CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 28 novembre 1989 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il 13 maggio 1986 la Commissione ha adottato la raccomandazione n. 86/198/CECA, relativa all'istituzione di un privilegio per i crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi sulla produzione del carbone e dell'acciaio (GU L 144, pag. 40), che obbliga gli Stati membri ad attribuire, entro e non oltre il 1° gennaio 1988 e secondo le modalità ivi previste, un privilegio ai crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi di cui agli artt. 49 e 50 del trattato CECA, in tutti i casi di concorso di creditori, disciplinati dalle loro legislazioni nazionali.

2. Poiché l'Italia non aveva ancora emanato i provvedimenti di attuazione necessari per conformarsi a detto obbligo, la Comunità economica del carbone e dell'acciaio, agendo tramite la Commissione, si è fondata direttamente sulla raccomandazione per chiedere, nell'ambito del fallimento delle acciaierie e ferrerie Busseni dichiarato il 3 febbraio 1987, il riconoscimento di un rango privilegiato ad alcuni dei propri crediti sorti in forza di due decisioni datate, rispettivamente, 23 febbraio 1982 e 5 settembre 1986.

3. Il tribunale civile e penale di Brescia dinanzi al quale la CECA aveva proposto opposizione avverso la decisione di rifiuto del giudice delegato al fallimento si è quindi interrogato su « il valore e l'efficacia nell'ambito dell'ordinamento italiano della raccomandazione 86/198/CECA »[1] ed ha sottoposto alla Corte, ex art. 41 del trattato CECA, le tre questioni pregiudiziali oggetto delle presenti conclusioni.

4. Dette questioni, per il testo integrale delle quali rinvio alla relazione d'udienza, vertono rispettivamente

1) su « il valore diretto ed immediato » in particolare degli artt. 1 e 2 della raccomandazione n. 86/198/CECA;

2) nell'ipotesi di efficacia diretta ed immediata della raccomandazione, sulla sua applicabilità ai crediti sorti prima della sua emanazione;

3) nell'ipotesi contraria in cui la raccomandazione non avesse tale efficacia, sulla natura perentoria del termine del 1° gennaio 1988 e sugli effetti della sua inosservanza nel diritto nazionale.

5. Nelle osservazioni scritte presentate alla Corte la Commissione ha sollevato due questioni preliminari relative, la prima, alla ricevibilità della terza questione pregiudiziale, che riguarderebbe un problema di mero diritto nazionale, e, la seconda, alla ricevibilità delle altre due questioni che, avendo ad oggetto l'interpretazione e non la validità di un atto dell'Alta Autorità della CECA, sarebbero in contrasto con la lettera dell'art. 41 del trattato CECA.

* Lingua originale: il francese.

1 — Pag. 2 dell'ordinanza di rinvio.

6. Tuttavia, diversamente dalla Commissione, non comincerò dall'esame del problema della ricevibilità della terza questione, formulata solo nel caso di soluzione negativa della prima e, in ogni caso, scindibile in due parti di cui solo la seconda verte espressamente su un problema di diritto nazionale, mentre la prima può essere intesa come avente ad oggetto l'interpretazione della norma della raccomandazione che fissa i termini per conformarvisi.

7. Inoltre la seconda questione preliminare sollevata dalla Commissione è di gran lunga la più importante, poiché mette in causa la competenza della Corte a pronunziarsi, ex art. 41 del trattato CECA, su domande d'interpretazione di detto trattato e degli atti emanati per la sua esecuzione.

I — La competenza della Corte a pronunziarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del diritto della CECA

8. L'art. 41 del trattato CECA dispone:

« Soltanto la Corte è competente a giudicare, a titolo pregiudiziale, della validità della deliberazione dell'Alta Autorità e del Consiglio, qualora una controversia proposta avanti a un tribunale nazionale metta in causa tale validità ».

9. Il trattato CECA non prevede, quindi, esplicitamente la facoltà o l'obbligo di un rinvio pregiudiziale per interpretazione alla stregua degli artt. 177 del trattato CEE e 150 del trattato CEEA.

10. La spiegazione generalmente data è che nell'ambito del trattato CECA, diversamente dal trattato CEE, la Commissione ha poteri di gestione diretta molto estesi, di guisa che le autorità e i tribunali nazionali sono chiamati più raramente ad intervenire, rispettivamente, nell'esecuzione e nell'applicazione del diritto della CECA [2]. Sembra quindi che, al momento della redazione del trattato CECA, l'esigenza di un sistema di rinvio pregiudiziale per interpretazione si sia fatta sentire meno intensamente che all'atto della redazione dei trattati CEE e CEEA.

11. Se ne deve allora dedurre che un tale rinvio per interpretazione non sia ammissibile nell'ambito del trattato CECA?

12. A mio parere non è possibile rinvenire nella sentenza della Corte 24 ottobre 1985, causa 329/84, Gerlach e Co./Ministro degli affari economici (Racc. 1985, pag. 3507), l'implicito riconoscimento della competenza della Corte in materia. Né la prima né la terza questione pregiudiziale vertevano su problemi di mera interpretazione di raccomandazioni CECA, come invece afferma la Commissione. Con la prima si voleva sapere se un regolamento CEE si applicasse a prodotti soggetti alla disciplina del trattato CECA e la terza verteva sulla validità di una raccomandazione CECA della Commissione. Il fatto che nel motivare la soluzione data alle due questioni la Corte si sia basata, interpretandoli, anche su atti di diritto derivato della CECA, può tutt'al più dimostrare che l'esame della validità di un atto implica sovente l'interpretazione dell'atto medesimo o di altri atti.

