CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE MARCO DARMON

presentate l'8 novembre 1988 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. I due ricorsi promossi dalla società Irish Cement, che con il primo chiede che venga dichiarata la carenza della Commissione nell'instaurare un procedimento a norma dell'art. 93, n. 2, del trattato relativamente ad un aiuto concesso alla Sean Quinn Quarries Limited (in prosieguo: « Quinn ») e con l'altro di annullare il rifiuto espresso d'instaurare lo stesso procedimento, presentano taluni aspetti di complessità contenziosa. È questo indubbiamente l'effetto combinato di azioni esperite in forza degli artt. 173 e 175 del trattato CEE e del procedimento disciplinato dall'art. 93 in fatto di aiuti degli Stati.

2. Dopo l'udienza dello scorso 18 ottobre dedicata all'esame della ricevibilità dei ricorsi, emerge chiaramente che questa è subordinata alle risposte che darete a due tipi d'interrogativi:

— i ricorsi sono irricevibili in quanto costituiscono tentativi di procurarsi un mezzo d'impugnazione avverso una decisione ormai non più impugnabile per scadenza del termine? [1]

— in ogni caso le condizioni « classiche » stabilite dagli artt. 173 e 175 e, in particolare per quest'ultimo, l'esistenza di un obbligo d'agire incombente alla Commissione sussistono?

Vediamo questi punti successivamente.

3. La principale preoccupazione che emerge dalle questioni scritte rivolte alle parti verte in primo luogo sul se la risposta della Commissione del 14 maggio 1985 costituisca un atto impugnabile. Questo esame appare inutile tanto alla ricorrente quanto alla Commissione. Questa, d'altro canto, si oppone assolutamente, ma per altri motivi, alla ricevibilità del solo ricorso per carenza.

4. Esaminando gli « scambi del 1985 », rilevo anzitutto che la lettera del 17 aprile 1985, inviata dai legali dell'Irish Cement, si autodefinisce « reclamo ufficiale ». Essa denuncia un aiuto che il Northern Ireland Development Board stava per concedere alla Quinn, aiuto che sarebbe stato superiore a quello che la ricorrente stessa aveva ottenuto in precedenza. Si citano le distorsioni della concorrenza che l'aiuto litigioso avrebbe provocato. Infine, si propone di fornire alla Commissione ulteriori informazioni sul danno che avrebbe subito l'istante, purché ne fosse garantita la natura riservata.

* Traduzione dal francese.

1 — Sentenza 10 dicembre 1969, causa 18/68, Eridania, Racc. pag. 459, e, nell'ambito del trattato CECA, sentenza 4 aprile 1960, causa 34/59, Elz, Racc. pag. 207, nonché sentenza 6 aprile 1962, cause riunite 21 e 26/61, Meroni, Racc. pag. 141.

5. Nella risposta del 14 maggio 1985, la Commissione dichiara che i regimi di aiuti regionali comunicati e applicabili tanto nella Repubblica d'Irlanda quanto nell'Irlanda del Nord non superano i limiti dei massimali che essa ha determinato fissando i parametri in base ai quali viene stabilita la compatibilità di questo tipo di regime con il mercato comune. Essa precisa di non aver sollevato alcuna obiezione a norma degli artt. da 92 a 94 del trattato e che quindi gli Stati interessati sono pienamente liberi di decidere, entro i limiti dei massimali notificati, l'entità della sovvenzione da concedersi ad un progetto. Quindi, essa continua, le autorità dell'Irlanda del Nord hanno facoltà di concedere l'aiuto litigioso senza darne notizia alla Commissione, così come le autorità irlandesi avevano potuto in precedenza adottare una decisione sull'entità dell'aiuto concesso all'istante. Essa aggiunge che, benché l'applicazione di questi regimi di aiuti possa provocare distorsioni di concorrenza in taluni casi, gli aiuti possono ritenersi compatibili con il mercato comune a norma dell'art. 92, n. 3, per il loro contributo complessivo allo sviluppo delle regioni meno favorite. Dopo aver osservato che il Northern Ireland Industrial Development Board è libero di concedere sovvenzioni che vadano fino al 50%, essa conclude osservando « *there would be little point in submitting details of the potential damage to your client* ».

6. Due elementi mi paiono importanti per definire la natura di questa lettera:

— da un lato, l'accenno che vi si fa alle norme che la Commissione ritiene applicabili alla materia,

— dall'altro, la loro applicazione alla situazione contemplata nel reclamo, poiché vi si afferma due volte il margine riservato alle autorità dell'Irlanda del Nord.

