CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 23 gennaio 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Le ricorrenti, società di assicurazione attive nel settore dell'assicurazione del credito all'esportazione, chiedono il risarcimento dei danni loro derivanti dall'entrata in vigore della direttiva del Consiglio 22 giugno 1987, 87/343/CEE (GU L 185, pag. 72).

In sintesi, le ricorrenti ritengono che la direttiva appena citata abbia carattere discriminatorio, e sia dunque illegittima, nella misura in cui, nel quadro dell'armonizzazione delle garanzie finanziarie richieste alle società di assicurazione a tutela dei terzi, ha limitato l'applicazione di tali garanzie — e quindi i relativi oneri — alle sole società del settore privato, escludendone le società e gli enti di assicurazione del credito all'esportazione inquadrati nel settore pubblico. La direttiva sarebbe dunque fonte di oneri discriminatori (per il settore privato), rappresentati dai costi di costituzione e gestione degli strumenti finanziari prescritti. È appunto il risarcimento del pregiudizio economico risultante da tale situazione che forma oggetto della presente azione di danni.

Com'è evidente il ricorso viene ad investire una materia delicata e di notevole rilievo normativo ed economico. Ma al di là delle ragioni d'interesse generale, è opportuno segnalare sin d'ora come l'azione sollevi due importanti questioni di principio: la prima, attinente alla ricevibilità, riguarda il rapporto fra l'esercizio dell'azione in responsabilità extracontrattuale ex art. 215 del Trattato e l'esperimento dei mezzi interni di protezione giuridica; la seconda, attinente al merito, concerne i limiti entro cui s'impone il rispetto del principio di eguaglianza di trattamento nell'ipotesi in cui l'istituzione limiti l'armonizzazione di condizioni di esercizio di un'attività economica ad una categoria di imprese, escludendo dal campo di applicazione delle norme armonizzate un'altra categoria di imprese (almeno in parte) concorrenti.

All'esame di questi due punti è dedicata la maggior parte delle osservazioni che seguono. Prima però di procedere nell'analisi di questi e degli altri aspetti rilevanti è indispensabile delineare il contenuto e soprattutto la genesi del regime controverso. È bene sottolineare infatti come l'*historique* della direttiva ed in particolare le prese di posizioni assunte dalle istituzioni nel corso dell'*iter* normativo sono di grande importanza soprattutto ai fini dell'accertamento del carattere discriminatorio della legislazione in questione.

Quadro normativo e iter della direttiva 87/343

2. Nel 1973, con direttiva del Consiglio 24 luglio 1973, 73/239/CEE (GU L 228,

* Lingua originale: l'italiano.

pag. 3), la Comunità ha effettuato un primo coordinamento delle disposizioni relative all'assicurazione diversa dall'assicurazione sulla vita. La direttiva, basata in particolare sull'art. 57, n. 2, del Trattato, al fine di consentire una più ampia libertà di stabilimento e di prestazione di servizi in questo settore, ha previsto l'eliminazione di talune disparità esistenti tra le legislazioni nazionali in materia di controllo e l'armonizzazione delle disposizioni relative alle garanzie finanziarie richieste alle imprese di assicurazione a protezione degli assicurati e dei terzi. In particolare, gli artt. 15, 16 e 17 della direttiva obbligano gli Stati membri ad imporre alle imprese stabilite sul proprio territorio la costituzione, rispettivamente, di « riserve tecniche », di un « margine di solvibilità » e di un « fondo di garanzia ». Questi elementi costituiscono complessivamente le c. d. *regole prudenziali* comuni destinate a garantire la solvibilità delle imprese nell'insieme della Comunità.

È bene sottolineare che — come precisato dalla Commissione nella sua memoria — la proposta presentata al Consiglio disponeva che, nel settore dell'assicurazione del credito all'esportazione, le regole prudenziali appena citate si applicassero a *tutte* le imprese interessate, senza alcuna distinzione a seconda che le imprese stesse appartenessero al settore privato od al settore pubblico.

Il Consiglio non ha accolto tale soluzione. Come risulta dal quarto considerando, si è ritenuto « opportuno escludere dal campo di applicazione (della direttiva) talune mutue che, in virtù del loro regime giuridico, soddisfano a condizioni di sicurezza ed offrono garanzie finanziarie peculiari ». Si è così stabilito di sottrarre alla sfera applicativa dell'atto [v. art. 2, n. 2, lett. d)] le « operazioni di assicurazione credito all'esportazione per conto o con la garanzia dello Stato »; detta esclusione era stata tuttavia concepita come strettamente *provvisoria*, in quanto esplicitamente subordinata ad un « coordinamento ulteriore, che dovrà intervenire entro un termine di quattro anni ».

3. Il successivo coordinamento si è in fatto rivelato molto più arduo del previsto. Nel presentare, il 13 settembre 1979, una proposta di modifica della direttiva del 1973, la Commissione ribadiva l'esclusione delle operazioni svolte per conto o con la garanzia dello Stato, eliminando, per di più, ogni riferimento ad un ulteriore coordinamento sul punto.

Questo orientamento incontrava tuttavia la recisa opposizione sia del Comitato economico e sociale sia del Parlamento europeo. Il primo, nel parere del 27 febbraio 1980, manifestava il proprio rammarico per il fatto che « a causa del carattere essenzialmente politico dei problemi riguardanti l'assicurazione credito all'esportazione, la Commissione abbia rinunciato a realizzare un coordinamento in materia ». Il secondo, con risoluzione del 17 ottobre 1980, ha espresso le seguenti valutazioni (che si riportano *in extenso* per l'importanza che assumono ai fini dell'esame della causa):

« Per quanto concerne l'assicurazione credito

constata che la Commissione propone di escludere definitivamente dal campo di applicazione della prima direttiva le operazioni di assicurazione credito all'esportazione effettuate per conto o con la garanzia dello Stato;

osserva che tale esclusione, come è proposta dalla Commissione, fa permanere una differenza di trattamento tra il settore pubblico e quello privato;

fa osservare che tale differenza di trattamento è incompatibile con un funzionamento soddisfacente del mercato comune per quanto concerne:

— le esportazioni destinate a un altro Stato membro, in quanto la garanzia dello Stato costituisce un aiuto non consentito nel commercio intracomunitario,

— le esportazioni destinate a paesi terzi, in quanto la garanzia accordata dallo Stato non è ancora disciplinata da principi definiti nel quadro della politica commerciale comune;

tenuto conto delle dichiarazioni fatte dinanzi alla commissione giuridica dal commissario responsabile [1] — che l'esclusione dal campo di applicazione della direttiva delle operazioni di assicurazione credito debba essere limitata, fino a un ulteriore coordinamento, alle operazioni commerciali con i paesi terzi;

ritiene che solo modificando in tal senso il testo in esame si farebbe progredire in maniera più ampia la libertà di stabilimento nel settore considerato, pur permanendo intatta la necessità di:

— definire una posizione comunitaria sulla questione degli aiuti alle esportazioni destinate ai paesi terzi, aiuti di cui la garanzia dello Stato alle operazioni di assicurazione credito all'esportazione è un esempio [2];

— garantire la parificazione totale delle condizioni di concorrenza tra le imprese private e pubbliche » [3].

Su questa base il Parlamento proponeva di modificare la motivazione della direttiva introducendo un considerando del seguente tenore:

« considerando che, per quanto concerne le operazioni di assicurazione credito all'esportazione, occorre assicurare la piena concorrenza tra le imprese del settore pubblico e quelle del settore privato; che, nelle relazioni intracomunitarie, i rischi coperti dall'assicurazione credito all'esportazione non sono di una natura economica diversa da quelli coperti dall'assicurazione credito per transazioni realizzate all'interno del mercato di uno Stato membro; che pertanto le operazioni di assicurazione credito effettuate per conto o con la garanzia dello Stato devono in tal caso rientrare nel campo di applicazione della direttiva; che — per quanto concerne le operazioni di assicurazione credito all'esportazione nel quadro di relazioni tra taluni Stati membri e Stati terzi — occorrerà realizzare ulteriormente un coordinamento delle disposizioni nazionali affinché venga realizzata una politica comune di esportazione, elemento essenziale della politica commerciale comune ».

1 — V. allegato II alla relazione della commissione giuridica (doc. 1-457/80).

2 — V. risoluzione sull'armonizzazione dei regimi di aiuto alle esportazioni, approvata dal Parlamento il 15 giugno 1977 (GU C 163 dell'11.7.1977, pag 42) e relazione Coustè (doc. 129/77).

3 — V. risoluzione sulla *Settima Relazione sulla politica di concorrenza* (1977), approvata dal Parlamento il 13 ottobre 1978 (GU C 261 del 6.11.1978, pag. 48) e relazione Damseaux (doc. 334/78).

In definitiva, veniva proposta una modifica dell'art. 2, n. 2, lett. d), della direttiva, nel senso di escludere, fino a coordinamento ulteriore, dal campo di applicazione della stessa *soltanto* le assicurazioni dei crediti relativi ad operazioni di esportazione effettuate a destinazione di paesi terzi, per il resto venendo applicato un unico regime agli operatori pubblici e privati.

4. In esito a tali prese di posizione, la Commissione era indotta a tornare sui suoi passi ed a proporre al Consiglio un nuovo testo di direttiva che recepiva i suggerimenti dell'Assemblea. Detto testo è stato accompagnato da un memorandum in cui la Commissione, riferendosi al mercato in questione, significativamente precisa che essa

« fully accepts that everything possible must be done to ensure that competition between the public and private sectors takes place in conditions of neutrality and transparency »;

osservando quindi che:

« after consultation with those concerned, it accepts that the application of the present Directive to public sector bodies acting in this area is *practicable* and *will make a useful contribution* to the achievement of these conditions ».

La Commissione sottolinea altresì come gli stessi obiettivi di neutralità e trasparenza della concorrenza siano importanti anche nell'ipotesi di esportazioni verso paesi terzi; essa rileva tuttavia, in sintonia con le osservazioni del Parlamento, che il rischio assicurato in dette ipotesi si caratterizza per un alto contenuto politico, che solo enti operanti con la copertura dello Stato sono in grado di garantire.

La nuova proposta della Commissione ha previsto pertanto l'applicazione del regime delle regole prudenziali indistintamente al settore pubblico e privato, con la sola eccezione dell'assicurazione del credito all'esportazione verso i paesi terzi, per il quale, in considerazione della natura eminentemente politica del rischio coperto, si è stimato opportuno rinviare l'applicazione del regime comune ad un successivo coordinamento normativo.

5. Ancora una volta, tuttavia, il Consiglio ha disatteso l'orientamento prospettatogli. La direttiva finalmente adottata il 22 giugno 1987, 87/343, nel modificare l'art. 2, n. 2, lett. d), della precedente direttiva 73/239, rinvia ad ulteriore coordinamento, e questa volta *sine die*, l'applicazione delle norme comuni alle operazioni di assicurazione del credito all'esportazione per conto o con la garanzia dello Stato.

Questo per quanto riguarda il campo di applicazione. Per quanto concerne viceversa il contenuto dell'atto, la direttiva 87/343 conferma le regole prudenziali già introdotte dalla direttiva 73/239, aggiungendovi tuttavia un nuovo strumento, la « riserva di compensazione », destinato a rafforzare ancor più il sistema di garanzie finanziarie in favore dei terzi.