2 — In tal senso, Waelbroeck, Louis, Vignes, Dewost e Vandersanden, *Le droit de la Communauté économique européenne*, volume 10, Editions de l'université de Bruxelles, 1983, pag. 179 e Joliet, *Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*, Faculté de droit, d'economie et de sciences sociales de Liège, 1981, pag. 167.

13. Resta dunque aperta la soluzione del problema della competenza della Corte e, d'accordo con la Commissione, ritengo debba essere affermativa.

14. *Secondo l'art. 31 del trattato CECA*, omologo dell'*art. 164 del trattato CEE*,

« la Corte assicura il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del presente trattato e dei regolamenti d'esecuzione ».

15. Ora, anche se di per sé non costituiscono un fondamento di competenza, questi articoli definiscono la funzione che la Corte è chiamata a svolgere nell'ambito dei due trattati e a questo titolo servono da chiave di volta del sistema giudiziario delle Comunità europee.

16. Per questo motivo, nella sentenza « Les Verts » 23 aprile 1986 [3], la Corte si è riferita in particolare all'art. 164 CEE nell'argomentazione con la quale è pervenuta a riconoscere che un ricorso per annullamento può essere diretto anche contro gli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi, sebbene l'art. 173 CEE, diversamente dall'art. 38 CECA, citi espressamente solo gli atti del Consiglio e della Commissione. Secondo la Corte,

« l'interpretazione dell'art. 173 del trattato che escludesse gli atti del Parlamento europeo dal novero di quelli impugnabili porterebbe ad un risultato contrastante sia con lo spirito del trattato, espresso nell'*art. 164*, sia col sistema dello stesso » (punto 25 della motivazione).

3 — Sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83, Parti écologiste « Les Verts »/Parlamento europeo, Racc. 1986, pag. 1339.

17. Nella sentenza IBM 11 novembre 1981 [4] la Corte aveva già interpretato estensivamente la nozione di atti impugnabili mediante ricorso per annullamento ex art. 173 del trattato, in base alla considerazione che

« tale azione mira, conformemente all'*art. 164*, a garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato, così che sarebbe in contrasto con tale scopo interpretare ristrettivamente le condizioni di ricevibilità del ricorso limitando la sua portata alle sole categorie di atti cui si riferisce l'art. 189 » (punto 8 della motivazione).

18. Nella sentenza Fediol 4 ottobre 1983 [5] la Corte si è richiamata anche allo « spirito dei principii cui sono ispirati gli *artt. 164* e *173* del trattato » per riconoscere alle imprese denunzianti nelle procedure anti-dumping

« il diritto di avvalersi (...) di un sindacato giurisdizionale adeguato alla natura dei poteri riservati, in materia, alle istituzioni della Comunità » (punto 29 della motivazione).

19. Infine, nella sentenza Foto-Frost 22 ottobre 1987 [6] la Corte, fondandosi sull'esigenza dell'*uniforme applicazione del diritto comunitario* e sulla necessaria *coerenza del sistema di tutela giurisdizionale* istituito dal trattato CEE, nonché sul fatto di essere l'organo meglio indicato per pronunziarsi sulla validità degli atti comunitari, ha affermato

4 — Sentenza 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. 1981, pag. 2639.

5 — Sentenza 4 ottobre 1983, causa 191/82, Fediol/Commissione, Racc. 1983, pag. 2913.

6 — Sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost/HZA Lübeck-Ost, Racc. 1987, pag. 4199.

la propria competenza esclusiva a dichiarare l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie, benché l'art. 177 CEE, questa volta diversamente dall'art. 41 CECA, non escludesse espressamente una diversa interpretazione, attributiva di simile competenza alle giurisdizioni nazionali avverso le cui decisioni possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno (punti da 12 a 20 della motivazione).

20. Queste sentenze dimostrano che la Corte si è più volte basata sull'art. 164 del trattato CEE e sui principii che ne discendono per interpretare in modo estensivo e coerente le norme del trattato sui diversi rimedi giurisdizionali, fino a colmare, se del caso, lacune o dimenticanze.

21. A mio parere nulla dovrebbe impedirle di fare scelte analoghe nel caso che qui ci occupa, richiamandosi all'art. 31 del trattato CECA per dichiarare la propria competenza a pronunziarsi in via pregiudiziale anche sull'interpretazione del diritto della CECA, e ciò essenzialmente per le ragioni che seguono.

22. Anzitutto, pur nei limiti in cui le autorità nazionali sono chiamate a dare esecuzione al diritto della CECA e le giurisdizioni nazionali ad applicarlo, l'esigenza di uniformità del diritto comunitario è altrettanto imperiosa che nell'ambito del trattato CEE. Nella sentenza Rheinmühlen 16 gennaio 1974[7] la Corte ha affermato in termini molto netti che il sistema del ricorso pregiudiziale è

« *essenziale* per la salvaguardia dell'indole comunitaria del diritto istituito dal trattato » e che ha « lo scopo di garantire *in ogni caso* a questo diritto la stessa efficacia in tutti gli stati della Comunità », per poi concludere che « ogni lacuna nel sistema così strutturato può mettere in forse la *stessa efficacia* delle disposizioni del trattato e del diritto comunitario che ne è scaturito » (punto 2 della motivazione).

23. Poiché la funzione affidata alla Corte dai trattati CEE e CECA è identica, ed estesa in ambedue i casi all'interpretazione del diritto, anche nell'ambito del trattato CECA la Corte dovrebbe disporre degli strumenti necessari per adempiervi efficacemente.