Quest'ultima constatazione è degna di nota, in quanto proviene dall'istituzione che ha per l'appunto l'incarico di controllare l'operato di detta autorità nel settore degli aiuti di Stato.

7. Tuttavia, possiamo ritenere che questa lettera rappresenti una manifestazione definitiva di volontà che caratterizza l'atto impugnabile? Un'osservazione mi impedisce di essere assolutamente categorico in merito. La formula « *there would be little point* » non sembra in verità che « chiuda definitivamente la porta ». Sarebbe l'equivalente dell'espressione francese « non varrebbe la pena ».

8. Mi rendo perfettamente conto di quanto possa essere futile il decifrare la portata di siffatta formula usata in un carteggio amministrativo. La litote, l'eufemismo sono figure correnti in questo campo. E si comprende che, per declinare l'offerta di fornire ulteriori informazioni, presentata dai legali della ricorrente, sia apparso necessario, servendosi di un « understatement », evitare scortesia nell'esprimere un rifiuto.

9. Ma si deve ricordare a questo punto la vostra sentenza Émile Henricot ove affermate:

« (...) la doverosa tutela giuridica degli interessati implica infine che essi siano in grado

di identificare in base alla sua semplice forma una decisione gravida di conseguenze giuridiche così rilevanti, prima fra le quali la fissazione di un termine tassativo per l'impugnazione; (...) perché un atto abbia valore di decisione è soprattutto necessario che i destinatari siano in grado di comprendere *chiaramente* di trovarsi di fronte ad un atto di tale natura » [2].

10. La stessa Commissione ammette l'ambiguità della formula. Dal canto mio, applicando i principi sopra ricordati, rilevo che, dal momento che siffatta ambiguità non può venire esclusa, non si può ravvisare nel contenuto della lettera una manifestazione di volontà inequivocabilmente definitiva.

11. Aggiungerò un'ultima osservazione nell'ipotesi in cui, ritenendo che il mio esame sia dovuto ad eccessivi scrupoli, consideriate la lettera come un atto impugnabile. I procedimenti del 1986 hanno messo in luce che il provvedimento di aiuto a favore della Quinn era emanato in base allo standard capital grants scheme (SCGS) gestito dal Departement of Economic Development (DED). Orbene, tanto il reclamo iniziale della ricorrente quanto la risposta della Commissione si riferivano ad un aiuto concesso dal Northern Ireland Development Board che gestisce un altro regime regionale di aiuti: il selective financial aAssistance grant (SFA). Certamente, l'esame della Commissione si è rivelato identico, indipendentemente dal regime. Ma non sono convinto che uno studio giuridico preciso porti a ritenere totalmente trascurabile il rilievo di cui sopra. A mio parere esso si opporrebbe a che dichiariate irricevibili i due ricorsi unicamente a causa della natura decisoria della lettera 14 maggio 1985.

12. Procediamo ora all'esame « classico » dei presupposti di ricevibilità dei ricorsi. Anzitutto, è necessario fare qualche considerazione sul fatto che il ricorso per carenza è stato seguito dall'esperimento di un ricorso di annullamento diretto contro la lettera 14 luglio 1986 con la quale la Commissione ha comunicato alla ricorrente il rifiuto di agire.

13. Esaminando il regime del trattato CECA, l'avvocato generale Mayras ha ritenuto che, in una situazione del genere, il ricorso di annullamento sia irricevibile in quanto è diretto contro un atto necessariamente confermativo del silenzio-rifiuto risultante dalla scadenza del termine di due mesi che decorre dalla diffida ad agire [3].

14. Questa massima non mi pare possa essere seguita qui. Infatti, la fictio juris del silenzio-rifiuto è stata abbandonata dall'art. 175 del trattato CEE, che non è « una sottospecie del ricorso per annullamento » [4] come il ricorso contemplato dall'art. 35 del trattato CECA. Senza approfondire ora il problema teorico della natura del ricorso di cui all'art. 175, osservo semplicemente che evidentemente il suo oggetto è quello di far accertare la carenza, il che lo distingue dal ricorso di cui all'art. 173, che mira ad ottenere l'annullamento dell'atto. Ritengo quindi che l'aspetto contenzioso della presente fattispecie richieda un esame distinto della ricevibilità dei due ricorsi.

2 — Sentenza 5 dicembre 1963, cause riunite 23, 24 e 52/63, Racc. pag. 393, in particolare, pag. 455, il corsivo è mio.

3 — Conclusioni nella causa 114/75, ordinanza di cancellazione del 2 marzo 1977, Racc. pag. 381, in particolare, pag. 386.

