

giudici ordinari potrebbero esaminare, vuoi nell'ambito del contributo che offrono agli organi arbitrali, vuoi in sede di controllo del lodo arbitrale, spetta a questi giudici accertare se debbano rinviare alla Corte, a norma dell'art. 177 del

Trattato, per ottenere l'interpretazione o la valutazione della validità delle disposizioni di diritto comunitario che essi debbano applicare nell'esercizio di tali funzioni.

Nel procedimento 102/81,

avente ad oggetto la domanda di pronunzia pregiudiziale proposta alla Corte, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, dal sig. Walther Richter, presidente dello Hanseatisches Oberlandesgericht di Brema, in qualità di arbitro, nella causa dinanzi ad esso pendente fra

«NORDSEE» DEUTSCHE HOCHSEEFISCHEREI GMBH, con sede in Bremerhaven,

e

1. REEDEREI MOND HOCHSEEFISCHEREI NORDSTERN AG & Co. KG, con sede in Bremerhaven,
2. REEDEREI FRIEDRICH BUSSE HOCHSEEFISCHEREI NORDSTERN AG & Co. KG, con sede in Bremerhaven,

domanda vertente sull'interpretazione dei regolamenti del Consiglio, 5 febbraio 1964, n. 17 (GU 1964, pag. 586), 21 aprile 1970 (GU L 94, pag. 13) e 19 dicembre 1972, n. 2722 (GU L 291, pag. 30), tutti relativi agli aiuti concessi dalla sezione orientamento del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia,

LA CORTE,

composta dai signori G. Bosco, presidente della Prima Sezione, f.f. di presidente, A. Touffait e O. Due, presidenti di Sezione, P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling e A. Chloros, giudici,

avvocato generale: G. Reischl
cancelliere: A. Van Houtte

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

In fatto

Gli antefatti, il procedimento e le osservazioni presentate a norma dell'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CEE possono così riassumersi:

zione del tasso d'interesse del 3 % per i mutui bancari.

I — Gli antefatti e la fase scritta

1. Tre gruppi di imprese tedesche di armamento, la «Nordsee» Deutsche Hochseefischerei GmbH (in prosieguo: Nordsee), attrice nella causa principale, la Hochseefischerei Nordstern AG, di cui fanno parte le parti convenute, e la Hanseatische Hochseefischerei (Reederei Söhle) collaboravano ad un progetto di costruzione di navi attrezzate per la lavorazione del pesce (surgelatori). Il suddetto progetto, iniziato nel 1970, portava alla costruzione di 13 navi, varate tra il settembre del 1972 e l'aprile del 1973. Per la costruzione di tutte le suddette navi venivano concessi prestiti federali di identico ammontare nonchè una ridu-

Nel 1972, le imprese chiedevano aiuti finanziari ai sensi del regolamento del Consiglio 5 febbraio 1964, n. 17, relativo alle condizioni di concorso del Fondo europeo agricolo di orientamento e garanzia (GU 1964, pag. 586) per 4 navi. All'inizio del 1973, esse venivano a conoscenza del regolamento del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2722, concernente il finanziamento da parte del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia (in prosieguo FEAOG), sezione orientamento, di un'azione di riconversione del settore della pesca del merluzzo (GU L 291, pag. 30). In forza di detto regolamento, chiedevano, nell'ambito di questo programma speciale, aiuti per altre cinque navi.

La Commissione accoglieva alla fine sei delle nove domande, ovverossia una domanda a norma del regolamento n. 17/64 ed una domanda a norma del re-

golamento n. 2722/72 per ognuno dei tre gruppi d'armatori. Le altre domande di aiuti venivano ritirate o respinte, pur essendo le tredici navi dello stesso tipo ed essendo state ordinate, costruite e varate alla stessa epoca.

2. Dopo la presentazione delle domande, nella primavera del 1973, ma anteriormente alla prima decisione della Commissione, che risale all'ottobre del 1973, gli armatori venivano informati del fatto che i fondi comunitari sarebbero stati probabilmente insufficienti per far fronte a tutte le domande. Inoltre essi non sapevano in base a quali criteri il FEAOG sarebbe intervenuto. A questo punto, la Nordsee, il gruppo Söhle ed il gruppo Nordstern, incoraggiati dalle autorità competenti per l'economia ed il commercio estero del Land di Brema, stipularono il 27 giugno 1973 un accordo secondo cui tutti gli aiuti concessi con fondi comunitari sarebbero stati suddivisi fra i partecipanti all'accordo in modo che a ciascun surgelatore sarebbe spettato 1/13 degli aiuti complessivi (contratto di «pool»). Lo stesso giorno, gli interessati stipularono un «accordo supplementare» in base a cui, qualora si fossero dovuti restituire globalmente o parzialmente gli aiuti «a causa della stipulazione o dell'adempimento dell'accordo summenzionato», si sarebbe proceduto ad un nuovo conguaglio «in base agli aiuti che non andavano restituiti, secondo i criteri stabiliti nell'accordo summenzionato».

3. Verso la fine del 1975, le autorità di Brema, e quelle federali che erano al corrente della stipulazione degli accordi, cominciarono a dubitare della liceità della creazione di un pool. Poco tempo dopo, la Hochseefischerei Nordstern AG, con lettera 5 luglio 1976, segnalava alla Nordsee che la validità dell'accordo di pool appariva dubbia alla luce degli ultimi sviluppi del diritto.