24. In secondo luogo, come l'applicazione del diritto non può essere separata dalla sua interpretazione (e lo sottolineano gli artt. 164 CEE e 31 CECA), così non si può sindacare la validità di un atto senza che si sia proceduto anche alla sua interpretazione o a quella del diritto rispetto al quale se ne contesta la validità. Si è visto come la citata sentenza Gerlach rappresenti un esempio in tal senso. Nelle sue conclusioni del 2 marzo 1983 nella causa 168/82, CECA/Fallimento ferriere Sant'Anna (Racc. 1983, pagg. 1681, 1701), l'avvocato generale VerLoren van Themaat aveva espresso un parere analogo, facendo propria un'osservazione della Commissione, secondo la quale

« non appare possibile valutare la validità di una decisione senza nel contempo procedere all'interpretazione delle disposizioni del trattato da cui la Commissione ha tratto i poteri per l'adozione della medesima » (si veda la parte « in fatto » della sentenza della

7 — Sentenza 16 gennaio 1974, causa 166/73, Rheinmühlen-Düsseldorf/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel, Racc. pag. 33.

Corte 17 maggio 1983, Racc. 1983, pag. 1681, in particolare pag. 1689) [8].

25. Pur nel contesto della separazione fra le funzioni dei giudici nazionali e quelle della Corte, risultante dall'art. 41 CECA, la Corte stessa ha dichiarato nella sentenza Celestri 21 marzo 1985 [9] che

« spetta (...) alla Corte collocare l'atto, la cui validità è stata messa in discussione, nel contesto del diritto comunitario ed esaminare gli elementi di interpretazione di questo diritto per poter fornire al giudice nazionale una risposta utile ai fini della decisione sulla causa principale » (punto 12 della motivazione).

26. Un esempio tipico a questo riguardo è costituito dalla sentenza della Corte 17 novembre 1983 nella causa 292/82, Merck/HZA Hamburg-Jonas (Racc. 1983, pag. 3781), resa ex art. 177 del trattato CEE. Espressamente richiesta di pronunziarsi sulla validità di diversi regolamenti comunitari, la Corte aveva proceduto anzitutto ad un'interpretazione « in extenso » delle pertinenti disposizioni, per poi dichiarare che

« tenuto conto di tale interpretazione delle disposizioni controverse, le questioni relative alla loro validità sono divenute prive di oggetto » (punto 18 della motivazione).

27. Ciò considerato, non esito ad aderire alla tesi di chi ritiene che la competenza della Corte a pronunziarsi in via pregiudiziale sulla validità degli atti delle istituzioni della CECA, postuli anche la competenza a pronunziarsi sulla loro interpretazione, se non pure sull'interpretazione del trattato [10].

28. Considerato, infine, che il trattato CECA è anteriore al trattato CEE, non si può trarre pretesto dalla divergenza fra i due per negare alla Corte la competenza a pronunziarsi in via pregiudiziale sull'interpretazione del diritto della CECA. Nella citata sentenza Foto-Frost la Corte non ha tenuto conto del fatto che l'art. 177 CEE, pur posteriore all'art. 41 CECA, non ha espressamente confermato la sua competenza esclusiva ad accertare l'invalidità degli atti delle istituzioni comunitarie. Essa ha così colmato una lacuna del trattato CEE a prima vista non imputabile a semplice dimenticanza, visto che gli autori avevano dinanzi agli occhi il modello del trattato CECA. Identica riflessione può farsi riguardo alla citata sentenza « Les Verts », ove la Corte ha trovato appiglio nell'art. 38 CECA per affermare che un ricorso per annullamento ex art. 173 CEE può essere proposto anche contro atti del Parlamento europeo, nonostante si potesse ritenere che quest'ultimo articolo, posteriore all'art. 38 CECA, esprimesse la più recente posizione in materia degli autori dei trattati. Avendo interpretato gli artt. 173 e 177 del trattato CEE conformemente ai precetti, rispettivamente, degli artt. 38 e 41 del trattato

8 — Si vedano inoltre le conclusioni 27 marzo 1984 dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn nella causa 36/83, Mabanaft/HZA Emmerich (Racc. 1984, pagg. 2528, 2530): « Mi pare chiaro che, in caso di controversia sulla validità di un atto comunitario, il primo quesito da risolvere sia quasi inevitabilmente quello della natura dell'atto stesso. Qualora l'atto sia un documento si tratta d'interpretare i termini usati. Se si deve accertare la compatibilità con le disposizioni del trattato di un atto dell'Alta Autorità, ciò obbliga inesorabilmente la Corte a decidere quale sia il senso esatto del trattato ».

9 — Sentenza 21 marzo 1985, causa 172/84, Celestri/Ministero delle Finanze, Racc. 1985, pag. 963.

10 — Si veda in particolare Wohlfahrt, in Grabitz, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, art. 177, punto 13: « Wenn der Europäische Gerichtshof zur Vorabentscheidung über die Gültigkeit einer Vorschrift, die immer deren Auslegung voraussetzt, befugt ist, muss er erst recht zur Auslegung befugt sein, falls er von einem nationalen Gericht darum ersucht wird ».

CECA, a mio parere la Corte può interpretare « a fortiori » l'art. 41 CECA ispirandosi all'art. 177 CEE.

