

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

MARCO DARMON

presentate il 17 marzo 1992 *

*Signor Presidente,
Signori Giudici,*

1. Le difficoltà nelle quali si dibatte la marina mercantile europea vi portano, attraverso il quesito pregiudiziale prospettatovi da due ordinanze dell'Arbeitsgericht di Brema (Repubblica federale di Germania), a precisare la nozione di aiuti concessi dagli Stati ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato CEE. L'importanza della questione, avuto riguardo ai suoi effetti pratici, è pari soltanto alla difficoltà insita nel delimitare la portata della predetta norma.

2. Nel corso della fase orale alcune parti intervenienti hanno segnalato il rilevante calo del numero delle immatricolazioni di navi battenti bandiera degli Stati membri, a vantaggio di bandiere di Stati terzi. Di tale fenomeno, noto come «bandiera di comodo», è altresì menzione nel procedimento Poulsen e Dina Navigation, la cui trattazione orale si è celebrata il 21 gennaio 1992 (causa C-286/90).

3. Nella presente causa emergono imperativi tra loro antitetici. L'immatricolazione sotto la bandiera di Stati terzi di navi facenti capo ad armatori comunitari si risolve, da un lato, nel permettere a questi ultimi l'assunzione, scevra di vincoli, di marinai cittadini di questi Stati e di ridurre in tal modo i relativi oneri salariali e, dall'altro, nel ridurre le entrate tributarie degli Stati membri. L'assunzione di marinai comunitari tende quindi a diminuire¹. Non è escluso, peraltro, che

l'assottigliamento della flotta comunitaria possa avere notevoli ripercussioni sull'efficacia della politica internazionale di limitazione delle catture nel settore della pesca, politica alla quale la Comunità è partecipe, mentre numerosi Stati terzi non sono firmatari delle convenzioni internazionali stipulate all'uopo. Da ultimo, la coesistenza, a bordo della stessa nave, di marinai che percepiscono retribuzioni assai differenti, pur svolgendo talora identiche mansioni, mal si concilia con la finalità, o quantomeno lo spirito, cui è ispirata la politica sociale della Comunità, pur quando i marinai cittadini degli Stati terzi non siano residenti in uno degli Stati membri.

4. A prescindere da questo «sfondo» politico e sociale, la presente causa solleva problemi giuridici delicati, che spetta ora a noi prendere in esame, dopo aver premesso un richiamo agli antefatti della controversia.

5. La società Sloman Neptun Schiffahrts AG (in prosieguo: la «Sloman Neptun»), società di armamento con sede in Brema, iscriveva una nave presso il registro internazionale tedesco della navigazione marittima². Intendendo assumere un ufficiale di rotta filippino (v. ordinanza di rinvio nel procedimento C-72/91) nonché cinque marinai anch'essi filippini (v. ordinanza di rinvio nel procedimento C-73/91), essa chiedeva, prima di procedere alle assunzioni, l'assenso del proprio Seebetriebsrat (comitato aziendale della società di armamento). Quest'ultimo si opponeva a tale richiesta rilevando che la

* Lingua originale: il francese.

1 — Stando alle cifre fornite dal Seebetriebsrat nel corso della trattazione orale, i cittadini occupati nel settore marittimo erano 49 000 nel 1971; nel 1990, gli stessi non oltrepassavano i 13 800 circa.

2 — Registro istituito, in aggiunta al registro nazionale, dalla legge federale 23 marzo 1989 (BGBl. I, pag. 550).

retribuzione proposta per questi marinai era inferiore al 20% di quella dei marinai tedeschi e che l'integrazione di lavoratori retribuiti «con il basso salario del paese d'origine» turberebbe la pace sociale in seno all'impresa.

6. Dinanzi all'Arbeitsgericht di Brema, investito della lite, il Seebetriebsrat faceva valere che il regime risultante dall'istituzione del registro internazionale tedesco costituisce un aiuto concesso da uno Stato ai sensi dell'art. 92, n. 1, del Trattato. Esso faceva riferimento, per l'essenziale, al n. 4 dell'art. 21 del Flaggenrechtsgesetz (legge sul diritto della bandiera), aggiunto dall'art. 1, n. 2, della legge federale 23 marzo 1983³, ai cui termini «i contratti di lavoro stipulati con i componenti dell'equipaggio di una nave mercantile iscritta nel registro internazionale della navigazione marittima, i quali non abbiano domicilio né dimora stabile in Germania, non sono assoggettati al diritto tedesco per il solo fatto che la nave batte bandiera federale».

7. Conseguentemente, il giudice nazionale vi ha sottoposto una questione pregiudiziale allo scopo di essere posto in grado di valutare la compatibilità, in relazione agli artt. 92 e 117 del Trattato CEE, della legge tedesca relativa all'istituzione di un registro supplementare per le navi battenti bandiera federale nel traffico marittimo internazionale, nella parte in cui la predetta legge consente di non applicare i contratti collettivi tedeschi ai marinai cittadini di Stati terzi e non residenti nella Repubblica federale di Germania e di assoggettarli, di conseguenza, a condizioni di lavoro e di retribuzione meno favorevoli⁴.

3 — Legge relativa all'istituzione di un registro supplementare di immatricolazione delle navi battenti bandiera federale nel traffico marittimo internazionale (BGBl. I, pag. 550).

4 — Nella Repubblica federale di Germania, il salario minimo viene determinato non già in via legislativa, bensì dai contratti collettivi.

8. Procedo anzitutto all'esame della questione relativa all'art. 117. Secondo le osservazioni orali esposte in udienza dal rappresentante del Seebetriebsrat, questa disposizione porrebbe a carico degli Stati membri un obbligo di non facere, vale a dire quello di non rimettere in discussione il livello di tutela sociale esistente, obbligo che sarebbe sufficientemente preciso ed incondizionato per poter essere fatto valere a propria tutela da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale. A sostegno di questa tesi, egli richiama la sentenza Defrenne III⁵, argomentando in specie dall'avverbio «essenzialmente» figurante nel punto 19 della motivazione, il quale così esordisce:

«In contrasto con le disposizioni di carattere *essenzialmente* programmatico degli artt. 117 e 118 (...)»⁶.

9. Va subito precisato che simili ragionamenti a contrario sembrano azzardati. Nelle conclusioni presentate nell'ambito della stessa causa, del resto, l'avvocato generale Capotorti aveva espresso le proprie ragioni in favore dell'esclusione di una diretta efficacia sia dell'art. 117 sia dell'art. 118:

«Una prima osservazione, riguardo a queste due norme, è che né l'una né l'altra contiene un *principio*, inteso come regola di condotta. A mio avviso, si deve piuttosto parlare, per l'art. 117, di un *obiettivo*; e lo conferma il linguaggio del secondo comma di tale articolo, dove il senso del primo comma è riassunto nei termini «una tale evoluzione». Tantomeno si potrebbe pensare ad un principio di applicazione diretta, visto che la norma espressamente indica la necessità di procedure comunitarie e interne per il raggiungi-

5 — Sentenza 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne III (Racc. pag. 1365).

6 — Il corsivo è mio.

mento dell'obiettivo voluto: sia l'art. 117 sia l'art. 118 appaiono chiaramente ispirarsi ad un'idea di gradualità e, a differenza dell'art. 119, non fissano alcun termine entro il quale l'obiettivo debba essere realizzato»⁷.

10. Oltretutto, non risulta dalla vostra giurisprudenza alcun elemento dal quale possa inferirsi un qualsiasi effetto diretto dell'art. 117. S'intende che un obbligo negativo imposto ad uno Stato membro può, quando il comportamento vietato sia sufficientemente individuato, essere direttamente fatto valere da un singolo a propria tutela davanti ad un giudice nazionale⁸. Tuttavia, l'obbligo di non modificare in peius la situazione sociale esistente appare troppo impreciso, per via della sua genericità, perché ad esso possa riconoscersi diretta operatività. Occorrerebbe chiedersi quale sia la valutazione da dare in caso di raffronto con l'art. 117 di un particolare provvedimento legislativo di modifica del sistema previdenziale di uno Stato membro o di una riduzione degli oneri sociali per le imprese, intesa a favorire la lotta contro la disoccupazione, accompagnata da una riduzione di determinate prestazioni sociali, e in particolare se possa ravvisarsi in esso una misura contraria a tale obbligo negativo, che il Seebetriebsrat assume discendere dall'art. 117. Mi guarderò dall'affermarlo.

11. È quindi, a mio giudizio, soltanto sotto il profilo dell'art. 92, n. 1, che la normativa de qua va presa in esame.

12. La prima difficoltà, su questo punto, mi sembra risiedere nel finanziamento dell'aiuto. Come criterio di massima, i fondi che l'impresa di un settore industriale beneficiario dell'aiuto riceve, o che viene esonerato dal

procurarsi con i propri mezzi, sono di origine statale o, nel secondo caso, erano destinati allo Stato. È bensì vero che, nel caso di specie, il governo tedesco rinuncia a imposte sul reddito in conseguenza dell'infimo livello dei salari versati ai marinai filippini. Sembra infatti che questi ultimi, pur non essendo residenti nella Repubblica federale di Germania, siano nondimeno assoggettati, in via di principio, a tale imposta, per il fatto che la fonte di questi redditi proviene dal detto Stato. Allo stesso modo, gli enti di previdenza sociale ricevono contributi di ammontare più ridotto rispetto a quello che deriverebbe dal versamento agli stessi marinai di salari corrispondenti al livello previsto dagli accordi collettivi tedeschi.

13. Non può tuttavia risalirsi al dato fondamentale procedendo dall'analisi dell'accessorio. Il finanziamento del controverso regime speciale proviene infatti, essenzialmente, dagli stessi lavoratori, i quali accettano un salario inferiore al 20% di quello che spetterebbe a marinai tedeschi. Le eventuali perdite di gettito fiscale per l'erario e contributivo per gli enti previdenziali tedeschi sono solo le conseguenze di questa situazione. Esse potrebbero eventualmente essere giustificate dalla «natura o dalla struttura di tale sistema»⁹, essendo un fatto del tutto consueto che imposte e contributi previdenziali siano computati in proporzione alla retribuzione percepita dal lavoratore.

14. Ove si decidesse di valutare la fattispecie in esame unicamente in relazione alle perdite di risorse «statali», si potrebbe pervenire al risultato sorprendente di esigere dai datori di lavoro tedeschi il versamento di contributi previdenziali sproporzionati rispetto al salario versato e dai lavoratori filippini il pagamento di un'imposta sul reddito priva di congruità, rispetto all'ammontare di tale salario.

