già stata sdoganata in un paese membro.

Le autorità tedesche avevano facoltà di negare il permesso d'importazione, se autorizzate dalla Commissione a norma dell'art. 115, 1° comma, del trattato; in virtù di questo articolo, in caso di «deviazioni di traffico» ed in altre circostanze eccezionali, uno Stato membro può opporsi a che venga applicato il regime comunitario ad alcuni prodotti provenienti dai paesi terzi, ma già «nazionalizzati» in uno o più Stati membri.

Nel caso dei funghi «cinesi», la Repubblica federale domandò l'autorizzazione l'11 settembre 1970 e l'ottenne il 15 settembre.

Su queste date s'impenna la controversia odierna.

Il 4 settembre 1970, la ditta Werner A. Bock chiedeva una licenza d'importazione per funghi provenienti dalla Cina popolare, il cui valore complessivo

ammontava a 150 000 DM. L'offerta era definitiva e la merce, a detta della Bock, si trovava già sdoganata nei Paesi Bassi.

Il 9 settembre 1970 la Bock inviava un sollecito all'ente tedesco competente, cioè all'ufficio federale per l'alimentazione e le foreste. L'11 settembre, infine, essa rinnovava il suo sollecito con un telex.

Il telex provocava la reazione dei servizi amministrativi tedeschi.

Nello stesso giorno infatti:

1. La rappresentanza tedesca a Bruxelles, avvertita dal ministero tedesco dell'agricoltura, informava con telex i servizi della Commissione che le autorità tedesche avevano ricevuto una richiesta di licenza d'importazione relativa a funghi provenienti dalla Cina popolare per un valore complessivo di 125 000 DM e il governo tedesco chiedeva urgentemente di essere autorizzato dalla Commissione a non applicare il regime comunitario a queste importazioni «ivi compresa l'operazione di cui trattasi» (come affermava il telex).

2. L'ufficio tedesco rispondeva alla Bock informandola della decisione di respingere la domanda di licenza non appena «la Commissione avrà emanato la sua autorizzazione a norma dell'art. 115 del trattato».

La Bock prese altre iniziative, ma invano.

Il 15 settembre la Commissione autorizzava la Germania a non applicare il regime comunitario ai funghi provenienti dalla Cina popolare e sdoganati nel Benelux. In questa decisione compariva una frase, sulla quale tornerò, riguardante «le domande di licenza ... attualmente e regolarmente in istanza presso l'Amministrazione tedesca».

1 — Traduzione dal francese.

In forza di detta autorizzazione, il 21 settembre l'ufficio tedesco confermava esplicitamente alla Bock la reiezione della sua domanda. La Bock adiva allora i tribunali amministrativi tedeschi per far rilevare l'illegittimità del comportamento dell'ente tedesco.

Contemporaneamente essa adiva la Corte di giustizia chiedendo l'annullamento della disposizione della decisione della Commissione del 15 settembre 1970 con cui si precisa che «la presente autorizzazione concerne ugualmente le importazioni di detti prodotti per le quali delle domande di licenza sono attualmente e regolarmente in istanza presso l'Amministrazione tedesca».

## I

Il primo problema che si prospetta è quello della ricevibilità.

A — La Commissione, con un argomento molto sottile, eccepisce anzitutto che la Bock *non sarebbe stata affatto toccata* dalla disposizione ch'essa impugna e quindi non è legittimata ad invocare l'art. 173, 2° comma, del trattato.

L'iter logico della Commissione è il seguente:

La decisione impugnata si richiama alle domande attualmente e regolarmente in istanza, però l'avverbio «regolarmente» non si riferisce alla regolarità del deposito della domanda, cioè ad un requisito formale, ai documenti giustificativi ecc., *ma alla regolarità del comportamento dell'Amministrazione nazionale* che aveva tenuto in sospeso detta domanda. Con questa disposizione si voleva evitare di sanare dei ritardi nel rilascio delle licenze, ritardi che, essendo contrari alla disciplina comunitaria, erano illeciti.