In occasione di un colloquio a Bruxelles con componenti della Commissione, nella seconda metà del 1976, due membri della direzione della Nordsee chiedevano se la messa in comune degli aiuti fosse ammissibile. I rappresentanti della Commissione rispondevano in senso negativo e che, in caso di messa in comune, la Commissione avrebbe cercato di recuperare le sovvenzioni che non fossero state usate in modo conforme alla loro destinazione.

Tramite un impiegato tedesco del ministero federale per l'alimentazione, l'agricoltura e le foreste, la Commissione manifestava il desiderio di ottenere una dichiarazione secondo cui la messa in comune non era stata effettuata. Parlando a nome della Hanseatische Hochseefischerei (Reederei Söhle) e della Nordsee, il suddetto impiegato, con telex 25 novembre 1976, dichiarava alla Commissione quanto segue:

«Non è stata effettuata alcuna messa in comune di aiuti FEAOG tra le nostre imprese di armamento, né sussiste alcun impegno ad effettuarla. Inoltre, non abbiamo intenzione di procedere a siffatta messa in comune in futuro, né per gli aiuti già versati né per quelli futuri».

Avendo un membro della direzione del gruppo Nordstern menzionato dinanzi al suddetto impiegato del ministero federale per l'alimentazione, l'agricoltura e le foreste, il pool costituito nell'ambito del gruppo Nordstern, gli veniva ricordata la dichiarazione sopramenzionata e gli veniva richiesto di rilasciare un'analogha dichiarazione, ciò che egli faceva oralmente.

4. L'attrice nella causa principale, l'impresa Nordsee, chiede ora, in forza del

contratto di messa in comune, che due imprese d'armamento le versino DM 2 161 894, somma non contestata, più gli interessi del 9,5 % dal 1° settembre 1975. Infatti, la Nordsee ha fatto costruire sei navi, il gruppo Nordstern solo tre. La Nordsee sostiene che il contratto di «pool», che non trasgredisce né il diritto tedesco né il diritto comunitario, è valido e che le dichiarazioni delle parti circa l'insussistenza di una convenzione in tal senso sono nulle, in quanto fatte solo a causa di obiezioni giuridiche infondate formulate dalle competenti autorità.

Le convenute chiedono la reiezione della domanda. Esse sostengono che la convenzione di messa in comune è nulla a norma del diritto tedesco in quanto in contrasto col diritto comunitario in materia di sovvenzioni, poichè queste sono vincolate ad un progetto e non sono trasferibili.

5. Dato che la convenzione del 27 giugno 1973 conteneva una clausola compromissoria con cui si escludeva la possibilità di adire il giudice ordinario, la domanda è stata presentata al Dr. Walther Richter, presidente dello Hanseatisches Oberlandesgericht di Brema, in qualità di arbitro. In difetto di accordo tra le parti circa la persona da designare come arbitro, questo è stato nominato dalla Camera di commercio di Brema, conformemente alla convenzione.

Avendo accertato che il patto di messa in comune non è nullo ai sensi del diritto tedesco e, in secondo luogo, che l'obbligo delle imprese convenute di pagare un compenso alla Nordsee dipendeva, secondo il diritto tedesco, unicamente dal se la suddivisione degli aiuti del

FEAOG costituisca una «irregolarità» ai sensi del diritto comunitario in materia di aiuti (art. 22, n. 2, del regolamento n. 17/64; art. 19, n. 1, del regolamento n. 2722/72; art. 8 del regolamento del Consiglio 21 aprile 1970, n. 729/70, relativo al finanziamento della politica agricola; GU L 94, pag. 13), l'arbitro ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1. Se un tribunale arbitrale tedesco, che deve risolvere una controversia non già secondo equità, ma applicando la legge e il cui lodo nei confronti delle parti ha valore di sentenza pronunciata da un giudice ordinario (c.p.c. ted. 1040) possa rivolgersi alla Corte di giustizia delle Comunità europee in via pregiudiziale a norma dell'art. 177, 2° comma del Trattato CEE.
2. Se costituisca atto illecito che implica la revoca totale o parziale, ai sensi del diritto comunitario ed in particolare dei regolamenti del Consiglio 5. 2. 1964, n. 17, 21. 4. 1970, n. 729, e 19. 12. 1972, n. 2722, il fatto che i destinatari di aiuti concessi dalla sezione orientamento del FEAOG per scopi analoghi (costruzione di pescherecci attrezzati per la lavorazione del pesce) dopo aver chiesto gli aiuti comunitari, ma prima che questi vengano concessi, convengano che gli aiuti, corrisposti dopo l'entrata in servizio e il pagamento dei pescherecci, saranno tra di essi ripartiti proporzionalmente al numero complessivo di pescherecci che essi avranno costruito e messo in servizio, vale a dire ivi compresi i pescherecci che non hanno fruito di sovvenzione, ma che sono di tipo analogo, e ripartiscano poi gli aiuti in conformità a detta convenzione».

L'ordinanza di rinvio 22 aprile 1981 è stata registrata in cancelleria il 27 aprile 1981.

6. Circa la prima questione, l'arbitro ha ritenuto che la Corte non si fosse ancora pronunciata in merito. Dalla sentenza 30 giugno 1966, causa 61/65 (Vaassen-Goebbels c/ Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf, Racc. 1966, pag. 377) si desume che non si debbono considerare come giudici ai sensi dell'art. 177, n. 2 del Trattato CEE, solo quelli statali che fanno parte delle varie organizzazioni giudiziarie nazionali, ma anche gli organi che hanno le caratteristiche di un giudice. Aderendo alla tesi esposta dall'avvocato generale Gand (nelle conclusioni per la causa 61/65 sopracitata), l'arbitro ha ritenuto che la questione controversa dipendesse dal se «secondo i principi generalmente accolti nei singoli Stati membri in fatto di organizzazione giudiziaria», il tribunale arbitrale «possiede le caratteristiche fondamentali degli organi incaricati di dirimere le liti».