7 — Racc. 1978, pagg. 1365, 1381.

8 — V. ad esempio, conclusioni dell'avvocato generale Tesouro nella causa Dansk Denkavit e P. Poulsen Trading (paragrafo 10), in tema di diretta efficacia dell'art. 33 della sesta direttiva IVA, che vieta l'istituzione di imposte aventi il carattere di imposta sul giro d'affari (Racc. 1992, pag. I-2217, in particolare pag. I-2231).

9 — Sentenza 2 luglio 1974, causa 173/73, Italia/Commissione (Racc. pag. 709, punto 33 della motivazione).

15. Secondo il Seebetriebsrat, l'«aiuto» de quo non riguarda soltanto gli oneri sociali delle imprese, ma è intrinsecamente connesso alle condizioni di retribuzione praticate ai marinai interessati, assai inferiori al salario minimo prescritto dagli accordi collettivi tedeschi.

16. Nella fattispecie, è certo che il finanziamento dell'«aiuto» proviene, per l'essenziale, da risorse private.

17. La vostra tradizionale giurisprudenza ha certo ricorrentemente affermato che:

«l'art. 92 riguarda il complesso delle sovvenzioni attribuite dagli Stati o mediante risorse statali, senza che si possa distinguere a seconda che la sovvenzione sia attribuita direttamente dallo Stato ovvero da enti pubblici o privati che esso istituisca o designi per amministrare la sovvenzione stessa»¹⁰.

18. Tuttavia, non vi siete mai pronunciati chiaramente sul punto se una misura di sgravio degli oneri di determinate imprese possa considerarsi aiuto, in difetto di qualsiasi concorso finanziario da parte dello Stato e di enti, pubblici o privati, designati o istituiti per amministrare l'aiuto.

19. Invero, nella vostra sentenza riguardante l'industria tessile italiana¹¹, l'alleviamento degli oneri sociali gravanti abitualmente sui datori di lavoro del settore tessile veniva

posto a carico degli enti di previdenza sociale, talché avete statuito che

«I fondi di cui trattasi sono alimentati mediante contributi obbligatori, imposti dalla legge, e vengono gestiti e ripartiti (...) in conformità alla legislazione statale. Essi vanno quindi considerati "risorse statali", ai sensi dell'art. 92, anche qualora siano amministrati da enti distinti dagli organi statali»¹².

20. Del pari, nella sentenza Steinike e Weinlig¹³, un fondo per la promozione delle vendite dei prodotti agricoli, forestali e alimentari tedeschi (Absatzförderungsfonds der deutschen Land-, Forst- und Ernährungswirtschaft) creato da una legge federale, aveva come scopo di promuovere, per il tramite di un ente denominato «Centrale Marketing-Gesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft», che esso finanziava e controllava, la vendita e la valorizzazione di prodotti tedeschi¹⁴.

21. In tale sentenza avete affermato che

«quanto all'applicazione dell'art. 92, sono però sostanzialmente gli *effetti* dell'aiuto nei confronti delle imprese o dei produttori beneficiari dello stesso che vanno presi in considerazione, non già la situazione degli enti che distribuiscono o gestiscono l'aiuto»¹⁵.

22. Nella sentenza Commissione/Francia¹⁶, la Caisse nationale de crédit agricole sovven-

10 — V., ad esempio, sentenza 30 gennaio 1985, causa 290/83, Commissione/Francia (Racc. pag. 439, punto 14 della motivazione); v. altresì sentenze 22 marzo 1977, causa 78/76, Steinike e Weinlig (Racc. pag. 595), 7 giugno 1988, causa 57/86, Grecia/Commissione (Racc. pag. 2855, punto 12 della motivazione), e 2 febbraio 1988, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, Van der Kooy e a./Commissione (Racc. pag. 219, punto 35 della motivazione).

11 — Italia/Commissione, citata, v. altresì sentenza 25 giugno 1970, causa 47/69, Francia/Commissione (Racc. pag. 487).

12 — Punto 35.

13 — Sentenza citata alla nota 10.

14 — V. punto 1.

15 — Punto 21, il corsivo è mio.

16 — Citata alla nota 10.

zionava, mediante gli utili di gestione, un «assegno di solidarietà» a favore degli agricoltori più disagiati. In essa avete dichiarato che

«ricade sotto l'art. 92 del Trattato una sovvenzione la quale, come l'assegno di solidarietà di cui trattasi, sia stata decisa e finanziata da un ente pubblico, la cui corresponsione è subordinata all'autorizzazione delle pubbliche autorità, le cui modalità di attribuzione corrispondono a quelle di una normale sovvenzione statale (...)»¹⁷.

23. Nella sentenza Francia/Commissione¹⁸, si trattava di un fondo industriale di modernizzazione (FIM) istituito dal governo francese al fine di contribuire al finanziamento delle imprese in forma di prestiti a tassi inferiori a quelli di mercato. Il fondo era finanziato con i proventi dei «comptes des développements industriels» (conti di sviluppo industriale, in prosieguo: i «Codevi»), conti di risparmio privati a breve termine esenti da imposta sui redditi. Voi avete statuito che, alla luce della motivazione della decisione della Commissione, non contestata dal governo francese,

«l'interazione fra l'esenzione fiscale dei Codevi e la trasformazione dei loro proventi in prestiti del FIM condurrebbe alla concessione di un'agevolazione in conto interessi a favore delle imprese beneficiarie a scapito delle risorse fiscali dello Stato»¹⁹.

24. Nella causa Repubblica ellenica/Commissione²⁰ avete avuto modo di accertare che gli abbuoni d'interessi in favore delle imprese operanti nelle esportazioni

erano stati istituiti dalla Repubblica ellenica «per mezzo della Banca di Grecia, la quale ha agito in tale campo sotto il diretto controllo dello Stato» e che «le banche versano l'abbuono d'interessi o indirizzano le loro attestazioni di acquisto di valuta alla Banca di Grecia, la quale poi procede al versamento»²¹, dichiarando quindi sussistente un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1.

25. Benché altre sentenze sembrino riferirsi essenzialmente all'esistenza di un comportamento ascrivibile allo Stato, si deve tuttavia constatare che, in quelle stesse cause, esisteva un ente intermediario tra i «contribuenti» — vale a dire la generalità dei lavoratori, dei consumatori o degli operatori economici sui quali grava, in definitiva, il finanziamento dell'aiuto — ed i beneficiari.

26. Così, nella causa Commissione/Italia²², in tema di spese di magazzinaggio dello zucchero, sui bieticoltori gravava un prelievo sugli aiuti loro concessi in forza di un regolamento comunitario, al fine di finanziare uno speciale fondo avente lo scopo di permettere il rimborso agli zuccherifici interessati di una parte delle spese di magazzinaggio. Il prelievo e il fondo speciale erano stati istituiti da accordi di categoria tra le organizzazioni rappresentative dell'industria saccarifera e quelle dei produttori di barbabietole. Nella relativa sentenza avete affermato che

«l'intervento delle autorità italiane non si è limitato ad autorizzare la cassa conguaglio ad agire quale mandataria delle parti degli accordi interprofessionali. Infatti gli accordi

17 — Punto 15.

18 — Sentenza 13 luglio 1988, causa 102/87 (Racc. pag. 4067).

19 — Punto 5.

20 — Sentenza citata alla nota 10.

21 — Punto 13.

22 — Sentenza 24 aprile 1980, causa 72/79, Commissione/Italia (Racc. pag. 1411).

contengono diversi elementi estranei ad una convenzione liberamente conclusa fra organizzazioni private. Così, è il ministro dell'Agricoltura che ha constatato la conclusione dell'accordo e, per le condizioni in cui esso è intervenuto, la sua efficacia obbligatoria è "erga omnes"; per l'accordo relativo alla campagna 1977/1978 tale constatazione è preceduta da un preambolo, che il ministro dichiara parte integrante dell'accordo stesso; gli accordi entrano in vigore al momento dell'adozione dei provvedimenti di esecuzione da parte del CIP²³; inoltre gli accordi istituiscono una "commissione paritetica", presieduta da un rappresentante del ministro, che deve facilitare la messa in opera delle disposizioni dell'accordo, nonché emanare determinate norme di esecuzione»²⁴,

desumendone che

«la conclusione e la messa in opera degli accordi interprofessionali, le operazioni della cassa conguaglio zucchero e gli atti adottati dal CIP e dal ministro dell'Agricoltura sono fra loro connessi in modo tanto stretto da renderne impossibile la dissociazione. Non si può quindi fare a meno di constatare che gli accordi interprofessionali fanno parte di un insieme di misure, la cui responsabilità ricade sul governo italiano, tendenti a sostenere l'industria saccarifera»²⁵.

27. Nella sentenza Van der Kooy e a./Commissione²⁶, in tema di tariffe preferenziali del metano applicate agli orticoltori

olandesi, pur essendo la Gasunie una società di diritto privato, avete rilevato che

«in primo luogo, la ripartizione delle azioni della Gasunie è tale che lo Stato olandese detiene, direttamente o indirettamente, il 50% delle azioni e dispone della metà dei voti del consiglio dei commissari, organo che è tra l'altro competente a definire le tariffe. In secondo luogo, il ministro degli Affari economici dispone del potere di approvare le tariffe applicate dalla Gasunie, il che implica, indipendentemente dal modo in cui questo potere viene esercitato, la possibilità per il governo olandese di opporsi ad una tariffa che non sia di suo gradimento. Infine, per due volte gli interventi della Commissione presso il governo olandese, miranti ad ottenere la modifica della tariffa per gli orticoltori, hanno avuto esito favorevole presso la Gasunie e il Landbouwschap²⁷. Ciò è avvenuto, in primo luogo, in esito alla decisione 82/73 della Commissione, in seguito abrogata, e una seconda volta in esito alla decisione 85/215, impugnata nella presente causa»²⁸,

statuendo che

«questi fatti, considerati nel loro insieme, dimostrano che, nel campo della fissazione delle tariffe del gas, la Gasunie non dispone affatto di piena autonomia, ma agisce sotto il controllo e secondo le direttive dei pubblici poteri. È quindi dimostrato che la Gasunie non poteva fissare la tariffa senza tener conto delle esigenze delle pubbliche autorità»²⁹,

23 — Comitato interministeriale prezzi.

24 — Punto 23.

25 — Punto 24.

26 — Sentenza citata alla nota 10; v. altresì recente sentenza 21 marzo 1991, causa C-303/88, Italia/Commissione (Racc. pag. 1433, punti 11-14 della motivazione).

27 — Rappresentante delle organizzazioni di orticoltori.

28 — Punto 36.