Sulla ricevibilità

6. Le istituzioni convenute sollevano due questioni di ricevibilità. La prima concerne l'intero ricorso; la seconda è diretta specifi-

camente contro una delle domande formulate dalle ricorrenti nelle loro conclusioni.

Prima eccezione di irricevibilità

La prima eccezione di irricevibilità si fonda sulla considerazione che il ricorso sarebbe in realtà diretto a privare di ogni effetto la direttiva 87/343 piuttosto che ad ottenere la riparazione di un pregiudizio subito. Si tratterebbe dunque di un'azione di annullamento « déguisée », che, se dichiarata ammissibile, porterebbe ad eludere la normativa procedurale comunitaria.

Va precisato che, nel sostenere l'irricevibilità del ricorso, il Consiglio e la Commissione si sono esclusivamente fondati sulla considerazione che l'azione di responsabilità extracontrattuale non può venire utilizzata come un'alternativa ad un ricorso ex art. 173. È chiaro tuttavia che, prospettata in questi termini, l'eccezione appare priva di fondamento. E ciò per il semplice motivo che l'atto comunitario di cui si tratta nel caso di specie è, come rilevato, una direttiva. Un atto dunque che non è neanche ipotizzabile potesse essere impugnato dalle ricorrenti ex art. 173, n. 2.

Mi sembra evidente tuttavia che l'esame della questione di ricevibilità non può limitarsi soltanto ad un'analisi del rapporto fra azione aquiliana ex art. 215 ed azione di annullamento. Il problema posto dalle istituzioni convenute assume infatti, ad un esame più attento, una più vasta portata. Esso investe cioè, in generale, i limiti dell'autonomia dell'azione di risarcimento nell'ipotesi in cui il danno assertivamente sofferto trovi la sua fonte non in un fatto o comportamento materiale imputabile alla Comunità, bensì in un *atto giuridico* — che si assume illegittimo — da quest'ultima adottato.

Orbene, occorre rilevare che nel caso di specie l'atto immediatamente lesivo per le ricorrenti non è rappresentato dalla direttiva, ma dalle misure nazionali di esecuzione, ovvero da atti nazionali, a portata individuale, adottati in virtù delle disposizioni di esecuzione della direttiva stessa.

Pertanto, ciò che occorre valutare non è se le ricorrenti, in luogo dell'azione di danni, avessero dovuto esperire un'azione di annullamento ex art. 173, quanto se non avessero viceversa dovuto impugnare in sede nazionale i provvedimenti interni emanati sulla base della direttiva e, nell'ambito di tale impugnativa, sollevare la questione della validità dell'atto comunitario, la direttiva, che di tali provvedimenti rappresentava il fondamento.

Come rilevato, mi sembra che la questione di ricevibilità sollevata dalle convenute investa questo profilo e ne imponga l'esame. In ogni caso, preciso che, come confermato dall'ultima sentenza Roquette (sentenza 30 maggio 1989, Roquette Frères/Commissione, punto 14 della motivazione, causa 20/88, Racc. pag. 1553), l'irricevibilità dell'azione di responsabilità extracontrattuale per sussidiarietà rispetto alle vie di ricorso interne è rilevabile d'ufficio e va dunque analizzata, quale che sia la portata riconosciuta all'eccezione opposta dalle convenute.

Azione di responsabilità extracontrattuale e mezzi interni di ricorso

7. In linea generale, il problema di un rapporto fra queste due categorie di azioni si pone essenzialmente allorché un'autorità nazionale, in virtù di un atto comunitario, adotti, a sua volta, un provvedimento da cui risultano conseguenze economiche sfavorevoli per un soggetto.

Ora, ad avviso della Corte « il singolo, qualora si consideri leso dalle applicazioni di un atto normativo comunitario ritenuto illegittimo, dispone della possibilità, se l'esecuzione dell'atto è affidata alle autorità nazionali, d'impugnare l'atto stesso, in occasione di tale esecuzione, dinanzi al giudice nazionale, facendo causa all'autorità interna« , fermo restando naturalmente che « detto giudice può, o persino deve, nelle ipotesi contemplate dall'art. 177, sottoporre alla Corte una questione relativa alla validità dell'atto comunitario impugnato » (sentenza 12 aprile 1984, Unifrex, punto 11 della motivazione, causa 281/82, Racc. pag. 1969); e che, di conseguenza, l'esistenza di un tale « mezzo d'impugnazione costituisce già un adeguato mezzo di tutela dei singoli interessati » (sentenza 5 dicembre 1979, Amylum, punto 14 della motivazione, causa riunite 116/77 e 124/77, Racc. pag. 3497).

Nella stessa prospettiva, ed in termini ancora più generali, la Corte ha stabilito che « l'azione di risarcimento va valutata alla luce del sistema complessivo di tutela giurisdizionale dei singoli istituito dal Trattato e che la sua ricevibilità può trovarsi subordinata, in taluni casi, all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali interni esperibili ai fini dell'annullamento della decisione delle autorità nazionali »; tuttavia, « è ancora necessario, perché ciò avvenga, che tali rimedi nazionali garantiscano in maniera efficace la tutela dei singoli interessati che si ritengono lesi dagli atti delle istituzioni comunitarie » (v. sentenza 26 febbraio 1986, Krohn, punto 27 della motivazione, causa 175/84, Racc. pag. 753, e, da ultimo, sentenza 30 maggio 1989, Roquette, causa 20/88, Racc. pag. 1553).

Da tali enunciazioni sembra potersi ricavare, in linea del resto con la dottrina [4], che qualora un'azione in sede nazionale sia esperibile, tale rimedio assume carattere prioritario rispetto all'azione ex art. 215, fermo restando tuttavia che l'azione di danni resta proponibile in via autonoma, vale a dire indipendentemente dal previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni, qualora questi stessi mezzi non siano idonei ad assicurare effettiva tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche che si asseriscono lese.

Nondimeno, anche in ragione dell'importanza della questione, ritengo che la portata della giurisprudenza in materia non possa essere dedotta soltanto dalle affermazioni di carattere generale surriportate, bensì vada analizzata tenendo conto altresì delle diverse situazioni da cui tale giurisprudenza è scaturita. Mi sembra, invero, che solo procedendo in tal modo si possa pervenire a de-

4 — Sulla sussidiarietà dell'azione di danni rispetto alle vie interne di ricorso (almeno) nelle ipotesi in cui l'atto comunitario ha dato luogo a misure nazionali applicative, v. J. Rideau e J. L. Charrier: *Code des procédures européennes*, Paris, 1990, pagg. 185 e 186; R. Joliet: *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Le contentieux*, Liège, 1986, pag. 250 e seguenti; M. Waelbroeck, in Megret, *Le droit de la Communauté economique européenne*, vol. 10, libro I, pagg. 276-281.

finire le condizioni in cui deve ritenersi che un'azione di danni sia ricevibile indipendentemente dall'esperimento dei mezzi di ricorso interni.

L'analisi della giurisprudenza[5] indica che un'azione ex art. 215 è di regola (resta isolata la sentenza 17 marzo 1976, Lesieur, cause riunite 67/75 e 85/75, Racc. pag. 391) ricevibile, indipendentemente dall'esercizio di rimedi giurisdizionali interni, allorché l'atto dell'autorità nazionale adottato sulla base di disposizioni comunitarie (di diritto derivato) ha per effetto di negare o ritirare a taluno l'allocazione di benefici, concessioni o altri vantaggi. Tale giurisprudenza è essenzialmente ispirata dalla considerazione che, nell'ipotesi appena descritta, l'azione intentata in sede nazionale, anche se coronata da successo, non garantirebbe la tutela effettiva dei diritti dedotti in giudizio. Invero, anche qualora la Corte, adita dal giudice nazionale ex art. 177, dichiarasse l'invalidità delle disposizioni comunitarie litigiose ed il giudice poi, in virtù di tale pronuncia, annullasse il provvedimento nazionale impugnato, un tale risultato ancora non presenterebbe per il ricorrente alcuna utilità concreta. Il semplice annullamento del provvedimento (negativo) non equivale ad un riconoscimento del diritto vantato. È ancora necessario infatti che la legislazione comunitaria, in base alla quale l'amministrazione nazionale agisce, sia modificata. Spetterebbe dunque al legislatore comunitario trarre le conseguenze della declaratoria d'invalidità pronunciata dalla Corte ed introdurre la norma positiva, senza la quale l'autorità nazionale non potrebbe adottare le misure richieste dall'interessato.

In presenza di queste circostanze, e quindi essenzialmente in ragione del carattere non satisfattorio della pronuncia ottenibile in sede nazionale, la Corte ha ammesso la ricevibilità, quale alternativa al rimedio interno, di un'azione ex art. 215; e ciò malgrado il risarcimento richiesto venisse a coincidere con la prestazione reclamata dal ricorrente nei confronti dell'autorità nazionale.

La *ratio* di questa giurisprudenza, ben individuata nelle conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa Granaria[6], è stata confermata dalla Corte nella sentenza Unifrex (punto 12 della motivazione) e, da ultimo, nella sentenza 29 settembre 1987 De Boer Buizen, punto 10 della motivazione (causa 81/86, Racc. pag. 3677) ove si osserva che « l'annullamento, da parte di un giudice nazionale, della decisione di non concedere una siffatta licenza ad un'impresa distributrice non può quindi avere come risultato il diritto da parte di quest'ultima di ottenere la licenza o il risarcimento del danno che essa potrebbe avere subito. Lo stesso dicasi per una declaratoria d'invalidità delle disposizioni regolamentari di cui trattasi (disposizioni su cui il rifiuto della licenza era basata), alla quale il giudice nazionale potrebbe addivenire dopo aver sottoposto alla Corte una questione al riguardo a norma dell'art. 177 del Trattato ».

A soluzione ben diversa circa la ricevibilità dell'azione di danni sembra viceversa perve-

5 — V. R. Joliet, cit., pag. 255 e seguenti.

6 — Sentenza 28 marzo 1979, Granaria (causa 90/78, Racc. pag. 1081). L'avvocato generale Capotorti, dopo aver citato la giurisprudenza sul punto, significativamente osserva: « In tutte le pronunzie citate, la Corte ha ammesso la ricevibilità delle domande senza opporre la necessità del previo esaurimento delle vie interne di ricorso. Ciò si spiega, a mio avviso, perché si trattava di casi in cui il ricorrente, anche se fosse riuscito a far constatare al giudice interno l'illegittimità delle misure comunitarie che erano all'origine del suo danno, non avrebbe comunque potuto ottenere dall'amministrazione nazionale la prestazione a cui riteneva di aver diritto senza un previo intervento del legislatore comunitario. Per contro, nella ipotesi in cui la pretesa poteva essere soddisfatta in sede nazionale, la Corte ha escluso la ricevibilità del ricorso per risarcimento ex articolo 215 ».

nire la Corte nei casi in cui le vie di ricorso nazionali garantiscano effettiva tutela, al punto che la dottrina tende a riconoscere l'esistenza di un vero e proprio principio di sussidiarietà dell'azione ex art. 215 rispetto ai mezzi giurisdizionali interni.