Il tribunale arbitrale proponente possiede queste caratteristiche:

- a) l'arbitro deve pronunciarsi secondo la legge, non secondo equità, vale a dire che, in forza dell'ordinamento giuridico nazionale, la legge gli impone di tener conto anche del diritto comunitario primario e secondario;
- b) l'arbitro viene, sì, designato dalle parti, ma, dato il disaccordo tra le medesime, è stato designato dalla Camera di commercio di Brema, che è indipendente dalle parti;
- c) il procedimento ha caratteristiche giudiziarie;
- d) il lodo arbitrale, a norma del § 1040 c.p.c. ted., esplica tra le parti effetti di

sentenza passata in giudicato. La clausola compromissoria del 27 giugno 1973 (ultimo comma) stabilisce altresì che l'arbitro si pronuncia in ultima istanza, restando esclusa qualsiasi impugnazione.

Tuttavia, a differenza della sentenza passata in giudicato emanante da un giudice ordinario tedesco, il lodo arbitrale, ai fini dell'esecuzione, deve essere munito della formula esecutiva ad opera del giudice ordinario (§ 1042 c.p.c. ted.) e può essere dallo stesso annullato (§ 1041, c.p.c. ted.); tuttavia la formula esecutiva può venir negata, oppure il lodo arbitrale può venir annullato, solo per uno dei sei motivi tassativamente elencati nel suddetto articolo. Cionondimeno, queste differenze non consentono di negare all'arbitro la qualità di giudice, poiché i motivi di annullamento corrispondono ai presupposti per la riapertura del procedimento conclusosi con sentenza passata in giudicato dinanzi al giudice ordinario (§§ 579 e 580, c.p.c. ted.), le domande di formula esecutiva o di annullamento non implicano mezzi d'impugnazione e soprattutto non consentono di sindacare in cassazione il lodo sotto il profilo della corretta applicazione del diritto, salvo l'ipotesi in cui l'erronea applicazione del diritto sia eccezionalmente tanto grave che l'omologazione del lodo arbitrale sarebbe in contrasto con l'ordine pubblico o col buon costume (§ 1041, 1° comma, n. 2, c.p.c. ted.).

È del pari conforme allo spirito dell'art. 177 del Trattato CEE riconoscere al suddetto tribunale arbitrale la competenza di rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale.

Il procedimento pregiudiziale mira a garantire l'unità del diritto comunitario e garantisce l'uniforme applicazione del diritto comunitario in tutti gli Stati membri.

Mentre l'*obbligo* di rinviare alla Corte in via pregiudiziale, a norma dell'art. 177, 3° comma del Trattato CEE, vale solo per taluni giudici, la *facoltà* di rinvio pregiudiziale a norma dell'art. 177, 2° comma, consente l'applicazione uniforme del diritto comunitario ad uno stadio anteriore dell'iter giudiziario. Per questo motivo è opportuno ammettere che l'arbitro, il quale si pronuncia secondo diritto ed in base alla legge, può rivolgersi alla Corte di giustizia in via pregiudiziale onde garantire, fin da tale stadio e non solo in sede di esecuzione o di annullamento, l'applicazione uniforme del diritto comunitario, tanto più che, nel caso in cui venga sollevata dinanzi al giudice ordinario l'eccezione fondata sull'esistenza di una clausola compromissoria, il giudice respingerà la domanda proposta (§ 1027, lett. a), c.p.c. ted.).

A ciò si aggiunga che, se non si tratta di trasgressione dell'ordine pubblico o del buon costume (§ 1041, 1° comma, n. 2, c.p.c. ted.), l'erronea applicazione del diritto non può venir corretta in sede di esecuzione o di annullamento. Quindi, nel settore del diritto commerciale, così importante per le Comunità europee, l'applicazione uniforme del diritto comunitario verrebbe messa in forse qualora agli arbitri fosse negata la possibilità di rinviare in via pregiudiziale alla Corte, senza dimenticare che il problema se una trasgressione del diritto comunitario sia così grave da ledere il buon costume oppure l'ordine pubblico, è di competenza dei giudici nazionali e che questi non correggeranno facilmente l'erronea applicazione del diritto comunitario per i suddetti motivi di carattere eccezionale.

7. Conformemente all'art. 20 del protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia CEE, hanno presentato osservazioni scritte le imprese Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co.

KG e Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, convenute nella causa principale, con gli avv. Deringer, Tessin, Herrmann e Sedemund, del foro di Colonia; il Governo della Repubblica italiana; il Governo del Regno Unito; il Governo del Regno di Danimarca; e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Gianluigi Campogrande, membro del suo servizio giuridico, in qualità di agente, assistito da Jürgen Grunwald, membro del suo ufficio legale.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

II — Le osservazioni scritte presentate alla Corte

1. Sulla prima questione

Le *convenute nella causa principale* ritengono che si debba risolvere la prima questione in senso positivo per gli stessi motivi addotti dall'arbitro medesimo. Esse sostengono inoltre che sarebbe incompatibile col principio di diligenza in campo processuale il limitare il diritto di rinvio unicamente al procedimento di omologazione del lodo arbitrale. L'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE esprime lo stesso principio, consentendo ai giudici inferiori di rinviare alla Corte di giustizia. Tale principio milita a favore della facoltà per gli arbitri, secondo la definizione datane nell'ordinanza di rinvio, di rinviare alla Corte in via pregiudiziale.