4 — Conclusioni dell'avvocato generale Capotorti nella causa 125/78, GEMA, Racc. 1979, pag. 3193 in particolare, pag. 3200.

15. Si deve poi osservare che la ricorrente ha lasciato trascorrere circa undici mesi tra la risposta della Commissione in data 14 maggio 1985 e la diffida ad agire del 28 marzo 1986. La vostra giurisprudenza ha dichiarato la necessità di un termine ragionevole [5] tra il momento in cui il ricorrente ha rilevato l'astensione dell'istituzione e quello in cui l'ha diffidata a norma dell'art. 35 CECA. Indipendentemente dalle considerazioni teoriche che si potrebbero fare circa la differenza tra quest'ultimo ricorso e quello disciplinato dall'art. 175 CEE,

« le esigenze di certezza del diritto e di continuità dell'azione comunitaria » [6],

inducono del pari a dichiarare che

« l'esercizio del diritto di mettere in mora la Commissione non può essere indefinitamente procrastinato » [7].

16. Nella causa Paesi Bassi, nella quale l'astensione dell'amministrazione era palese, avete ritenuto che lo Stato membro ricorrente poteva

« valersi dei rimedi amministrativi e giurisdizionali che il trattato pone a sua disposizione quando è ancora possibile intervenire in modo efficace senza porre inutilmente in discussione gli interessi dei terzi »,

e avete stabilito che di conseguenza un termine di diciotto mesi non era ragionevole.

17. Vale ancora questa massima se il ricorrente è un singolo? Il principio non mi pare contestabile. Osservo che nella fattispecie, e senza ritornare sulla valutazione giuridica della risposta 14 maggio 1985, questa corrispondenza dimostrava quanto meno che la Commissione non aveva l'intenzione di agire.

18. La ricorrente ha ripetutamente espresso il desiderio che il suo ricorso ricevesse un trattamento particolare, o urgente. Non posso fare a meno di accostare questa insistenza all'indugio di circa un anno prima di diffidare la Commissione. Non giungerò a dire che questo accento posto sull'urgenza era dettato da altre considerazioni, diverse dal solo desiderio di giungere ad una rapida soluzione della lite, ad esempio l'intento di distogliere abilmente l'attenzione dal ritardo della diffida (...).

19. Osservo tuttavia che gli aiuti di Stato costituiscono un settore complesso, nel quale l'impresa più diligente può incontrare qualche difficoltà nel trovare rapidamente il « filo rosso » delle norme e dei regimi in vigore [8]. Lo confermano nel nostro caso le incertezze iniziali nello stabilire a qual titolo l'aiuto sia stato concesso alla Quinn e l'errore « grossolano » della Commissione, che ha prodotto dinanzi alla vostra Corte un documento relativo agli aiuti regionali del Regno Unito ma che per l'appunto non riguardava l'Irlanda del Nord (...). Per questo

5 — Sentenza 6 luglio 1971, causa 59/70, Paesi Bassi/Commissione, Racc. pag. 639. Vedansi inoltre conclusioni dell'avvocato generale Roemer nelle cause cause riunite 24 e 34/58, Chambre syndicale de la sidérurgie de l'Est de la France, Racc. 1960, pag. 557.

6 — Causa 59/70, precitata.

7 — Ibidem.

8 — Ricordo, d'altro canto, la mancanza di « trasparenza » e di « pubblicità » di cui pare affetta la materia. Vedasi, in particolare, Despina Schina, State aids under the EEC treaty, ESC Publishing Limited Oxford, 1987, ed in particolare pagg. 175 e 177 ove l'autore scrive « The Commission could do a great deal to improve the transparency and efficiency of its procedure relating to the control exercised on State aids ».

motivo ritengo che le circostanze della fattispecie siano insufficienti per dimostrare l'esistenza di un indugio.

20. Nelle conclusioni per la causa Cofaz [9], l'avvocato generale VerLoren van Themaat aveva osservato che quella causa non faceva sorgere la questione se un terzo interessato potesse proporre un ricorso per carenza onde chiedere l'instaurazione del procedimento di cui all'art. 93, n. 2. È inevitabile rilevare che si tratta di un problema che dovete affrontare per la prima volta [10].

21. Osservo anzitutto che l'azione esperita dinanzi alla vostra Corte è rituale per quanto riguarda l'osservanza dei termini processuali che valgono nel contesto dell'art. 175.