Va però specificato che detta giurisprudenza si è essenzialmente formata in relazione ad una fattispecie concreta ben caratterizzata. Ci si riferisce all'ipotesi in cui un soggetto, avendo pagato all'autorità nazionale una tassa (o altro onere) in applicazione di norme comunitarie, ritenendo tali norme illegittime, introduca un'azione di risarcimento danni avente ad oggetto una somma coincidente con gli importi pagati e considerati non dovuti. In presenza di tali circostanze, già nella sentenza 25 ottobre 1972 Haegemann (causa 96/71, Racc. pag. 1005), la Corte ha stabilito che le controversie relative all'imposizione ai singoli di tasse e prelievi contemplati da un regolamento comunitario « vanno risolte, a norma del diritto comunitario, secondo le modalità stabilite dal diritto degli Stati membri; le contestazioni relative all'interpretazione ed alla validità dei regolamenti riguardanti le risorse proprie della Comunità sono quindi di competenza dei giudici nazionali, i quali possono valersi del rinvio a norma dell'art. 177 ». Per questi motivi la domanda di risarcimento coincidente nel suo ammontare con le somme indebitamente riscosse è stata dichiarata irricevibile.

Analogamente, nella sentenza 27 gennaio 1976, IBC (causa 46/75, Racc. pag. 65), la società ricorrente aveva chiesto il risarcimento del danno provocato dall'applicazione nei suoi confronti, da parte delle autorità italiane, di una norma di un regolamento inerente agli importi compensativi monetari; per effetto della norma, di cui contestava la legittimità, la ricorrente aveva dovuto versare delle somme ritenute superiori a quelle dovute; l'azione di danno mirava appunto al rimborso di tali somme a titolo di risarcimento.

Nel dichiarare irricevibile l'azione la Corte ha statuito che:

« Il ricorso è, in realtà, diretto contro atti emanati dalle autorità italiane in forza d'una normativa comunitaria che la ricorrente ritiene illegittima. Esso riguarda quindi la legittimità della riscossione delle somme controverse da parte delle autorità italiane, cui spettava il compito di applicare ed attuare in concreto la disciplina comunitaria relativa agli importi compensativi monetari, e mira ad ottenere dalla Comunità, anziché dalle autorità nazionali, il rimborso delle somme che sarebbero state indebitamente riscosse.

Le norme comunitarie in questione fissano i criteri per il calcolo delle somme dovute a titolo di conguaglio fra l'onere all'importazione e gli importi compensativi e non lasciano alcun dubbio sul fatto che l'accertamento concreto e la riscossione delle somme dovute incombono alle autorità nazionali.

Spetta perciò ai giudici nazionali competenti pronunziarsi sulla legittimità di tali atti, in applicazione del diritto comunitario, nelle forme previste da ciascun ordinamento nazionale e dopo aver eventualmente utilizzato, per accertare la validità della disciplina comunitaria applicata, la procedura contemplata dall'art. 177 del trattato CEE ».

Un'evoluzione rispetto a tali precedenti è segnata dalla sentenza 12 dicembre 1979, Wagner (causa 12/79, Racc. pag. 3657). Ne ricordo sinteticamente i fatti. L'impresa Wagner si era vista respinta l'annullamento di una licenza di esportazione di zucchero. Per evitare la trafila ed i rischi di un procedimento giurisdizionale interno implicante il rinvio alla Corte di giutizia, essa aveva deciso di non impugnare il provvedimento. Inoltre, nell'imminenza della scadenza della licenza (che avrebbe comportato la perdita della cauzione), l'impresa decideva di effettuare comunque l'esportazione. L'operazione veniva tuttavia realizzata a condizioni finanziarie meno favorevoli di quelle che sarebbero state applicate ove la licenza — come richiesto — fosse stata annullata. Il mancato annullamento infatti impediva che fosse tenuto conto di una precedente modifica dei tassi di cambio nel settore agricolo. Tale *mancato guadagno* costituiva oggetto della domanda risarcitoria, domanda fondata ancora una volta sulla considerazione che il provvedimento di rifiuto era basato su disposizioni comunitarie illegittime.

Nella sentenza che dichiara irricevibile il ricorso, la Corte afferma che:

« L'azione di danni di cui agli artt. 178 e 215 del Trattato è stata istituita come rimedio autonomo dotato di una funzione nell'ambito del regime delle impugnazioni e subordinato, quanto al suo esercizio, a condizioni attinenti al suo specifico oggetto. Essa non ha lo scopo di consentire alla Corte il controllo della validità dei provvedimenti adottati dagli organi nazionali competenti per l'attuazione di determinate misure nell'ambito della politica agricola comune o di valutare le conseguenze pecuniarie derivanti dall'eventuale invalidità di tali provvedimenti.

La ricorrente ha impostato il ricorso sulla responsabilità extracontrattuale della Comunità, sostenendo che il rifiuto oppostole dal BALM sarebbe esclusivamente imputabile al comportamento della Commissione. A suo avviso, il pregiudizio subito risulta da tale comportamento, poiché le autorità nazionali non avrebbero potuto far altro che applicare le disposizioni comunitarie e seguire, in proposito, le indicazioni loro fornite dalla Commissione.

Dalla sentenza emessa da questa Corte il 31 marzo 1977 nella suddetta causa 88/76 risulta che il regolamento n. 1579/76 non poteva applicarsi ad una domanda d'annullamento presentata il 1° luglio 1976. Tuttavia, spettava ai giudici nazionali statuire sulla legittimità del provvedimento di rifiuto del BALM, in relazione al diritto comunitario, nelle forme stabilite dal diritto interno e valendosi eventualmente del procedimento di cui all'art. 177 del Trattato.

Il ricorso tende in realtà ad ottenere il risarcimento del danno derivante dal fatto che la ricorrente non è riuscita a neutralizzare gli effetti del provvedimento di rifiuto adottato dal BALM. Indipendentemente dalle ragioni che hanno indotto la ricorrente a non impugnare tale provvedimento dinanzi ai giudici nazionali competenti, questa Corte non può ritenere ricevibile un'azione di danni come quella esperita nella fattispecie contro la Comunità: altrimenti verrebbe falsato l'intero sistema delle impugnazioni, concepito fra l'altro per tutelare le imprese interessate contro l'inesatta applicazione dei provvedimenti adottati nell'ambito della politica comune.

Ne consegue che va respinto, in quanto non pertinente, l'argomento della ricorrente secondo cui l'impugnazione del provvedimento di rifiuto in sede nazionale avrebbe avuto come conseguenza la mancata utilizzazione della licenza d'esportazione e, nelle more del procedimento, la perdita della cauzione, conseguenza che costituirebbe un rischio finanziario di tale entità che un'impresa di medie dimensioni come la ricorrente non potrebbe ragionevolmente sopportare. Scegliendo di evitare tale rischio, la ricorrente si è infatti preclusa anche la possibilità di far sanare il vizio di legittimità da essa lamentato ».

8. Naturalmente, la giurisprudenza citata può essere differentemente interpretata a seconda della *ratio decidendi* che si ritiene la ispiri.

Ove infatti si ritenga che la Corte è stata mossa essenzialmente dall'intento di evitare una confusione fra l'azione comunitaria di danni e le procedure di ripetizione di somme indebitamente pagate, che devono essere esperite a livello nazionale, se ne dovrebbe logicamente concludere che l'azione di danni è irricevibile *soltanto* qualora il pregiudizio vantato coincida esattamente con l'ammontare versato in applicazione del provvedimento nazionale di esecuzione assertivamente illegittimo. In questo caso però l'azione di danni risulterebbe inammissibile semplicemente perché per tal via si verrebbe ad imporre alla Comunità l'obbligo di rimborsare la diminuzione patrimoniale sofferta dal soggetto, laddove spetta evidentemente all'autorità nazionale restituire le somme percepite *sine titulo.*

Mi sembra tuttavia che questa giurisprudenza sia suscettibile anche di una lettura più ampia. Ritengo, infatti, che essa permetta di concludere che l'azione ex art. 215 sia in generale irricevibile allorché sia diretta a conseguire lo stesso risultato che avrebbe potuto essere utilmente perseguito mediante un ricorso promosso in sede nazionale. In pratica ciò vuol dire che l'azione di danni non può essere utilizzata allo scopo di eliminare o comunque neutralizzare gli effetti di un atto lesivo, allorché un tale obiettivo può venire realizzato impugnando l'atto stesso dinanzi ad un giudice interno (e sollevando in questa sede la questione di validità delle disposizioni comunitarie di base); e ciò con l'unica riserva — dianzi precisata — che il rimedio giurisdizionale interno sia comunque idoneo a garantire un'effettiva tutela.

Le affermazioni di carattere generale della Corte sulla necessità di rispettare la funzione specifica che le diverse vie di ricorso contemplate dal Trattato assumono nel sistema complessivo di protezione giurisdizionale, ed in particolare la citata sentenza Wagner, mi sembra confermino una tale soluzione.

Nel caso Wagner infatti l'impresa non aveva chiesto a titolo di risarcimento la restituzione di pagamenti non dovuti, bensì aveva chiesto il risarcimento per il mancato guadagno provocato dal rifiuto di annullamento della licenza. In questo caso la Corte ha evidentemente tenuto conto del fatto che il ricorrente avrebbe potuto ottenere un risultato analogo impugnando in sede nazionale il provvedimento di rifiuto. Essa ha dunque voluto evitare che l'azione ex art. 215 potesse venire utilizzata come una sorta di *alternativa* ai rimedi interni, anche se in talune ipotesi — come appunto nel caso Wagner — detti rimedi comportavano maggiori

rischi per l'interessato. In altre parole la Corte appare ispirarsi al criterio, ben delineato dall'avvocato generale Capotorti nella citata causa Granaria, secondo cui l'azione di danni risulterebbe irricevibile qualora « la pretesa poteva essere soddisfatta in sede nazionale ».

Questa interpretazione mi sembra d'altra parte coerente con l'equilibrio del sistema di protezione giurisdizionale comunitaria. Al riguardo occorre ricordare che l'ipotesi in esame è quella di responsabilità extracontrattuale derivante non da fatto o comportamento materiale, bensì da un atto giuridico che si assume illegittimo. In questa ipotesi dunque il controllo della legittimità dell'atto costituisce il presupposto fondamentale dell'accertamento della responsabilità e del conseguente obbligo di risarcimento. Ora, nella misura in cui l'ordinamento prevede apposite procedure per esercitare tale controllo, sarebbe del tutto ingiustificato prescinderne, per utilizzare in via alternativa l'azione di danni; azione che non è prevista e non è modellata per la verifica della legalità degli atti.

Invero, come la Corte ha sottolineato, il ricorso ex art. 215 mira solo al risarcimento e, in particolare, non mira a consentire il controllo della validità dei provvedimenti adottati dagli organi nazionali in base ad atti comunitari illegittimi. Trattandosi di atti delle istituzioni adottati nell'ambito di esercizio di poteri discrezionali, la risarcibilità sussiste solo in presenza delle condizioni limitative fissate dalla giurisprudenza HNL (sentenza 25 maggio 1978, cause riunite 83/76 e 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, Racc. pag. 1209). Ne consegue che il controllo svolto nel quadro dell'art. 215, in quanto finalizzato al solo risarcimento, non sarà un controllo pieno di legittimità, ma sarà ristretto alla verifica della sussistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata di una norma superiore a tutela dei singoli: l'esame dell'atto risulterà dunque limitato all'accertamento di questi aspetti e solo in presenza di tali condizioni di merito l'azione potrà venire accolta.