29 — Punto 37.

e che

«questa constatazione basta per concludere che la fissazione della tariffa litigiosa deriva da un *comportamento dello Stato* olandese e può quindi rientrare nella nozione di aiuto concesso da uno Stato membro ai sensi dell'art. 92 del Trattato» ³⁰.

28. La presente causa si contraddistingue per il fatto che non esiste alcun intermediario, istituito o designato dallo Stato, tra i finanziatori dell'«aiuto», vale a dire i marinai cittadini di paesi terzi, e i beneficiari, nella specie gli armatori tedeschi.

29. Nella causa *Norddeutsches Vieh-und Fleischkontor* ³¹, l'avvocato generale Verloren van Themaat aveva rilevato che

«si può senz'altro sostenere che l'autonoma concessione da parte di uno Stato membro di vantaggi aventi ripercussioni sotto il profilo finanziario e che non siano a carico di tale Stato, rientra del pari nella sfera d'applicazione dell'art. 92. In proposito si può pensare a riduzioni tariffarie imposte da uno Stato membro a favore di determinate imprese o di determinati prodotti (senza rifusione dei costi relativi), per esempio, a talune imprese che operano nei settori dell'energia elettrica o dei trasporti» ³².

30. Va tuttavia richiamata la sentenza *Van Tiggele* ³³, vertente su un regime di prezzi minimi per le bevande alcoliche, nella quale avete dichiarato che

«qualunque sia la definizione che va data alla nozione di aiuto (...), dal testo stesso di questo (articolo) ³⁴ risulta che un provvedimento caratterizzato dalla fissazione di prezzi minimi al dettaglio, allo scopo di favorire i distributori di un prodotto e a carico esclusivo dei consumatori, non può costituire un aiuto ai sensi dell'art. 92» ³⁵,

da ciò concludendo che

«i vantaggi che un simile intervento nel processo formativo dei prezzi comporta per i distributori del prodotto considerato non sono concessi, né direttamente, né indirettamente, mediante risorse statali ai sensi dell'art. 92» ³⁶.

31. L'analogia questione attinente alla nozione di sovvenzione figurante nel codice sulle sovvenzioni e sui dazi compensativi redatto in esito all'accordo relativo all'interpretazione ed all'applicazione degli artt. VI, XVI e XXIII del GATT ³⁷ non ha finora ricevuto una soluzione univoca. G. Horlick, R. Quick e E. Vermulst ³⁸ riferiscono infatti che

«Nel 1960 un Working Party in materia di sovvenzioni ha statuito che:

»Il GATT non riguarda simili azioni (sovvenzioni) da parte di persone private che

30 — Punto 38, il corsivo è mio.

31 — Sentenza 13 ottobre 1982, cause riunite da 213/81 a 215/81 (Racc. pag. 3583).

32 — Conclusioni, Racc. 1982, pag. 3606, in particolare pag. 3617.

33 — Sentenza 24 gennaio 1978, causa 82/77, *Van Tiggele* (Racc. pag. 25).

34 — Il riferimento è all'art. 92 del Trattato CEE.

35 — Punto 24.

36 — Punto 25.

37 — Accordo firmato in esito al Tokyo Round del 12 aprile 1979.

38 — «Government Actions against Domestic Subsidies, an Analysis of the International Rules and an Introduction to United States Practice», *Legal Issues of European Integration*, 1986, pagg. 1, 9.

operino autonomamente dai loro governi, tranne quando esso permetta ai paesi importatori di compiere azioni in forza di altre disposizioni dell'accordo» ³⁹.

Tali azioni in forza di altre disposizioni dell'accordo possono consistere in dazi compensativi ai sensi dell'art. VI. Al riguardo, un Working Party in materia di antidumping e dazi compensativi ha rilevato, in sintesi, quanto segue:

»Un'ampia maggioranza degli esperti ha ritenuto che essa (la nozione di sovvenzione) ricomprendesse le sole sovvenzioni concesse dai governi e dagli enti paragonativi. Tre esperti hanno ritenuto che la nozione dovesse essere interpretata in un senso più ampio fino a ricomprendervi tutte le sovvenzioni, di qualunque natura e origine, comprese anche le sovvenzioni concesse da enti privati» ⁴⁰.

32. J.-F. Beseler e A.-N. Williams, nella loro opera intitolata *Anti-Dumping e Anti-Subsidy Law* ⁴¹, formulano i seguenti rilievi:

«Il problema è importante. Nel caso in cui una sovvenzione fosse equivalente a tutte le forme d'intervento del governo nell'economia, ciò si risolverebbe in ultima analisi nell'ammettere la natura potenzialmente compensativa di qualsiasi tipo d'intervento statale, sia esso finanziario o meramente regolatorio, quale ad esempio il controllo sui prezzi degli standards di inquinamento.

Le autorità degli Stati Uniti sembrano equiparare tutte le forme d'intervento governativo a sovvenzioni.

Né l'art. VI né l'art. XVI del GATT dettano precisi criteri al riguardo. Tuttavia, nell'elenco indicativo delle sovvenzioni all'esportazione compaiono ricorrentemente termini come "fornitura", "consegna", «deroga», o "concessione" da parte dei governi. L'ultima voce dell'elenco, al n. 1, fa espressamente richiamo a "tutti gli altri oneri a carico delle finanze pubbliche che costituiscono una sovvenzione all'esportazione (...)". Questi riferimenti implicano chiaramente che un contributo finanziario da parte dello Stato costituisce un presupposto indispensabile per una sovvenzione» ⁴².

33. Emerge, in tal modo, come la Comunità e gli Stati Uniti muovano, su tale punto, da posizioni radicalmente diverse.

34. Il diritto americano consente infatti l'imposizione di dazi antisovvenzioni contro le sovvenzioni provenienti da fondi privati ⁴³, anche se, osserva la dottrina, le autorità americane fanno uso di tale possibilità con cautela ⁴⁴. G. Horlick, R. Quick e E. Vermulst, nell'articolo sopra richiamato, fanno tuttavia riferimento all'esistenza di un comportamento da parte dello Stato, anche qualora i fondi siano di origine privata, perché si possa pervenire a considerare come sovvenzione la misura di cui trattasi. Osservano infatti i suddetti autori che

«in posizione intermedia tra l'aiuto fornito dal governo e le sovvenzioni di società private potrebbero collocarsi le sovvenzioni concesse da enti privati su mandato del

39 — GATT, BISD, Suppl. 9°, punto 12, pag. 192 (1961).

40 — Loc. cit., punto 34, pag. 200.

41 — Londra, Sweet and Maxwell, 1986.

42 — Pag. 123.

43 — Punto 303 del Tariff Act 1930, punto 701 (a) (i) (b) del Trade Agreements Act 1979.

44 — G. Horlick, R. Quick e E. Vermulst, op. cit. pag. 31.

governo. È a questo tipo di sovvenzioni delegate dal governo a cui fa riferimento la locuzione "prescritto da azione governativa". Un utile esempio di questa prassi può ravvisarsi nella causa *Certain Steel Products from Spain Case* del 1982, nella quale la ITA ritenne che il governo spagnolo aveva impartito direttive agli istituti bancari per concedere determinati prestiti a imprese di esportazione in Spagna a tassi preferenziali e considerò tali prestiti quali aiuti compensativi»⁴⁵.

35. Per altro verso, la Commissione, in una decisione 18 aprile 1985⁴⁶, ha chiaramente ribadito il proprio orientamento in materia dichiarando che: «In materia di scambi internazionali, infatti, la sovvenzione è caratterizzata in primo luogo da un contributo finanziario delle autorità pubbliche. Ciò risulta in particolare dal punto 1) dell'elenco esemplificativo del codice sulle sovvenzioni. Questo elenco, allegato al regolamento (CEE) n. 2176/84⁴⁷, mostra chiaramente che un onere per le pubbliche finanze rappresenta una condizione necessaria per stabilire l'esistenza di qualsiasi sovvenzione. Sarebbe abusivo assimilare ad una sovvenzione pratiche diverse da quelle che implicano un onere per le pubbliche finanze. Al limite, infatti, ciò porterebbe a definire sovvenzione qualsiasi intervento pubblico nell'economia, sia esso di natura fiscale o addirittura soltanto regolamentare, ad esempio l'istituzione di un controllo dei prezzi o di norme in materia di inquinamento».

36. Tale orientamento di principio della Commissione viene del resto confermato dalla vostra giurisprudenza. Nella sentenza *Fediol/Commissione*⁴⁸, mentre la ricorrente sosteneva che la nozione di sovvenzione non presupponeva necessariamente un onere a carico delle finanze pubbliche, avete fatto richiamo all'elenco indicativo delle sovvenzioni all'esportazione figurante in allegato al regolamento n. 2176/84, per rilevare che

«Questo elenco specifica, nell'ultimo comma, che è sovvenzione all'esportazione ai sensi dell'art. XVI del GATT "qualsiasi altro onere a carico dello Stato"»⁴⁹,

desumendone che

«tanto dai termini di questa disposizione generale quanto dagli esempi ricordati nell'elenco emerge che la nozione di sovvenzione all'esportazione è stata concepita dal legislatore comunitario come nozione che implica inevitabilmente un onere finanziario gravante direttamente o indirettamente su enti pubblici»⁵⁰.

37. La Corte è chiamata dunque a pronunciarsi su un'analoga questione, nel vivo di una difficoltà ampiamente dibattuta in seno al GATT.

38. Nelle conclusioni presentate nella segnalata sentenza *Fediol/Commissione*, l'avvocato generale Mancini era d'altro canto partito, in particolare per suffragare la tesi accolta alla fine dalla Corte, dal «modo in cui

45 — Op. cit., pag. 32.

46 — Decisione della Commissione 18 aprile 1985, 85/239/CEE, che chiude la procedura antisovvenzioni riguardante le importazioni di panelli di soia originari dell'Argentina (GU L 108, pag. 28); v. altresì decisione della Commissione 16 aprile 1985, 85/233/CEE, che termina la procedura antisovvenzioni relativa alle importazioni di panelli di soia originari del Brasile (GU L 106, pag. 19, punto 12.3).

47 — Regolamento del consiglio 23 luglio 1984, relativo alla difesa contro le importazioni oggetto di dumping o di sovvenzioni da parte di paesi non membri della Comunità economica europea (GU L 201, pag. 1).

48 — Sentenza 14 luglio 1988, causa 187/85, *Fediol/Commissione* (Racc. pag. 4155).

49 — Punto 11.