22. Condivido il parere degli avvocati generali [11] che hanno ritenuto che l'esistenza dell'obbligo di agire costituisce un presupposto della ricevibilità del ricorso proposto a norma dell'art. 175. Nella fattispecie si tratta quindi di determinare se esista per la Commissione l'*obbligo* d'instaurare il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, invitando gli interessati a presentare le loro osservazioni. La Commissione eccepisce l'irricevibilità del ricorso. Il suo punto di vista è in sostanza il seguente. L'aiuto individuale concesso in base ad un regime di aiuti regionali in atto non può costituire oggetto di un procedimento a norma dell'art. 93, n. 2. Da un lato, il ricorso preliminare al procedimento di cui all'art. 93, n. 1, cioè l'esame permanente, è necessario in caso di aiuto in atto. Questo è un dialogo tra la Commissione e i soli Stati, precluso ai singoli. Dall'altro, e in ogni caso, gli effetti del procedimento di cui all'art. 93, n. 2, non possono riguardare che gli emendamenti del regime ex nunc e non un aiuto specifico concesso in base ad un regime in atto. I principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento vi si opporrebbero.

23. La ricorrente, che all'udienza ha spontaneamente definito « radicale » la propria tesi, sostiene che qualsiasi aiuto individuale concesso in base ad un regime di aiuti in atto costituisce un nuovo aiuto che dev'essere notificato. Di conseguenza, di fronte ad un aiuto come quello di cui fruisce la Quinn e dal momento che vi sarebbe una « certa incompatibilità » col mercato comune, bisognerebbe instaurare il procedimento di cui all'art. 93. n. 2.

24. Prima di passare allo studio degli argomenti che vi sono stati esposti, credo necessario ricordare il sistema dell'art. 93. A questo scopo citerò [12] l'avvocato generale Mayras:

9 — Sentenza 28 gennaio 1986, causa 169/84, Racc. pag. 391.

10 — L'ordinanza dell'11 luglio 1979 (causa 59/79, Racc. pag. 2425) riguardava un ricorso per carenza mirante ad ottenere una decisione d'incompatibilità di un aiuto con il mercato comune e questa azione era stata esperita da un ricorrente che aveva presentato osservazioni nell'ambito di un procedimento già instaurato a norma dell'art. 93, n. 2; vedasi, inoltre, R. Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes: le contentieux*, Liegi, 1981, pag. 160, che ritiene che i singoli non possano agire per carenza per ottenere una decisione a norma dell'art. 93, n. 2.

11 — Vedasi conclusioni Roemer nella causa 18/68, Eridania, già ricordata: « elemento fondamentale (...) è la violazione del trattato derivante dall'inerzia dell'organo comunitario, il che implicherebbe per detto organo un obbligo di agire, mentre non è sufficiente ipotizzare un intervento in base a considerazioni di carattere discrezionale »; conclusioni dell'avvocato Gand nella causa 6/70, Borromeo, Racc. 1970, pag. 815, in particolare, pag. 822; vedasi, inoltre, le conclusioni dell'avvocato generale Slynn nella causa 246/81, Lord Bethell, Racc. 1982, pag. 2277, in particolare, pag. 2296. Vedasi in particolare per la dottrina E. Reuter, « Le recours en carence de l'article 175 du traité dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Cahiers de droit européen*, 1972, pag. 159, particolarmente pag. 173.

12 — Conclusioni nella causa 70/72, Commissione/Germania, Racc. 1973, pag. 813 e, più particolarmente, pagg. 834, 835 e 836.

« L'art. 93 del trattato distingue in proposito due ipotesi radicalmente diverse.

— Al n. 1 esso contempla i *regimi di aiuti vigenti* negli Stati membri, nei confronti dei quali la Commissione dispone, da un lato, di un potere d'accertamento e d'iniziativa e, dall'altro, di un potere d'ingiunzione e di decisione sanzionato, se del caso, dalla Corte di giustizia. Una volta effettuato in contraddittorio con lo Stato interessato l'esame di un regime di aiuti del genere, essa può infatti, in un primo momento, proporre a detto Stato i provvedimenti richiesti dal graduale sviluppo del funzionamento del mercato comune. Si tratta in tal caso di « semplici raccomandazioni » ai sensi dell'art. 189, ultimo comma, del trattato, prive di forza vincolante per il destinatario.

— Il n. 2 dello stesso articolo ha portata molto più ampia. La Commissione, se ha motivo di pensare che un regime di aiuti in atto possa essere incompatibile col mercato comune, in altri termini, se si trova di fronte ad un aiuto « sospetto », deve ricorrere ad un *procedimento* che instaura mediante una diffida diretta sia agli Stati, sia agli altri interessati e, perciò, alle persone fisiche o giuridiche interessate, a qualunque titolo, dal regime di aiuti, per consentire a tutti di presentare le loro osservazioni.