Inoltre, anche qualora il ricorso ex art. 215 sia coronato da successo, la constatazione di illegittimità resta puramente incidentale e non produce assolutamente gli effetti propri di una declaratoria d'invalidità ex art. 177. Basti pensare che quest'ultima comporta — quanto meno — la disapplicazione dell'atto comunitario dichiarato invalido nell'ambito della controversia di rinvio, il che implica di norma l'annullamento del provvedimento nazionale di esecuzione impugnato in quella sede. Inoltre la Corte, pronunciandosi ex art. 177 non si è limitata a rilevare l'invalidità, ma ha riconosciuto (v. dispositivo delle sentenze 19 ottobre 1977, Ruckdeschel, cause riunite 117/76 e 16/77, Racc. pag. 1753, e 29 giugno 1988, Van Landschoot, causa 300/86, Racc. pag. 3443) l'obbligo delle autorità comunitarie di adottare i provvedimenti (di revoca o modifica) necessari per rimediare alle accertate incompatibilità; e ciò senza considerare l'ipotesi in cui la Corte, avendo constatato l'invalidità di un regolamento — per violazione del principio di eguaglianza — nella parte in cui non prevedeva la concessione di un'esenzione dal prelievo di corresponsabilità ad alcune categorie di operatori, ha disposto che, in attesa che il legislatore comunitario adottasse i necessari provvedimenti per ripristinare la parità di trattamento, le *autorità nazionali*, oltre a continuare ad applicare l'esenzione contemplata dalla disposizione dichiarata invalida, estendessero l'esenzione stessa agli

operatori colpiti dall'accertata discriminazione (v. sentenza Van Landschoot, precitata).

Sia la portata, quindi, sia gli effetti del controllo sulla legittimità degli atti differiscono sostanzialmente a seconda che il controllo stesso si svolga nel quadro a tal fine previsto, il rinvio ex art. 177, o nel ben più ristretto ambito contemplato dall'art. 215. Mi sembra dunque coerente, con l'interesse generale oltre che con l'interesse particolare di chi ricorre in giustizia, che la legittimità di atti comunitari su cui si basano provvedimenti nazionali lesivi sia valutata senza limitazioni di portata e con pienezza di effetti: il quadro appropriato per una tale valutazione « nel sistema di tutela giuridica istituito dal Trattato » non può che essere il rinvio effettuato dalla giurisdizione interna dinanzi alla quale il provvedimento nazionale di esecuzione è stato impugnato.

E naturalmente conferma e non smentisce l'interpretazione qui sostenuta il fatto che la Corte consideri eccezionalmente ricevibile l'azione di danni allorché i mezzi interni appaiono inadeguati a garantire effettiva tutela giurisdizionale (ancorché alla luce di precedenti recenti, come la citata sentenza Van Landschoot, v'è da ritenere che la via dell'impugnativa nazionale, e conseguente rinvio pregiudiziale, rappresenti nella *quasi totalità* dei casi il mezzo più *idoneo* a garantire l'effettiva tutela dei diritti di chi ricorre in giustizia). In questa ipotesi infatti l'azione non è rivolta a conseguire un risultato analogo a quello dei rimedi interni, bensì un risultato che sul piano interno è impossibile conseguire.

Ovviamente, poi, ove l'eliminazione del provvedimento nazionale impugnato non sia sufficiente a cancellare tutte le conseguenze pregiudizievoli determinate, sarà sempre possibile intentare un'azione di responsabilità per la riparazione di tali conseguenze. Così, ad esempio, se la sospensione di una licenza d'importazione, decisa dall'autorità nazionale in conformità ad un regolamento comunitario, è stata annullata dal giudice interno a seguito della declaratoria d'invalidità del regolamento di base, sarà ancora possibile richiedere ex art. 215 il risarcimento dei costi *medio tempore* sopportati, ad esempio, per lo stoccaggio e la conservazione della merce, o per il deperimento della stessa. Ma — ed è bene sottolinearlo — l'azione verrà a quel punto introdotta solo dopo che è stata decisa, nel quadro appropriato, la sorte dei provvedimenti lesivi e quindi in relazione a lesioni oramai compiute e liquidabili.

Resta un ultimo punto. È stato da taluni rilevato che l'esaurimento dei mezzi interni imporrebbe al ricorrente un faticoso « periplo giudiziario »[7], tanto più lungo ove un rinvio non venisse proposto dal giudice di primo grado.

A questa obiezione si è in parte già risposto, osservando che risulta anche nell'interesse particolare del ricorrente impugnare direttamente il provvedimento pregiudizievole in sede nazionale (fatta salva la possibilità di chiedere ex art. 215 il risarcimento del maggior danno).

Quanto alla maggior durata o complessità della procedura interna, mi sembra si tratti

7 — V. M. Waelbroeck, cit., pag. 281.

comunque di un rischio più apparente che reale. Il sistema di controllo diffuso imperniato sull'art. 177, pur articolato su diversi livelli, è stato concepito come un sistema integrato e unitario, caratteri questi che si sono venuti progressivamente evidenziando e sviluppando. Non vi è alcun motivo di ritenere che una tale architettura sia inadeguata a garantire piena tutela agli interessati, al punto da spingere a considerare l'azione di danni come una via *alternativa* (a scelta degli interessati) rispetto al rimedio propriamente previsto per il controllo di legalità degli atti. Ciò a maggior ragione dopo che la giurisprudenza Foto-Frost (sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Racc. 4199) ha sancito l'*obbligatorietà* del rinvio nell'ipotesi in cui il giudice nazionale ritenga viziato l'atto comunitario su cui si basa il provvedimento nazionale sottoposto al suo esame; e ciò anche in considerazione della circostanza che la stessa giurisprudenza appena richiamata appare consentire al giudice nazionale la sospensione cautelare (degli effetti) dell'atto comunitario della cui validità si tratta, in tal modo ridimensionando il rischio che il prolungarsi del processo possa pregiudicare il diritto vantato dal ricorrente.

9. Questo in linea di principio. Venendo ora al caso di specie occorre anzitutto rilevare che l'azione risarcitoria si fonda sull'illegittimità, per violazione del principio di eguaglianza, delle norme della direttiva 87/343 relative alla riserva di compensazione.

Occorre pertanto verificare anzitutto se le ricorrenti disponevano di rimedi giurisdizionali interni nel cui quadro sollevare la questione di validità dell'atto comunitario *de quo*.

Almeno per quanto riguarda il Regno Unito, che è, si badi, uno dei paesi ove Les Assurances du crédit operano e che è, di conseguenza, uno dei tre mercati ove si sarebbe verificato il pregiudizio oggetto della presente azione, le ricorrenti avevano la possibilità di introdurre un'azione di « judicial review » dinanzi ai tribunali nazionali, avente ad oggetto l'accertamento, in via preventiva, dell'illegittimità delle disposizioni regolamentari di esecuzione della direttiva, in quanto fondate su un atto comunitario in contrasto con il principio di eguaglianza, chiedendo contestualmente al giudice di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte sulla validità della direttiva stessa. Un esempio recentissimo di tale *modus procedendi* risulta dalla sentenza Fedesa (sentenza 13 novembre 1990, causa C-331/88, Racc. pag. I-4023), che trae origine da una controversia, sorta dinanzi ad una giurisdizione britannica, nella quale le ricorrenti avevano messo in discussione la validità della direttiva « ormoni » e delle relative norme nazionali d'attuazione.

Ma anche nell'ipotesi in cui non vi fosse la possibilità di impugnare *direttamente* le disposizioni nazionali di esecuzione della direttiva (ad esempio perché disposizioni aventi natura di legge ed in mancanza di qualsiasi altro atto regolamentare impugnabile) la situazione dal punto di vista delle possibilità di tutela giurisdizionale interna si presentava appena più complessa. Al riguardo occorre rilevare che la direttiva 73/239, nel cui quadro normativo la direttiva litigiosa viene ad inserirsi, prevede agli artt. 20 e seguenti una serie di misure adottabili dalle autorità nazionali di controllo nell'ipotesi in cui le imprese di assicurazione non si conformino alle regole prudenziali e agli adempimenti collegati. In particolare la direttiva contempla quale misura « estrema » la revoca dell'autorizzazione (art. 22), stabilendo al contempo che avverso tale decisione di revoca ciascuno Stato membro deve predisporre una via di ricorso giurisdizio-

nale (art. 22, n. 3). La direttiva prevede altresì misure meno gravi, come restrizioni alla libera disponibilità delle attività (art. 20, n. 1), e, in generale, « tutte le misure atte a salvaguardare gli interessi degli assicurati » (art. 20, n. 4). Ora, mi sembra indubitabile che le ricorrenti, omettendo di costituire in tutto o in parte la riserva di cui alla direttiva 87/343 o comunque di realizzare qualche adempimento amministrativo o contabile ad essa collegato, avrebbero potuto provocare l'adozione da parte dell'autorità di controllo di una delle misure suindicate, per contestare poi in sede giurisdizionale la validità della misura stessa in quanto fondata su disposizioni comunitarie illegittime; esse inoltre avrebbero potuto chiedere in quella sede la sospensione dell'esecuzione del provvedimento loro indirizzato, in attesa della decisione definitiva. Mi sembra pertanto che anche in questa ipotesi le ricorrenti disponevano di una via per radicare una procedura giurisdizionale interna.

Né vale obiettare che sempre in questa ipotesi le ricorrenti si sarebbero trovate costrette a trasgredire alle disposizioni della direttiva, assumendosi il rischio di conseguenze più o meno gravose. Questa infatti è una situazione che si verifica normalmente allorché si voglia contestare la legittimità di disposizioni, comunitarie o nazionali, impositive di oneri, obblighi o altre restrizioni e che non siano impugnabili direttamente dal soggetto gravato. Frequentissimi del resto sono i ricorsi pregiudiziali, su cui la Corte è chiamata a statuire, che trovano la loro origine in procedimenti avviati dalle autorità nazionali a carico di soggetti che abbiano trasgredito a determinati regimi; allorché infatti tali regimi non siano direttamente impugnabili, mediante ad esempio un azione di « judicial review », la via normale per suscitare un sindacato giurisdizionale, vuoi sulla compatibilità delle disposizioni nazionali rispetto al diritto comunitario, vuoi — come nel caso che ci occupa — sulla validità delle norme comunitarie su cui il regime nazionale si basa, è appunto quella di disattendere qualcuno degli obblighi imposti e di determinare un rinvio pregiudiziale nell'ambito del procedimento derivatone.

È vero che un tale *iter* può comportare dei rischi (comunque limitati nei casi più gravi dalla possibilità di una sospensione degli eventuali provvedimenti esecutivi), ma è anche vero che tali rischi — come conferma la citata giurisprudenza Wagner — costituiscono un elemento fisiologico di qualsiasi azione in giustizia e che spetta in definitiva all'interessato stabilire se andare o meno incontro ai vantaggi ed ai rischi propri di una determinata procedura giudiziaria; senza contare, peraltro, che nel caso di specie anche questi (limitati) rischi sembravano evitabili promuovendo un'azione di « judicial review » dinanzi ad un tribunale britannico.