Vista sotto questo aspetto, la decisione impugnata non riguarda evidentemente la ricorrente.

Il regolamento n. 865/68, applicabile ai prodotti di cui trattasi, vieta ogni restrizione quantitativa nel commercio tra gli Stati membri e una direttiva della Commissione del 22 dicembre 1969 assimila

alle restrizioni quantitative il rilascio di licenze con notevole ritardo.

La Commissione sostiene che, nella fattispecie, l'ente tedesco non ha agito con la tempestività prescritta, poiché, essendogli pervenuta al più tardi il 7 settembre una domanda la cui urgenza era stata sottolineata, il giorno 11 — data in cui il governo tedesco si è rivolto alla Commissione — non si era ancora pronunciato. Per la convenuta, la richiesta della ditta Bock sarebbe stata arbitrariamente tenuta in sospeso dall'ente tedesco fino all'emanazione della decisione del 15 settembre, ragion per cui il punto della decisione riguardante le domande, «attualmente e regolarmente in istanza», non può valere anche per la richiesta specifica, che sarebbe completamente sottratta a questa disciplina.

L'argomentazione è allettante per varie ragioni.

Per di più un tribunale tedesco ha già espressamente censurato il comportamento dell'ente, che illegittimamente non ha rilasciato la licenza, richiesta positivamente prima che fosse emanata la decisione della Commissione.

Non oso però proporvi di accogliere un'eccezione fondata su una simile interpretazione della disposizione impugnata, in quanto:

1. La sentenza del tribunale amministrativo tedesco non si è ispirata ad una violazione delle norme comunitarie, ma è stata fondata sulla violazione di obblighi derivanti soltanto dal diritto interno tedesco; è quindi molto difficile trarne un argomento decisivo per l'interpretazione dell'atto comunitario impugnato.

2. È incontestabile l'ambiguità del testo, sia nella versione tedesca che nella versione francese.

Se esso si riferiva «alle domande ... attualmente e regolarmente in istanza» presso le amministrazioni tedesche, la tesi della Commissione sarebbe certo erronea. Se invece disponeva che il criterio si doveva applicare alle domande «presentate ed attualmente regolarmente in istanza» presso le amministrazioni

tedesche competenti, la tesi della Commissione sarebbe certo fondata.

La difficoltà sorge dal fatto che la formula «attualmente e regolarmente in istanza» a rigor di termini può essere interpretata sia nel senso proposto dalla Commissione che nel senso proposto dalla ricorrente, sia ancora nel senso che le hanno attribuito le autorità tedesche.

3. Poiché è quindi impossibile dare un'interpretazione letterale della norma, penso che si debba ricercare il senso di queste disposizioni alla luce della domanda che ne è all'origine e inquadrando la norma nel complesso della questione che a suo tempo la Commissione ha dovuto affrontare.

Una cosa è certa: il governo tedesco aveva chiesto alla Commissione un'autorizzazione in virtù dell'art. 115, 1° comma, del trattato con l'intenzione non solo d'impedire future importazioni, ma anche d'impedire l'importazione per la quale già era stata richiesta una licenza.

Il testo della comunicazione della rappresentanza permanente tedesca è chiaro. Ricorderò i punti principali:

«Comunichiamo governo tedesco pervenuta domanda importazione funghi conservati provenienti RP Cinese in libera pratica Paesi Bassi valore 125 000 DM. Preghiamo quindi autorizzare governo tedesco mediante procedura urgenza a non applicare disciplina comunitaria per specifica importazione conserve voce 20 02 21 provenienti dalla Repubblica popolare Cinese e già immesse libera pratica in tutti Stati membri (è probabile, tenendo conto delle attività della richiedente, che vengano effettuate altre importazioni per via indiretta), ivi compresa importazione relativa alla domanda di cui trattasi».

Le parti sono discordi su un punto:

La Commissione afferma che la domanda di licenza cui si riferisce il telex della rappresentanza permanente è una domanda presentata dalla ditta Lütjens che si riferiva ad una partita per un valore di 125 000 DM, mentre nella domanda

della ditta Bock si denuncia un valore di 150 000 DM.