Se, dopo averle esaminate accerta che l'aiuto è incompatibile col mercato comune, la Commissione può decidere che lo Stato interessato deve abolirlo o modificarlo, nel termine che essa fissa. Questa decisione ha carattere definitivo (...).

Dal sistema istituito dall'art. 93, n. 2, per gli aiuti esistenti risulta infine che, se la Commissione ha il potere di decidere che un aiuto è incompatibile col mercato comune, la sua decisione ha effetto *solo per il futuro.* Secondo un principio giuridico generale comunemente ammesso dagli Stati membri e da questa Corte, essa non può avere effetto retroattivo. La decisione di questo tipo ha carattere costitutivo, non già dichiarativo. È la decisione stessa, ed essa soltanto, che sancisce il divieto di concedere l'aiuto o l'obbligo di modificarlo.

Una diversa interpretazione dell'art. 93 porterebbe ad ignorare i diritti quesiti dei terzi, distruggerebbe la certezza del diritto e creerebbe infine insormontabili difficoltà di applicazione.

La situazione è ben diversa quando la Commissione si trova di fronte ad un progetto di nuovo aiuto o di modifica di un aiuto esistente. Infatti, un semplice progetto non può far sorgere diritti soggettivi. Si è ritenuto quindi possibile attribuire in tal caso alla Commissione il potere eccezionale di vietare l'attuazione dei provvedimenti progettati qualora ritenga che essi siano incompatibili col mercato comune, ai sensi dell'art. 92 ».

25. Preciso che a proposito del « passaggio » tra le due categorie un nuovo aiuto,

« messo in vigore dopo la notifica della decisione positiva della Commissione, diverrà un " aiuto esistente ", soggetto in quanto tale all'esame permanente ai sensi dell'art. 93, n. 1 » [13].

13 — Causa 84/82, Germania/Commissione, sentenza 20 marzo 1984, Racc. pag. 1451, n. 12 della motivazione, pag. 1488.

Infine, le modifiche dell'« esistente » rientrano nella categoria « aiuti nuovi » a norma dell'art. 93, n. 3.

26. Riassumo perciò il sistema dell'art. 93:

— nell'ipotesi di regimi di aiuti in atto, la decisione adottata nell'ambito dell'art. 93, n. 2, può riguardare solo il futuro [14],

— in caso di aiuti nuovi, l'effetto sospensivo si oppone, finché l'aiuto diventi esistente o in quanto approvato dalla Commissione o in quanto è trascorso un termine ragionevole senza reazione da parte dell'istituzione, a qualsiasi messa in atto che potrebbe implicare la restituzione.

27. Alla luce di questo solo esame, la tesi della ricorrente appare erronea. Essa consiste, ricordo, nel sostenere che qualsiasi provvedimento individuale costituisce un aiuto nuovo soggetto quindi a notifica e nei confronti del quale la Commissione deve instaurare il procedimento contemplato dall'art. 93, n. 2, se l'aiuto ha una certa incompatibilità col mercato comune. Orbene, quale può essere il senso del principio secondo il quale, in caso di regime di aiuti in atto, una decisione di incompatibilità a norma dell'art. 93, n. 2, può riferirsi solo al futuro se non che i provvedimenti individuali d'esecuzione di detto regime concessi fino all'adozione di detta decisione non possono essere rimessi in questione? E la distinzione fatta dalla ricorrente tra il regime esistente e i provvedimenti individuali non può essere accolta in quanto presenta i secondi come « nuovi aiuti » ai sensi dell'art. 93.

28. Ricorderò semplicemente a questo proposito la vostra sentenza Lorenz [15], con la quale è stata risolta la questione del modo in cui un nuovo regime di aiuti regionali, notificato alla Commissione a norma dell'art. 93, n. 3, poteva diventare un regime di aiuti in atto in caso di silenzio di detta istituzione. Avete deciso che, trascorso un termine ragionevole e salvo preavviso, lo Stato membro « *può mettere in esecuzione il progetto* » che sarà allora soggetto, in quanto aiuto esistente, alle disposizioni dei due primi numeri dell'art. 93. La vostra decisione è quindi particolarmente chiara: un regime esistente funziona, e viene messo in atto, senza necessità di ricorrere al procedimento di cui all'art. 93, n. 3, per l'adozione dei provvedimenti per la sua esecuzione.