29. La questione di quali siano le condizioni di esercizio della competenza ermeneutica che va così riconosciuta alla Corte anche nel trattato CECA — e in particolare se occorra seguire le distinzioni di cui ai commi 2° e 3° dell'art. 177 CEE — non esige di essere risolta nel presente procedimento. Poiché il tribunale civile e penale di Brescia ha rinviato alla Corte per una pronunzia sulle questioni pregiudiziali di cui è causa, è ininfluente, rispetto al fine di fondare la competenza della Corte nella fattispecie in esame, accertare se vi ha proceduto in forza di una semplice facoltà ovvero di un obbligo.

30. Tuttavia, qualora la Corte giudicasse utile qualche precisazione sulle modalità dei ricorsi pregiudiziali per interpretazione nel settore della CECA, credo che si potrebbero ritenere applicabili quelle dell'art. 177 del trattato CEE. Esse, infatti, sono state sperimentate in passato e a nulla servirebbe seminare la confusione discostandosene. Inoltre l'esigenza di evitare che in un qualsivoglia Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale non conforme al diritto comunitario, con conseguenti divergenze di giurisprudenza all'interno della Comunità su questioni di diritto comunitario, milita a favore della distinzione fra le giurisdizioni nazionali, a seconda che decidano o meno in ultima istanza, ed in particolare a favore dell'obbligo di adire la Corte per le giurisdizioni avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno. Infine non sarebbe la prima volta che la Corte si ispira a norme del trattato CEE (o CEEA) per trasporle al trattato CECA. Nella sentenza Humblet 16 dicembre 1960 [11], essa ha visto negli artt. 171 CEE e 143 CEEA la conferma dei limiti della propria competenza a decidere, in forza dell'art. 16 del protocollo sui privilegi e le immunità della CECA, sull'interpretazione e l'applicazione di detto protocollo. Nella sentenza Merlini 21 gennaio 1965 [12], essa ha implicitamente trasposto la disposizione dell'art. 192, « in fine », del trattato CEE — che riserva alle giurisdizioni nazionali il controllo della regolarità dei provvedimenti d'esecuzione forzata di decisioni che importano un obbligo pecuniario — all'art. 92 CECA che, pertanto, nulla dice in proposito.

31. Poiché dunque la Corte è competente a decidere in via pregiudiziale delle questioni concernenti l'interpretazione del trattato che istituisce la CECA e degli atti emanati in sua applicazione, posso ora esaminare le questioni proposte nel caso di specie.

II — La questione dell'« efficacia diretta » della raccomandazione della Commissione n. 86/198/CECA

32. Con la prima questione il tribunale di rinvio chiede se in particolare gli artt. 1 e 2 della raccomandazione della Commissione n. 86/198/CECA abbiano

« valore diretto e immediato nello Stato membro e tale da poter essere applicati dal giudice nazionale a prescindere da ogni ulteriore provvedimento di attuazione dello stato destinatario ».

11 — Sentenza 16 dicembre 1960, causa 6/60, Humblet/Stato belga, Racc. 1960, pag. 1125.

12 — Sentenza 21 gennaio 1965, causa 108/63, Officine elettromeccaniche Ing. A. Merlini/Alta Autorità, Racc. 1965, pag. 1.

33. Per rispondere a tale questione occorre anzitutto accertare se, in linea di principio, una raccomandazione CECA può produrre detta efficacia, al pari di una decisione o di una direttiva CEE. Ora, ai sensi dell'art. 14, 3° comma, del trattato CECA,

« le raccomandazioni importano obbligo negli scopi che prescrivono, ma lasciano ai destinatari la scelta dei mezzi atti a conseguirli ».

34. In quanto destinata agli Stati membri, una raccomandazione CECA costituisce perciò l'esatto omologo di una direttiva CEE che, ex art. 189, 3° comma, del trattato CEE,

« vincola lo Stato membro a cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi ».

35. Esattamente come la direttiva CEE, la raccomandazione CECA impone quindi agli Stati membri destinatari un'obbligazione di risultato, da adempiere entro il termine impartito. Ebbene, come è stato ricordato nella sentenza Marshall 26 febbraio 1986 [13], la giurisprudenza della Corte sull'« efficacia diretta » delle direttive si basa precisamente sulla

« considerazione che è incompatibile con la natura cogente che l'art. 189 attribuisce alla direttiva, l'escludere, in linea di principio, che l'obbligo che essa impone possa esser fatto valere dagli interessati. La Corte ne ha tratto la conseguenza che lo Stato membro che non ha adottato, entro il termine, i provvedimenti di esecuzione imposti dalla direttiva, non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi che essa impone ».

36. Nulla osta quindi, in linea di principio, a che detta giurisprudenza si applichi anche alle raccomandazioni CECA rivolte agli Stati membri.

37. Ne discende, in primo luogo, che quando uno Stato membro non ha trasposto tempestivamente una raccomandazione CECA nel diritto nazionale, o l'ha trasposta in modo inadeguato, i singoli possono far valere nei confronti dello Stato le disposizioni della raccomandazione che appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise (vedasi punto 46 della motivazione della sentenza Marshall).

38. Per quel che riguarda la raccomandazione di cui è causa, occorre distinguere a seconda che debba applicarsi alle procedure concorsuali non ancora aperte o già aperte alla data della sua attuazione che, ove le si riconoscesse « efficacia diretta », coinciderebbe con quella prevista per conformarvisi, ossia il 1° gennaio 1988.

