Benché l'omissione, nella motivazione, del riferimento ad una precisa disposizione del trattato possa non costituire un vizio sostanziale qualora il fondamento giuridico dell'atto possa essere determinato con l'ausilio di altri elementi di questo, detto espresso richiamo è tuttavia indispensabile quando la sua omissione lascia gli interessati e la Corte nell'incertezza circa il preciso fondamento giuridico dell'atto stesso.

2. Nell'ambito del sistema di ripartizione delle competenze della Comunità, la scelta del fondamento giuridico di un atto non può dipendere solo dal convincimento di un'istituzione circa lo scopo perseguito, ma deve basarsi su elementi obiettivi suscettibili di sindacato giurisdizionale.

3. Dalla stessa lettera dell'art. 235 del trattato si desume che il valersi di questa norma come fondamento giuridico di un atto è ammesso solo quando nessun'altra disposizione del trattato attribuisce alle istituzioni comunitarie la competenza necessaria per adottarlo.

4. La politica commerciale comune non potrebbe più essere condotta efficacemente se la Comunità non potesse disporre di mezzi d'azione che vadano al di là degli strumenti destinati ad incidere sui soli aspetti tradizionali del commercio estero. Nel definire, negli artt. 110 e seguenti, le caratteristiche e gli strumenti della politica commerciale comune, il trattato ha tenuto conto dei possibili mutamenti nella concezione delle relazioni commerciali internazionali, come quello che trova espressione nella graduale affermazione del nesso fra commercio e sviluppo.

Dato che il sistema comunitario delle preferenze doganali generalizzate è l'espressione di una nuova concezione delle relazioni commerciali internazionali la quale lascia ampio spazio a scopi di sviluppo, gli atti destinati ad instaurare questo sistema rientrano nel campo della politica commerciale comune. Il Consiglio è competente ad adottarli in forza del solo art. 113 del trattato e non può quindi basarsi sull'art. 235.

RELAZIONE D'UDIENZA
nella causa 45/86 *

I — Esposizione dei fatti

Il sistema comunitario delle preferenze generalizzate (in prosieguo: « SPG ») ha la sua origine in un contesto internazionale. Esso costituisce un'applicazione peculiare ed unilaterale del modello non vincolante di preferenze generalizzate stabilito nell'ambito dell'UNCTAD (Conferenza delle Nazioni Unite sul commercio e lo sviluppo), in particolare sulla base della risoluzione n. 21 (II) del 1968.

* Lingua processuale: il francese.

Il modello emerso nell'ambito dell'UNCTAD esprime una nuova concezione dei rapporti commerciali internazionali fra paesi sviluppati e paesi in via di sviluppo, la quale lascia ampio spazio ad obiettivi di sviluppo. Ciò spiega la contraddizione fra l'SPG ed i principi-base del GATT, una contraddizione che ha imposto una deroga specifica come condizione preliminare della creazione dell'SPG nel 1971. Più tardi, nel 1979, una « decisione delle parti contraenti » concordata durante il Tokyo-Round, stabiliva la permanente compatibilità con il GATT delle preferenze a favore dei paesi in via di sviluppo.

L'SPG comunitario veniva istituito nel 1971 per un periodo di dieci anni e rinnovato nel 1981. La sua attuazione è oggetto di regolamenti annuali.

L'SPG comunitario ha come contenuto essenziale la sospensione dei dazi doganali nell'ambito della tariffa doganale comune, concessa autonomamente senza esigere la reciprocità, allo scopo di facilitare l'importazione di taluni prodotti originari di taluni paesi in via di sviluppo.

Nonostante numerose revisioni del sistema relative, in particolare, ai prodotti interessati, ai paesi beneficiari ed al volume delle preferenze, le sue caratteristiche fondamentali sono rimaste immutate. La sospensione dei dazi doganali può essere totale o parziale, sia nell'ambito di un « contingente » rigidamente determinato, sia entro il limite di « massimali » gestiti in maniera più flessibile. I contingenti tariffari sono ripartiti in modo forfettario fra gli Stati membri, in generale mediante l'attribuzione di quote iniziali ed il diritto di beneficiare di quote supplementari da attingere da una riserva comunitaria. I massimali sono gestiti nell'ambito comunitario dalla Commissione che secondo la procedura contemplata nella maggior parte dei casi, può ripristinare la riscossione dei dazi doganali quando i massimali sono raggiunti a livello comunitario. Per alcuni prodotti esistono delle « basi di riferimento »: quando queste sono raggiunte la Commissione può ripristinare i dazi doganali, ma solo nel caso di difficoltà economiche nella Comunità. In generale i regolamenti stabiliscono regimi diversificati a seconda del grado di sviluppo e di competitività dei paesi favoriti, nonché della « sensibilità » dei prodotti interessati.