Le convenute propongono alla Corte di risolvere la prima questione come segue:

«L'arbitro, che debba pronunciarsi in luogo del giudice ordinario ed i cui lodi abbiano, secondo l'ordinamento giuridico interno dello Stato, la stessa forza di cosa giudicata delle sentenze pronunciate dai giudici dello Stato, può rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee a norma dell'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE, qualora non gli sia consentito decidere secondo equità, ma sia obbligato ad osservare tutte le norme giuridiche in materia, comprese quelle di diritto comunitario».

Il *Governo del Regno Unito* presenta osservazioni basate sulla presunzione che «il tribunale arbitrale» menzionato nell'ordinanza di rinvio sia un arbitro *privato* ed eserciti le proprie funzioni in quanto tale, vale a dire sia composto da persone designate dall'accordo delle parti. In questo caso l'arbitro non esercita le sue funzioni o il suo potere giurisdizionale in nome dello Stato, e non è quindi un organo dello Stato. Un simile arbitrato può d'altra parte riguardare unicamente una questione che le parti, se fossero in grado di mettersi d'accordo, potrebbero risolvere liberamente tra loro.

La lettera stessa dell'art. 177 dimostra che gli arbitri privati non possono rivolgersi alla Corte in via pregiudiziale. L'espressione «giurisdizione di uno degli Stati membri» implica infatti l'esistenza di uno stretto legame tra il giudice ed il sistema dei mezzi d'impugnazione dello Stato membro. Deve quindi trattarsi di un organo ufficiale dello Stato membro e non di un tribunale privato libero di operare nel territorio di uno Stato membro. Inoltre, se l'arbitro privato potesse sottoporre alla Corte una questione ai sensi dell'art. 177, verrebbe frustrato lo scopo che le parti vogliono raggiungere defe-

rendo la loro controversia ad un arbitro — e cioè la rapidità, il carattere definitivo della pronuncia, la segretezza del procedimento.

Il Governo britannico sottolinea che gli arbitri devono osservare l'ordine pubblico degli ordinamenti giuridici nel cui ambito essi operano. In proposito, le loro pronunzie sono soggette al controllo giurisdizionale ed eventualmente in tale sede si potrebbero sollevare questioni di diritto comunitario dinanzi ai giudici nazionali e, in un secondo tempo, dinanzi alla Corte di giustizia a norma dell'art. 177.

L'applicazione dell'art. 177 agli arbitri creerebbe gravi difficoltà pratiche e avrebbe conseguenze dannose per la Comunità. Gran parte degli arbitrati instaurati negli Stati membri riguarda controversie in cui una delle parti o persino entrambe le parti non sono cittadini di uno Stato membro. Inoltre, la maggioranza degli arbitri non è costituita da giuristi, bensì da persone esperte nel ramo in cui è sorta la controversia, o da arbitri di professione. Costoro hanno grandi difficoltà nell'individuare un problema di diritto comunitario.

Un ulteriore ostacolo di ordine pratico riguarda la collocazione geografica degli arbitrati. Nelle controversie di carattere internazionale, sarebbe necessario stabilire se l'arbitro sia un giudice «di» questo o di quello Stato membro, soprattutto quando la clausola compromissoria consente all'arbitro di scegliere il luogo ove operare o quando esso ha tenuto udienze in più paesi, tra cui possono figurare Stati terzi.

Inoltre, una parte rilevante di arbitrati commerciali o marittimi di carattere internazionale si svolge, per volontà delle parti, in determinati centri importanti come Londra, Parigi, Francoforte, Amsterdam oppure Ginevra, Zurigo o New York. La circostanza che arbitrati che si svolgono in uno degli Stati membri delle Comunità possano dar luogo a rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia, potrebbe provocare un mutamento nella scelta da parte dei privati, del luogo dell'arbitrato, il quale potrebbe venir trasferito fuori dalla Comunità. Una tendenza del genere metterebbe in forse il contributo che gli ordinamenti giuridici della Comunità stanno dando attualmente alla disciplina del commercio internazionale.

Per questi motivi, il Governo britannico ritiene che la prima questione vada risolta nel senso che l'arbitro incaricato di condurre un arbitrato cui le parti si sono spontaneamente assoggettate, non può rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte ai sensi dell'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE.

Il *Governo italiano* richiama la sentenza 30 giugno 1966, causa 61/65, *Vaassen-Goebbels c/ Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf* (sopramenzionata). La situazione del tribunale arbitrale è diversa nella fattispecie in quanto le sue funzioni non hanno carattere di stabilità e sono basate su un patto.

L'art. 177 ha limitato la facoltà di rinviare alla Corte in via pregiudiziale agli organi che costituiscono una «giurisdizione» e che dirimono le controversie con pronunzie aventi carattere di sentenza. Il lodo arbitrale non può qualifi-

carsi atto d'imperio finché tale efficacia non gli viene attribuita dal successivo intervento di un giudice titolare del potere giudiziario.

Il *Governo danese* distingue i tribunali arbitrali permanenti, istituiti per legge e le cui norme di competenza e di procedura si ricollegano all'ordinamento giudiziario ordinario, dagli altri arbitri, il cui unico fondamento giuridico consiste nell'accordo delle parti.

Solo i primi possono rinviare le cause in via pregiudiziale alla Corte di giustizia. Il Governo danese ritiene infatti che un arbitro può considerarsi un giudice ai sensi dell'art. 177, solo nel caso in cui abbia carattere permanente e possa perciò dirimere un numero indeterminato di controversie fra parti che non lo abbiano esse stesse costituito.