39. Infatti gli artt. 1 e 2 della raccomandazione prevedono a carico degli Stati membri destinatari un obbligo chiaro e preciso che non lascia loro alcun margine d'intervento discrezionale. Come giustamente ha sottolineato la Commissione questi articoli si limitano ad imporre agli Stati membri di

« estendere ai prelievi CECA il trattamento accordato nell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato membro ai crediti di natura fi-

13 — Causa 152/84, Racc. 1986, pag. 723, punto 47 della motivazione.

scale di quest'ultimo » (ultimo « considerando » della raccomandazione).

40. Essi dunque non creano nuovi privilegi che gli Stati membri dovrebbero disciplinare, né obbligano gli Stati membri che non accordano rango di privilegio ai loro crediti fiscali ad emanare una legislazione apposita.

41. In quanto applicati a « nuove » procedure concorsuali, gli artt. 1 e 2 della raccomandazione n. 86/198/CECA sono quindi disposizioni sicuramente incondizionate e sufficientemente precise, che possono esser fatte valere direttamente dai singoli.

42. È una conclusione che va però articolata quando queste due disposizioni della raccomandazione si applichino a procedure già aperte alla data di attuazione. Vi ritorneremo in seguito.

43. Tuttavia nel presente procedimento il problema più delicato da risolvere riguarda la seconda conseguenza che discende dalla giurisprudenza della Corte, in materia di « efficacia diretta » delle direttive CEE, applicabile alle raccomandazioni CECA.

44. Infatti nella citata sentenza Marshall si è anche sottolineato che secondo l'art. 189 del trattato,

« la natura cogente della direttiva sulla quale è basata la possibilità di farla valere dinanzi al giudice nazionale, esiste solo nei confronti dello " Stato membro cui è rivolta ". Ne consegue che la direttiva non può di per sé creare obblighi a carico di un singolo e che una disposizione di una direttiva non può quindi essere fatta valere in quanto tale nei confronti dello stesso » (punto 48 della motivazione).

45. Nella sentenza Kolpinghuis 8 ottobre 1987 (80/86, Racc. 1987, pag. 3969, punto 10 della motivazione) la Corte ne ha dedotto che

« un'autorità nazionale non può far valere *a carico di un privato* una disposizione di una direttiva per la quale non si è ancora proceduto alla necessaria attuazione nell'ordinamento giuridico nazionale ».

46. Mi sembra quindi che questa Corte usi alternativamente, come fossero sinonime, le espressioni « *creare obblighi a carico di un singolo* », « far valere una direttiva *nei confronti* di un singolo » e « *far valere a carico* di un privato una disposizione di una direttiva », per affermare in sostanza che una direttiva non ancora attuata non può produrre effetti negativi diretti nei confronti di un privato.

47. Vediamo ora che cosa avviene quando la CECA invoca dinanzi alle competenti autorità nazionali il privilegio riconosciutole dalla raccomandazione n. 86/198. In questo caso non fa altro che chiedere per i suoi crediti un ordine di preferenza superiore rispetto ai crediti di grado inferiore a quelli dello stato in materia d'IVA. In altri termini, fa valere una disposizione della raccomandazione, « in quanto tale », « nei confronti » o « a carico » di un numero indefinito di

soggetti privati i cui crediti non sono di grado pari a quello riconosciuto dalla raccomandazione.

48. Ebbene, secondo la giurisprudenza prima citata ciò non è ammissibile.

49. Non posso condividere il ragionamento della Commissione che sostiene di aver fatto valere, nel caso di specie, i propri diritti nei confronti dello stato italiano e non di singoli, semplicemente perché si è rivolta al curatore, un soggetto investito di pubbliche funzioni.

50. La persona o l'organo cui ci si rivolge, ovvero la precisa natura giuridica di questo, non ha alcuna rilevanza nel nostro contesto.

51. La questione che si pone è di sapere se la direttiva imponga direttamente ad un organo dello stato un obbligo concreto che i soggetti privati possono far valere *nei confronti di questo.*

52. Dichiarando che lo stato non può opporre ai singoli l'inadempimento, da parte sua, degli obblighi imposti da una direttiva non ancora attuata, la Corte ha inteso affermare che lo stato non può continuare ad applicare ad un singolo una regola di diritto interno che avrebbe già dovuto abrogare per conformarsi alla direttiva (ad esempio, l'imposizione dell'IVA ad un certo tipo di atto, vedasi sentenza Becker 19 gennaio 1982, 8/81, Racc. 1982, pag. 53), o che lo stato non può negare ad un singolo un diritto che avrebbe già dovuto introdurre nella legislazione nazionale (ad esempio, nella citata sentenza Marshall, il principio della parità di retribuzione fra uomo e donna).

53. Occorre infatti guardarsi dal confondere fra due tipi di obblighi: da un lato l'obbligo dello stato di attuare la direttiva nel diritto interno e, dall'altro, gli obblighi che il testo stesso della direttiva impone allo stato. Gli obblighi ai quali lo stato non può sottrarsi sono quelli di cui è titolare direttamente nei confronti dei privati.

54. Nel procedimento che qui ci occupa la CECA non chiede al curatore fallimentare un versamento a carico del bilancio dello stato, atto per il quale non ha del resto alcuna legittimazione. Ciò che la CECA vorrebbe è che gli organi preposti dallo stato al fallimento (curatore, giudice delegato, tribunale fallimentare) considerino la raccomandazione come già attuata, di guisa che i suoi crediti possano godere di un ordine di preferenza superiore a tutti i crediti di grado inferiore.