Per l'anno 1986, l'SPG è stato attuato da tre regolamenti del Consiglio, adottati il 17 dicembre 1985 e pubblicati sulla GU L 352 del 30 dicembre 1985: il regolamento n. 3599, relativo a prodotti industriali in generale (ibid., pag. 1), il regolamento n. 3600 sui prodotti tessili (ibid., pag. 107) ed il regolamento n. 3601 sui prodotti agricoli (ibid., pag. 192).

Quest'ultimo regolamento sui prodotti agricoli, adottato in base all'art. 43 del trattato CEE su proposta della Commissione, non è oggetto del presente ricorso. La Commissione chiede invece l'annullamento degli altri due regolamenti adottati sulla base legale del trattato CEE (« visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea »), mentre la Commissione aveva proposto di aggiungere « ed in particolare l'art. 113 » (GU C 302 del 25.11.1985, pagg. 1 e 97).

Fin dal primo anno (1971), la Commissione ha sempre proposto come base legale dei regolamenti l'art. 113 del trattato CEE. Il Consiglio non ha mai accolto detta proposta ed in mancanza di accordo sulla precisa base legale, l'ha sempre sostituita con la for-

mula di cui sopra. Rispondendo ad un quesito della Corte il Consiglio ha chiarito di essersi voluto con essa riferire agli artt. 113 e 235 del trattato CEE.

II — Procedimento scritto e conclusioni delle parti

Con atto depositato in cancelleria il 17 febbraio 1986, la *Commissione* ha presentato ricorso contro il Consiglio. Essa chiede che la Corte voglia:

1) In via principale:

   — annullare i regolamenti del Consiglio 17 dicembre 1985, nn. 3599 e 3600;

   — statuire che le disposizioni di detti regolamenti continueranno ad avere effetto fino all'entrata in vigore dei regolamenti da adottare a seguito della sentenza.

   In subordine

   — annullare la deliberazione 17 dicembre 1985, con la quale il Consiglio, respingendo la proposta della Commissione di basare detti regolamenti sull'art. 113, ha sostituito il riferimento a tale articolo con la formula « visto il trattato ».

2) Condannare il Consiglio alle spese.

Il *Consiglio* chiede che la Corte voglia:

1) Respingere il ricorso della Commissione sia nelle conclusioni in via principale sia nelle conclusioni in subordine.

2) Condannare la Commissione alle spese.

Con lettera depositata il 22 maggio 1986, la Commissione rinunciava a presentare la replica e faceva istanza al presidente della Corte perché la causa venisse decisa con priorità, in forza dell'art. 55 del regolamento di procedura. L'istanza veniva respinta.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte decideva di passare alla fase orale senza istruttoria preliminare. Il Consiglio veniva invitato a dare risposta scritta ad un quesito ed a mettere a disposizione della Corte taluni documenti. Entro il termine fissato si dava seguito a detto invito.

III — Mezzi e argomenti delle parti

1. *Sulla ricevibilità*

Il *Consiglio*, senza contestare formalmente la ricevibilità del ricorso, esprime dubbi sull'esistenza di una reale controversia. A suo avviso la Commissione mira indirettamente ad ottenere un parere della Corte sulla portata dell'art. 113 del trattato CEE. Analoga situazione si ritrovava nella causa Foglia/Novello (244/80, sentenza 16 dicembre 1981, Racc. pag. 3045); mancava « una necessità obiettiva inerente alla definizione di una controversia ». La Commissione perseguiva inoltre un obiettivo politico, cercando di trovare una base legale implicante una procedura meno gravosa, l'approvazione, cioè, a maggioranza qualificata al posto dell'unanimità.