Ciò premesso, devo aggiungere che, promuovendo la presente azione di danni, le ricorrenti tendono a realizzare un risultato del tutto analogo a quello che avrebbero potuto conseguire mediante una delle procedure interne summenzionate. In questo caso infatti il ricorso ex art. 215 ad altro non mira se non ad ottenere dalla Comunità, in via di risarcimento, la compensazione dell'onere finanziario inerente alla costituzione e gestione della riserva prevista dalla diret-

tiva 87/343. In altre parole, il ricorso è volto essenzialmente a neutralizzare, se non ad eliminare, gli effetti economici dell'atto che si assume discriminatorio per le ricorrenti. Ora, proprio questo obiettivo avrebbe potuto e dovuto essere raggiunto promuovendo un rinvio pregiudiziale diretto all'accertamento degli effetti discriminatori dell'atto e dunque dell'invalidità dello stesso.

D'altra parte, che nella specie sia richiesto non tanto un risarcimento danni quanto una sostanziale neutralizzazione degli effetti dell'atto pare dimostrato dalla circostanza che, ove la Corte accogliesse il ricorso, verrebbe in pratica a riconoscere ai ricorrenti una sorta di diritto permanente alla compensazione dell'onere finanziario della riserva. Il danno infatti si identifica con il costo della costituzione e gestione della riserva e pertanto una sentenza che accogliesse il ricorso implicherebbe in realtà una sorta di esenzione dei ricorrenti dalla riserva stessa e non la riparazione di un preciso pregiudizio.

Infine, va rilevato che nel caso di specie i rimedi giurisdizionali interni non solo avrebbero permesso di conseguire lo stesso obiettivo della presente azione di danni, ma avrebbero per di più garantito un'effettiva e più estesa protezione giurisdizionale. Invero, come si è avuto modo di indicare, la Corte si è più volte pronunciata, nel quadro della procedura ex art. 177, sul carattere discriminatorio di normative che imponevano oneri (o per converso riservavano benefici) solo a determinate categorie di operatori. Una sentenza dichiarativa d'invalidità implica la caducazione dei provvedimenti nazionali di applicazione, nonché l'obbligo delle istituzioni comunitarie di porre rimedio alle illegittimità constatate (senza voler considerare l'eventualità che la Corte precisi persino le misure che le stesse autorità nazionali devono adottare in esito alla sentenza ed in attesa della modifica del regime comunitario in questione). Non vi è dubbio quindi che un rinvio pregiudiziale imperniato sulla questione di validità della direttiva avrebbe offerto alle ricorrenti una tutela molto più penetrante del diritto (al non assoggettamento ad oneri discriminatori) che esse pretendono di veder altrimenti riconosciuto attraverso l'esercizio, in via alternativa, dell'azione ex art. 215.

In definitiva ritengo che la presente azione miri in realtà a contestare l'efficacia della direttiva litigiosa e dunque allo stesso risultato che avrebbe dovuto essere perseguito mediante l'esperimento di rimedi giurisdizionali interni. Propongo pertanto di dichiarare l'irricevibilità del ricorso.

Seconda eccezione di irricevibilità

10. Nelle conclusioni formulate nell'atto introduttivo le ricorrenti chiedono alla Corte, fra l'altro, di ingiungere alle istituzioni l'adozione di misure idonee a metter fine alle illegittimità contestate. Le istituzioni convenute eccepiscono l'irricevibilità di tale domanda deducendo l'incompetenza della Corte a pronunciare siffatte ingiunzioni.

Ritengo che l'eccezione debba essere accolta.

Diversamente da quanto sostenuto dalle ricorrenti, la Corte non dispone di una simile

competenza in base all'art. 178. La norma, invero, se abilita la Corte a decidere sulle domande di risarcimento danni nei confronti della Comunità, non le consente pronuncie che impongano alle istituzioni comunitarie l'adozione di atti positivi aventi un determinato oggetto. Secondo un principio radicato in tutti gli ordinamenti giuridici, che impone una netta separazione fra la funzione giurisdizionale e l'attività di produzione del diritto, il giudice non può ingerirsi nelle scelte normative che rientrano nella competenza discrezionale delle istituzioni a ciò deputate. Una giurisprudenza costante, del resto, formatasi nell'ambito del contenzioso del personale, ma evidentemente ispirata alle motivazioni di principio appena enunciate, conferma che alla Corte non compete rivolgere ingiunzioni all'amministrazione e che eventuali obblighi dell'amministrazione possono soltanto derivare dall'annullamento di alcuno dei suoi atti (v. sentenze 26 gennaio 1989, Koutchoumoff, causa 224/87, Racc. pag. 99; 21 novembre 1989, Becker, cause riunite 41/88 e 178/88, Racc. pag. 3807; e 14 febbraio 1990, Schneemann, causa C-137/88, Racc. pag. I-369).

D'altra parte, va osservato che, nella memoria di replica, le ricorrenti hanno almeno in parte modificato la portata della domanda formulata nel ricorso. Sembrerebbe invero che esse richiedano essenzialmente alla Corte di precisare, una volta accertato il carattere descriminatorio del regime litigioso, che incombe alle istituzioni, l'*obbligo* di emanare i provvedimenti necessari a ripristinare la parità di trattamento.

Ora, come dianzi precisato, un obbligo del genere discende da una declaratoria d'invalidità di un atto, ma non da una sentenza che accogliesse un'azione di danni, sentenza nel cui ambito l'accertamento della legittimità dell'atto ha carattere puramente incidentale. Semmai, la domanda al riguardo formulata dalle ricorrenti conferma ancora una volta che esse si sono mosse in un quadro procedurale inappropriato, nel senso che l'obiettivo da loro ricercato avrebbe potuto e dovuto essere perseguito mediante un'azione promossa in sede nazionale, nel cui ambito sollevare la questione relativa all'invalidità del regime ritenuto discriminatorio.

Non può neanche essere accolto l'altro argomento dedotto dalle ricorrenti nella memoria di replica, secondo cui la Corte potrebbe comunque nella specie accordare provvedimenti ingiuntivi in virtù dell'art. 186 del Trattato. Non solo infatti nelle conclusioni del ricorso non vi è alcun riferimento a detta norma, ma soprattutto risulta evidente dall'atto introduttivo che le ricorrenti non hanno richiesto l'adozione di misure provvisorie e d'urgenza, bensì di misure *definitive* consistenti in una modifica, nel senso da loro auspicato, del regime comunitario dell'assicurazione del credito all'esportazione.

Va del pari respinto il rilievo, anch'esso avanzato solo nella memoria di replica, secondo cui la Corte potrebbe adottare provvedimenti ingiuntivi sulla base dell'art. 176, secondo comma. L'interpretazione della norma, cui le ricorrenti si richiamano, mi sembra ne travisi completamente la portata. Invero, l'art. 176, secondo comma, si limita a far salva la facoltà di chi è stato danneggiato da un atto, (già) annullato ex art. 173,

di adire la Corte per ottenere il risarcimento dell'ulteriore pregiudizio; ciò tuttavia non vale a modificare la competenza della Corte nel quadro del ricorso in risarcimento, competenza che si limita, come più volte ripetuto, alla condanna al pagamento di una somma di danaro e non comprende il potere di ingiungere alle istituzioni l'adozione di provvedimenti di contenuto determinato.

Nel merito

11. Nel merito, le istituzioni convenute sollevano anzitutto un'obiezione di carattere preliminare. Esse sostengono che nel caso di specie la Comunità non avrebbe adottato alcun regime discriminatorio. Semplicemente, all'atto dell'emanazione della prima direttiva, ci si sarebbe resi conto che non era ancora possibile armonizzare le regolamentazioni nazionali concernenti l'assicurazione del credito all'esportazione effettuata per conto o con la garanzia dello Stato. Ci si sarebbe pertanto accontentati di un'armonizzazione parziale, disciplinando il settore privato (in particolare regolando le diverse garanzie finanziarie a tutela dei terzi) e lasciando viceversa agli Stati membri il compito di disciplinare l'attività delle assicurazioni pubbliche in questo settore.

Il Consiglio e la Commissione riconoscono, peraltro, che limitare al solo settore privato l'applicazione delle regole prudenziali comuni significava di fatto che gli operatori pubblici avrebbero continuato a non essere soggetti ad alcuna garanzia finanziaria. Le istituzioni tuttavia osservano che esse hanno semplicemente accettato un tale stato di fatto, senza crearlo; e che se gli Stati membri hanno deciso di non sottoporre le assicurazioni pubbliche ad alcun onere comparabile alle riserve contemplate dalle direttive, ciò costituirebbe una scelta la cui responsabilità sul piano giuridico va imputata agli stessi Stati membri e non alla Comunità. In ultima analisi, infatti, nulla impedirebbe agli Stati di emanare per le assicurazioni pubbliche regole prudenziali analoghe a quelle previste dalla direttiva per le assicurazioni private.

Mi sembra che l'obiezione formulata dalle convenute debba essere respinta, in quanto rischia di portare alla conseguenza inaccettabile che, nell'ipotesi in cui venga armonizzato solamente un settore di una determinata materia, il legislatore europeo sarebbe sollevato dalla necessità di rispettare il principio della parità di trattamento.

Al riguardo va ricordato che tale principio ha carattere fondamentale, non solo perché pietra angolare dei sistemi giuridici contemporanei, ma anche per una ragione più specifica. La legislazione comunitaria è infatti una legislazione concernente essenzialmente fenomeni ed attività economiche. In tale materia, stabilire regole diverse per situazioni analoghe non solo si traduce in una diseguaglianza dinanzi alla legge, ma comporta, per di più e inevitabilmente, delle distorsioni di concorrenza assolutamente inconciliabili con la filosofia di fondo del mercato comune.

Ora, tornando al problema che ci occupa, va rilevato che il legislatore comunitario deve in particolare avere cura della parità di trattamento *nel definire* il campo di applica-

zione *ratione personarum* dei regimi emanati; e ciò soprattutto allorché tali regimi hanno ad oggetto, o comunque implicano, l'introduzione di oneri (o benefici) nei riguardi di determinati operatori economici. Manifesto è in questi casi il rischio che un regime differenziato *ratione personarum* determini distorsioni di concorrenza ingiustificate e pregiudizievoli, tanto dal punto di vista dell'equilibrio generale del mercato quanto dal punto di vista particolare dei soggetti direttamente danneggiati.

Questo in termini generali. Le convenute però obiettano che la situazione andrebbe apprezzata diversamente allorché l'atto comunitario in questione sia non un regolamento, ma una direttiva di armonizzazione parziale. In sintesi, il significato dell'argomentazione delle convenute è il seguente.

Ove sia un regolamento a stabilire oneri (o benefici) nei confronti di determinati operatori economici e non di altri (ad esempio, prevedendo che siano esentati dal prelievo di corresponsabilità talune categorie di produttori di cereali e non altre), una simile differenza di trattamento sarebbe senz'altro imputabile al legislatore comunitario, che sarebbbe di conseguenza tenuto a risponderne. In questi casi, infatti, è la norma comunitaria che stabilisce il regime applicabile alle diverse categorie, soggette o meno all'onere (o al beneficio).