29. Questi costituiscono l'attuazione del regime esistente. Non si tratta di una politica di « autorizzazioni in blocco » come sostiene la ricorrente. Si tratta della logica conseguenza del fatto che i regimi di aiuti regionali si *concretano* a norma dell'art. 93, n. 1, del trattato.

30. L'esame al quale la Commissione procede ai sensi di questa disposizione consente di valutare il funzionamento del regime con gli Stati membri e, eventualmente, di proporne modifiche. Se queste vengono ricusate dallo Stato interessato, il ricorso all'art. 93,

14 — Conclusioni dell'avvocato Mayras, già ricordate; conclusioni dell'avvocato Warner nella causa 173/73, Italia/Commissione, Racc. 1974, pag. 709, particolarmente pag. 724: « Si deve osservare in particolare che il potere della Commissione di imporre allo Stato di cui trattasi di sopprimere o di modificare un aiuto istituito può essere esercitato solo con effetto " ex nunc'. È escluso ogni effetto retroattivo della declaratoria »; conclusioni dell'avvocato Reischl nella causa 120/73, Lorenz, sentenza 11 dicembre 1973, Racc. pag. 1471.

15 — Causa 120/73, già ricordata.

n. 2, consente di imporle ma, sia chiaro, solo per quanto riguarda il funzionamento futuro del regime. Infine, allo scopo di rafforzare la disciplina generale esercitata in questo settore, il controllo preventivo eccezionale dei « casi significativi » [16] mira d'altro canto a garantire che quanto è stato contemplato dal regime, vale a dire il compromesso tra la « diminuzione » di concorrenza conseguente all'aiuto e l'« aumento » dell'industrializzazione e dello sviluppo sarà rispettato, anche nelle ipotesi di particolare intensità finanziaria.

31. Diciamolo: anche se ingegnosa, la tesi della Irish Cement si basa su una lettura esegetica e letterale dell'art. 93 del trattato del quale essa trascura la logica interna, ignorando la portata della nozione di regime esistente contemplato dal n. 1 di detta disposizione.

32. La ricorrente si è d'altro canto resa conto di una delle conseguenze della sua tesi: perché approvare dei regimi regionali se comunque gli Stati dovevano procedere alla notifica di tutti i provvedimenti di esecuzione? Per eludere la domanda l'Irish Cement non può tuttavia pretendere di sopprimerla suggerendo che l'approvazione del regime consentirebbe allo Stato di « pianificare » gli aiuti e di avere « buone possibilità » di attuare l'approvazione dei provvedimenti individuali. In altri termini, l'approvazione di un regime sarebbe privata di qualsiasi conseguenza giuridica. Portiamo all'assurdo le proposte della ricorrente: non vi sarebbe nemmeno bisogno di notificare i nuovi regimi di aiuti regionali, poiché comunque sia sarebbe necessario notificare i provvedimenti individuali (...).

33. Evidentemente, l'insistenza della Irish Cement nel sostenere che i provvedimenti individuali vanno notificati non ha lo scopo di farvi adottare una singolare interpretazione dell'art. 93. Il primo ostacolo che si oppone all'instaurazione di un procedimento ai sensi dell'art. 93, n. 2, nei confronti di un aiuto individuale, come quello concesso alla Quinn, è costituito dalle garanzie di sicurezza di cui fruisce il funzionamento di un aiuto in atto. Orbene, per sormontarlo, si deve inevitabilmente far ricorso al ragionamento della ricorrente, il cui scopo finale è quello, se fosse prescritta la notifica per qualsiasi misura individuale, di impedire che la certezza del diritto possa venirle opposta nella fattispecie.

34. Si deve tuttavia sottolineare che l'importanza delle conseguenze che derivano dal fatto che un regime sia esistente impone grande severità nella notifica delle modifiche. Non è contestato a questo proposito che lo SCGS sia anteriore all'adesione del Regno Unito e in quanto tale costituisca un regime esistente. Tuttavia, quanto alla sua « cronistoria », può sorgere grande perplessità leggendo la versione francese delle memorie della Commissione e dei loro allegati. Infatti, è vero che si dichiara che l'Order del 1982 non è stato notificato in quanto non modifica la sostanza, ma nella lettera della rappresentanza permanente del Regno Unito si osserva che l'Order ha « rafforzato » il regime esistente. Orbene, l'originale inglese ricorre al termine « consolidated ». Richiamandomi al *Concise Law Dictionary*, ho potuto controllare che il termine « consolidated » significava « codificato » nella terminologia giuridica e non « rafforzato ». Così stando le cose si può d'altro canto am-

