2° Le spese sono riservate.

Così disposto dalla Corte a Lussemburgo, il 17 gennaio 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN-PIERRE WARNER DEL 9 GENNAIO 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

non ho bisogno di richiamare i fatti della causa e gli argomenti delle parti, che sono ben presenti a Lor Signori.

La Commissione nelle osservazioni scritte relative alla domanda per provvedimenti provvisori ha dedotto due argomenti contro la ricevibilità del ricorso di base, in quanto fondato sull'art. 173 del Trattato. Si è discusso questa mattina del problema se tali argomenti possano rilevare allo stato attuale. A mio parere sono rilevanti perché, se Lor Signori dovessero assumere il punto di vista secondo il quale la domanda principale era chiaramente irricevibile, cadrebbe la presente domanda o, in ogni caso, Lor Signori potrebbero respingerla per quel motivo.

Il primo argomento è che la lettera del 27 agosto 1979, con la quale un funzionario della Commissione comunicava ai Solicitors della ricorrente quanto segue:

«Mi spiace non poter dar seguito alla Vostra domanda per l'adozione di provvedimenti provvisori. In diritto comunitario non sussiste fondamento giuridico per una procedura del genere.»,

non costituiva, né nella forma, né nella sostanza, una decisione della Commissione. Sul punto la Commissione ha citato le conclusioni dell'avvocato generale Mayras nelle cause 109 e 114/75 *N.C.C. c/ Commissione* (Racc. 1977, pag. 381), non seguite da sentenza della Corte per estinzione dei procedimenti. Mi sembra che, come sostenuto da parte della ricorrente, quelle conclusioni, in cui l'avvocato generale Mayras esaminava in modo molto approfondito le norme rilevanti, costituisca un chiaro precedente contro l'assunto della Commissione, poiché l'av-

1 — Traduzione dall'inglese.

vocato generale Mayras riteneva che la lettera simile a quella in questione sarebbe stata, eccetto che per una circostanza, una decisione della Commissione per il cui annullamento la ricorrente avrebbe potuto agire in giudizio. Detta circostanza era costituita dal fatto che la lettera confermava semplicemente una precedente decisione implicita della Commissione. Respingerei quindi questo primo argomento della Commissione.

In secondo luogo la Commissione deduce, senza insistere troppo sul punto, però, che la domanda principale potrebbe non essere stata proposta nel termine prescritto dall'art. 173. Quanto a ciò, il timbro sulla lettera del 27 agosto prova che i legali della ricorrente la ricevettero il 4 settembre 1979. Il termine di due mesi prescritto dall'art. 173 sarebbe quindi normalmente spirato il 4 novembre 1979; quel giorno era però una-domenica, cosicché, in forza dell'art. 80, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, l'ultimo giorno utile per il deposito dell'istanza era il 5 novembre 1979, cioè in effetti il giorno in cui venne depositata. Cade quindi, a mio parere, anche il secondo argomento della Commissione.

Queste conclusioni rendono del tutto superfluo il controllo della ricevibilità della domanda in quanto fondata sull'art. 175 del Trattato. Concordo con l'avvocato generale Mayras che, nella causa *N.C.C.*, ha rilevato come una persona colpita dal rifiuto della Commissione di intraprendere determinate azioni debba potere, *o* agire in giudizio contro la Commissione per l'annullamento della decisione di non intraprendere quelle azioni (ex art. 33 Trattato CECA o ex art. 173 Trattato CEE) *o* agire contro la Commissione per omissione (ex art. 35 Trattato CECA o ex art. 175 Trattato CEE). Non le si possono negare entrambi i ricorsi. Sono però anche d'accordo con la Commissione sul fatto che non possa aver diritto ad ambedue i rimedi. Il massimo che possa fare è basarsi su tutti e due alternativamente, ciò che la ricorrente ha fatto nel presente caso.

Vengo quindi all'aspetto sostanziale della causa ed in particolare alla questione centrale se la Commissione, nell'ambito della procedura amministrativa ex art. 3 del regolamento n. 17, abbia il potere di disporre provvedimenti provvisori.