55. Ora, secondo la citata giurisprudenza, né gli organi amministrativi dello stato, né gli organi giurisdizionali o paragiurisdizionali (come il curatore) sono tenuti ad accogliere pretese a carico di privati che siano fondate su una raccomandazione CECA non ancora attuata.

56. Adottare la soluzione opposta equivarrebbe a sostenere che le direttive non sono altro che regolamenti ad efficacia differita, sancendo così un nuovo principio secondo il quale, quando alla scadenza del termine stabilito uno Stato membro non si è ancora conformato ad una direttiva, tutte le disposizioni di questa che siano incondizionate e sufficientemente precise hanno efficacia erga omnes come se fossero disposizioni di un

regolamento. A mio parere ciò contrasterebbe con l'intenzione degli autori del trattato.

57. Si potrà forse obiettare che, in certi casi, la Corte ha ammesso implicitamente che una direttiva non completamente attuata possa produrre effetti negativi per i singoli. Mi riferisco ad alcune sentenze [14] sulla direttiva del Consiglio 26 luglio 1971 n. 71/305, che coordina le procedure di aggiudicazione di appalti di lavori pubblici (GU L 185, pag. 5). In queste cause i soggetti privati hanno impugnato dinanzi ad una giurisdizione nazionale una decisione dell' « amministrazione aggiudicatrice » di rigettare la loro offerta, facendo valere che si trattava di una decisione fondata su leggi nazionali non conformi alla direttiva.

58. Tuttavia queste fattispecie presentavano un'importante differenza rispetto a quella che qui ci occupa, poiché le « amministrazioni aggiudicatrici » — ossia il Ministero dell'agricoltura e della pesca dei Paesi Bassi e il comune di Milano — erano organi amministrativi ovvero enti territoriali, essi stessi diretti titolari di un obbligo preciso nei confronti delle imprese in questione, vale a dire aggiudicare loro l'appalto qualora l'applicazione delle regole materiali e procedurali stabilite dalla direttiva le designassero come imprese vincitrici. I ricorrenti vantavano dunque una pretesa nei confronti di una pubblica autorità e non di altri privati. Il fatto che il suo accoglimento abbia potuto comportare effetti sfavorevoli per altri soggetti non significa però che la direttiva sia stata applicata direttamente nei confronti di questi ultimi.

59. Per tutte queste ragioni ritengo perciò che la Commissione, nella veste di Alta Autorità della CECA, non possa far valere dinanzi alle giurisdizioni nazionali, o dinanzi agli organi di uno Stato membro preposti al fallimento, gli artt. 1 e 2 della raccomandazione n. 86/198/CECA, in quanto tali — cioè prima che ne sia data attuazione nel diritto nazionale —, nei confronti di privati creditori di un'impresa fallita.

60. Anche ove non aderisse a questa tesi, la Corte dovrebbe tuttavia dichiarare, a mio parere, che la raccomandazione in quanto tale non può essere invocata nei confronti di creditori privati, in una procedura di recupero già in corso al momento della sua attuazione.

61. Infatti, ex art. 4, 2° comma:

« Gli Stati membri prescrivono che queste disposizioni [15] siano applicabili alle procedure di recupero in corso alla data di attuazione della presente raccomandazione, *assicurando contestualmente*, mediante apposite disposizioni transitorie, un'adeguata tutela giuridica dei diritti degli altri creditori dell'impresa debitrice ».

62. Dal canto suo, il settimo « considerando » della raccomandazione precisa

14 — Sentenza 20 settembre 1988, 31/87, Gebroeders Beentjes/Stato dei Paesi Bassi (Racc. 1988, pag. 4635); sentenza 22 giugno 1989, 103/88, Fratelli Costanzo/Comune di Milano (Racc. 1989, pag. 1839).

15 — Ossia le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla raccomandazione.

« che è pertanto opportuno che gli Stati membri assicurino, mediante apposite disposizioni transitorie, un'adeguata tutela giuridica dei diritti degli altri creditori dell'impresa debitrice dei prelievi, *in particolare* per quanto riguarda le impugnazioni della graduatoria dei crediti effettuata a seguito dell'attuazione della presente raccomandazione ».

63. La prima conclusione che si trae da questi due testi è che, contrariamente a quanto sostiene la Commissione, gli Stati membri non hanno la facoltà, ma l'obbligo di emanare provvedimenti transitori.

64. L'art. 4, 2° comma, non è quindi una disposizione incondizionata, ma subordina all'esplicita condizione di un'adeguata tutela giuridica dei diritti dei creditori diversi dalla CECA, l'applicazione degli artt. 1 e 2 alle procedure di recupero in corso.

65. Tuttavia la Commissione sostiene altresì che in taluni Stati membri potrebbero già esistere disposizioni transitorie, di guisa che non vi sarebbe bisogno di emanarle. Il relativo accertamento spetterebbe al giudice nazionale e in caso positivo l'art. 4, 2° comma, potrebbe avere efficacia diretta in detti stati.

66. Questa obiezione non mi convince. Da un lato, non si vede bene come nel diritto di uno Stato membro possa già esistere una disposizione transitoria che si applichi a future modifiche di tale diritto. Dall'altro, va soprattutto sottolineato che la nozione di « efficacia diretta » di una direttiva o di una raccomandazione CECA è una nozione di diritto comunitario. Una disposizione è incondizionata, per il suo tenore, o non lo è. Nel caso di specie non lo è.

67. Del resto non è nemmeno chiara e precisa, vista la notevole incertezza sulla natura delle « apposite misure transitorie » e della loro possibile efficacia. Ci si può chiedere se la Commissione pensasse ad un mezzo d'impugnazione volto soltanto ad accertare giudizialmente che il curatore abbia ammesso i crediti della CECA nell'ordine dovuto.