Ben diversa — ad avviso delle convenute — sarebbe la situazione che si verifica allorché viene adottata una direttiva di armonizzazione parziale come quella litigiosa. In questi casi il legislatore comunitario si limita a stabilire le norme comuni applicabili agli operatori che rientrano nell'ambito soggettivo della direttiva di armonizzazione. Nessuna norma comunitaria si applica viceversa ai soggetti estranei all'ambito della direttiva: costoro restano soltanto soggetti all'applicazione di norme nazionali. Queste ultime, poi, possono essere di contenuto analogo o divergente da quello delle norme armonizzate. Se di contenuto divergente, ne potrà anche risultare una disparità di trattamento, in quanto un doppio regime viene di fatto applicato ad operatori in definitiva concorrenti. Ma tale disparità di trattamento — sempre ad avviso delle convenute — dipenderà esclusivamente dalle scelte normative operate dagli Stati membri: è a questi ultimi pertanto che va imputata l'eventuale sussistenza di una violazione del principio di eguaglianza.

Pur rendendo omaggio alla qualità dialettica del ragionamento, ritengo tuttavia che questo riposi essenzialmente su una *fictio*. Esso infatti non tiene conto della circostanza che nella specie l'elemento di discriminazione è ravvisato dalle ricorrenti nell'arbitrarietà dell'armonizzazione parziale e non nel contenuto delle norme nazionali (legittimamente) applicate nei settori non (ancora) armonizzati. Mi spiego. Ciò che viene sottaciuto dalle convenute è che nel momento in cui il legislatore comunitario, nell'armonizzare le condizioni di esercizio di un'attività (quale le assicurazioni del credito all'esportazione), *limita* il campo di applicazione delle norme armonizzate ad una sola categoria di operatori (le assicurazioni private), per ciò stesso *consente* alle autorità nazionali l'emanazione di norme di contenuto divergente nei confronti delle altre categorie (le assicurazioni pubbliche) escluse dall'armonizzazione.

Se dunque viene ad instaurarsi un doppio regime, consistente nell'applicazione di norme comunitarie, da un lato, e nazionali, dall'altro, ciò dipende solo dalla scelta del legislatore comunitario quanto alla delimitazione dell'ambito soggettivo della direttiva. E se poi — per essere ancora più chiari — questo doppio regime si traduce nella sottoposizione del settore privato, in virtù della direttiva, ad un onere quale la riserva di compensazione, mentre il settore pubblico, regolato dalle norme nazionali, non è costretto da alcun vincolo finanziario, una tale disparità di trattamento può essere riferita ed imputata solo al legislatore comunitario, nella misura in cui questi *ha permesso* l'applicazione da parte del legislatore nazionale di normative divergenti da quelle comuni.

Ciò è tanto più evidente nel caso di specie se si tien conto dell'*historique*, dianzi tratteggiata, del regime controverso. In effetti, sin dall'adozione della prima direttiva in materia, le istituzioni comunitarie erano perfettamente consapevoli del fatto che nessuna garanzia finanziaria era prevista negli Stati membri a carico del settore pubblico. Come precisato dalla Commissione, la Comunità *ha accettato* questo stato di cose. Pertanto sottoponendo — sia pur provvisoriamente — alle regole prudenziali comuni solo il settore privato, il Consiglio ha consentito, né più né meno, che il settore pubblico restasse sollevato da qualsiasi onere di questo tipo.

In definitiva, ritengo che nella specie le istituzioni convenute non possano difendersi sostenendo che la discriminazione denunciata non sia imputabile alla Comunità.

D'altra parte, una tale tesi porterebbe all'assurda conseguenza che la discriminazione stessa, ove oggettivamente fondata, non sarebbe imputabile a nessuno. Non agli Stati membri, dal momento che questi hanno potuto legittimamente adottare o mantenere le proprie norme, in virtù del fatto che la direttiva ha armonizzato solo parzialmente la materia (a meno di non voler ritenere che anche in ipotesi di armonizzazione parziale gli Stati membri siano comunque obbligati nei settori lasciati alla loro competenza ad emanare norme di contenuto analogo a quello delle norme stabilite dalla direttiva nei settori armonizzati: il che sarebbe evidentemente aberrante, in quanto varrebbe a trasformare surrettiziamente l'armonizzazione parziale in un'armonizzazione completa); ma neanche alla Comunità, dal momento che quest'ultima ritiene di non dover rispondere delle disparità di trattamento dovute alla limitazione della sfera di applicazione soggettiva della direttiva. In breve, ciò vuol dire che nell'ipotesi in cui il Consiglio armonizzi parzialmente le condizioni di esercizio di una determinata attività, prevedendo l'applicazione di oneri nei riguardi di una certa categoria di operatori e al contempo escludendo dall'armonizzazione e dunque dagli oneri stessi altre categorie di operatori concorrenti, una tale situazione non potrebbe *mai* venire analizzata sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza.

Portata dell'asserita discriminazione

12. Una volta respinta l'obiezione preliminare formulata dalle convenute e prima di esaminare se il regime controverso abbia o meno carattere discriminatorio, occorre innanzitutto intendersi sulla portata dell'asserita discriminazione.

L'art. 2, n. 2, lett. d), della direttiva 73/239 stabilisce che la direttiva stessa non si applica alle *operazioni* di assicurazione del credito all'esportazione per conto o con la garanzia dello Stato. Negli stessi termini si esprime l'art. 1 della direttiva 87/343. A stretto rigore, dunque, sono le operazioni e non gli *operatori* a restare fuori dalla sfera di efficacia delle norme armonizzate.

La distinzione tuttavia sembra rivestire scarsa rilevanza. Innanzitutto, è evidente che operazioni per conto o con la garanzia dello Stato non possono essere realizzate che da quegli organismi ed enti inquadrati — pur con formule diverse — nel settore pubblico e che istituzionalmente esercitano l'assicurazione credito all'esportazione. L'esclusione di tali operazioni dal campo di applicazione della direttiva va dunque a beneficio soltanto degli operatori pubblici.

Inoltre va aggiunto che in alcuni Stati membri — è il caso appunto del Regno Unito, oltre che della Grecia, dell'Italia e dell'Irlanda — l'operatore pubblico in questione non può agire che *per conto dello Stato*, essendo esclusa qualsiasi attività esercitata *per conto proprio*. In questi casi pertanto, l'esclusione delle *operazioni* stabilite dalla direttiva coincide *sic et simpliciter* con l'esclusione degli *operatori*, dal momento che questi ultimi non possono effettuare che operazioni per conto dello Stato.

In altri paesi la situazione è solo in apparenza diversa. In Belgio l'operatore pubblico assicura l'insieme delle operazioni *per conto proprio*; altrove, come in Francia, l'operatore pubblico esercita una parte dell'attività *per conto proprio*. Tuttavia, come risulta dalle risposte fornite dalla Commissione alla Corte, in questi casi le regole della direttiva comunitaria egualmente non sono d'applicazione; tutt'al più — ove previsto — potranno applicarsi regole prudenziali sancite da disposizioni nazionali. Ciò sembra dipendere dalla circostanza che gli enti ed organismi che intervengono sul mercato dell'assicurazione del credito all'esportazione, anche qualora agiscano formalmente *per conto proprio*, beneficiano comunque di una *garanzia* dello Stato, in quanto fruiscono — ancorché con modalità e sistemi diversi — della copertura finanziaria pubblica (ad esempio, in Francia, l'operatore pubblico, la Coface, per le attività svolte per conto proprio, contesta che anche le regole nazionali siano applicabili, rilevando proprio che l'*insieme* dei suoi impegni è in ogni caso garantito dal Tesoro). D'altra parte, a voler ammettere che negli Stati (come la Francia o il Belgio) in cui l'assicuratore pubblico opera anche, o solo, *per conto proprio*, la direttiva debba essere necessariamente applicata a tali operazioni, se ne dovrebbe dedurre che questi Stati si trovano da anni in una situazione di infrazione, dal momento che è pacifico — come rilevato — che dette operazioni sono eventualmente soggette a regole nazionali, ma non sono mai state sottoposte alle norme della direttiva. In definitiva, dunque, l'art. 2, n. 2, lett. d), della direttiva 73/239, così come modificato dalla direttiva litigiosa, va inteso nel senso che esclude il *settore pubblico* dell'assicurazione del credito all'esportazione dalle regole prudenziali comuni previste per il settore privato. Del resto, la Commissione, al punto 10 del controricorso, precisa che « elle avait comme base de départ une situation dans laquelle les pouvoirs de contrôle des États membres, y compris les règles prudentielles, s'appliquerait au *secteur privé* mais pas au *secteur public*» ; più avanti, al punto 11, la Commissione stessa aggiunge che, a causa dei timori manifestatisi in sede di Consiglio, quest'ultimo avrebbe stabilito di non dover « soumettre le *secteur public* aux mêmes règles

prudentielles ». In termini del tutto analoghi si è espresso anche il Parlamento europeo nella citata risoluzione del 17 ottobre 1980.

13. Questa è dunque la portata reale del regime di cui trattasi; ed è in relazione a tale portata che si deve verificare se vi sia o meno una illegittima discriminazione.

Per ragioni di chiarezza è opportuno anticipare lo schema dell'analisi che segue.

In primo luogo occorre verificare se fra gli operatori sottoposti a diverso regime vi sia, e in che misura, concorrenza.

Una volta accertata l'esistenza di concorrenza, si dovrà stabilire se il diverso trattamento, pregiudizievole per gli operatori (o le operazioni condotte dai) privati, sia giustificato da ragioni oggettive.

Infine, e nella misura in cui il regime controverso risulti privo di giustificazioni oggettive (o comunque inficiato da altri vizi di legittimità), si dovrà stabilire se sussistano o meno le condizioni per far valere la responsabilità extracontrattuale della Comunità e per accordare alle ricorrenti il risarcimento richiesto.

La concorrenza fra settore privato e settore pubblico nell'assicurazione del credito all'esportazione

14. In una perizia allegata al ricorso, le ricorrenti affermano che la concorrenza fra settore privato e settore pubblico va esclusa solo per l'assicurazione dei crediti all'esportazione a lungo termine. Sussisterebbe viceversa una concorrenza vivace per quanto riguarda i rischi commerciali a breve-medio termine in ordine alle esportazioni intracomunitarie (o comunque a destinazione di paesi OCSE). Marginale risulterebbe viceversa la concorrenza in ordine al rischio politico o comunque per esportazioni a destinazione dei PVS. Queste conclusioni di carattere generale sono suffragate da analisi dettagliate relative ai tre mercati interessati (Regno Unito, Francia e Belgio) che qui, per non appesantire ulteriormente il discorso, si omette di riportare.

Dal canto loro le istituzioni convenute non contestano minimamente la sussistenza di segmenti di mercato in cui vi sia concorrenza fra settore privato e settore pubblico. La Corte invero ha posto uno specifico quesito a questo riguardo; e in risposta a tale quesito, la Commissione ha confermato la veridicità delle allegazioni delle ricorrenti.

Nell'allegato II a tale risposta, la Commissione afferma infatti che:

« A l'exception d'exemples marginaux (pool de souscription PARIS qui intervient en France sur le risque politique), la concur-

rence entre les organismes qui interviennent avec le soutien de l'État et les assureurs privés s'exerce pour l'essentiel sur le risque commercial court terme concernant les exportations dans les pays de la zone OCDE. Il ne s'est pas jusqu'à présent dégagé de capacités significatives dans les entreprises privées pour assurer sans la garantie de l'État le risque politique ou le risque commercial long terme« .