Se la soluzione di detta questione è negativa, la presente domanda di provvedimenti provvisori deve, a mio parere, essere necessariamente respinta, perché ne consegue allora che, da un lato, la Corte non può, in risposta alla domanda principale della richiedente, disporre che la Commissione adotti provvedimenti provvisori e, dall'altro, che la Corte non può disporre essa stessa detti provvedimenti. Non li può stabilire essa stessa già per il fatto che, come la Commissione ci ha ricordato nelle sue osservazioni scritte, un ricorrente dinanzi alla Corte non può aver successo con una domanda per provvedimenti provvisori se non dimostra di avere — la Commissione dice — «motivi prima facie fondati» — io direi motivi almeno sostenibili — nel procedimento principale. Nella specie, se la Commissione non ha in diritto alcun potere di disporre provvedimenti provvisori in procedure ex art. 3 del regolamento n. 17 la domanda principale è indiscutibilmente infondata.

Che nessun potere del genere sia espressamente attribuito alla Commissione è a

mio parere evidente. La Commissione propone di considerare che essa abbia un «potere implicito o connesso» al riguardo. La ricorrente sostiene che la Commissione ha un potere implicito del genere.

Posso trattare molto brevemente la tesi che la Commissione abbia, in proposito, un potere «connesso». Un organismo istituito con atto legislativo non ha poteri «connessi», ma soltanto i poteri attribuiti con detto atto, od in forza di esso, espressamente o per necessaria implicazione. In ciò differisce, per esempio, da una persona fisica o da un'entità, come uno stato sovrano, che esiste indipendentemente da un atto istitutivo.

La questione è quindi se il potere in questione sia attribuito alla Commissione, per necessaria implicazione, o dal Trattato CEE o dal diritto comunitario derivato, cioè dal regolamento n. 17.

Il ritenere detto potere implicito in base al Trattato CEE sarebbe a mio parere incompatibile con i termini del Trattato. L'art. 87 prevede chiaramente che un simile potere possa essere attribuito alla Commissione soltanto da un atto del Consiglio. Ai sensi delle disposizioni transitorie contenute negli artt. 88 ed 89, fino a che il Consiglio non avesse adottato, in base all'art. 87, quelli che l'articolo stesso chiama «i regolamenti o le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli artt. 85 e 86», principalmente le autorità degli Stati membri avrebbero dovuto sobbarcarsi l'onere di dare effetto a detti principi. I poteri della Commissione erano limitati alla proposta a tali autorità di «mezzi atti» a porre termine ad un'infrazione e, in ultima istanza, a constatare l'infrazione dei menzionati principi con una decisione motivata e ad autorizzare gli Stati membri ad adottare le necessarie misure «per rimediare la situazione». Non credo si possa separare la prima frase dell'art. 89 dal resto dell'articolo, come ci è stato proposto questa mattina; né credo che si possano interpretare i termini generali dell'art. 155 nel senso che vadano al di là delle disposizioni specifiche di cui agli artt. 87-89.

Sono state richiamate le ordinanze del Presidente Lecourt nella causa *Miles Druce* (Racc. 1973, pag. 1049 e Racc. 1974, pag. 281) e la sua ordinanza sulla domanda di provvedimenti provvisori proposta in causa *N.C.C.* (Racc. 1975, pag. 1193).

A mio parere, bisogna operare distinzioni fra dette ordinanze.

In primo luogo, non soltanto i termini ma la struttura stessa delle norme del Trattato CECA applicate in quei casi, in particolare gli artt. 60-66, sono molto diversi dai termini e dalla struttura delle norme del Trattato CEE qui in questione. In particolare quelle disposizioni del Trattato CECA non prevedono che i poteri della Commissione debbano essere definiti dal Consiglio. Essi sono definiti, ed in termini elastici, dal Trattato stesso.

Per di più, nella causa *Miles Druce* la norma invocata specificamente dal richiedente e cui si riferiva il Presidente

Lecourt nella prima delle sue ordinanze era il 3° comma dell'art. 66, n. 5, del Trattato CECA, che attribuisce espressamente alla Commissione il potere di «prendere o provocare i provvedimenti conservativi che essa reputi necessari . . .».