La ricorrente afferma che il governo federale non si riferisce solo all'operazione prevista dalla ditta Lütjens, ma anche a quella che intendeva effettuare la ditta Bock.

La questione è delicata, poiché pare che l'unica domanda di licenza esattamente individuata sia quella della ditta Lütjens (125 000 DM); però il governo tedesco allude anche ad eventuali importazioni future dello stesso tipo.

Penso tuttavia che questo punto non abbia grande importanza per risolvere il problema di cui vi occupate oggi.

È incontestato che la Commissione non ignorava che dall'11 settembre — forse anche da una data anteriore — era giacente una domanda di licenza.

La Commissione afferma oggi che le autorità tedesche avevano ricevuto istruzione di pronunciarsi su tali domande nel giro di quattro giorni.

Accogliendo questa tesi si ammette che, il giorno 15, allorché la Commissione ha adottato la sua decisione, non poteva ignorare che la domanda di licenza per la quale era stata richiesta l'emaneazione di una disposizione particolare, non era più, secondo la tesi attuale, regolarmente in istanza dinanzi all'Amministrazione tedesca.

Se la Commissione avesse voluto escludere dalla sfera d'applicazione della sua decisione ogni domanda che non era più regolarmente in istanza, essa avrebbe dovuto conferire alla decisione un'intonazione negativa o una forma restrittiva, aggiungendo ad esempio la clausola: «La presente autorizzazione si applica alle importazioni di detti prodotti che non sono ancora state materialmente effettuate, a meno che le licenze richieste non dovessero venir rilasciate prima dell'emaneazione della presente decisione», oppure avrebbe dovuto ricorrere ad una formula analoga.

Ciò però non è stato fatto: la formula usata si prestava ad una determinata interpretazione, cioè a quella fornita sia dall'ufficio tedesco che dalla ricorrente,

secondo cui la norma avrebbe dovuto disciplinare i rapporti delle ditte che si trovavano nella stessa situazione della Bock.

Nessuno oserà mettere in discussione la buona fede e la lealtà della Commissione, quindi è assurdo pensare ch'essa sia intenzionalmente ricorsa ad una formula ambigua che, in caso di difficoltà o di controversie, consentisse di riversare sugli enti tedeschi la responsabilità che implicava l'autorizzazione richiesta.

L'interpretazione più logica dunque è quella secondo cui la Commissione ha emanato la disposizione impugnata per estendere la portata dell'autorizzazione conferita alle autorità tedesche onde loro permettere di respingere domande che — non rivelavano vizi di forma, — però non erano ancora state né accolte, né respinte.

Solo più tardi ed in fase contenziosa i servizi giuridici della Commissione hanno cercato d'interpretare la disposizione impugnata compatibilmente con l'atteggiamento assunto dai loro colleghi di altri servizi circa l'obbligo per gli Stati membri di evadere al più presto le richieste di licenze riguardanti gli scambi intracomunitari.

Ritengo di proporvi quest'interpretazione anche per un altro motivo.

Se le norme comunitarie ponessero un termine alle autorità nazionali per il rilascio delle licenze richieste per importazioni intracomunitarie, sarebbe forse ammissibile la tesi della Commissione.

La norma stabilisce però che i termini non devono essere «eccessivi rispetto al normale svolgimento delle diverse operazioni cui tali termini si riferiscono».

Ne consegue quindi che, secondo il sistema proposto dalla Commissione, in caso d'impugnazione di uno dei vari provvedimenti comunitari aventi lo stesso oggetto e la stessa portata della disposizione impugnata, dovrete apprezzare la ricevibilità del ricorso

1° valutando un elemento di merito, cioè se l'Amministrazione nazionale si è pronunciata entro un termine ragionevole o eccessivamente lungo;

2° pronunciandovi quindi su un punto che a prima vista si direbbe di competenza del giudice nazionale, che dal canto suo ha facoltà di consultarvi e di chiedervi chiarimenti a norma dell'art. 177 del trattato.