Nello stesso documento la Commissione precisa che:

— per quanto riguarda il *Regno Unito*, l'operatore pubblico, l'ECGD (Export Credit Guarantee Department, istituto governativo autonomo posto sotto il controllo diretto del segretariato di Stato al commercio) *si trova in concorrenza con diversi operatori privati*, fra cui Les Assurances du crédit di Namur, per il rischio commerciale a breve termine (e eventualmente a medio termine) e marginalmente per il rischio politico;

— per quanto riguarda la *Francia*, l'operatore pubblico, la Coface (società anonima controllata in via indiretta dallo Stato) *è in concorrenza con i privati*, fra cui Les Assurances du crédit di Namur, per i rischi commerciali a breve termine (inoltre, fra i privati, il gruppo PARIS assicura il rischio politico senza garanzia dello Stato);

— per quanto riguarda il *Belgio*, l'operatore pubblico, l'OND, *è in concorrenza con i privati*, fra cui Les Assurances du crédit di Namur, per i rischi commerciali in genere e, dal 1986, per il rischio politico.

A questi riscontri puntuali si aggiungono, ad ulteriore conferma, le osservazioni formulate dal CES e dal Parlamento europeo, nel corso dell'iter formativo della direttiva 87/343, e dalla stessa Commissione, nel *memorandum* che accompagnava la proposta rivista della direttiva stessa; osservazioni riportate nella parte descrittiva della genesi della direttiva e cui si fa rinvio.

Sulla base di questi elementi ritengo acquisito, al di là di ogni dubbio (e senza che sia neanche necessario verificare se sussistessero o meno rapporti di concorrenza potenziale), che il settore privato ed il settore pubblico si trovavano in concorrenza per le operazioni inerenti ai segmenti di mercato suindicati.

È del pari acquisito che la direttiva 87/343 ha rafforzato i vincoli finanziari per il settore privato con l'introduzione della riserva di compensazione; il settore pubblico viceversa ha continuato ad essere escluso dal regime comune (con la conseguenza pratica di non essere in sostanza sottoposto ad alcun effettivo onere comparabile).

Ci si trova dunque in presenza di un doppio regime, suscettibile di provocare una disparità di trattamento fra operatori concorrenti. Occorre pertanto verificare se tale diversità di regime sia o meno oggettivamente giustificata.

Sulla giustificazione della disparità di trattamento

15. A giustificazione dell'esclusione del settore pubblico dall'ambito di applicazione della direttiva le istituzioni convenute hanno essenzialmente addotto due ragioni.

La prima, che è anche l'unica ad essere manifestata nella motivazione della direttiva 87/343 (v. secondo considerando), è che il settore pubblico non richiede norme a tutela degli assicurati in quanto agisce con la garanzia e dunque con la copertura finanziaria dello Stato.

La seconda è che l'inclusione del settore pubblico nel campo di applicazione della direttiva si sarebbe rivelato *difficile*, sia in ragione della diversità dello statuto giuridico e della struttura finanziaria degli organismi operanti in ciascuno Sato membro, sia in ragione della natura dell'attività da questi organismi svolta, attività implicante spesso scelte di politica estera.

Ora, riguardo al primo argomento occorre anzitutto fare una precisazione. È pacifico invero che gli Stati finanzino l'assicurazione credito all'esportazione in relazione a rischi non coperti normalmente dagli assicuratori privati (rischio politico, ad esempio). In questi casi, tuttavia, gli organismi pubblici non si trovano in concorrenza con i privati, anzi intervengono in via complementare provvedendo ad un servizio che il mercato di per sé non è in grado di esprimere.

Ben diversa è però la situazione nelle aree dove c'è concorrenza. In queste aree infatti è quanto mai dubbio che gli Stati possano legittimamente offrire copertura finanziaria agli operatori pubblici. Un simile intervento infatti potrebbe risultare incompatibile con le regole sugli aiuti pubblici e sui comportamenti che lo Stato deve osservare in relazione alle imprese pubbliche o comunque soggette alla sua influenza.

È vero che a tutt'oggi tale incompatibilità non ha formato oggetto di una decisione della Commissione ai sensi dell'art. 90 o dell'art. 93 del Trattato. Ma è altresì vero che non è stato neanche accertato il contrario; che il Parlamento europeo nella risoluzione dianzi citata, dopo aver osservato che l'esclusione dal campo di applicazione della direttiva delle operazioni condotte per conto e con la garanzia dello Stato « fa permanere una differenza di trattamento fra settore pubblico e settore privato », ha precisato che per quanto riguarda le esportazioni intracomunitarie « la garanzia dello Stato costituisce un aiuto non consentito nel commercio intracomunitario »; che, infine, la Commissione, rispondendo ai quesiti postile dalla Corte, ha confermato che l'applicabilità degli artt. 90 e 92 alle relazioni finanziarie fra gli Stati e gli organismi in parola è una questione « activement débattue en ce moment »; e, pur esprimendo delle perplessità quanto alle condizioni di applicabilità dell'art. 90, n. 1, che le garanzie finanziarie pubbliche « peuvent être pertinentes au titre de l'article 92 ».

Ora, mi sembra che sia in linea generale da escludere che una disparità di trattamento fra operatori concorrenti possa essere giusti-

ficata da una differenza di situazioni legata a circostanze o condizioni la cui legittimità non è del tutto sicura.

A ben vedere la direttiva tiene conto del fatto che gli organismi pubblici in discorso agiscono con la copertura finanziaria dello Stato, ma nulla dice per converso riguardo alla circostanza che di analoga copertura non beneficiano gli operatori privati concorrenti. La direttiva dunque passa sotto silenzio il fatto che l'intervento finanziario dello Stato assume a sua volta carattere discriminatorio e distorsivo della concorrenza, nella misura in cui è destinato ai soli organismi pubblici; discriminazione, quest'ultima, che dovrebbe a sua volta essere giustificata e che viceversa non riceve alcuna oggettiva spiegazione, nonostante appaia in contrasto con il principio della parità di trattamento tra imprese private e imprese pubbliche sancito dall'art. 90 del Trattato.

In altre parole, mi sembra che nella fattispecie altro non si pretenda se non di giustificare una discriminazione fra operatori concorrenti con un'ulteriore discriminazione fra gli stessi operatori, che tuttavia non è accompagnata da alcuna giustificazione.

Al di là di ogni considerazione di ordine giuridico, ritengo che un simile risultato sia contrario al semplice buon senso, nella misura in cui verrebbe di fatto a sanzionare la legittimità di una duplice distorsione a danno degli assicuratori privati: questi ultimi sarebbero pregiudicati una prima volta, in quanto costretti a competere con operatori che fruiscono della copertura finanziaria dello Stato, ed una seconda volta, in quanto proprio questa situazione verrebbe addotta dal Consiglio a giustificazione di un regime che assoggetta il settore privato, e non il settore pubblico, agli oneri necessari per la costituzione delle riserve.

16. Forse proprio in ragione di questa incongruità le convenute hanno in corso di procedura insistito sempre più sul secondo motivo che avrebbe determinato l'esclusione del settore pubblico dal campo di applicazione della direttiva.

In sintesi, esse hanno sostenuto che, tenuto conto delle caratteristiche proprie degli organismi operanti per conto o con la garanzia dello Stato, si sarebbe rivelato impossibile procedere con la direttiva 87/343 all'adozione di un regime uniforme.

Anche questo argomento, tuttavia, presta il fianco a diverse obiezioni.

Anzitutto, le istituzioni hanno affermato che ciò che ostacolava l'adozione di un tale regime era la varietà di statuto e struttura finanziaria degli operatori inseriti nel settore pubblico nei diversi paesi. In particolare la Commissione ha precisato che in sei Stati membri (Belgio, Danimarca, Italia, Regno Unito, Lussemburgo e Portogallo) tali operatori assumono la forma di ente pubblico, mentre in altri cinque paesi (Spagna, Irlanda, Francia, Paesi Bassi e Grecia) si tratta di società di diritto privato ed in uno (Repubblica federale di Germania), infine, di un consorzio misto pubblico-privato. Inoltre, la Commissione ha anche indicato che in ta-

luni casi gli organismi in questione agiscono per conto proprio.

Ciò precisato, quello che non è stato indicato alla Corte è per quale motivo tali caratteristiche avrebbero giustificato l'esclusione *tout court* del settore pubblico dalla direttiva.

È vero, certo, che negli Stati membri sussistevano situazioni diverse. Ma questa diversità di situazione è proprio ciò che una direttiva di armonizzazione tende ad eliminare; non può quindi essere considerata di per sé un ostacolo insuperabile. Il Consiglio, nel momento in cui decideva di restringere l'armonizzazione ad una sola categoria di operatori, avrebbe quindi dovuto giustificare tale limitazione — che come si è detto è distorsiva della concorrenza — adducendo *altre e specifiche* difficoltà che non fossero quelle che normalmente sussistono allorché si tratta di armonizzare regimi nazionali differenti. È inaccettabile che il Consiglio pretenda di giustificare la mancata adozione di un regime uniforme limitandosi semplicemente ad asserire che ciò avrebbe implicato intervenire su normative difformi: esso avrebbe, al contrario dovuto specificare *perché* un tale intervento si rivelava in pratica impossibile.

Ma v'è di più. Va infatti rilevato che *in tempore non suspecto* la stessa Commissione aveva sostenuto non solo la necessità di un regime uniforme onde assicurare neutralità e trasparenza della concorrenza, ma anche la *praticabilità* dell'estensione al settore pubblico del regime armonizzato (v. *memorandum* precitato). Analoghe indicazioni del resto — come più volte ricordato — erano già state formulate dal Parlamento europeo e dal CES. Il che mi sembra smentisca nel modo più categorico che vi fossero reali difficoltà, anche tecniche, alla creazione di un regime che fosse uguale per tutti gli operatori interessati.

In presenza di tali circostanze non credo quindi si possa ritenere che ragioni inerenti alla struttura o allo statuto degli organismi del settore pubblico ne consentissero l'esclusione della direttiva. D'altra parte, ad ammettere che esistessero delle difficoltà di tipo tecnico ad adottare un regime uniforme, tali difficoltà, comunque non insormontabili, non potrebbero in ogni caso giustificare il prolungamento *sine die* di un regime discriminatorio.

Quanto al rilievo che gli organismi pubblici terrebbero conto nelle loro scelte di valutazioni di politica estera, basti osservare che tali valutazioni intervengono in quei settori di mercato dove i privati non sono operativi (rischio a lungo termine e rischio politico) e dove dunque non esiste alcuna concorrenza. Questo tuttavia non significa che in altri settori, dove la concorrenza esiste e dove le considerazioni politiche vengono poco o punto in rilievo, l'adozione di un regime uniforme non sia possibile e necessario.

In definitiva, ritengo che la direttiva 87/343 abbia carattere discriminatorio, nella misura in cui esclude indefinitamente dal campo di applicazione delle regole prudenziali comuni il settore pubblico dell'assicurazione credito all'esportazione. Inoltre, dal mo-

mento che la discriminazione accertata si traduce in un pregiudizio del settore privato nei confronti del settore pubblico, ritengo che nella specie si configuri anche una violazione dell'art. 90, n. 1, del Trattato, norma che specifica il generale principio di eguaglianza imponendo agli Stati membri, come alle istituzioni, il rispetto della parità di trattamento fra imprese private e pubbliche.