Il Consiglio solleva altresì la questione dell'interesse ad agire della Commissione, poiché vi era poco da dubitare che una volta annullato per vizio di forma, il regolamento sarebbe stato riprodotto integralmente quanto alla sostanza. Il Consiglio si richiama alla giurisprudenza della Corte, secondo la quale un ricorrente non ha inte-

resse ad agire per ottenere l'annullamento per vizio di forma, quando a questo potrà solo seguire una nuova decisione di identico contenuto.

2. *Sul merito*

Per quanto concerne il merito, la Commissione invoca due mezzi: inosservanza di forme sostanziali e trasgressione del trattato. La Commissione sottolinea che nella fattispecie in esame i due mezzi si fondono in un'unica censura: l'assenza di una precisa base legale, già di per sé trasgressione dell'art. 190, ma in questo caso altresì trasgressione del trattato, in quanto implicante l'adozione di una procedura di voto all'unanimità al posto di quella richiesta dall'art. 113 del trattato, il quale, secondo la Commissione, era l'unica base legale corretta.

a) *Inosservanza delle forme sostanziali*

La *Commissione* motiva il ricorso prima di tutto con l'inosservanza dell'art. 190 del trattato CEE:

« I regolamenti, le direttive e le decisioni del Consiglio e della Commissione sono motivati e fanno riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del presente trattato .»

L'obbligo di motivazione rappresentava una fondamentale esigenza del diritto comunitario ed era stato introdotto specialmente per consentire a tutti i soggetti interessati di venire a conoscenza dell'iter logico decisionale dell'istituzione, controllare il rispetto delle norme sostanziali e garantire altresì, all'occorrenza, l'esercizio di un efficace sindacato giurisdizionale.

L'indicazione della base legale dell'atto interessato era un elemento essenziale della motivazione. Detta base legale non soltanto rappresentava la prima fase dell'iter logico della motivazione, ma il riferimento ad essa era imposto dal principio dei poteri normativi, che governa la Comunità e le sue istituzioni.

L'assenza di una precisa base legale costituiva quindi una trasgressione dell'art. 190 del trattato CEE da qualificare, in linea generale, come trasgressione delle forme sostanziali ai sensi dell'art. 173. La Commissione cita in proposito le sentenze della Corte 7 luglio 1981 (Rewe, 158/80, Racc. pag. 1833) e 24 ottobre 1973 (Balkan, Schlüter e Rewe, 5/73, 9/73 e 10/73, Racc. pag. 1091, 1135 e 1175). Solo eccezionalmente si poteva parlare di vizio di forma non sostanziale, come nel caso di una semplice dimenticanza e sempre che dal contesto fosse possibile risalire in modo univoco alla base legale. Questo non era il caso della fattispecie di cui è causa.

Sia in generale che nel caso di specie, la formula « visto il trattato » lasciava sussistere una totale incertezza in relazione alle disposizioni cui ci si era effettivamente riferiti. Detta formula poteva essere intesa in due modi: o rinviava a tutte le disposizioni del trattato e dunque anche a tutte le procedure ivi contemplate, oppure solo alle disposizioni pertinenti al caso. Nella fattispecie in esame poteva trattarsi degli artt. 28, 113 e 235, che contemplano procedure sostanzialmente diverse, ma né dal testo del regolamento né dalle discussioni in seno al Consiglio era possibile dedurre l'esatta base legale.

La Commissione attira inoltre l'attenzione sull'art. 11 del regolamento interno del Consiglio, a suo dire parimenti violato: « I regolamenti del Consiglio comportano (...) l'indicazione delle disposizioni in virtù delle quali il regolamento è adottato, preceduta dalla parola "visto" ».

Il *Consiglio* si richiama all'analisi generale dell'art. 190 del trattato CEE fatta dalla Commissione, ma ne contesta le conclusioni sulla base legale che questa ne ha dedotto. La giurisprudenza della Corte citata dalla Commissione non era pertinente al caso. Al contrario, la giurisprudenza della Corte sull'inosservanza delle forme sostanziali dimostrava il rifiuto della Corte di ogni ragionamento astratto, a favore di un'analisi caso per caso della gravità del vizio di forma addotto. Per quanto attiene in particolare alla base legale, la Corte non aveva annullato atti provvisti di visti incompleti, qualora il preambolo fornisse una sufficiente informazione. Il Consiglio si riferisce al riguardo alle sentenze 5 maggio 1981 (Dürbeck, 112/80, Racc. pag. 1113) e 28 ottobre 1981 (Krupp/Commissione, cause riunite 275/80 e 24/81, Racc. pag. 2489, in particolare pag. 2512).