50 — Loc. cit.

il Trattato — che non dimentichiamolo, è un accordo di diritto internazionale — configura il finitimo fenomeno dell'aiuto». Egli proseguiva rilevando che a suo parere l'aiuto «consiste anch'esso (...), per l'art. 92, in una misura disposta dallo Stato, incidente sulle risorse pubbliche e intesa a favorire talune imprese o produzioni»⁵¹.

39. A dimostrazione del proprio assunto secondo il quale la misura sulla quale si verte nella presente causa sarebbe un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1, la Commissione ha indicato in udienza l'esempio di un prelievo istituito da uno Stato sull'acquisto di determinati prodotti, il cui gettito verrebbe versato in un fondo, il quale girerebbe le somme in questione ad una determinata impresa. A suo parere, una tale misura costituirebbe incontestabilmente un aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1.

40. Alla luce dei fatti controversi, sarebbe a mio giudizio opportuno addurre un esempio più spinto. Si supponga che una norma statale obblighi soggetti privati — consumatori, lavoratori, società commerciali o qualsiasi altra categoria di persone private — a versare delle somme ad una determinata impresa o ad un determinato settore industriale. A mio modo di vedere, la ratio legis dell'art. 92, consistente nel preservare *un parità di condizioni di concorrenza* tra gli operatori economici tra loro in competizione, imporrebbe di considerare come aiuto una misura di questo tipo. Il carattere «statale» sottinteso nell'art. 92, n. 1, è riferito più all'autorità alla quale è riconducibile la misura — lo Stato e le sue emanazioni — che turba in tal modo le condizioni normali del mercato, che non all'ente o alla persona che finanzia l'aiuto. Le entrate tributarie dello Stato sono fornite da persone private, per mezzo di tributi diretti o indi-

retti, e, in definitiva, qualunque sia la natura e il numero degli enti intermediari, il finanziamento dell'aiuto grava in ogni caso, in modo più o meno ampio, sui singoli e sugli operatori economici. A mio giudizio, e conformemente a quanto avete affermato nella sentenza Steinike e Weinlig⁵²,

«Sono (...) sostanzialmente gli *effetti* dell'aiuto nei confronti delle imprese o dei produttori beneficiari dello stesso che vanno presi in considerazione»⁵³.

L'origine dei fondi non ha quindi particolare rilevanza.

41. Allorché un'impresa viene avvantaggiata per via di una deroga risultante da un preciso comportamento dello Stato, indipendentemente dall'origine del finanziamento, tale circostanza esplica ripercussioni sulla concorrenza, con la conseguenza che gli artt. 92 e 93 del Trattato debbono trovare applicazione.

42. Se il governo tedesco avesse istituito un fondo speciale alimentato dai contributi obbligatori trattenuti sul salario versato ai marinai cittadini di Stati terzi, con la funzione di finanziare gli investimenti degli armatori tedeschi, non si sarebbe posta in dubbio la riferibilità di un simile provvedimento alla sfera di applicazione degli artt. 92 e 93. L'assenza di un intermediario nella fattispecie in esame non mi sembra essere elemento determinante.

51 — Conclusioni, Racc. 1988, pag. 4173, in particolare pag. 4178.

52 — Sentenza citata alla nota 10.

53 — Punto 21, il corsivo è mio.

43. Il carattere «statale» della misura deve riguardare, a mio parere, solo la questione della riferibilità, vale a dire, in altri termini, se l'aiuto istituito derivi da un *comportamento riferibile allo Stato*. Nella causa Van der Kooy e a./Commissione ⁵⁴, quantunque la Gasunie fosse una società partecipata dallo Stato olandese, avete preso cura di accertare l'influenza che il governo olandese poteva esercitare sulle decisioni della Gasunie in ordine alla fissazione delle tariffe ⁵⁵. Talvolta si tratta, più semplicemente, di misure di origine legislativa, regolamentare o amministrativa. Nel caso di specie, la misura eventualmente da considerare aiuto trae origine da una legge federale e la questione della sua riferibilità ad un comportamento dello Stato è scevra di ogni dubbio.

44. Né si potrebbe, d'altronde, far leva, al riguardo, sul carattere facoltativo della misura. Poiché questa trae origine da un *comportamento preciso* di uno Stato membro, da quest'ultimo volontariamente adottato, la circostanza che la norma de qua offra una mera facoltà non è sufficiente, di per sé sola, ad escludere l'applicazione dell'art. 92, n. 1. Infatti, la struttura del mercato e l'accanita concorrenza che lo caratterizza nella Comunità possono condurre ad una situazione nella quale, de facto, le imprese che hanno titolo per fruire del vantaggio si avvalgono quasi tutte della possibilità loro concessa di ridurre i propri costi di produzione. Nemmeno gli aiuti concessi per favorire l'insediamento di imprese in una determinata zona geografica hanno carattere obbligatorio, né è più agevole a priori l'individuazione della schiera precisa dei beneficiari. Eppure, è pacifico che misure del genere costituiscono aiuti.

45. La sentenza Van Tiggele ⁵⁶ si spiega senza dubbio per la particolare natura delle regolamentazioni dei prezzi, incompatibili peraltro con l'art. 30 del Trattato CEE allorché si prestano, come avviene in ipotesi di fissazione di prezzi minimi ad un determinato livello, a svantaggiare le vendite di prodotti importati. È certo che il loro carattere di misure generali impedisce ugualmente, salvo particolari circostanze ⁵⁷, di considerarle ipso facto aiuti. Avrò modo di soffermarmi presto sulla delicata questione delle misure generali.

46. La presente causa offre pertanto l'opportunità di intraprendere, sulla scia dell'evoluzione del diritto comunitario in materia di aiuti, una parallela evoluzione delle norme antisovvenzione, che consentirebbe alla Commissione, alla stregua del suo omologo americano, di lottare più efficacemente contro le misure che pregiudicano gli interessi commerciali della Comunità. Come ha sottolineato H. Lesguillons, dopo aver ricordato la posizione della Commissione nell'ambito della citata causa Fediol/Commissione ⁵⁸, «la Commissione è in qualche modo vincolata dalle disposizioni degli artt. 92 e 93 del Trattato CEE e dalle sue stesse valutazioni in merito agli aiuti concessi dagli Stati membri alle imprese nazionali, come pure dai sistemi comunitari di aiuto alle imprese. Una coerenza generale è necessaria».

47. S'intende che, se l'aiuto può essere direttamente finanziato da persone private, varie norme statali, in quanto consentono a talune imprese o a taluni settori industriali di ridurre i propri costi di produzione o di commercializzazione, possono eventualmente essere considerate costitutive di aiuti.

⁵⁶ — Sentenza citata alla nota 33.

⁵⁷ — Come i livelli di prezzo atti a favorire determinate produzioni a detrimento dei prodotti concorrenti.

⁵⁸ — *Dumping, subventions et autres mesures de défense commerciale*, Ferlex Editions, 1987, vol. 1, pagg. 841-842.

⁵⁴ — Sentenza citata alla nota 10.

⁵⁵ — V. punto 36, citato al punto 27.

Nel corso della trattazione orale il governo tedesco ha citato l'esempio di una normativa che non assoggettava tutte le imprese a norme legislative in materia di tutela contro il licenziamento o in materia di codeterminazione in seno alle imprese. È in tale contesto, a mio avviso, che, per distinguere tali misure generali dalla nozione di aiuto, soccorre il criterio della «selettività dell'aiuto»⁵⁹. Questo requisito viene espressamente menzionato all'art. 92, n. 1, il quale richiede che l'aiuto favorisca «talune imprese o talune produzioni».

48. Si tratta di una questione molto delicata sulla quale la vostra giurisprudenza è finora intervenuta relativamente poco. Nella sentenza Commissione/Francia⁶⁰, avete respinto l'argomento secondo il quale l'istituzione di un tasso di sconto preferenziale all'esportazione non poteva considerarsi aiuto in quanto favoriva tutti i prodotti nazionali esportati⁶¹. Analogamente, in un ricorso per inadempimento contro la Repubblica italiana⁶², avete accolto la tesi della Commissione che considerava aiuto la parziale fiscalizzazione dei contributi aziendali che comportava una maggiore riduzione di tali contributi da versare agli enti previdenziali per i dipendenti di sesso femminile, rispetto a quelli di sesso maschile, favorendo in tal modo talune produzioni italiane ad elevato impiego di manodopera femminile. Nelle conclusioni presentate nella suddetta causa, l'avvocato generale, signora Rozès, aveva rilevato che:

«Tuttavia, la Commissione ha ammesso che, nella prospettiva dell'estensione della fisca-

lizzazione dei contributi aziendali per l'assicurazione contro le malattie al complesso dell'economia italiana, il sistema instaurato con la legge 29 febbraio 1980, n. 33, costituiva solo una prima tappa e presentava carattere sufficientemente generalizzato per non ricadere nel campo d'applicazione dell'art. 92, n. 1, ad eccezione del punto relativo alla maggiore riduzione consentita a favore della manodopera femminile. Tale riduzione aveva l'effetto di favorire taluni settori particolarmente attivi negli scambi fra Stati membri ed in cui è occupata essenzialmente manodopera femminile, e costituiva, perciò, un aiuto incompatibile con il mercato comune»⁶³.

49. Nella causa Commissione/Irlanda⁶⁴, la Commissione sosteneva che dei provvedimenti del governo intesi a favorire nel suo complesso la produzione nazionale, rispetto ai prodotti importati, erano troppo generali per entrare nel campo di applicazione dell'art. 92, n. 1. L'avvocato generale Capotorti, nelle conclusioni presentate nella stessa causa, era tuttavia di parere contrario. Egli rilevava quanto segue in riferimento all'art. 92:

«Tale disposizione è stata spesso interpretata come se il riferimento a "talune imprese o talune produzioni" avesse un valore strettamente limitativo: in altri termini, come se i soli aiuti statali dichiarati incompatibili con il mercato comune fossero quelli di natura settoriale. Ma io credo che questa interpretazione sia erranea. Basta osservare che, fra le categorie di aiuti dichiarati compatibili o potenzialmente compatibili con il mercato comune (paragrafi 2 e 3 del citato articolo 92), ve ne sono alcune di carattere certamente

59 — Espressione utilizzata, in particolare da A. Mattera, in *Le marché unique européen, ses règles, son fonctionnement*, Jupiter, 1990, 2^a edizione, pag. 67.

60 — Sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite 6 e 11/69 (Racc. pag. 523).

61 — Punto 21.

62 — Sentenza 14 luglio 1983, causa 203/82, Commissione/Italia (Racc. pag. 2525).

63 — Conclusioni, Racc. 1983, pag. 2533.

