CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE SIR GORDON SLYNN

presentate il 2 aprile 1987 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

Nelle cause riunite 67, 68 e 70/85, Van der Kooy ed altri contro Commissione, la Corte deve pronunciarsi sulla legittimità della decisione 13 febbraio 1985, n. 215/CEE (GU L 97, pag. 49). Per i motivi esposti nelle mie conclusioni per quelle cause (Racc. 1988, pagg. 219, 240) ritengo che detta decisione non vada annullata.

In seguito all'adozione della decisione, veniva chiesto alla Corte di sospendere l'esecuzione. Con ordinanza 3 maggio 1985 il presidente respingeva l'istanza. Il 6 maggio 1985 la Commissione inviava un telex al governo olandese chiedendo di essere informata al più presto e non oltre 15 giorni dei provvedimenti effettivamente adottati per attuare la decisione « alla data stabilita ». Il governo olandese rispondeva oltre tre settimane dopo, con telex del 31 maggio 1985, che il Landbouwschap, la Gasunie e la Vegin avevano raggiunto un accordo di principio su una nuova tariffa per gli orticoltori. Il governo olandese dichiarava di aver dato l'approvazione a questo accordo in linea di massima, in modo da non ritardare ulteriormente l'esecuzione della decisione della Commissione, conformemente all'ordinanza del presidente. Con telex del 6 giugno 1985, la Commissione chiedeva ulteriori particolari circa la nuova tariffa proposta, specificando in ispecie che essa doveva essere calcolata in modo obiettivamente verificabile e essere in grado di adeguarsi al mutare della situazione e osservava che il telex del 31 maggio 1985 non faceva cenno al periodo trascorso dal 22 febbraio 1985. La risposta del governo olandese dell'11 giugno 1985 esponeva più particolareggiatamente la nuova tariffa ed informava la Commissione che l'accordo di massima era divenuto un regolare contratto.

I particolari della nuova tariffa erano i seguenti. Doveva entrare in vigore il 1° giugno 1985. Come in precedenza, la tariffa per gli orticoltori era in linea di massima quella D aumentata di 0,5 centesimi. Per il periodo 1° giugno — 1° ottobre 1985 si doveva applicare un massimale di 45 centesimi per m^3. Questo massimale si doveva pure applicare per tutta la stagione di riscaldamento 1985-1986 (1° ottobre 1985 — 30 settembre 1986). Tuttavia, per questa stagione il massimale doveva applicarsi solo ai coltivatori che usavano il gas come unica fonte di riscaldamento. Osservo incidentalmente che, nel primo dei due telex precedenti del governo olandese, questa condizione era indicata come « provvisoria »; tuttavia, nessun argomento si riferisce a questo punto e si deve presumere che la condizione sia stata effettivamente osservata. Per la stagione 1986/1987 si doveva seguire lo stesso sistema, ma il massimale doveva essere ricalcolato in relazione alla situazione del momento. Alla Corte non risulta sia stata apportata alcuna modifica al massimale di 45 centesimi per m^3. Il governo olandese non ha fatto alcun riferimento diretto

* Lingua processuale: l'inglese.

al periodo successivo al 22 febbraio 1985, e si è limitato a dichiarare che i negoziati tra le parti erano stati portati a termine molto rapidamente, conformemente all'ordinanza del presidente e che la nuova tariffa era stata istituita il più presto possibile, tenuto conto delle esigenze legali e tecniche, ed era entrata in vigore il 1° giugno, mentre di regola era modificata solo trimestralmente (in ottobre, gennaio, aprile e luglio).

La Commissione sostiene che i provvedimenti che ho testé descritto non costituiscono pieno adempimento della decisione. Essa ha quindi adito la Corte a norma del 2° comma dell'art. 93, n. 2, del trattato CEE i cui due primi capoversi recitano:

« Qualora la Commissione, dopo aver intimato agli interessati di presentare le loro osservazioni, constati che un aiuto concesso da uno Stato, o mediante fondi statali, non è compatibile con il mercato comune a norma dell'art. 92, oppure che tale aiuto è attuato in modo abusivo, decide che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo nel termine da essa fissato.

Qualora lo Stato in causa non si conformi alla decisione entro il termine stabilito, la Commissione o qualsiasi altro Stato interessato può adire direttamente la Corte di giustizia in deroga agli artt. 169 e 170 ».