In subordine, il Governo danese osserva che bisogna evitare che i tribunali arbitrali diventino il mezzo per sollecitare pronunzie della Corte prive d'interesse ai fini della soluzione di una vera e propria controversia.

Concludendo, il Governo danese ritiene che la prima questione vada risolta in senso negativo, in quanto l'arbitro in questione non è un organo permanente. In subordine, il Governo danese sostiene che la causa può essere esaminata nel merito solo nel caso in cui la Corte accerti che il tribunale arbitrale dà idonee garanzie circa la certezza del diritto ed inoltre che questo, come i giudici ordinari, è tenuto a giudicare autonomamente la necessità di sollevare una que-

stione pregiudiziale ai fini della soluzione di una vera e propria controversia dinanzi ad esso pendente.

La *Commissione* passa in rassegna le tesi sostenute dalla dottrina sulla possibilità per un tribunale arbitrale di rivolgersi alla Corte ai sensi dell'art. 177 del Trattato. Gli autori che negano tale possibilità adducono i seguenti argomenti:

- l'arbitro non può considerarsi «una giurisdizione di uno degli Stati membri» ai sensi dell'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE;
- gli arbitri decidono generalmente secondo equità e non sono soggetti né al diritto né alla legge;
- gli arbitri non sono vincolati dalle pronunzie della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE, e perciò tali pronunzie hanno solo la portata di meri pareri giuridici;
- la facoltà di rinviare in via pregiudiziale dinanzi alla Corte è superflua in quanto questa può sempre essere invitata dal giudice ordinario a pronunciarsi durante il procedimento di *exequatur* del lodo arbitrale;
- l'applicazione di diritto comunitario negli arbitrati ha natura «privata» e non ha alcun interesse per lo sviluppo generale del diritto comunitario;
- data l'impossibilità di impugnare i lodi arbitrati, il riconoscimento della possibilità di rinviare in via pregiudiziale sancirebbe di per sé l'obbligo di effettuare il rinvio.

I partigiani della possibilità di disporre il rinvio pregiudiziale adducono invece gli argomenti seguenti:

- il riconoscimento della possibilità di rinviare in via pregiudiziale favorisce

l'interpretazione e l'applicazione uniforme del diritto comunitario in un importante settore della competenza giurisdizionale;

- se si rifiuta la possibilità di rinvio pregiudiziale, c'è da temere che gli arbitri eludano od ignorino le norme del diritto comunitario;
- non vi è nessun motivo obiettivo per negare agli arbitri la possibilità di rinviare in via pregiudiziale nei casi in cui sono obbligati ad applicare il diritto e la legge;
- in diritto internazionale, gli Stati membri che tollerassero lodi arbitrati contrari al diritto comunitario, verrebbero ritenuti responsabili di tali trasgressioni.

Di fronte a tali argomenti, la *Commissione* ritiene difficile dare una soluzione categorica della questione controversa data l'imprecisione della nozione di tribunale arbitrale, in vista soprattutto delle differenze tra le prassi e le legislazioni degli Stati membri. Si tratta semmai di stabilire quando un organo che dirime una controversia può considerarsi un giudice ai sensi dell'art. 177.

In proposito, la *Commissione* procede all'esame dello statuto dei tribunali arbitrati in diritto tedesco (§§ da 1025 a 1048 c.p.c. ted.). Se si confrontano le caratteristiche della competenza giurisdizionale degli arbitri tedeschi con i criteri stabiliti dalla Corte nella causa 61/65, si è indotti a constatare che gli aspetti essenziali corrispondono.

Infatti, l'arbitro in questione

- è stato costituito regolarmente ai sensi del diritto nazionale;
- è considerato, nel diritto nazionale, come un organo competente a pronunciarsi sulle controversie;

— è soggetto alle norme processuali di diritto nazionale;

— deve applicare le norme giuridiche.

Non risponde invece al criterio dell'attribuzione nazionale diretta della competenza a decidere una determinata fattispecie, nè a quello della continuità della giurisdizione.

Tuttavia, lo stesso ordinamento giuridico che attribuisce la competenza giurisdizionale all'arbitro in quanto organo autorizzato a rendere giustizia, lo riconosce e lo autorizza a pronunciarsi validamente nelle liti (§ 1040 c.p.c. ted.). Le parti non creano la competenza arbitrale, bensì se ne servono.

Il fatto che l'esistenza di un organo arbitrale determinato abbia una durata limitata è irrilevante. È invece determinante il fatto che la competenza giurisdizionale arbitrale, come tale, costituisce un istituto permanente dell'ordinamento giudiziario.

La Commissione ritiene pertanto che si debba interpretare l'art. 177 nel senso che bisogna considerare giudici tutti gli organi nazionali che pronunciano delle *sentenze*. Ciò si verifica nel caso di un arbitro tedesco che, oltretutto, debba applicare il diritto comunitario.

In conclusione, la Commissione propone di risolvere la prima questione come segue:

«L'arbitro tedesco che deve risolvere una controversia non già secondo equità ma applicando la legge, e il cui lodo nei confronti delle parti ha valore di sentenza passata in giudicato (§ 1040 c.p.c. ted.) può rivolgersi in via pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità euro-

pee ai sensi dell'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE».