64 — Sentenza 24 novembre 1982, causa 249/81 (Racc. pag. 4005).

non settoriale (come gli aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati dalle calamità naturali, o quelli destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro); e non si vede perché sarebbe stato necessario farne menzione, se la regola generale di incompatibilità contenuta nel paragrafo 1 dell'articolo di cui trattasi concernesse soltanto gli aiuti di settore. In ogni caso, al di là del testo dell'articolo 92, sono d'avviso che è ben giustificato parlare di un principio generale di divieto degli aiuti pubblici alla produzione nazionale, se non si vuole cadere nell'incongruenza di ritenere vietati gli aiuti settoriali e leciti quelli di portata più ampia»⁶⁵.

50. Condivido questo punto di vista, ma sottolineo tuttavia, con C. Quigley⁶⁶, che la «linea di demarcazione tra aiuti generali e misure generali di politica economica può essere alquanto incerta». A mio giudizio, occorre accertare l'esistenza di uno specifico elemento che consenta di qualificare come aiuto una misura generale. Alla luce della vostra giurisprudenza, sono propenso a ritenere che l'unico elemento fondamentale richiesto per l'applicazione dell'art. 92, n. 1, sia l'intrinseco *carattere derogatorio* della misura rispetto alla struttura del sistema generale al quale inerisce.

51. In tal senso va, a mio avviso, la ratio decidendi della vostra sentenza Commissione/Francia⁶⁷, la quale considerava aiuto l'istituzione di un tasso di sconto *preferenziale* all'esportazione. La deroga andava ravvisata, in quel caso, nell'esistenza di un tasso particolare, inferiore a quello di norma applicabile.

52. Analogo rilievo deve farsi per la vostra sentenza Commissione/Italia⁶⁸ nella quale la Commissione individuava l'esistenza dell'aiuto nella *riduzione più elevata* dei contributi previdenziali aziendali in favore delle dipendenti di sesso femminile. Allo stesso modo, nella sentenza Italia/Commissione, in riferimento all'industria tessile italiana, avete rilevato che la misura de qua era intesa ad alleviare in parte «a favore delle imprese di un particolare settore industriale, gli oneri pecuniari derivanti dalla *normale* applicazione del sistema *generale* di previdenza sociale, senza che l'esonero sia giustificato dalla natura o dalla struttura di tale sistema»⁶⁹.

53. Il richiamo alla possibilità di giustificare l'esenzione in base alla «natura o (...) struttura» del sistema dimostra indubbiamente che è necessario accertare il carattere derogatorio della disposizione controversa alla luce, in qualche modo, di quella che è la «normalità giuridica».

54. Senza dubbio, la vostra giurisprudenza in tema di partecipazione dello Stato al capitale delle imprese private testimonia ugualmente del ricorso a questo criterio. Infatti, è la partecipazione a condizioni che non sarebbero quelle di un investitore privato a caratterizzare la nozione di aiuto in simili casi⁷⁰. Nell'ipotesi «classica» di concessione da parte dello Stato di una sovvenzione o di un prestito a tassi preferenziali in favore di un'impresa, l'aspetto derogatorio è altresì presente, vuoi perché il finanziamento dei

65 — Conclusioni, Racc. 1982, pag. 4024, in particolare pag. 4031.

66 — «The Notion of a State Aid in the EEC», *European Law Review*, vol. 13, 1988, pag. 243, in particolare pag. 245.

67 — Sentenza 10 dicembre 1969, citata alla nota 60.

68 — Sentenza citata alla nota 62.

69 — Sentenza citata alla nota 9 (punto 33, il corsivo è mio).

70 — Per la vostra giurisprudenza più recente, in ordine a tale punto, v. sentenza 21 marzo 1991, causa C-303/88, Italia/Commissione (Racc. pag. I-1433).

privati non sia compito inerente alla natura delle pubbliche autorità, vuoi in quanto le condizioni dell'operazione non siano quelle di mercato.

55. Né è dubbio che questo riferimento all'aspetto derogatorio dell'aiuto rimanda a concezioni politiche e filosofiche inerenti al ruolo dello Stato ed ai limiti del suo intervento economico. Ciò non deve sorprendere, posto che la ratio dell'art. 92 è quella di assoggettare al controllo comune gli interventi dello Stato che trascendano il contesto legislativo generale delle attività economiche, segnatamente in materia fiscale e sociale. La nozione di deroga permette, a mio avviso molto più che l'individuazione di concreti beneficiari, di distinguere tra gli aiuti e tali misure generali di politica economica e sociale.

56. Invero, come ha rilevato M.-J. Susman⁷¹, con riguardo alla nozione di sovvenzione figurante nella legislazione americana di applicazione delle norme del GATT:

«Nessun aiuto statale giova a tutti i cittadini; tutti gli aiuti confluiscono verso settori specifici. Ad esempio, le strade asfaltate vengono per lo più usate soltanto dai conducenti di autoveicoli, e nei paesi in via di sviluppo ampie fasce della popolazione non ritraggono alcun vantaggio da una simile comodità; il sostegno statale all'apprendistato degli impiegati, previsto negli Stati Uniti, va ad esclusivo vantaggio delle industrie che perseguono tali programmi; e i provvedimenti statali per la fissazione del prezzo del rame appena al di sopra dei costi è una misura che va ad esclusivo vantaggio degli utilizzatori e dei consumatori di rame»⁷².

57. S'intende come l'individuazione dei beneficiari concreti dell'aiuto sia agevole allorché l'aiuto riveste la forma di un versamento di capitali a questa o a quella impresa determinata. Sennonché, in presenza di una misura generale, questo criterio rivela tutta la sua insufficienza, dal momento che, come dimostra l'autore testé citato, persino le misure generali sono in ogni caso rivolte a vantaggio di alcuni soltanto. Del pari, in presenza di una misura derogatoria in favore, ad esempio, delle imprese operanti nel settore dell'esportazione, non si può determinare a priori la cerchia esatta dei beneficiari. In siffatta ipotesi, l'aiuto mi sembra doversi caratterizzare in base alla sua stessa natura di deroga.

58. La distinzione fra le sfere di applicazione degli artt. 92 e 93, da un lato, e 99-102 del Trattato CEE dall'altro, non è certo agevole. A mio giudizio, una misura è derogatoria allorché non si applica a tutte le imprese o a tutti i settori industriali i quali, *tenuto conto della natura e della struttura del sistema*, potrebbero giovarsene.

59. L'esempio fornito dalla vostra sentenza Commissione/Francia⁷³ illumina questa problematica. La fissazione di un tasso di sconto per *tutti* i prodotti francesi, destinati o meno all'esportazione, sarebbe stata una misura generale che, a mio parere, non avrebbe potuto essere considerata aiuto nemmeno se il tasso in parola fosse stato più favorevole rispetto a quello praticato in altri Stati della Comunità. Simili distorsioni della concorrenza nei confronti delle imprese operanti in altri Stati membri potrebbero essere evitate facendo ricorso agli artt. 99-102 del Trattato. Per contro, allorché il tasso preferenziale riguarda *unicamente* i prodotti

71 — In «Countervailing Duties and the Specificity Test: an Alternative Approach to the Definition of "Bounty or grant"», *Law and Policy in International Business*, 1986, vol. 18, pag. 475.

72 — Pag. 505.

73 — Sentenza 10 dicembre 1969, citata alla nota 60.

esportati, sussiste nello stesso mercato interno dello Stato considerato un vantaggio in favore delle imprese operanti nel settore dell'esportazione. Poiché tale vantaggio pregiudica gli scambi tra Stati membri, esso costituisce aiuto ai sensi dell'art. 92, n. 1.

60. Nella vostra sentenza Commissione/Italia⁷⁴ si rinviene un altro esempio. In quella causa era la riduzione più elevata dell'aliquota dei contributi aziendali, disposta *unicamente per la manodopera femminile*, ad avvantaggiare le imprese italiane che occupavano principalmente lavoratrici di sesso femminile. Nella stessa causa, la Commissione riconosceva che, se la riduzione dei contributi aziendali fosse stata uguale, la misura non sarebbe rientrata nelle previsioni dell'art. 92.

61. Alcuni autori ricorrono, in proposito, alla nozione di «discriminazione»⁷⁵. Pur non essendo erranea, questa nozione è a mio parere ambigua in materia di aiuti, poiché la discriminazione presuppone necessariamente l'esistenza di imprese o produzioni che si trovino in situazione identica, cioè in concorrenza tra loro, e che vengano escluse dalla misura controversa. Orbene, nel caso di specie, un aiuto può a mio parere essere riservato de facto a talune imprese o produzioni, pur quando non esistano nello Stato membro considerato imprese o produzioni concorrenti. Ciò non toglie che l'aiuto, in quanto deroga a quella che sarebbe la normale applicazione del sistema di cui trattasi, alteri la concorrenza a detrimento delle imprese stabilite in altri Stati membri. Non è necessario, a mio avviso, individuare una «discriminazione» all'interno dello stesso Stato membro considerato, cosa che presupporrebbe la dimostrazione dell'esistenza di un prodotto

o di un'impresa concorrente. Ancora una volta, mi sembra che soltanto il carattere derogatorio della misura sia richiesto.

62. Come ho rilevato, il criterio della deroga impedisce, secondo me, di considerare aiuti le misure in materia fiscale o previdenziale che siano di applicazione generale, nel senso che tutte le imprese dello Stato membro considerato possano giovarsene, come la fissazione dei contributi aziendali o dell'imposta sugli utili d'impresa ad un determinato tasso. Se il livello degli oneri fiscali e previdenziali delle imprese in uno Stato membro è sensibilmente inferiore a quello esistente in altri Stati, siffatta situazione, che certamente si ripercuote sulla concorrenza, potrebbe trovare soluzione con l'applicazione degli artt. 99-102 del Trattato CEE. In altri termini, un vantaggio generale che questa o quella normativa nazionale procuri non può essere ricondotto alla sfera dell'art. 92, n. 1; per l'applicazione di quest'ultimo articolo, occorre individuare l'esistenza di un *ulteriore vantaggio* derivante dalla deroga istituita dalla normativa, in specie previdenziale o fiscale. A mio parere, ciò è quanto avete affermato nella sentenza Italia/Commissione⁷⁶, laddove avete statuito che

«negli artt. 99-102, il Trattato stabilisce del resto le modalità per eliminare eventuali distorsioni generiche, connesse alle divergenze esistenti fra i vari sistemi fiscali e previdenziali dei vari Stati membri, tenendo conto delle difficoltà strutturali di determinati settori industriali.

Per contro, la modifica unilaterale di un dato elemento dei costi di produzione in un dato

74 — Sentenza citata alla nota 62.