68. Oppure, a disposizioni transitorie secondo le quali il privilegio della CECA vada esercitato esclusivamente a spese dello Stato membro, nel senso che questo deve « spartire » con la CECA i propri diritti, imputando i crediti privilegiati della CECA ai propri crediti privilegiati, così che la situazione degli altri creditori resti quale sarebbe stata in assenza del privilegio dei crediti della CECA.

69. Ovvero, ancora, se si preveda invece una disposizione transitoria secondo la quale quando un curatore abbia proceduto alla formazione dello stato passivo del fallimento, o sia già intervenuta una ripartizione in proporzione dell'attivo, la CECA non possa più contestare tale decisione.

70. Sembra quindi che, in linea di principio, l'art. 4, 2° comma, della raccomandazione, da applicare al procedimento Busseni, non possa essere considerato una disposizione « incondizionata e sufficientemente precisa ».

71. Cionondimeno, potrebbe darsi che nessun privato sia titolare di un credito di rango inferiore o pari a quello della CECA, trovandosi quindi in concorso solo i privilegi dello stato e della CECA. Supponiamo ad esempio che restino da ripartire 500 milioni di LIT e che i due crediti summenzionati ammontino ciascuno a 500 milioni di LIT. Ritengo che in questa ipotesi le autorità nazionali avrebbero il diritto di ripartire l'attivo disponibile in parti uguali fra lo stato e la CECA, poiché lo stato sarebbe spinto così a dover fare, *esso stesso*, un sacrificio *diretto* a favore della CECA. Uguale situazione si avrebbe quando, in ogni caso, tutto l'attivo ancora disponibile basti soltanto a coprire i crediti dello stato e nessun privato abbia diritto ad una quota dell'attivo.

72. Poiché in tali ipotesi l'applicazione degli artt. 1 e 2 della raccomandazione n. 86/198/CECA comporterebbe conseguenze solo a carico dello stato, a mio parere potrebbero essere direttamente invocati dal singolo, nel caso di specie rappresentato dalla CECA.

73. E infatti la stessa citata sentenza Marshall che afferma:

« gli amministrati, qualora siano in grado di far valere una direttiva nei confronti dello stato, possono farlo *indipendentemente dalla qualità nella quale questo agisce*, come datore di lavoro o pubblica autorità. In entrambi i casi è infatti opportuno *evitare che lo stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione* del diritto comunitario ». (punto 49 della motivazione)

Nella specie lo stato verrebbe considerato nella sua veste di creditore di un'impresa fallita.

74. Pur con qualche esitazione mi arrischio ad un passo ulteriore, affermando che anche in presenza di altri creditori, oltre allo stato e alla CECA, le autorità nazionali competenti sarebbero legittimate, senza ledere i diritti di questi altri creditori, a ripartire la quota di norma riservata allo stato fra questo e la CECA, in proporzione dei rispettivi crediti.

75. Non credo, però, che ci si debba spingere fino ad ammettere l'integrale imputazione sulla parte dello stato di quella che sarebbe spettata alla CECA (se la raccomandazione fosse stata attuata), poiché ciò equivarrebbe di fatto a riconoscere ai crediti CECA non lo stesso rango riservato ai crediti di natura fiscale dello stato, come prevede la raccomandazione, ma un rango superiore.

76. Questa soluzione è valida anche per le procedure di recupero in corso. Non si può, infatti, consentire allo stato di trincerarsi dietro l'omessa istituzione di un'adeguata tutela giuridica dei propri diritti di creditore, per rifiutare ai crediti CECA lo stesso rango spettante ai propri crediti fiscali. In conformità della giurisprudenza della Corte, esso non può opporre l'inadempimento, da parte sua, dell'obbligo impostogli dall'art. 4, 2° comma, traendo così vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario.

77. Considerato quanto precede, propongo di risolvere come segue la prima questione del tribunale civile e penale di Brescia:

« La Comunità europea del carbone e dell'acciaio non può far valere, a detrimento di singoli, disposizioni della raccomandazione n. 86/198/CECA non ancora attuate nel diritto interno. Essa può tuttavia invocarle nei confronti dello Stato membro interessato, e il giudice nazionale è tenuto ad accogliere tale richiesta quando è possibile soddisfarla ripartendo proporzionalmente fra la CECA e lo stato la parte di attivo di norma spettante allo stato in forza del suo privilegio fiscale ».

III — La questione dell'applicazione della raccomandazione n. 86/198/CECA ai crediti sorti prima della sua emanazione

78. Con la seconda questione pregiudiziale, proposta per l'ipotesi in cui la raccomandazione n. 86/198/CECA abbia « efficacia diretta ed immediata », la giurisdizione di rinvio chiede se questa si applichi non solo a crediti sorti dopo la sua emanazione, il 13 maggio 1986, ma anche a crediti di titolo antecedente. Per rispondervi si possono formulare tre ipotesi.

79. A — Nella misura in cui riguarda la possibilità di far valere la raccomandazione nei confronti dei singoli, a mio parere la questione diviene priva di oggetto, tenuto conto della soluzione data alla prima.