16 — Va posto in relazione con le ipotesi nelle quali l'applicazione di un « codice degli aiuti » consente di prescrivere la notifica di tutti i progetti, indipendentemente dal contesto giuridico nel quale si trovano; in questi casi, il procedimento « nuovo aiuto » di cui all'art. 93, nn. 2 e 3, si applica anche se il progetto rientra in un regime esistente; ma si tratta allora per l'appunto di eccezioni « ratione materiae » ai principi che ho ricordato.

mettere che una modifica (« *with amendment* ») che consiste in un rimaneggiamento amministrativo del regime — come la Commissione e il Regno Unito concepiscono l'Order del 1982 — possa anche non essere notificato, purché non accentui in alcun modo l'intensità del regime [17].

35. Per le modifiche del 1985 si deve osservare che queste sono state notificate, benché dopo la loro adozione, alla Commissione che non ha sollevato obiezioni in forza degli artt. da 92 a 94. Infine, la modifica del 1983 non è sicuramente stata notificata, ma si tratta di un decreto che limita il massimale delle spese che possono essere effettuate per i provvedimenti del regime in esame.

36. Per questo motivo, se, accogliendo il mio modo di vedere, ritenete che, di fronte ad un provvedimento individuale di aiuto concesso nell'ambito di un regime in atto e conforme allo stesso, la Commissione *non può* instaurare il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, ne arguirete evidentemente che è escluso l'obbligo di agire e dichiarerete irricevibile il ricorso. A mio giudizio, l'obbligo che incombe alla Commissione in questo caso consiste nel verificare la conformità dell'aiuto individuale alle prescrizioni del regime esistente, ed essa d'altra parte lo ha fatto, nella fattispecie. Se il provvedimento individuale non si ricollegasse al regime, la ricorrente potrebbe far valere la sua *illegittimità* dinanzi ai giudici nazionali, conformemente alla vostra costante giurisprudenza che riconosce efficacia diretta ai criteri processuali istituiti dall'art. 93, n. 3, ultima frase [18].

37. Resta da esaminare la ricevibilità del ricorso di annullamento. Poiché ho concluso che era impossibile che la Commissione instaurasse un procedimento a norma dell'art. 93, n. 2, nei confronti di un provvedimento individuale adottato per l'esecuzione di un regime di aiuti regionali esistente e conforme allo stesso, si deve osservare, anche volendo rispettare il principio del contraddittorio, che questa conclusione predeterminerebbe ampiamente l'impostazione dell'esame del merito (...).

38. D'altro canto, l'esame del merito a mio parere è inutile, poiché non penso che siate in grado di dichiarare ricevibile il ricorso di annullamento, tenuto conto della *natura* della decisione di cui dovete conoscere. Si tratta di un atto negativo, di un rifiuto. La vostra giurisprudenza insegna che in questi casi il ricorso avverso una decisione di rifiuto è ricevibile solo in quanto la decisione positiva fosse a sua volta impugnabile. Questa è la massima sancita da una copiosa giurisprudenza nella quale spiccano le sentenze De Gezamenlijke Steenkolenmijnen [19], Lutticke [20] e Nordgetreide [21]. Ne emerge chiaramente che

« per ragioni di principio una decisione negativa può essere impugnata solo se l'atto positivo che l'autorità rifiuta di compiere poteva di per sé essere impugnato » [22].

39. Nella fattispecie, la decisione positiva sarebbe consistita nella diffida di cui all'art.

17 — Vedansi conclusioni dell'avvocato Warner nella causa 177/78, Pigs and Bacon Commission, Racc. 1979, pag. 2161, che ritiene che le modifiche trascurabili possono non essere notificate.

18 — Causa 6/64, Costa/ENEL, sentenza 15 luglio 1964, Racc. pag. 1141, particolarmente pag. 1162; Lorenz, già ricordata; causa 77/72, Capolongo, sentenza 19 giugno 1973, Racc. pag. 611; causa 121/73, Markmann, sentenza 11 dicembre 1973, Racc. pag. 1495.

19 — Sentenza 23 febbraio 1961, causa 30/59, Racc. pag. 1.

20 — Sentenza 1° marzo 1966, causa 48/65, Racc. pag. 27.

21 — Sentenza 8 marzo 1972, causa 42/71, Racc. pag. 105.

22 — Conclusioni dell'avvocato Gand nella causa 48/65, Lutticke, precitata, pag. 42.