Per questi motivi, ritengo dunque che il caso della ditta Bock rientra tra le ipotesi previste dal provvedimento impugnato, quindi l'atto tocca la ricorrente.

B — Se condividete il mio punto di vista, il secondo problema di ricevibilità proposto dalla Commissione si prospetta in termini molto più semplici. In subordine, la Commissione sostiene che, pur ammettendo che il provvedimento impugnato «riguardava» la ditta Bock, quest'ultima non ne era toccata né *direttamente*, né *individualmente*.

Nel caso specifico, un accostamento tra i fatti e i principi sanciti dalla vostra sentenza Toepfer c/Commissione del 1° luglio 1965 (Raccolta XI-1965, pag. 505), m'inducono a proporvi di disattendere l'argomento.

1. Indubbiamente la disposizione impugnata si limitava ad autorizzare il governo tedesco a non applicare la disciplina comunitaria all'importazione in esame. Come ho detto or ora, citando il telex del governo tedesco, questa disposizione è stata emanata proprio per ostacolare le importazioni di questo genere ed inoltre l'ufficio tedesco competente aveva comunicato alla Bock — prima che la Commissione adottasse la propria decisione — che la domanda di licenza sarebbe stata respinta non appena la decisione attesa fosse stata emanata. Così stando le cose, sarebbe eccessivamente formalistico ammettere che in effetti la disposizione non riguardava direttamente la società Bock.

2. Se questa disposizione riguardava la ditta Bock, penso che la riguardasse individualmente.

Il tribunale amministrativo tedesco ha ritenuto che solo la Bock, prima del 15 settembre, avesse ancora in sospenso una domanda di licenza per importare funghi provenienti dalla Cina popolare e per di

più ha affermato che il fatto era incontestato.

La Commissione e l'ente tedesco sostengono che anche la ditta Lütjens attendeva una licenza, come ci è parso di poter arguire dal telex della rappresentanza permanente tedesca alla Commissione in data 11 settembre.

Comunque stiano le cose, il numero e il nome degli importatori erano «determinati e controllabili».

Nella vostra sentenza Toepfer avete stabilito che una simile circostanza consente agli interessati di avvalersi delle disposizioni dell'art. 173, n. 2.

Inoltre, se si ammette che la disposizione impugnata riguardava la ditta Bock, unico punto piuttosto delicato del problema complessivo della ricevibilità, ci troviamo di fronte ad un atto che, pur se formalmente appare una decisione indirizzata al governo tedesco, riguarda direttamente e individualmente la Bock, il cui ricorso è quindi ricevibile.

## II

Dimostrata la ricevibilità del ricorso, non mi sarà difficile sottolineare la fondatezza. La ricorrente invoca due mezzi: la retroattività e la violazione del principio di proporzionalità.

Non direi che gli effetti pseudo-retroattivi dell'atto possano essere di per sé sufficienti a viziare in modo determinante il provvedimento. Le esigenze del diritto nel settore economico hanno già indotto la Corte a superare una concezione troppo angusta del principio d'irretroattività. Come ho già detto nelle conclusioni Rewe Zentrale, queste esigenze impongono talvolta una distinzione tra la retroattività in senso stretto ed una nuova situazione che alcuni specialisti contemporanei del diritto pubblico definiscono «l'applicazione immediata di disposizioni nuove a situazioni preesistenti».

Comunque, ogniqualvolta avete ritenuto legittima quella che può parere una violazione del principio generale della certezza del diritto, avete sempre sottolineato che la legittimità di questa violazione

derivava dall'inevitabilità di scalfire con maggiore o minore intensità un principio generale di diritto onde poter perseguire lo scopo.

In effetti, con soluzione originale ed interessantissima, avete interpretato il principio dell'irretroattività in funzione del principio della proporzionalità.