75 — Carbajo, J., in Blumann, C.: «Les aides nationales dans la Communauté européenne», *Publications de l'université de Tours*, 1987, pag. 12.

76 — Sentenza 2 luglio 1974, citata alla nota 9.

settore dell'economia di uno Stato membro può alterare l'equilibrio esistente» ⁷⁷.

63. Analoga problematica si rinviene per quanto riguarda la nozione di sovvenzione figurante nel codice GATT sulle sovvenzioni e sui dazi compensativi. Come sottolineano J.-F. Beseler e A.-N. Williams ⁷⁸,

«gli effetti di misure a carattere generale *sul commercio internazionale* sono difficili o persino impossibili da determinare, poiché essi vengono tendenzialmente attenuati o compensati da altri fattori macroeconomici, quali ad esempio le fluttuazioni dei tassi di cambio o il livello di imposizione fiscale, su cui influiscono le misure in questione. Comunque sia, qualsiasi tentativo di definire una misura a carattere generale come aiuto sarebbe assurdo in quanto, ignorandosi che le politiche di tutti gli Stati moderni involgono, in varia misura, interventi finanziari da parte dello Stato, ciò equivarrebbe a fare rientrare nella nozione di aiuto ampi settori della politica sociale ed economica».

64. Questi autori osservano del resto che

«la Comunità, pur non avendo specificamente menzionato questo criterio nella propria normativa, ha infatti fondatamente affermato nell'ambito del GATT che la specificità del settore è un requisito indispensabile per qualsiasi aiuto nazionale» ⁷⁹.

65. Nella sua decisione 16 aprile 1985 ⁸⁰, la Commissione ha in effetti ricordato che «l'intervento finanziario dello Stato è infatti sempre risultato uno dei principali strumenti di politica socioeconomica. Nella misura in cui gli effetti di un intervento del genere di esplicano in modo generale, non vi è distorsione di concorrenza sul piano nazionale. Ad esempio, misure solitamente intese di interesse pubblico, quali la creazione o il miglioramento dei sistemi nazionali di infrastruttura, di istruzione, di sanità o di trasporto, non sortiscono effetti di distorsione. Qualsiasi distorsione di concorrenza implica una discriminazione fra i beneficiari di sistemi del genere. Nel caso di sovvenzioni all'esportazione, la discriminazione avviene tra i prodotti destinati al mercato interno e quelli destinati all'esportazione. Viceversa, le sovvenzioni interne sono caratterizzate dal fatto che la loro concessione mira ad avvantaggiare determinate imprese» ⁸¹.

66. Sembra tuttavia che per la Commissione il criterio della specificità possa, eventualmente, rivestire la forma di una deroga ad un sistema generale. Così, nella decisione relativa alle importazioni di soia in provenienza dall'Argentina ⁸², pronunciandosi sull'esistenza di aliquote di imposta all'esportazione differenti per i prodotti del «complesso soia», essa ha premesso che «dalle disposizioni del GATT e dalla legislazione comunitaria, nella fattispecie l'allegato del regolamento (CEE) n. 2176/84, risulta chiaramente che il concetto di onere per le pubbliche finanze comprende la rinuncia da parte delle pubbliche autorità a imposte o ad altri oneri dovuti da un contribuente. La Commissione osserva tuttavia che la specifica situazione in esame non comporta una rinuncia del genere ma piuttosto la mancata creazione di un

⁷⁷ — Punti 38 e 39.

⁷⁸ — Op. cit. al paragrafo 32, pag. 138; v. altresì decisione 85/233, citata alla nota 46, punto 7.3.

⁷⁹ — Osservazioni CEE nella causa *European Steel Products, GATT*, Doc. n. SCM/35, 21 ottobre 1982, citato da Beseler e Williams nell'opera citata al paragrafo 32, pag. 138.

⁸⁰ — Decisione 85/233, citata alla nota 46.

⁸¹ — Loc. cit., punto 7.3.

⁸² — Decisione 85/239, citata alla nota 46.

nuovo obbligo fiscale. Assimilare genericamente ad una sovvenzione qualsiasi decisione di questo tipo equivarrebbe a considerare che il fatto stesso che un'autorità pubblica prelevi imposte da determinate persone o su determinati prodotti omettendone altri, dovrebbe essere considerato come un contributo finanziario a favore dei secondi»⁸³. Essa ha riconosciuto tuttavia che «ci si potrebbe interrogare sulla validità della riflessione di cui sopra nel caso in cui il nuovo obbligo creato in termini fiscali costituisca la *norma generale* e la mancata creazione di siffatto obbligo sia invece un'*eccezione*»⁸⁴.

67. Il criterio della deroga è stato del resto accolto nella vostra sentenza Fediol/Commissione⁸⁵, nella quale avete rilevato, infatti, che

«la nozione di onere comprende non solo l'ipotesi in cui uno Stato procede ad un versamento di denaro, ma anche quella in cui esso rinuncia alla riscossione di crediti fiscali introducendo così una *eccezione ad una norma tributaria di portata generale*»⁸⁶,

e che la ricorrente non aveva provato che

«lo Stato argentino (...) sia stato privato di un introito che avrebbe *normalmente* riscosso applicando il regime tributario *generale*»⁸⁷.

68. Il criterio che vi propongo di adottare in tema di aiuto è dunque pienamente congruente con quello che la vostra giurisprudenza utilizza con riferimento alla nozione di sovvenzione.

83 — Loc. cit., punto 7.4.

84 — Loc. cit., il corsivo è mio.

85 — Sentenza citata alla nota 48.

86 — Punto 11, il corsivo è mio.

87 — Punto 16.

69. A sua volta il diritto americano palesa grandi esitazioni su tale tema. L'International Trade Administration, alla quale è devoluta la funzione di applicare le norme antisovvenzione, ricorreva al riguardo allo «specificity test», la cui definizione generale è la seguente «l'accertamento decisivo da farsi è se il vantaggio sia concesso ad un settore economico specifico ovvero venga posto a disposizione, in modo generale, a qualsiasi beneficiario potenziale che versi in situazione analoga. Se il vantaggio viene assegnato ad un settore specifico, si tratterà di liberalità o concessione suscettibili di controvalore. Se viene attribuito in maniera generale a tutti i settori in situazione analoga, dovrà essere considerato alla stregua di un programma governativo valido e non suscettibile di controvalore, anche qualora esso abbia incidentalmente l'effetto di incoraggiare le esportazioni»⁸⁸. Tale «test» è stato nondimeno accantonato dalla Court of International Trade, nella sua sentenza Cabot Corporation/United States⁸⁹, in favore di un'analisi incentrata esclusivamente sugli effetti delle misure controverse.

70. La sentenza in parola viene variamente valutata dalla dottrina americana⁹⁰. Così, M.-J. Sussman⁹¹ ha rilevato che: «Se una "liberalità o concessione" viene definita sotto il profilo del countervailing duty law unicamente in funzione dei suoi effetti, si confi-

88 — M.-J. Sussman, citato alla nota 71, pag. 478; questo criterio viene talvolta descritto con l'espressione «principle of general availability»; v. Cameron, L.-A. e Berg, G.-C.: «The U. S. Countervailing Duty Law and the Principle of General Availability», *Journal of World Trade Law*, vol. 19, n. 5, pag. 497.

89 — 620 F. Supp. 722, 730-33, CIT (1985).

90 — Contra: M.-J. Sussman, op. cit.; pro: J.-L. Panzarella in «Is the Specificity test generally applicable?», *Law and Policy in International Business*, 1986, vol. 18, pag. 417; per un diverso criterio più matematico, fondato sul rapporto tra il vantaggio per le imprese considerate e la loro quota parte nel prodotto nazionale lordo, v. L.-A. Cameron e G.-C. Berg, citati alla nota 88, pag. 505.

91 — Articolo citato supra alla nota 71, pag. 497.

gura una sovvenzione ogniquale volta sussiste una differenza tra il costo di produzione di un bene importato e il suo costo di produzione in mancanza di una determinata misura governativa privata in favore del produttore. Nell'ambito di questa definizione, qualsiasi misura governativa potrebbe potenzialmente costituire sovvenzione, ivi compresi la costruzione e la manutenzione delle strade e l'intervento della polizia e dell'esercito.

71. La Court of International Trade ha tuttavia escluso da questa nozione di sovvenzione i «public goods», rilevando che «i governi forniscono molti di questi beni e servizi per via dell'inettitudine del sistema di prezzi a rendere effettivamente disponibili questi beni, i quali tendono ad essere indivisibili e fruibili collettivamente da tutti i cittadini, indipendentemente dal fatto che questi paghino o meno per averli (...). Un bene pubblico fornito dal governo avvantaggia la società nel suo complesso e non è attribuito ad un'impresa o ad un settore specifici»⁹².

72. S'intende che non è necessario, in questa sede, accertare quale sia, tra gli artt. da 99 a 102, il più adatto a fungere da fondamento per l'eliminazione delle distorsioni di concorrenza derivanti dai sistemi fiscali e previdenziali degli Stati membri. Come sottolineava nel 1973 D. Vignes⁹³, «nel constatare che in quattordici anni di vita comunitaria l'art. 101 è stato richiamato molto poco e non è servito da fondamento giuridico per nessun atto comunitario, ci si potrebbe chiedere se non si tratti di una norma mal formulata e concepita su un'analisi erronea». Eppure, la stessa formulazione letterale della disposizione sembra indicare le misure nazionali generali la cui «disparità (...) falsa le

condizioni di concorrenza sul mercato comune e provoca, per tale motivo, una distorsione (...)». Sin dal 1956 la relazione Spaak aveva distinto tra le situazioni generali di distorsioni dovute alle caratteristiche della normativa previdenziale o fiscale degli Stati membri, le cui ripercussioni sui costi delle imprese venivano «normalmente compensate dalle condizioni generali dei cambi, in particolare dal tasso di cambio»⁹⁴, e le situazioni particolari di distorsioni attinenti in modo specifico ad un settore economico di uno Stato membro. Queste ultime sarebbero rientrate nelle previsioni dell'art. 101. Va tuttavia rilevato che, fino ad oggi, la vostra giurisprudenza non ha individuato alcun ambito applicativo di questo articolo. Quest'ultimo, come segnala D. Vignes, avrebbe una portata particolare all'interno della stessa sfera di applicazione, più ampia, dell'art. 100. È fuori di dubbio che la non applicazione dell'art. 101 trova del pari origine nella circostanza che le situazioni menzionate nella relazione Spaak come riferibili a questa disposizione (le «distorsioni a vantaggio o a detrimento di determinati settori industriali o determinati tipi di imprese», «differenza nel prezzo di costo (...) artificialmente provocata fra imprese che possono per altro verso considerarsi avere le stesse caratteristiche economiche o tecniche») sarebbero oggi considerate alla stregua di aiuti ai sensi dell'art. 92, n. 1.