93, n. 2. È fuori dubbio che questo provvedimento non può costituire oggetto di un ricorso di annullamento. Infatti, si tratta di un atto preparatorio che mira a consentire di completare l'istruttoria [23] della Commissione per la decisione finale sulla compatibilità dell'aiuto. Ed è al momento del ricorso avverso quest'ultima che voi sindacate le eventuali irregolarità della « diffida » [24].

40. È vero che la vostra giurisprudenza in fatto di ricevibilità di un ricorso contro un atto negativo, ricalcata sulla condotta che dovrebbe essere seguita per l'atto positivo, non è condivisa da tutti i commentatori [25]. Si osserva a questo proposito che il rifiuto o l'astensione possono produrre effetti giuridici definitivi, caratteristici dell'atto che può essere impugnato, mentre così non vale per l'atto positivo. Costituisce invero un esempio significativo quello della proposta di direttiva, il cui rifiuto o astensione dall'adozione impedisce definitivamente al Consiglio di pronunciarsi.

41. Ma è giocoforza constatare che dalla vostra giurisprudenza sopramenzionata emerge che l'atto negativo non può essere impugnato se non nei limiti in cui l'atto positivo sarebbe stato impugnabile. Se non volete modificare una massima così chiaramente affermata, dichiarerete irricevibile del pari il ricorso di annullamento.

42. Aggiungo che la natura dell'atto in esame costituirebbe, alla luce della vostra giurisprudenza, un ulteriore motivo di irricevibilità del ricorso per carenza. Infatti, la ricevibilità di questo mezzo d'impugnazione è determinata in relazione alla natura dell'atto la cui adozione viene richiesta [26]. D'altro canto, ritenete che, per valutare la ricevibilità dei ricorsi per carenza e di annullamento, la nozione di « atto » impugnabile è identica [27]. Di conseguenza, questi principi dovrebbero indurvi a ritenere che, se il rifiuto di instaurare il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, non costituisce un atto impugnabile, la Irish Cement non dovrebbe nemmeno poter far carico alla Commissione di essersi astenuta dal procedervi.

23 — È qui che a mio parere sta la difficoltà di trasporre alla fattispecie odierna la massima della vostra sentenza Fediol (causa 191/82, sentenza 4 ottobre 1983, Racc. pag. 2913). Infatti, in questa causa avete ammesso la ricevibilità di un ricorso avverso una decisione che chiudeva la fase istruttoria preliminare nell'avvio e nello svolgimento della quale i ricorrenti dispongono di diritti precisi. Ciò non avviene qui. Nell'ambito dell'art. 93, n. 2, la facoltà di presentare osservazioni alla Commissione esiste, ma è formulata « in termini generali (...) senza fornire tuttavia precisazioni supplementari » (causa 169/84, Cofaz, sentenza 28 gennaio 1986, Racc. pag. 391, n. 25 della motivazione). Inoltre, essa è solo eventuale e successiva all'instaurazione della procedura. Osservo a questo proposito che nella vostra sentenza Cimenteries, per specificare la natura di una comunicazione a norma dell'art. 15 del regolamento n. 17, avete sottolineato che questa costituiva « la conclusione di una procedura speciale, distinta da quella che (...) consente poi di pronunciarsi nel merito » (cause riunite da 8 a 11/66, sentenza 15 marzo 1967, Racc. pag. 105). Ancora una volta, ciò non avviene qui.

24 — Sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82, Intermills, Racc. pag. 3809.

25 — Vandersanden e Barav, *Contentieux communautaire*, pagg. 145 e 146 nonché 229 e 230; Kovar, *Jurisclasseur de droit international*, 1980, fascicolo 161 C, pag. 8, n. 24.

26 — Sentenza Borromeo, già ricordata, Racc. 1970, pag. 815 (questa massima ha provocato riserve identiche a quelle relative all'atto negativo; si sottolinea del pari che l'astensione può produrre effetti giuridici definitivi che l'atto positivo non provocherebbe (vedansi richiami ed autori citati alla nota 22).

27 — Sentenza 18 novembre 1970, causa 15/70, Chevalley, Racc. pag. 975, in particolare pag. 979, punto 6 della motivazione.

43. L'art. 69, § 3, del regolamento di procedura vi autorizza, per motivi eccezionali, a compensare le spese. Nella sentenza Holtz [28], avete applicato questa norma rilevando che

« la ricorrente poteva ritenere fondato il ricorso ».

Non sarebbe ingiusto pensare che lo stesso può dirsi nella presente causa.

28 — Sentenza 2 luglio 1974, causa 153/73, Racc. pag. 675.