La decisione della Commissione contestata nella causa Van der Kooy era stata notificata al governo olandese il 22 febbraio 1985 e quindi è entrata in vigore in quel giorno stesso in forza dell'art. 191 del trattato, il quale dispone che « le direttive e le decisioni sono notificate ai loro destinatari ed hanno efficacia in virtù di tale notificazione ». L'art. 1 della decisione stabilisce che:

« L'aiuto costituito dalla tariffa preferenziale per il gas naturale applicata dal 1° ottobre 1984 per l'orticoltura in serre riscaldate nei Paesi Bassi è incompatibile con il mercato comune, a norma dell'art. 92 del trattato e dev'essere soppresso ».

L'art. 2 recita:

« Entro il 15 marzo 1985 i Paesi Bassi comunicheranno alla Commissione le misure adottate per conformarsi al disposto dell'art. 1 ».

La nuova tariffa, che sostituisce quella vigente dal 1° ottobre 1984, entrava in vigore il 1° giugno 1985 con una precisazione, da applicarsi dal 1° ottobre 1985, vale a dire che il massimale di 45 centesimi per metro cubo valeva solo per i coltivatori che usavano solo gas, ad esclusione di altre fonti energetiche.

La Commissione assume in via preliminare che l'aiuto, oggetto della decisione n. 85/215, era illegittimo anche prima di detta decisione. Non avrebbe mai dovuto venir concesso e può essere ripetibile in quanto il governo olandese è stato messo in guardia nel dicembre 1984 e mediante la riserva contenuta nell'ultimo paragrafo della motivazione della decisione, vale a dire che la decisione « lascia impregiudicate le conseguenze che la Commissione eventualmente trarrà per quanto concerne il recupero del suddetto aiuto presso i beneficiari e del finanziamento della politica agraria comune da parte del FEAOG ». Anche se così è, la

decisione non implica alcun obbligo per il governo olandese di ripetere l'aiuto e la mancata ripetizione non può considerarsi un inadempimento della decisione stessa. La Commissione, giustamente, non chiede una declaratoria nel senso che il governo ha trasgredito la decisione non ripetendo l'aiuto versato prima della data della decisione. Il fatto che la Commissione potesse adottare provvedimenti diversi o possa ancora farlo per ripetere l'aiuto è irrilevante per il presente ricorso.

La Commissione sostiene che vi è stata inosservanza della decisione in quanto, in primo luogo, proprio l'aiuto di cui si imponeva la cessazione continuava a sussistere fino alla prima settimana di giugno del 1985 ed in secondo luogo la nuova tariffa posta in vigore da questa data era a sua volta un aiuto di Stato.

La decisione, adottata secondo il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, del trattato, non specifica nell'art. 1 il termine entro il quale l'aiuto dev'essere revocato. La Corte ha ammesso che la data non deve necessariamente essere specificata (causa 173/73, Italia/Commissione, Racc. 1974, pag. 709), dove a pag. 717 si dichiara:

« (...) la ratio dell'articolo in esame implica invece che la Commissione, qualora constati che un aiuto è stato istituito o modificato senza tener conto di quanto prescritto dal n. 3, può decidere — fra l'altro, se ritenga che l'aiuto non è compatibile con il mercato comune ai sensi dell'art. 92 — che lo Stato interessato deve sopprimerlo o modificarlo, senza esser tenuto ad impartire alcun termine; è fatta salva la facoltà di adire la Corte, se lo Stato di cui trattasi non ottemperi alla decisione con la dovuta diligenza ».

Se non viene instaurato un procedimento a norma dell'art. 169 del trattato (come è avvenuto nella causa 171/83 R, Commissione/Francia, Racc. 1983, pag. 2621) e non è fissata alcuna data o presa alcuna disposizione per la ripetizione dell'aiuto prima della data specificata, mi pare che all'aiuto si debba porre termine il più presto possibile. Se il denaro è versato direttamente dallo Stato, i pagamenti devono cessare. Se l'aiuto ha la forma di una determinata tariffa, questa dev'essere abolita e sostituita da una nuova; questo non può necessariamente avvenire il giorno stesso della notifica della decisione della Commissione. Tuttavia dev'essere fatto « con la necessaria celerità » e si devono adottare i provvedimenti del caso.

Un ordine nella forma scelta nella presente decisione non significa nemmeno che i vantaggi derivanti dalla tariffa durante il periodo necessario per porre termine all'aiuto con ragionevole rapidità devono essere recuperati dallo Stato in forza dell'ordine stesso. Spettava alla Commissione disporre la ripetizione o prendere in seguito i provvedimenti per la stessa, in quanto l'ultimo paragrafo della motivazione della decisione contemplava questa facoltà.