2. Sulla seconda questione

Le *convenute nella causa principale* osservano che dalla lettera e dal contesto dei regolamenti nn. 17/64 e 2722/72 si desume che gli aiuti di cui alla sezione «orientamento» non costituiscono aiuti settoriali, concessi indiscriminatamente a tutte le imprese di un determinato ramo economico. Al contrario, sono concessi con criteri selettivi, tenuto conto di progetti d'investimento concreti ed individualizzati e che devono soddisfare condizioni ben determinate, stabilite in precedenza, di sostanza e di forma, ed inoltre di carattere tecnico. Si tratta perciò di aiuti relativi ad un progetto determinato.

Così, i due regolamenti stabiliscono espressamente che gli aiuti sono concessi per un «dato progetto» (cfr. artt. 18, 13 e 14 del regolamento n. 17/64 nonché artt. 12 e 13 del regolamento n. 2722/72). Inoltre, l'aiuto del fondo viene concesso solo su domanda (art. 20 del regolamento n. 17/64; art. 14 del regolamento n. 2722/72), più esattamente a coloro che sopportano l'onere finanziario della realizzazione «del progetto» (art. 22, n. 1, del regolamento n. 17/64; art. 13 del regolamento n. 2722/72).

Il carattere specifico delle sovvenzioni emerge ancora più chiaramente dalle decisioni adottate in materia dalla Commissione: l'intestazione di tali decisioni reca il nome del peschereccio destinato a fruire dell'aiuto.

Si ha distrazione dallo scopo, dal momento che, ancor prima che la Commissione avesse concesso l'aiuto, la persona sovvenzionata si era impegnata a farne fruire altre imprese alle quali la Commissione aveva appunto deciso di non concedere l'aiuto. Così operando, lo scopo

perseguito da una sovvenzione selettiva viene frustrato. Inoltre, la situazione finanziaria in base alla quale la Commissione adotta una decisione circa l'eventuale concessione di un aiuto, muta necessariamente, il che si risolve nell'alterare uno dei criteri essenziali della decisione.

Ne consegue che in tal caso il progetto che fruisce della sovvenzione non viene realizzato «come previsto», il che configura una irregolarità ai sensi del regolamento n. 729/70.

La nozione di irregolarità non presuppone manovre dolose. Al contrario, qualsiasi trasgressione del diritto comunitario costituisce un'irregolarità idonea ad escludere il finanziamento a valere sui fondi comunitari (sentenza 7 febbraio 1979, causa 11/76, Paesi Bassi c/ Commissione; Racc. 1979, pag. 245; sentenza 7 febbraio 1979, cause 15 e 16/76, Francia c/ Commissione, Racc. 1979, pag. 321; sentenza 7 febbraio 1979, causa 18/76, Repubblica federale di Germania c/ Commissione, Racc. 1979, pag. 343).

In conclusione, le convenute propongono di risolvere la seconda questione come segue:

«Per i destinatari degli aiuti concessi dalla sezione orientamento del FEAOG, il fatto di convenire, dopo aver chiesto aiuti comunitari ma prima che questi siano stati concessi, che tali aiuti verranno ripartiti fra loro proporzionalmente al numero complessivo di pescherecci dello stesso tipo, anche qualora non sia stata chiesta alcuna sovvenzione per

alcuni di essi o qualora la Commissione l'abbia rifiutata, configura un' "irregolarità" ai sensi dei regolamenti del Consiglio nn. 17/64, 729/70, e 2722/72. La Commissione, qualora accerti simili irregolarità, può pretendere la restituzione totale o parziale delle somme versate».

Il *Governo italiano* osserva che un accordo di messa in comune può avere come risultato che gli aiuti comunitari giungano ad operatori che non soddisfano le condizioni poste dai regolamenti comunitari. In questo modo, il sistema di ripartizione adottato nell'ambito comunitario può essere sconvolto dalle imprese interessate. Tale sistema si fonda infatti sul principio che gli aiuti di questo tipo sono concessi in vista di scopi definiti nell'ambito comunitario; proprio per questo le disposizioni comunitarie fissano le condizioni ed i requisiti per la concessione degli aiuti.

La *Commissione* osserva che le parti miravano espressamente a rielaborare fra loro le varie decisioni di concessione degli aiuti e ad usare gli aiuti stessi, non già secondo i criteri fissati dalla Commissione, ma in base a considerazioni loro proprie.

Una prassi siffatta contrasta con il monopolio decisionale della Commissione e con il principio della subordinazione delle sovvenzioni alla presentazione di domande ad hoc. Secondo le domande, le rispettive sovvenzioni dovevano essere usate pro indiviso per finanziare ciascuno dei progetti. Il contratto di «pool» contemplava invece la cessione a terzi di una parte, non ancora determinata, delle sovvenzioni per promuovere progetti *esterni* alla domanda. Poiché le domande di concessione degli aiuti non erano state

modificate, la Commissione adottava le rispettive decisioni di contributo in base ad esse.

Volendo ottenere una base di ripartizione più ampia dei contributi disponibili, si sarebbe dovuta presentare alla Commissione una domanda in tal senso.

Ai sensi dell'art. 22, n. 2, del regolamento n. 17/64, e dell'art. 19, n. 1, del regolamento n. 2722/72, la Commissione può esperire un'azione per la ripetizione dei versamenti di compensazione effettuati dalle parti.

In conclusione, la Commissione propone di risolvere la seconda questione come segue:

«È incompatibile col diritto comunitario in materia di sovvenzioni, e in particolare con i regolamenti n. 17/64 e n. 2722/72, l'accordo stipulato tra i destinatari di aiuti della sezione orientamento del FEAOG per progetti analoghi (costruzione di navi attrezzate per la lavorazione del pesce), dopo la presentazione della domanda di contributi comunitari ma prima della concessione di questi, che preveda la ripartizione tra essi degli aiuti concessi dopo il varo ed il pagamento delle navi, in base al numero complessivo di navi dello stesso tipo costruite e varate, vale a dire tenendo pure conto delle navi che, seppur di tipo analogo, non hanno ottenuto alcun contributo. I versamenti di compensazione effettuati in forza di un accordo del genere autorizzano la Commissione a procedere al recupero».