In causa *N.C.C.*, il ricorso della N.C.C. era in effetti diretto contro una decisione della Commissione, secondo la quale il National Coal Board non aveva violato il Trattato CECA. Sarebbe come se qui si impugnasse una decisione della Commissione secondo la quale le società Hasselblad non hanno trasgredito le norme del Trattato CEE. In una situazione del genere si potrebbe ben sostenere che la Corte stessa abbia competenza a stabilire provvedimenti provvisori e che detta competenza (attribuita alla Corte in termini molto ampi) si estenda fino all'invito alla Commissione di prescriverli, per i motivi indicati dal Presidente Lecourt nella sua ordinanza, quali la corretta ripartizione di funzioni fra la Corte e la Commissione e la migliore conoscenza da parte della Commissione dei fatti specifici della causa. Tale soluzione non è però qui possibile, dal momento che la sola decisione della Commissione impugnata è quella relativa al potere della Commissione stessa di adottare provvedimenti provvisori.

Resta il regolamento n. 17, il cui art. 3 recita:

«1. Se la Commissione constata, su domanda o d'ufficio, un'infrazione alle disposizioni dell'art. 85 e dell'art. 86 del Trattato, può obbligare, mediante decisione, le imprese ed associazioni d'imprese interessate a porre fine all'infrazione constatata.

2. Sono autorizzati a presentare domanda a tal fine:

a) Stati membri;

b) le persone fisiche o giuridiche e le associazioni sprovviste di personalità giuridica che sostengano di avervi interesse.

3. Fatte salve le altre disposizioni del presente regolamento, la Commissione, prima di prendere la decisione di cui al n. 1, può rivolgere alle imprese ed alle associazioni di imprese interessate raccomandazioni dirette a far cessare l'infrazione.»

Con ciò mi pare si stabilisca una netta distinzione fra quanto la Commissione può fare dopo aver constatato l'infrazione e quanto può fare prima di aver raggiunto quello stadio. È incompatibile con l'art. 3 che la Commissione abbia il potere, prima di aver emesso una decisione relativa alla costatazione di un'infrazione, di far più che rivolgere raccomandazioni alle imprese interessate. Come ci è stato ricordato questa mattina, la decisione in base all'art. 3, n. 1, può essere adottata solo dopo che siano stati compiuti determinati passi prescritti. In particolare una contestazione di addebiti deve essere stata inviata all'impresa o alle imprese interessate, esse devono essere state sentite su di essa ed il comitato consultivo deve essere stato interpellato. Nessuna formalità del genere è prescritta per l'emissione di una raccomandazione in base al n. 3. A mio parere, il punto cruciale è comunque che, ex art. 3, nessuna decisione vincolante per l'impresa o le imprese interessate può essere adottata prima che ci sia stata una constatazione di infrazione.

Gli artt. 11 e 14 del regolamento attribuiscono alla Commissione altri numerosi e dettagliati poteri per l'adozione di provvedimenti provvisori, sostenuti dalle disposizioni sulle ammende e sulle penalità di mora di cui agli artt. 15 e 16. Nessuno di questi articoli arriva in alcun modo fino al punto di implicare che la Commissione abbia il potere di prescrivere provvedimenti provvisori del genere qui in questione.
La mia conclusione è che non soltanto il regolamento n. 17 non attribuisce un potere del genere alla Commissione per necessaria implicazione, ma che invero l'implicazione necessaria contenuta nei termini del regolamento è che i suoi autori non ebbero alcuna intenzione di attribuire un potere del genere alla Commissione.

Se abbiano fatto bene o male non è la questione. Da parte, sia del richiedente, sia della Commissione, sono stati dedotti dinanzi a noi argomenti, alcuni suggestivi, per dimostrare come sia auspicabile che la Commissione abbia un potere del genere. A mio parere tali argomenti dovrebbero essere sottoposti al Consiglio, non a questa Corte. Questa Corte è qui per dire quale è il diritto, non quale dovrebbe essere.

In sintesi ritengo che la domanda debba essere respinta e che il richiedente debba essere condannato alle spese sostenute dalle società Hasselblad. La Commissione non ha presentato domanda relativa alle spese.