Di conseguenza non ritengo che il governo olandese fosse inadempiente il 22 febbraio, in quanto la tariffa non è stata immediatamente abolita o non sono stati chiesti rimborsi da questa data.

La Commissione poi sostiene che vi è stata inosservanza dell'obbligo di cessare l'aiuto dal 15 marzo 1985, data dalla quale i Paesi Bassi dovevano notificare alla Commissione i provvedimenti adottati per conformarsi all'art. 1 della decisione. Questa data non va intesa necessariamente come il giorno dal quale la tariffa doveva essere definitivamente abolita. A mio parere, la Commissione ha accettato lo stato di fatto, vale a

dire che un certo tempo sarebbe stato necessario per abolire la tariffa e desiderava sapere che cosa era stato fatto. Il governo olandese era inadempiente per non aver informato la Commissione di quanto aveva fatto e, a quanto risulta, per non aver fatto nulla per abolire la tariffa, ma non necessariamente per non averla definitivamente abolita entro detta data.

Il governo olandese oppone che era suo diritto aspettare la pronunzia sulla sua domanda di annullamento della decisione o quanto meno finché la Corte non si fosse pronunziata sull'istanza di provvedimenti provvisori, istanza respinta dall'ordinanza del presidente 3 maggio 1985. Il governo assume che sarebbe stato illogico emendare le tariffe e chiedere contemporaneamente provvedimenti provvisori intesi ad evitare il danno che sarebbe stato causato al settore dell'orticoltura e alla Gasunie dall'aumento della tariffa.

L'art. 185 del trattato stabilisce tuttavia che « i ricorsi proposti alla Corte di giustizia non hanno effetto sospensivo ». La Corte può naturalmente sospendere l'esecuzione degli atti impugnati ed adottare altri provvedimenti provvisori in forza degli artt. 185 e 186: fino alla pronunzia della Corte questi atti devono essere adempiuti in forza dell'art. 185 in relazione all'art. 191. Il fatto che ci vorrà tempo per ottenere una pronunzia in questo senso non attribuisce al destinatario di una decisione una proroga automatica. Si deve fare il necessario per adempiere la decisione nel frattempo. Quest'argomento del governo olandese va quindi disatteso.

Il governo olandese cerca di dimostrare poi che il periodo di due settimane fissato nel telex della Commissione del 6 maggio 1985, al quale mi sono già richiamato, aveva l'effetto di prorogare il termine ultimo per le informazioni indicato nella decisione. Evidentemente non è così. Il telex della Commissione 6 maggio 1985 può solo considerarsi come un ulteriore richiamo per il governo olandese dell'obbligo di attenersi alla decisione.

Nei telex cui ho già fatto cenno ed anche negli atti processuali, il governo olandese pare ritenga che esso stesso, come pure la Gasunie, il Landbouwschap e la Vegin hanno agito rapidamente quando si sono conformati all'ordinanza del presidente. Pare che sia occorso un mese alle parti (dal 3 maggio al 4 giugno 1985) per giungere ad un nuovo accordo ed ottenere l'approvazione del governo. Secondo il governo olandese vi erano motivi tecnici e legali che rendevano necessario questo indugio. I motivi tecnici erano in particolare che occorreva andare a leggere tutti i contatori per poter applicare la nuova tariffa. I motivi legali erano che le imprese distributrici e i coltivatori dovevano esser informati per iscritto della nuova tariffa prima che si potesse pattuire l'aumento. Per di più era impossibile applicare retroattivamente la nuova tariffa: ciò avrebbe implicato per i fornitori e per i distributori rischi giuridici (probabilmente di essere citati in giudizio dai coltivatori).

Questi argomenti non sono del tutto convincenti, in particolare dal momento che, se il prezzo di cui alla tariffa istituita nell'ottobre del 1984 si intendeva valido fino all'ottobre del 1985, il rischio di esser citati in giudizio se si imponeva un aumento retroat-

tivo sarebbe esistito del pari per il periodo dal 1° giugno alla fine di settembre del 1985. Inoltre, la tariffa sarebbe stata concordata il 4 giugno e sarebbe entrata in vigore il 1° giugno 1985, in altre parole, con qualche giorno di retroattività. Comunque sia, la nuova tariffa poteva essere messa in vigore entro un mese: nulla indica che non potesse essere applicata entro un mese dalla notifica della decisione. A mio parere, il governo olandese non si è attenuto alla decisione con la rapidità necessaria in quanto ha adottato provvedimenti entrati in vigore solo il 1° giugno 1985; nemmeno ha dimostrato di aver iniziato a fare il necessario immediatamente dopo la notifica della decisione. Sotto questo aspetto vi è inosservanza della decisione.