III — La fase orale

All'udienza del 1° dicembre 1981, l'impresa «Nordsee» Deutsche Hochsee-

fischerei GmbH, attrice nella causa principale, con l'avv. Prof. Dr. K. Redeker; le imprese Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG e Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, convenute nella causa principale, con l'avv. J. Sedemund; il Governo della Repubblica italiana, rappresentato dall'avv. Pier Giorgio Ferri, in qualità di agente; il Governo del Regno Unito, rappresentato dall'avv. Stewart Boyd Q.C., in qualità di agente; e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. Jürgen Grunwald, membro dell'ufficio legale della Commissione, in qualità di agente, hanno svolto osservazioni orali.

Nel corso dell'udienza la *Nordsee* ha svolto osservazioni sulla seconda questione.

Essa ha sottolineato che tutti i pescherecci in questione sono stati varati nell'ottobre del 1973 e pagati alla stessa data. L'accordo in questione è stato concluso il 27 giugno 1973, momento in cui dieci navi erano già in servizio ed altre tre stavano per essere ultimate. Se ne deduce che già a quell'epoca si sapeva che il contributo sarebbe stato concesso solo in data posteriore alla costruzione al varo ed al pagamento di tutte le navi.

Nella fattispecie non si tratta perciò di aiuti diretti ad invogliare il destinatario a fare qualcosa nell'interesse comune, bensì di un concorso, di un contributo pecuniario riscosso dall'impresa e che non svolge la funzione tipica di una sovvenzione. I pagamenti fatti alle imprese dalla Commissione consistono quindi in una prestazione pecuniaria che non può più essere ricollegata al progetto, in quanto non rientra propriamente nel finanziamento di un singolo progetto, che era già stato ultimato. Tale modalità è del resto espressamente contemplata dal-

l'art. 21 del regolamento n. 2722/72, in relazione all'art. 1, n. 3, lett. b).

del contributo finanziario è già stato raggiunto.

Secondo la Nordsee, il monopolio decisionale della Commissione vien meno al momento del pagamento e dell'ultimazione del progetto, in quanto lo scopo

L'avvocato generale ha presentato le sue conclusioni all'udienza del 2 febbraio 1982.

In diritto

Con ordinanza 22 aprile 1981, pervenuta alla Corte il 27 aprile 1981, l'arbitro di una controversia fra tre imprese di diritto tedesco, con sede in Bremerhaven, ha sollevato, a norma dell'art. 177 del Trattato CEE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione del Trattato e, rispettivamente, dei regolamenti del Consiglio 5 febbraio 1964, n. 17/64 (GU 1964, pag. 586), 21 aprile 1970, n. 729/70 (GU L 94, pag. 13), e 19 dicembre 1972, n. 2722 (GU L 291, pag. 30), tutti e tre relativi al concorso della sezione orientamento del Fondo europeo agricolo d'orientamento e di garanzia (in prosieguo: FEAOG).

- 2 La causa principale verte sull'adempimento di un contratto concluso, il 27 giugno 1973, tra alcune imprese armatoriali tedesche. Tale contratto, nell'ambito di un progetto comune per la costruzione di tredici navi attrezzate per la lavorazione del pesce, mirava a ripartire tra le parti contraenti tutti gli aiuti finanziari che avessero ottenuto dal FEAOG in modo che la costruzione di ciascun peschereccio fruisse di un tredicesimo dell'importo complessivo delle sovvenzioni concesse. I contraenti avevano già di comune accordo presentato al FEAOG domande di concorso finanziario per la costruzione di nove pescherecci.
- 3 La Commissione accoglieva in definitiva solo sei delle nove domande, mentre le altre venivano ritirate o respinte. Un'impresa che aveva partecipato al progetto di costruzione ha chiesto a due delle altre imprese il versamento delle somme spettantile in forza del contratto 27 giugno 1973.

- 4 La controversia sorta in proposito, è stata sottoposta ad arbitrato. Il contratto del 1973 conteneva infatti una clausola secondo cui, in caso di disaccordo tra le parti su questioni derivanti dal contratto, la decisione definitiva sarebbe stata adottata da un arbitro, restando esclusa qualsiasi azione dinanzi al giudice ordinario. Conformemente a tale clausola, l'arbitro veniva designato dalla Camera di commercio di Brema, in quanto le parti non erano riuscite ad accordarsi sulla persona dell'arbitro.

- 5 Dinanzi all'arbitro, le convenute hanno sostenuto l'invalidità del contratto del 1973 in quanto mirava a far fruire della sovvenzione del FEAOG la costruzione di navi per cui la Commissione non l'aveva concessa. Secondo le convenute, la sovvenzione del FEAOG è legata all'esecuzione di un progetto determinato ed il beneficiario non può quindi trasferirla ad un altro progetto.

- 6 L'arbitro ha ritenuto che, a norma del diritto tedesco, la validità della ripartizione contrattuale dei contributi finanziari del FEAOG dipendesse dal se la ripartizione stessa sia un'irregolarità ai sensi dei regolamenti comunitari. Ritenendo necessaria una decisione su questo punto, per potersi pronunziare, egli ha rinviato alle Corte.