73. Passo ora all'applicazione al caso in esame del criterio della «deroga», quale mi sembra potersi desumere dall'esame complessivo della vostra giurisprudenza.

74. La questione è delicata. Ci si chiede se la misura di cui trattasi sia una deroga ad un sistema generale. Il governo tedesco assume che, in epoca anteriore all'istituzione del

92 — 620 F. Supp 722, 731-32, n. 8, CIT (1985).

93 — In Megret, J.: *Le droit de la Communauté économique européenne*, Edizioni dell'università di Bruxelles, 1973, pag. 195.

94 — Relazione dei capi di delegazione ai ministri degli Affari esteri, Bruxelles, 21 aprile 1956, pag. 60.

registro supplementare di immatricolazione, l'art. 30 della legge recante disposizioni preliminari al codice civile tedesco già consentiva, in siffatte ipotesi, di non applicare il diritto tedesco. Una tale possibilità, secondo questo governo, è stata confermata da una sentenza del Bundesarbeitsgericht del 24 agosto 1989⁹⁵. Il diritto internazionale sancisce del pari, come ricorda la parte interveniente, il diritto di non applicare, in ipotesi del genere, la normativa dello Stato della bandiera. Vengono in particolare richiamati l'art. 5, n. 1, della convenzione 29 aprile 1958 sull'alto mare e l'art. 6 della convenzione 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali⁹⁶. La legge istitutiva del registro supplementare sarebbe stata adottata solo per permettere un chiarimento della situazione giuridica, in quanto gli armatori tedeschi, almeno fino alla sentenza testé citata del Bundesarbeitsgericht, non erano convinti della loro possibilità di eludere l'applicazione del loro diritto nazionale e preferivano in ogni caso immatricolare le loro navi nei registri di Stati non membri della Comunità.

75. Queste considerazioni assumono rilievo. La misura de qua, va detto immediatamente, non ha, a mio giudizio, alcun carattere di deroga. Essa è semplicemente una regola che determina i limiti di applicazione del diritto tedesco o, più precisamente, che consente ai privati, in presenza di un elemento di estraneità, di scegliere la legge applicabile ai loro negozi giuridici. Come ha fatto rilevare — correttamente, a mio avviso — il governo tedesco, soltanto quando l'ordinamento giuridico di uno Stato membro è applicabile lo Stato può, *all'interno stesso di questo ordinamento giuridico*, adottare misure derogatorie e particolari, le quali soggiacciono in tale ipotesi all'applicazione degli artt. 92 e 93 del

Trattato CEE. La situazione è qui analoga a quella delle imprese comunitarie che scelgono di insediarsi in Stati terzi nei quali il costo del lavoro è più contenuto. Non potrebbe ritenersi assoggettata all'art. 92 del Trattato la normativa di uno Stato membro che consenta a tali imprese di non applicare le condizioni salariali del diritto interno. Le peculiarità della causa in esame derivano dal fatto che le imprese della marina mercantile possono addirittura assumere lavoratori cittadini di Stati terzi senza che costoro siano residenti in uno degli Stati membri e che incomba loro, di conseguenza, l'obbligo di richiedere un permesso di soggiorno in uno di questi Stati.

76. È irrilevante, al riguardo, la circostanza che il legislatore tedesco abbia ritenuto opportuno, per evidenziare questa possibilità, istituire un registro supplementare di immatricolazione. Questa riforma, infatti, non costituisce, alla luce della sentenza citata del Bundesarbeitsgericht, una deroga rispetto ad una situazione giuridica anteriore, che avrebbe reso obbligatoria l'applicazione del diritto del lavoro dello Stato della bandiera.

77. La vostra giurisprudenza non sembra del resto considerare la modificazione rispetto alla situazione giuridica anteriore come criterio determinante. È bensì vero che nella sentenza Italia/Commissione⁹⁷ avete affermato che

«nell'applicare l'art. 92, n. 1, si deve necessariamente tener conto della situazione esistente sul piano della concorrenza, nel mercato comune, prima che venisse adottato il provvedimento di cui trattasi»⁹⁸,

95 — Der Betrieb 1990, pag. 1666.

96 — Rispettivamente, BGBl. 1972 II, pag. 1089, e GU L 266, pag. 1.

97 — Sentenza 2 luglio 1974, citata alla nota 9.

98 — Punto 36.

ma ciò, a quanto sembra, per verificare se la misura in questione pregiudichi o meno gli scambi tra gli Stati membri ⁹⁹.

78. Nella sentenza Repubblica ellenica/Commissione ¹⁰⁰ avete dichiarato che

«(...) è irrilevante che, con riferimento al precedente regime dei crediti all'esportazione, l'abbuono di interesse sia economicamente neutro sulla competitività delle esportazioni elleniche, e che la Commissione non si sia pronunciata a proposito del regime precedente, in quanto il sistema attuale, esaminato indipendentemente da quello precedente, *favorisce talune imprese*» ¹⁰¹.

79. Né potrebbe tenersi conto dei propositi espressi dal legislatore tedesco al momento dell'adozione di questo secondo registro d'immatricolazione. Infatti, da un lato, va ricordato che quest'ultimo, in ordine al punto che interessa in questa sede, non costituisce una deroga alla situazione giuridica anteriore e, dall'altro, la vostra giurisprudenza non fa leva sugli «scopi degli interventi di cui trattasi» ¹⁰², ma definisce la nozione di aiuti «in funzione dei loro effetti» ¹⁰³. Nell'unica causa ¹⁰⁴ nella quale avete tenuto conto del fatto che le norme controverse erano state presentate dal governo in questione come facenti parte di un complesso di misure in favore di determinati operatori economici, questo governo, dopo aver comunicato le norme in questione alla Commissione ai sensi dell'art. 93, n. 3, contestava dinanzi a voi la natura di aiuti delle

medesime ai sensi dell'art. 92, n. 1 ¹⁰⁵. Orbene, pur se in quel caso avete ravvisato nella misura in questione gli estremi dell'aiuto, ciò era dovuto precipuamente al fatto che le sue modalità di concessione corrispondevano a quelle di un comune aiuto statale.

80. Il punto essenziale è, a mio parere, accertare se esista una regola generale in forza della quale il diritto del lavoro dello Stato della bandiera vada inderogabilmente applicato ai contratti di lavoro dei marinai non residenti e cittadini di Stati terzi.

81. Non è questa la soluzione fornita dal diritto tedesco, ma neppure quella del diritto internazionale privato in vigore tra gli Stati membri. Ad esempio, la convenzione di Roma consente alle parti di un contratto di lavoro di scegliere la legge applicabile a tale contratto (artt. 3, n. 1, e 6, n. 1), fermo restando l'obbligo di non privare il lavoratore della tutela garantitagli dalle norme inderogabili della legge che sarebbe applicabile in mancanza di tale scelta. Quest'ultima, in forza dell'art. 6, n. 2, può essere vuoi la legge del paese in cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività lavorativa, vuoi la legge del paese in cui ha sede l'impresa che ha assunto il lavoratore, vuoi infine la legge di un altro paese con il quale il contratto di lavoro presenti legami più stretti. A questo proposito non è irragionevole, a mio avviso, supporre che, se così fosse, un contratto di lavoro di un marinaio filippino, redatto in spagnolo, stipulato nelle Filippine e avente ad oggetto il rapporto di lavoro su una nave che compie tragitti tra il Sud Est asiatico e la Repubblica federale di Germania, restando escluso che il lavoratore possa in qualche modo risiedere in quest'ultimo paese, possa essere disciplinato dal diritto filippino.

99 — V. punti 37-45.

100 — Citata alla nota 10.

101 — Punto 10, il corsivo è mio.

102 — Sentenza Italia/Commissione, citata alla nota 9, punto 27.

103 — Loc. cit.

104 — Sentenza 30 gennaio 1985, Commissione/Francia, citata alla nota 10.

105 — Loc. cit., punti 11-15.

82. La proposta di regolamento del Consiglio che istituisce un registro navale comunitario e prevede l'uso della bandiera comunitaria per le unità adibite alla navigazione marittima ¹⁰⁶, presentata dalla Commissione il 2 agosto 1989, prevede all'art. 8 che

«la retribuzione, l'orario e le altre condizioni dei marittimi che non sono cittadini di uno Stato membro, occupati a bordo di navi iscritte nell'EUROS dovranno essere conformi a quanto disposto nella raccomandazione dell'organizzazione internazionale del lavoro (OIL) in materia di retribuzione ¹⁰⁷, orario di lavoro e composizione degli equipaggi (navigazione marittima) del 1958, salve le disposizioni di contratti collettivi conclusi con le organizzazioni di cui all'art. 9»,

aggiungendo all'art. 9, n. 1, che

«se gli armatori comunitari che hanno iscritto le navi di loro proprietà o da essi gestite nell'EUROS assumono marittimi che non siano cittadini di uno Stato membro, a questi ultimi si applicheranno solo i contratti collettivi in materia conclusi con sindacati od organizzazioni similari del paese in cui gli stessi risiedono».

83. È interessante notare che una proposta modificata dello stesso regolamento è stata presentata dalla Commissione in data 13 dicembre 1991 ¹⁰⁸. Nel suo preambolo figura

ormai, oltre all'art. 84, n. 2, del Trattato CEE, l'art. 92, n. 3, lett. d); tuttavia ciò è probabilmente da ricondurre alla presenza di un nuovo art. 18 che consente agli Stati membri di rimborsare ai datori di lavoro le imposte dovute dai marinai aventi domicilio fiscale in uno Stato membro sulle retribuzioni ricevute durante il periodo della loro occupazione come componenti dell'equipaggio di una nave iscritta nel registro EUROS. Una tale misura costituisce incontestabilmente un aiuto, come del resto si rileva nei nuovi 'considerando' 17-20 della proposta modificata.

84. È pur vero che l'art. 9, n. 3, della proposta iniziale stabiliva che «si applica la normativa dello Stato membro in cui è iscritta la nave o, se esplicitamente previsto nell'accordo, di qualsiasi altro Stato membro» agli accordi collettivi stipulati con le organizzazioni rappresentative dei marinai cittadini di Stati terzi e che l'art. 15, n. 3, della proposta modificata prevede che «a tali accordi collettivi si applica la normativa dello Stato membro in cui è iscritta la nave o, se esplicitamente previsto nell'accordo, di qualsiasi altro Stato membro» ¹⁰⁹. Persino nel testo iniziale della proposta, l'applicazione del diritto di uno Stato membro presentava interesse per i marinai soltanto nell'ipotesi in cui il salario minimo sia fissato d'imperio in via legislativa e debba pertanto, in quanto tale, essere recepito negli accordi collettivi. Diverso rilievo deve farsi allorché, come nel diritto tedesco, il salario minimo è determinato da accordi negoziati dalle parti sociali.