L'ultima e più importante questione è se, abolendo la tariffa in vigore dal 1° ottobre 1984 e sostituendola con la nuova tariffa, il governo olandese possa essere considerato inadempiente della decisione n. 85/215. Questo non coincide inevitabilmente con il problema se la nuova tariffa, di per sé considerata, costituisca un aiuto.

La soluzione mi pare dipenda anzitutto dalla natura dell'obbligo sancito. Si doveva abolire qualunque aiuto ai coltivatori in serra o si doveva abolire un aiuto specifico? A mio parere era il secondo, cioè « l'aiuto rappresentato dalla tariffa preferenziale per il gas naturale applicata dal 1° ottobre 1984 » quello che doveva cessare. Questa tariffa costituiva un aiuto, secondo gli accertamenti della Commissione, e secondo me questi accertamenti sono attendibili. Si doveva quindi cessare di praticare questa tariffa. Non erano prescritti altri provvedimenti del genere di quelli della decisione del 1981 la quale stabiliva che « l'aiuto consistente in una tariffa preferenziale per l'orticoltura sarà abolito dal 1° ottobre 1982 mediante allineamento delle tariffe orticole alle tariffe industriali ».

In realtà, sono state effettuate quattro modifiche: a) il prezzo è stato fissato a 45 centesimi il metro cubo dal 1° giugno al 1° ottobre 1985 e per la stagione 1985-1986 il massimo è stato aumentato da 42,5 centesimi a 45 centesimi il metro cubo, massimale da riesaminare alla luce della situazione del momento per la stagione 1986-1987; b) il massimale doveva valere per due anni invece di uno; c) si doveva applicare solo per i coltivatori che usavano unicamente gas; d) la compensazione o clausola di compensazione dell'accordo precedente veniva abolita.

La seconda modifica era destinata a ribattere all'addebito della Commissione, secondo il quale un anno era un periodo troppo breve per ottenere l'effetto necessario sui progetti dei coltivatori ma questa modifica mi pare di importanza marginale. Non credo che il terzo cambiamento sia stato rilevante, giacché la grande maggioranza degli orticoltori rentra in questa categoria e la quarta modifica può non aver avuto grandi conseguenze pratiche.

La questione in realtà è imperniata sulla prima modifica. In proposito credo che sia pertinente l'assunto secondo il quale l'aver scelto e tenuto ferma la tariffa D praticata agli utenti industriali era di per sé una preferenza per gli orticoltori, giacché, stando ai dati forniti, essi consumano molto meno del quantitativo prescritto per gli utenti industriali che vogliono fruire della tariffa D. La

Commissione tuttavia non ha criticato questo elemento in sé, che è stato ammesso come base per l'accordo relativo al periodo che scadeva il 1° ottobre 1984. L'effettiva critica della Commissione alla tariffa vietata nella decisione era che il massimale di 42,5 centesimi il m³ era inferiore al prezzo di equilibrio al quale la concorrenza tra il gas ed il carbone era pari, senza avvantaggiare né l'uno, né l'altro, vale a dire 43 e 44,3 centesimi il m³, e molto al disotto del prezzo minimo che avrebbe determinato un notevole orientamento verso il carbone (vale a dire 46,5 centesimi il m³ per un'azienda di dimensioni medie e 47,5 centesimi il m³ per un'azienda più grande). Il nuovo massimale, in ogni caso, variava tra 2 e 0,7 centesimi sopra il livello assunto come prezzo d'equilibrio; d'altra parte, era di 1,5 e 2,5 centesimi il m³ al disotto del prezzo al quale le aziende medie e grandi sarebbero passate in misura rilevante al carbone.

La Commissione sostiene che 45 centesimi il metro cubo è ancora un prezzo troppo basso rispetto ai 46,5 e 47,5 centesimi il m³ e in considerazione del fatto che i prezzi del carbone sono assertivamente aumentati. In definitiva, il massimale di 45 centesimi il metro cubo, si sostiene, rappresenta un vantaggio di 5,8 centesimi il m³ per il secondo trimestre del 1985 e di 4,3 centesimi il m³ per il terzo trimestre del 1985 sul prezzo risultante dall'applicazione della tariffa D più 0,5 centesimi. Il governo olandese non ha dimostrato che iniziative analoghe fossero state prese quanto al prezzo per gli utenti industriali che avrebbero potuto passare al carbone, né ha potuto precisare quale fosse il rischio effettivo che questi utenti passassero al carbone. Il governo olandese non ha nemmeno dimostrato perché la tariffa per gli utenti industriali non potesse applicarsi del pari agli orticoltori. Di conseguenza, non sono stati addotti criteri oggettivi per giustificare la nuova tariffa che costituisce ancora un aiuto. Per di più, il massimale non doveva essere riesaminato con frequenza sufficiente per tener conto dei mutamenti della situazione. Inoltre, come rileva anche il Regno Unito, l'esistenza di un massimale pone i coltivatori olandesi al riparo degli effetti di bruschi aumenti del prezzo del petrolio e consente loro di pianificare la loro attività con maggior sicurezza dei loro concorrenti in altri Stati membri.