Sulla possibilità di applicare l'art. 177

- 7 Poiché l'arbitro che ha rinviato alla Corte è stato istituito con contratto stipulato tra privati, è opportuno accertare innanzitutto se esso vada considerato un giudice di uno degli Stati membri ai sensi dell'art. 177 del Trattato.

- 8 La prima questione sollevata dall'arbitro riguarda questo problema. Essa è così formulata:

«se un tribunale arbitrale tedesco, che deve risolvere una controversia non già secondo equità, ma applicando la legge e il cui lodo nei confronti delle parti ha valore di sentenza pronunciata da un giudice ordinario (c.p.c. ted. 1040) possa rivolgersi alla Corte di giustizia delle Comunità europee in via pregiudiziale a norma dell'art. 177, 2° comma, del Trattato CEE».

- 9 In proposito va rilevato che — come indica del resto la questione — la competenza della Corte a pronunciarsi sulle questioni sollevate dipende dalle caratteristiche proprie dell'arbitrato di cui trattasi.
- 10 È vero che l'attività dell'arbitro in questione, come l'arbitro ha rilevato nella propria questione, consente taluni raffronti con l'attività giudiziaria, in quanto l'arbitrato si svolge nell'ambito della legge, l'arbitro deve decidere secondo il diritto e il suo lodo avrà, nei confronti delle parti, efficacia di cosa giudicata, potendo costituire titolo esecutivo una volta ottenuto l'exequatur. Cionostante, tali caratteristiche non sono sufficienti per conferire all'arbitro lo status di «giurisdizione di uno Stato membro», ai sensi dell'art. 177 del Trattato.
- 11 In primo luogo va detto che, al momento della conclusione del contratto nel 1973, i contraenti erano liberi di affidare la soluzione delle loro eventuali controversie al giudice ordinario o di scegliere la via dell'arbitrato inserendo nel contratto una clausola in tal senso. Dal fascicolo si desume che non esisteva, per i contraenti, alcun obbligo, né giuridico, né di fatto, di risolvere le loro liti mediante arbitrato.
- 12 La seconda constatazione che s'impone è che le pubbliche autorità tedesche non sono implicate nella scelta della via dell'arbitrato e che non possono intervenire d'ufficio nello svolgimento del procedimento dinanzi all'arbitro. Come Stato membro della Comunità, responsabile dell'adempimento degli obblighi derivanti dal diritto comunitario nel proprio territorio a norma degli artt. 5 e 169 — 171 del Trattato —, la Repubblica federale di Germania non ha affidato né concesso a privati la cura di far rispettare tali obblighi nel campo di cui trattasi nella fattispecie.
- 13 Da queste considerazioni discende che il nesso tra il presente arbitrato e l'organizzazione dei mezzi d'impugnazione ordinari nello Stato membro interes-

sato, non è abbastanza stretto perché l'arbitro possa qualificarsi «giurisdizione di uno Stato membro» ai sensi dell'art. 177.

- 14 Come la Corte ha ricordato nella sentenza 6 ottobre 1981 (causa 246/80, Broekmeulen, non ancora pubblicata), l'importante è che il diritto comunitario sia interamente osservato nel territorio di tutti gli Stati membri; le parti di un contratto non hanno quindi la facoltà di derogarvi. In tale prospettiva, è opportuno richiamare l'attenzione sul fatto che, se un arbitrato convenzionale solleva questioni di diritto comunitario, il giudice ordinario può esaminarle, vuoi nell'ambito del contributo che offrono gli organi arbitrali, in particolare assistendoli in taluni atti processuali o nell'interpretare il diritto da applicare, vuoi nell'ambito del controllo del lodo arbitrale, più o meno ampio a seconda dei casi, che spetta ad esso in caso di appello, di opposizione, di exequatur, o di qualsiasi altra impugnazione contemplata dalla normativa nazionale di cui trattasi.
- 15 Spetta ai detti giudici nazionali controllare se si debba rinviare alla Corte ai sensi dell'art. 177 del Trattato, per ottenere l'interpretazione o la valutazione della validità delle disposizioni di diritto comunitario ch'esse debbano applicare nell'esercizio di tali funzioni d'assistenza o di controllo.
- 16 Se ne desume che, nella fattispecie, la Corte non è competente a pronunciarsi.

Sulle spese

- 17 Le spese sostenute dal Governo del Regno di Danimarca, dal Governo della Repubblica italiana, dal Governo del Regno Unito e dalla Commissione che hanno presentato osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione; nei confronti delle parti nella causa principale, il presente procedimento ha il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese.

Per questi motivi,

LA CORTE,

pronunziandosi sulle questioni sottoposte dall'arbitro nella controversia tra l'impresa Nordsee Deutsche Hochseefischerei GmbH da un lato, e le imprese Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG e Reederei Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG dall'altra, con ordinanza 22 aprile 1981, dichiara:

La Corte non è competente a pronunciarsi sulle questioni sottoposte dall'arbitro.

Bosco	Touffait	Due	Pescatore	Mackenzie	Stuart
O'Keeffe		Koopmans	Everling		Chloros

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo il 23 marzo 1982.

Il cancelliere

P. Heim

Il presidente della Prima Sezione,

f.f. di presidente

G. Bosco

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
GERHARD REISCHL
DEL 2 FEBBRAIO 1982 ¹

*Signor Presidente,
signori Giudici,*

Alcune imprese tedesche di pesca d'altura, vale a dire la «Nordsee» Deutsche Hoch-

seefischerei GmbH, la Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG e la Friedrich Busse Hochseefischerei Nordstern AG & Co. KG, nonché la Reederei Söhle, appartenenti al gruppo

¹ — Traduzione dal tedesco.