Altri motivi di illegittimità della direttiva litigiosa

17. Tenuto conto della conclusione cui si è pervenuti in ordine alla violazione del principio di parità di trattamento, ci si può limitare a qualche brevissima osservazione circa gli altri profili di illegittimità contestati dai ricorrenti. E ciò a maggior ragione in quanto risulta con evidenza dagli atti che la censura su cui essenzialmente si basa la presente azione è quella inerente al carattere discriminatorio della direttiva, mentre le ulteriori censure dedotte o risultano scarsamente sviluppate o vengono a confondersi con le argomentazioni esposte a proposito della violazione del principio di eguaglianza.

Per quanto riguarda la violazione dell'art. 90, n. 1, e dell'art. 52 del Trattato, le ricorrenti fanno valere che la discriminazione del settore privato comporterebbe effetti negativi sullo stabilimento delle società private di assicurazione. Ora, senza che sia necessario interrogarsi se sia nella specie ravvisabile una violazione dell'art. 52, ritengo basti osservare che in ogni caso tale censura trova il suo presupposto necessario nella sussistenza del carattere discriminatorio della direttiva litigiosa e che pertanto la Corte, nel pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, possa ben limitarsi ad accertare l'asserita discriminazione senza dover poi interrogarsi anche sugli ulteriori effetti della discriminazione stessa sul diritto di stabilimento per le attività di cui trattasi.

I ricorrenti fanno altresì valere che la garanzia accordata dallo Stato agli assicuratori del settore pubblico costituisce un aiuto ai sensi dell'art. 92. Si è già osservato che la compatibilità della garanzia pubblica con le regole comunitarie sugli aiuti appare molto dubbia. Tuttavia questo porta a ritenere che la discriminazione contestata non trovi oggettiva giustificazione, ma non costituisce di per sé un vizio della direttiva. La compatibilità dell'aiuto in quanto tale andrà comunque verificata secondo la procedura prevista a tale scopo.

In ordine poi alla sussistenza di un abuso di potere, da ravvisarsi nella circostanza che le garanzie aggiuntive introdotte con la direttiva 87/343 sarebbero dovute non ad effettive esigenze di protezione dei terzi, ma esclusivamente alla pressione politica esercitata da uno Stato membro, basti osservare che si tratta di una mera allegazione, non suffragata da alcun elemento di dimostrazione, e che va pertanto respinta.

Per quanto riguarda infine la censura secondo cui le istituzioni comunitarie avrebbero commesso un'illegittima omissione non adottando un regime uniforme per i due settori entro il termine quadriennale prescritto dalla direttiva 73/239, è sufficiente rilevare che tale termine ha carattere programmatico e non vale a costituire alcuna obbligazione di agire per le istituzioni. Ciò del resto ri-

sulta ammesso dalle stesse ricorrenti che, nella memoria di replica, hanno modificato la loro argomentazione sul punto, sostenendo che le istituzioni avrebbero commesso un illecito per il fatto di non aver adottato, anche al di là del termine quadriennale, alcuna misura per mettere fine ad una situazione di ingiustificata disparità di trattamento. Tuttavia, dal momento che le istituzioni hanno comunque adottato un atto, la direttiva 87/343, sia pur di contenuto diverso da quello auspicato dalle ricorrenti, l'inerzia delle istituzioni è venuta a cessare. A partire da quel momento, la contestata disparità di trattamento va ricollegata soltanto alla direttiva, che conferma in positivo la diversità di regime fra i due settori, e non al comportamento omissivo consistente nella mancata introduzione di regole uniformi. La censura inerente all'asserita carenza delle istituzioni si identifica dunque, fino a restarne assorbita, con il mezzo relativo al carattere discriminatorio della direttiva 87/343, dianzi esaminato.

Ora, nessun dubbio può nutrirsi nella specie circa la natura normativa della direttiva 87/343, atto che integra la disciplina emanata con la direttiva 73/239 e che pertanto viene ad inserirsi nel regime comunitario relativo alle condizioni di accesso al mercato e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dall'assicurazione sulla vita.

Ciò detto, tuttavia, va rilevato che nel definire il campo di applicazione di tale regime la discrezionalità di cui gode in principio il legislatore comunitario incontra un limite invalicabile nell'esigenza perentoria di rispettare il principio della parità di trattamento, principio cui — come risulta dalla sentenza HNL, precitata — va riconosciuto il carattere di « norma giuridica superiore che tutela i singoli ».

Responsabilità della Comunità

18. Sin dalla sentenza *Schöppenstedt* (sentenza 2 dicembre 1971, causa 5/71, Racc. pag. 975), la Corte ha stabilito che, « trattandosi di un atto normativo che implica delle scelte di politica economica, la responsabilità della Comunità per il danno che i singoli possono aver subito in conseguenza di questo atto sussiste, dato quanto dispone l'art. 215, secondo comma, del Trattato, unicamente in caso di violazione di una norma superiore intesa a tutelare i singoli » (punto 11 della motivazione) [8].

Ora, nel caso di specie, non solo risulta una violazione del principio di eguaglianza, ma soprattutto tale violazione assume carattere particolarmente evidente. Il Consiglio, infatti, nel prorogare *sine die*, con la direttiva 87/343, l'esclusione del settore pubblico dal regime armonizzato, ha completamente disatteso le valutazioni espresse dalle altre istituzioni che avevano concordemente sottolineato sia la *necessità* di mettere fine alla situazione di doppio regime, in quanto discriminatoria e distorsiva della concorrenza, sia la *possibilità tecnica* di raggiungere tale risultato mediante la semplice estensione al settore pubblico delle regole prudenziali già previste per il settore privato; valutazioni, queste, che erano del resto pienamente in sintonia con quanto disposto già dalla direttiva del 1973, che aveva concepito il doppio regime come un elemento puramente transitorio e destinato ad essere eliminato entro quattro anni.

8 — V. sentenze 25 maggio 1978, *HNL* (cause riunite 83/76 e 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, Racc. pag. 1209); 4 ottobre 1979, Ireks-Arkady (causa 238/78, Racc. pag. 2955); *DGV* (cause riunite 241/78, 242/78, 245/78 e 250/78, Racc. pag. 3017); Interquell Stärke-Chemie (cause riunite 261/78 e 262/78, Racc. pag. 3045); 5 dicembre 1979, Amylum (cause riunite 116/77 e 124/77, Racc. pag. 3497); 17 dicembre 1981, Ludwigshafener Walzmühle (cause riunite 197/80-200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Racc. pag. 3211); 6 dicembre 1984, Biovilac (causa 59/83, Racc. pag. 4057); 19 settembre 1985, *Asteris* (cause riunite 194/83-206/83, Racc. pag. 2815); 30 maggio 1989, Roquettes Frères (causa 20/88, Racc. pag. 1553) e 26 giugno 1990, Sofrimport (causa C-152/88, Racc. pag. I-2477).

È vero che a tale termine non può essere attribuito carattere vincolante, ma è anche vero che esso non è per questo del tutto privo di significato; esso vale almeno a dimostrare che già nel 1973 il Consiglio aveva ben presente i rischi di distorsione della concorrenza risultanti dalla mancanza di un regime uniforme ed aveva pertanto ritenuto necessario darsi una scadenza breve per procedere al necessario coordinamento normativo.

Ora, va rilevato che, a distanza di dieci anni da tale scadenza, il Consiglio ha escluso di dare inizio ad un qualsiasi coordinamento in materia, anche soltanto parziale e progressivo, e si è limitato a ricondurre *sic et simpliciter*, e per giunta a tempo indefinito, l'esclusione del settore pubblico dalle regole comuni.

Ritengo pertanto che il Consiglio abbia in maniera arbitraria prorogato indefinitamente una normativa a carattere discriminatorio, già da troppo tempo in vigore, e che di conseguenza abbia « disconosciuto in modo palese e grave i limiti che si impongono all'esercizio dei suoi poteri » (sentenza HNL, punto 6 della motivazione).

Inoltre, va rilevato che nel caso di specie è escluso che il pregiudizio derivante dalla discriminazione incida su « categorie molto ampie di operatori economici » (v. sentenza HNL, punto 7 della motivazione); al contrario, esso concerne un gruppo ristretto e ben individuato di imprese.

Infine, credo che il fatto che il settore privato sia sottoposto ad un regime di gravose garanzie finanziarie, allorché il suo principale concorrente è sollevato da tale onere, debba comunque essere considerato come un danno che eccede « l'ampiezza dei rischi economici inerenti alle attività (...) di cui trattasi » (idem).

In definitiva, ritengo che, per un verso, non vi siano ragioni d'interesse generale che possano nella specie giustificare la scelta del Consiglio di prolungare indefinitamente il doppio regime dell'assicurazione credito all'esportazione e che, per l'altro, tale disparità di trattamento venga ad incidere su interessi particolari non solo rilevanti dal punto di vista economico, ma anche considerati degni di tutela in virtù di norme fondamentali del mercato comune.

La direttiva litigiosa comporta dunque una « violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli », ed è dunque tale da far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità.

Sul danno

19. Come risulta dalla perizia allegata al ricorso, le ricorrenti esplicitamente chiedono il risarcimento del pregiudizio derivato dall'entrata in vigore della direttiva 87/343, vale a dire il danno provocato dal fatto che la riserva di compensazione di cui all'art. 1 della direttiva stessa debba essere costituita soltanto dalle imprese private e non dalle imprese pubbliche.

La domanda risarcitoria si fonda sulla considerazione che le imprese private, proprio a causa della concorrenza con gli operatori pubblici, si trovano nell'impossibilità di trasferire sui premi, e dunque di ripercuotere a

valle, l'onere rappresentato dalla costituzione e gestione della riserva. Ne consegue che tali imprese sono costrette a sopportare *in toto* detto onere, che viene pertanto a ridurre la remuneratività del capitale investito.

Si tratta evidentemente di un ragionamento in gran parte congetturale, eppure basato su un'ipotesi — l'impossibilità di ripercussione a valle — del tutto credibile, attesa la comprovata concorrenza fra le due categorie di operatori; un ragionamento, inoltre, la cui fondatezza non è stata contestata con alcun elemento di prova dalle convenute.

Ritengo pertanto che le ricorrenti abbiano dimostrato la sussistenza di un pregiudizio economico causato dall'entrata in vigore della direttiva litigiosa. In ordine al *quantum*, mi sembra opportuno che la Corte inviti le parti ad accordarsi sull'entità della liquidazione entro un certo termine, decorso il quale sarà la Corte a provvedere.

Conclusione

20. Per l'insieme delle considerazioni sin qui svolte, suggerisco alla Corte:

— di dichiarare irricevibile il ricorso;

tuttavia, qualora la domanda risarcitoria sia dichiarata ricevibile:

— di dichiarare la Comunità responsabile per i danni provocati dall'entrata in vigore della direttiva 87/343/CEE, rinviando la determinazione dell'entità del risarcimento all'accordo delle parti o, in mancanza di accordo, ad una successiva decisione della Corte.