D'altro canto, si deve osservare che la decisione dichiarava che prezzi dell'ordine di 46,5 centesimi il m³ per le aziende medie e di 47,5 centesimi il m³ per le aziende maggiori avrebbero fatto sì che il 30% del metano consumato nel settore orticolo sarebbe stato sostituito dal carbone in meno di tre anni. Il livello dei prezzi è perciò quello al quale i coltivatori avrebbero deciso di passare al carbone, ma quello al quale, entro tre anni, la Gasunie avrebbe perso (probabilmente) un terzo delle vendite sul mercato orticolo.

La decisione non impone espressamente di fissare il massimale a quel livello o ad uno superiore; né mi pare che si dovrebbe interpretare nel senso che richieda implicitamente di fissare i prezzi a quel livello o ad un livello superiore, al quale la Gasunie avrebbe probabilmente perso una parte così rilevante della clientela.

Ammetto che la Commissione non deve necessariamente determinare il livello dei prezzi atto a sopprimere l'elemento aiuto, ma se impone l'abolizione di un aiuto specifico senza farlo, uno Stato membro deve poter dimostrare che, abolendo l'aiuto specifico ed adottanto un nuovo livello di prezzi, esso si è conformato alla decisione di sopprimere l'aiuto specifico criticato. Ciò non significa che un cambio simbolico di una frazione di centesimo senza alcuna giustificazione apparente costituisca abrogazione in buona fede della tariffa esistente. Si deve trattare dell'abrogazione effettiva e della fissazione di una nuova tariffa. Stando ai fatti della presente causa, la nuova tariffa era superiore al prezzo di equilibrio accettato dalla Commissione e inferiore alla quota giudicata idonea a provocare una riduzione sostanziale delle vendite del gas a causa della convenienza del carbone per l'industria orticola. Su questa base, giacché la Commissione ammette che, in linea di massima, una tariffa differenziale può essere adottata se obiettivamente giustificata, è impossibile a mio parere sostenere onestamente che il governo olandese non ha abrogato la tariffa specifica in vigore dal 1° ottobre 1984. Questo è l'unico punto controverso nella presente causa e la Commissione non può quindi ottenere la declaratoria che chiede per quel che riguarda il periodo successivo al 1° giugno 1985.

Questa conclusione non significa che la nuova tariffa non fosse un aiuto. Anzi, vi sono aspetti cui si richiamano la Commissione e due Stati intervenienti, atti a far ritenere che la nuova tariffa costituiva un aiuto di stato. La Commissione, se riteneva che un nuovo aiuto fosse stato notificato, avrebbe potuto instaurare il procedimento di cui all'art. 93, n. 2; se non era stato notificato, avrebbe potuto prendere provvedimenti (ad esempio, con un ricorso dinanzi alla Corte), per impedire che i provvedimenti progettati fossero attuati in contrasto con l'ultima frase dell'art. 93, n. 3. In seguito ad un ricorso del genere, si sarebbero dovute fare considerazioni diverse da quelle che si confanno al presente ricorso limitato, e sarebbe stato necessario tener presente ogni modifica delle circostanze nel momento in cui è stata applicata la nuova tariffa.

Ovviamente, la Commissione può ancora valutare se le somme che essa considera siano state versate come aiuto, con gravi conseguenze per i concorrenti negli altri Stati membri, possano essere ripetute e se, in quanto rientrante nel suo dovere di tenere sotto controllo tutti gli aiuti a norma dell'art. 93, n. 1, debba valersi dei procedimenti e dei poteri di cui dispone in forza dell'art. 93, nn. 2 e 3.

A mio parere, quindi, la Commissione può ottenere una declaratoria nel senso che il governo olandese non si è attenuto alla decisione con la rapidità richiesta applicando una nuova tariffa solo con effetto dal 1° giugno 1985. Propongo di respingere il ricorso per la parte restante. Le parti e gli intervenienti dovrebbero sopportare le spese rispettivamente incontrate.