L'orientamento di questa giurisprudenza mi pare che nella fattispecie debba indurvi ad annullare il provvedimento impugnato in quanto non mi pare fosse assolutamente necessario nel caso specifico assoggettare situazioni concrete alla disciplina di norme destinate a regolare future evenienze.

Concordo con la Commissione nell'ammettere che la minaccia di «sviamento di traffico» è sufficiente a giustificare l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 115 e, sotto questo aspetto, giudico fuori discussione la validità dei provvedimenti della Commissione, destinati a disciplinare casi futuri. A mio parere però non via era motivo di violare, anche solo leggermente, il principio dell'irretroattività, data la trascurabile rilevanza, nei confronti dell'economia tedesca, che avrebbe avuto l'accoglimento di una — forse due — domande da parte dell'ente competente.

Il tribunale amministrativo tedesco ha calcolato che la licenza richiesta dalla Bock si riferiva ad un quantitativo pari allo 0,8 ‰ delle importazioni annue dei prodotti di cui trattasi nella Repubblica federale di Germania, ivi comprese le importazioni dalla Cina nazionalista, per le quali vigeva il sistema del contingentamento.

Anche ammettendo, come fa la Commissione, che si devono sommare le domande della Bock e della Lütjens, domande che, a quanto mi risulta, si riferiscono a quantitativi pressoché uguali, si conclude che a seguito dell'operazione d'importazione, i totali delle importazioni del settore sarebbero aumentati al massimo dell'1,5 o dell'1,6 ‰. Si tratta di dati la cui rilevanza è indubbiamente trascurabile, quindi mi pare difficile ammettere che la preoccupazione di vie-

tare l'importazione di quantitativi praticamente irrisori possa giustificare l'applicazione praticamente retroattiva di norme adottate per una disciplina futura. Vediamo ora un mezzo formale invocato dalla ricorrente.

Secondo l'art. 115 del trattato, la Commissione, se uno Stato membro ha chiesto l'autorizzazione a non applicare la disciplina comunitaria alle importazioni di merci provenienti dai paesi della Comunità, deve inviare allo Stato o agli Stati interessati una raccomandazione, e solo qualora detta raccomandazione non abbia effetto, la Commissione può autorizzare la disapplicazione del regime comunitario.

L'interpretazione dell'art. 115 del trattato effettuata dalla ricorrente mi pare corretta. Direi che tale procedimento contempla due gradi:

- la raccomandazione, se questa via si dimostra inutile, in subordine,
- l'autorizzazione a non applicare la disciplina comunitaria.

Indubbiamente le versioni francese ed italiana del trattato non sono molto chiare su questo punto, però la necessaria chiarezza si ha nella versione tedesca e nella versione olandese.

È vero che nella fattispecie gli Stati del Benelux non hanno ricevuto alcuna raccomandazione prima che la Commis-

sione autorizzasse la Repubblica federale di Germania, comunque mi pare che il mezzo vada disatteso per due ragioni, la seconda delle quali ha carattere del tutto secondario.

1. Le norme di procedura istituite dall'art. 115 del trattato disciplinano i rapporti tra la Commissione e gli Stati membri. A mio parere dunque la norma non ha effetto diretto e non conferisce ai singoli diritti soggettivi. I singoli quindi non possono invocare tale norma in giudizio.

2. Inoltre ed in subordine, il vizio di forma invocato nella fattispecie sarebbe irrilevante per la regolarità della disposizione impugnata.

La Commissione infatti vi ha illustrato — e mi ha convinto — che se non aveva emanato raccomandazioni formali, era comunque intervenuta da tempo e ripetutamente presso gli Stati interessati senza però ottenere risultati e prevedibilmente avrebbe ottenuto gli stessi risultati se avesse emanato una raccomandazione. Ciò premesso, l'aver trascurato una formalità che si era rivelata perfettamente inutile non può costituire un vizio di gravità tale da pregiudicare la legittimità del provvedimento impugnato. Il provvedimento invece mi pare irregolare sotto il profilo sostanziale.

Chiedo quindi che sia annullato e che le spese siano poste a carico della Commissione.