80. B — Quanto all'invocabilità nei confronti dello stato, nei limiti sopra indicati, potrebbe essere sufficiente constatare che la raccomandazione si applica ai crediti a titolo di prelievi CECA a prescindere dalla data di costituzione. Essa infatti non fa distinzioni fra questi crediti, limitandosi a stabilire che si applica a « tutti i casi di concorso dei creditori previsti dalle rispettive legislazioni nazionali » (art. 1), ivi comprese, alle condizioni di cui alla seconda parte del 2° comma dell'art. 4, « le procedure di recupero in corso alla data di attuazione » della raccomandazione. Dal settimo « considerando », risulta del resto espressamente che la sua applicazione alle procedure in corso è destinata ad « assicurare il più completo recupero dei *crediti derivanti* dall'applicazione dei *prelievi negli anni precedenti l'adozione* della raccomandazione ».

81. C — Poiché i testi rilevanti sono molto chiari e in linea di massima non comportano alcuna difficoltà ermeneutica, non mi sembra da escludere che la seconda questione possa in realtà riferirsi alla validità della raccomandazione, in quanto la sua applicazione a crediti sorti prima della sua emanazione le attribuirebbe un'illegittima efficacia retroattiva.

82. A questo riguardo si può anzitutto affermare che la raccomandazione non ha una vera efficacia retroattiva, nel senso che si applicherebbe ad un periodo anteriore alla sua emanazione. I suoi effetti sono destinati a prodursi all'atto dell'entrata in vigore delle disposizioni nazionali emanate per la sua at-

tuazione, e non oltre il 1° gennaio 1988. Stabilire che per l'avvenire taluni crediti, anche preesistenti, godranno di un rango privilegiato nei casi di concorso di creditori, non significa certo disporre per il passato.

83. Nella misura in cui ciò potrebbe dar luogo ad eventuali critiche sotto il profilo della certezza del diritto, si devono fare due osservazioni.

84. Da un lato, poiché i prelievi costituiscono la principale entrata della CECA (terzo « considerando »), il legislatore comunitario ha potuto ritenere legittimo assicurare il più completo recupero dei crediti derivanti dall'applicazione dei prelievi, anche negli anni precedenti l'adozione della raccomandazione (settimo « considerando »).

85. Dall'altro, è giurisprudenza costante che

« l'ambito applicativo del principio della tutela del legittimo affidamento non può essere esteso fino al punto di vietare, in via generale, una nuova normativa che si applichi agli effetti futuri di situazioni sorte in vigenza della normativa antecedente » [16].

86. La raccomandazione n. 86/198/CECA può quindi applicarsi a situazioni sorte prima della sua entrata in vigore ma non ancora definitivamente regolate.

87. Si è visto infine che, nei limiti in cui essa debba applicarsi alle procedure di recupero in corso alla data della sua attuazione, gli Stati membri debbono vegliare a che non siano lesi i diritti acquisiti dagli altri creditori in vigenza della legge nazionale prima applicabile. Qualora tali creditori abbiano potuto confidare pienamente nel fatto che i loro crediti continuassero a ricevere lo stesso trattamento previsto dalla normativa in materia all'atto della costituzione di essi, occorre constatare che la raccomandazione stessa prescrive l'adozione delle disposizioni necessarie affinché sia debitamente rispettato il loro legittimo affidamento.

88. Sulla base delle considerazioni precedenti propongo di risolvere come segue la seconda questione posta dal tribunale civile e penale di Brescia:

« La citata raccomandazione ha potuto prescrivere validamente che le disposizioni emanate per la sua attuazione si applichino sia ai crediti sorti posteriormente che a quelli sorti prima della data della sua emanazione, fermo restando che nelle procedure di recupero in corso alla data della sua attuazione dev'essere assicurata un'adeguata tutela giuridica dei diritti dei creditori diversi dalla CECA ».

16 — Si veda in particolare la sentenza 14 gennaio 1987, Germania/Commissione, 278/84, Racc. 1987, pag. 1, punto 36 della motivazione.

IV — La questione della natura perentoria del termine previsto per conformarsi alla raccomandazione n. 86/198/CECA

89. Con la terza questione la giurisdizione di rinvio mira a sapere se il termine del 1° gennaio 1988, di cui all'art. 4 della raccomandazione, abbia natura perentoria, di guisa che la sua inosservanza comporterebbe, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, un sospetto di incostituzionalità della legislazione nazionale per violazione dell'art. 11 della costituzione italiana.

90. È chiaro che in un ricorso pregiudiziale la Corte non è competente a statuire sugli effetti di diritto interno di un'eventuale violazione di una norma di diritto comunitario. Tuttavia, qualora la Corte desiderasse rispondere alla prima parte della questione, potrebbe limitarsi a ricordare che se, ex art. 14, 3° comma, del trattato CECA, le raccomandazioni lasciano ai destinatari la scelta dei mezzi, esse nondimeno importano *obbligo* negli scopi che prescrivono. Vi rientra la messa in vigore, entro il termine impartito, delle disposizioni nazionali necessarie per conformarvisi. Non v'è dubbio perciò che il termine del 1° gennaio 1988 è di natura perentoria e che la sua inosservanza costituirebbe un inadempimento, da parte dello Stato membro interessato, di uno degli obblighi che gli incombono in forza del trattato CECA, con conseguente possibile apertura del procedimento per inadempimento di cui all'art. 88 di detto trattato.

91. Propongo quindi di risolvere come segue la terza questione:

« Il termine stabilito dall'art. 4 della raccomandazione n. 86/198/CECA per mettere in vigore le disposizioni nazionali necessarie per conformarvisi ha natura perentoria. La Corte non è tuttavia competente a pronunziarsi sugli effetti dell'inosservanza di detto termine nel diritto nazionale ».