¹⁰⁶ — COM(89) 266 def. (GU C 263, pag. 11).

¹⁰⁷ — La quale, secondo il governo belga, prevede un salario minimo mensile di 286 USD.

¹⁰⁸ — COM(91) 483 def. (GU 1992, C 19, pag. 10).

¹⁰⁹ — Nella versione francese risulta l'espressione «tout autre État», tuttavia sembra doversi correttamente intendere «tout autre État membre», come evincesi chiaramente dalle versioni in lingua italiana e tedesca del medesimo testo.

85. Così, l'applicazione delle condizioni salariali prevista dagli accordi collettivi in vigore nello Stato della bandiera non viene resa obbligatoria nella proposta di regolamento.

86. Quanto alle soluzioni prevalenti nei diritti interni degli Stati membri, si deve prendere atto che molti di essi consentono di non applicare il diritto dello Stato della bandiera, senza far necessariamente ricorso ad un secondo registro.

87. Nel diritto ellenico, ad esempio, l'art. 25, secondo comma, del codice civile dispone che, in mancanza di scelta delle parti, «è applicabile il diritto adeguato al contratto in base a tutte le circostanze specifiche del caso». Il giudice si fonda a tal fine su criteri quali la cittadinanza del marinaio, il luogo di conclusione e quello di esecuzione del contratto, la lingua di stesura di quest'ultimo, la sede sociale dell'armatore, la bandiera della nave, ma senza che quest'ultimo elemento sia determinante ¹¹⁰.

88. Nel diritto irlandese è l'assunzione del marinaio in Irlanda a condizionare l'applicazione del diritto irlandese in materia di retribuzione, il che consente dunque di escludere l'applicazione di questo diritto nei confronti dei marinai cittadini di Stati terzi non residenti nella Comunità.

89. Nel diritto britannico, l'Employment Protection (Consolidation) Act (legge relativa al rafforzamento della tutela dei lavoratori) del 1978 nonché il Wages Act (legge in

materia di salari) del 1986, che riconoscono vari diritti ai lavoratori, segnatamente in materia di retribuzione, non si applicano ai marinai cittadini di Stati terzi che non risiedono nel Regno Unito pur lavorando su navi battenti la bandiera di questo paese. Questi lavoratori non sono soggetti all'obbligo di versare contributi nel regime previdenziale ¹¹¹.

90. Gli Stati membri che non riconoscono una bandiera secondaria o internazionale o il cui diritto non permette l'applicazione di una legge straniera in materia di retribuzione ai marinai che lavorano su navi battenti la loro bandiera sono peraltro quelli nei quali l'assunzione dei marinai extracomunitari è *vietata o gravemente limitata*.

91. Così, nel diritto belga, la legge 5 giugno 1928, recante disciplina del contratto di lavoro marittimo, impone all'art. 10 che l'assunzione del marinaio abbia luogo «salvo casi di forza maggiore, tra le persone iscritte nell'albo dei marinai della marina mercantile». L'iscrizione all'albo, in forza del regio decreto 9 aprile 1965, è subordinata alla residenza in Belgio (art. 7, n. 1). Fatte salve le convenzioni internazionali, gli stranieri possono essere iscritti all'albo solo in mancanza di aspiranti belgi e a condizione di essere residenti in Belgio.

92. Nel diritto spagnolo, la legge organica 1° luglio 1985, n. 7, relativa ai diritti e alle libertà degli stranieri in Spagna ¹¹² e gli artt. 30-33 del regio decreto 26 maggio 1986,

¹¹⁰ — CA p. Pireo 868/1980, ENA 1981 pag. 47, AII 102/1961; prec. CA p. Atene 1238/1976, NOB 1976/807, CA p. Pireo 142/1983, ENA 1983 pag. 180, CA p. Pireo 852/1983.

¹¹¹ — Artt. 87-98 delle Social Security (Contribution) Regulations 1979 (Statutory Instrument 1979, n. 591), modificate dalle Social Security (Contributions) (Mariners) Amendment Regulations 1982 (Statutory Instrument 1982, n. 206).

¹¹² — BOE 3.7.1985, n. 158.

n. 1119¹¹³, fanno divieto alle imprese di assumere lavoratori stranieri se questi ultimi non hanno previamente ottenuto il permesso di lavoro in Spagna, fatte salve le convenzioni internazionali ratificate da questo Stato. In forza dell'art. 1, punto 5, n. 2, dello statuto dei lavoratori¹¹⁴, per il lavoro marittimo, la nave costituisce un luogo di lavoro che si presume situato nella circoscrizione amministrativa ove è sito il suo porto di immatricolazione.

93. Nel diritto italiano, l'assunzione dei marinai è subordinata all'iscrizione dei medesimi come «gente di mare» nei registri del personale della navigazione¹¹⁵. Tale iscrizione, fatti salvi gli obblighi derivanti dal diritto comunitario, è riservata ai cittadini italiani¹¹⁶.

94. Del pari in Portogallo l'accesso alla «inscriçao marítima», che consente l'assunzione come marinai e il rilascio del relativo permesso, è riservata ai cittadini portoghesi, ferma restando l'osservanza degli obblighi comunitari e delle convenzioni internazionali ratificate dal Portogallo¹¹⁷.

95. Numerosi Stati membri hanno creato, al pari della Repubblica federale di Germania, una bandiera secondaria la cui finalità non è limitata a consentire l'applicazione, in materia di retribuzione, di un diritto straniero nei confronti dei marinai cittadini di Stati terzi. Tale bandiera autorizza, ad esempio, l'impiego di un maggior numero di questi marinai. Tale è il caso del secondo registro fran-

cese nel territorio delle Terre australi e antartiche francesi, talora denominato «pavillon des Kerguelen»¹¹⁸, o del registro pubblico marittimo lussemburghese istituito con legge 9 novembre 1990¹¹⁹. I vantaggi che esso offre consistono talvolta nell'alleviamento degli oneri fiscali concesso agli armatori le cui navi battano questa bandiera. Ciò è quanto avviene, ad esempio, per le navi immatricolate in un territorio britannico d'oltremare¹²⁰.

96. Questa breve disamina della situazione esistente negli Stati membri mostra come l'applicazione del diritto dello Stato della bandiera alle condizioni salariali del contratto di lavoro dei marinai non residenti, cittadini di Stati terzi, non potrebbe in nessun caso considerarsi alla stregua di una regola generale. La normativa, che si limita a permettere l'applicazione di un altro diritto, non ha quindi alcun carattere di deroga rispetto a quella che, in qualche maniera, costituirebbe la «normalità giuridica».

97. Gli effetti perturbatori inerenti a qualsiasi normativa fiscale o previdenziale di uno Stato membro, nei confronti della concorrenza all'interno della Comunità, e che potrebbero essere risolti mediante l'armonizzazione di queste normative, possono derivare, a mio parere, sia dalle disposizioni a carattere sostanziale di questa normativa sia da quelle che disciplinano il suo ambito di

113 — BOE 12.6.1986, n. 140.

114 — Legge 10 marzo 1980, n. 8, BOE 14.3.1980, n. 64.

115 — Regolamento per la navigazione marittima, art. 427; artt. 115 e 118 del codice della navigazione.

116 — Art. 119 del codice della navigazione.

117 — Decreto legge n. 104/89, DR 6.4.1989, n. 80.

118 — Decreto 20 marzo 1987, n. 87-190.

119 — Mém. A 1990 pag. 808; su 54 navi battenti questa bandiera, 51 sono di origine belga, il che è probabilmente dovuto alla possibilità di eludere, per tale via, la legge belga 5 giugno 1928.

120 — Art. 56 (1) del Merchant Shipping Act 1988; così: il Merchant Shipping Act 1988 (Cayman Islands) Order 1988 (Statutory Instrument 1988, n. 1841), il Merchant Shipping Act 1988 (Isle of Man) Order 1989 (Statutory Instrument 1989, n. 679), il Merchant Shipping Act 1988 (Bermuda) Order 1989 (Statutory Instrument 1989, n. 1334) e il Merchant Shipping Act 1988 (Bermuda) Order 1991 (Statutory Instrument 1991, n. 1703).

applicazione, dal momento che queste ultime non racchiudono alcun aspetto derogatorio rispetto alle regole risultanti dalla «natura o dalla struttura» del sistema.

98. Per tali motivi, la mia conclusione è che l'art. 92, n. 1, del Trattato CEE dev'essere interpretato nel senso che esso non riguarda una normativa come quella testé presa in esame.

99. Un'ultima osservazione. Nell'ipotesi in cui decidiate di non adottare la soluzione da me prospettata, spetterebbe alla Commissione accertare se questo aiuto abbia incidenza sugli scambi tra gli Stati membri e alteri o rischi di alterare la concorrenza.

100. Medio tempore, il regime tedesco, non essendo stato oggetto di notifica ai sensi dell'art. 93, n. 3, non potrebbe più ricevere applicazione.

101. Al riguardo devo ricordare che, secondo la vostra recente sentenza *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* e *Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon* ¹²¹, spetta in tal caso ai giudici nazionali

«assicurare ai cittadini comunitari, i quali siano in grado di far valere tale inosservanza, che ne saranno tratte tutte le conseguenze collegate a questo fatto dal loro diritto interno, sia per quanto concerne la validità degli atti che comportano l'attuazione delle misure d'aiuto, sia per quanto attiene al recupero degli aiuti finanziari concessi in violazione di tale norma o di eventuali misure provvisorie» ¹²².

102. Conseguentemente, vi propongo di dichiarare quanto segue:

- «1) Esula dalle previsioni dell'art. 92, n. 1, del Trattato CEE una normativa nazionale che, in materia di retribuzione e condizioni di lavoro, rimetta la libera scelta della legge applicabile al contratto di lavoro stipulato tra un armatore ed un marinaio, cittadino di uno Stato terzo, che non risieda nel territorio di uno degli Stati membri.
- 2) L'art. 117 del Trattato CEE non prescrive alcun obbligo sufficientemente preciso ed incondizionato, tale da poter essere fatto valere da un singolo dinanzi ad un giudice nazionale».

121 — Sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90 (Racc. pag. I-5505).

122 — Punto 12.