Pur deplorando che non si sia potuto indicare in modo più preciso la base legale, il Consiglio ritiene che dall'intero preambolo si tragga una sufficiente informazione alternativa sugli scopi da esso perseguiti: obiettivi sia di natura commerciale che di sostegno allo sviluppo. Durante le discussioni in seno al Consiglio, il rappresentante della Commissione, ribadendo la proposta di riferirsi all'art. 113 del trattato CEE, aveva affermato che secondo la Commissione una base legale fondata sui due articoli 113 e 235 del trattato CEE sarebbe stata una soluzione peggiore di un mero rinvio al trattato e ciò per ragioni tanto politiche quanto tecniche. Questa presa di posizione della Commissione aveva chiaramente influito sul Consiglio.

b) *Trasgressione del trattato*

La *Commissione* adduce che il Consiglio aveva trasgredito il trattato essendosi richiamato ad una base legale generale, implicante il ricorso ad una procedura di approvazione all'unanimità, mentre la sola base legale corretta sarebbe stato l'art. 113 del trattato CEE, che consente l'approvazione a maggioranza qualificata.

L'art. 113, n. 1, dispone:

« Dopo lo spirare del periodo transitorio, la politica commerciale comune è fondata su principi uniformi, specialmente per quanto concerne le modificazioni tariffarie, la conclusione di accordi tariffari e commerciali, l'uniformazione delle misure di liberalizzazione, la politica di esportazione e le misure di difesa commerciale, tra cui quelle da adottarsi in casi di dumping e di sovvenzioni ».

Basandosi sull'interpretazione di questo articolo, la Commissione elabora una *teoria « strumentale »*. Secondo detta teoria le misure elencate nell'art. 113, n. 1, in modo non tassativo, costituivano di per sé misure di politica commerciale autonomamente adottate o di natura pattizia rientranti nella competenza comunitaria, qualunque scopo esse perseguissero. Il testo dell'art. 113 non conteneva alcun altro criterio supplementare o restrittivo e le misure ivi menzionate disciplinavano « expressis verbis » il commercio con i paesi terzi.

Nel campo di applicazione dell'art. 113 erano altresì da includere altri provvedimenti, strettamente collegati a quelli espressamente menzionatevi, come ad esempio

provvedimenti ausiliari di effetto equivalente a restrizioni o a tasse sull'importazione o l'esportazione.

La Commissione ritiene che la regola posta dall'art. 113 ammetta talune eccezioni. Dei regimi speciali erano contemplati in particolare dagli artt. 28 (misure tariffarie autonome) e 43 (misure agricole) del trattato CEE. Per definire il campo di applicazione di queste ultime norme rispetto all'art. 113, ci si doveva riferire allo scopo principale perseguito. Lo stesso valeva per provvedimenti che, pur senza regolare « expressis verbis » il commercio con i paesi terzi, incidevano tuttavia sugli scambi con essi.

Secondo la Commissione, i regolamenti di cui è causa debbono basarsi unicamente sull'art. 113 poiché, costituendo delle « modificazioni tariffarie » nel senso ivi indicato, hanno ad oggetto, in modo chiaro ed esplicito, il commercio estero. L'art. 28 non era pertinente poiché l'obiettivo dei regolamenti non era stato ispirato da motivazioni puramente interne. Se si lasciava alle sole considerazioni di politica dello sviluppo la determinazione della base legale, questa, mancando specifiche disposizioni in materia, doveva essere costituita dalla clausola generale di chiusura dell'art. 235.

Questa tesi era contraria all'art. 113, in quanto sottraeva ad una norma attributiva di specifiche competenze, poteri d'azione contemplativi espressamente.

Ciò aveva inoltre delle conseguenze assurde. In assenza di uno strumento comunitario gli Stati membri potevano quindi decidere « uti singuli » i regimi degli scambi con i paesi in via di sviluppo, mentre l'art. 113 sottraeva questa materia ai poteri degli Stati membri rendendola di competenza comunitaria. Qualora il Consiglio volesse intervenire restrittivamente su di un provvedimento adottato in favore di tali paesi, dovrebbe fondare detta modificazione sia sull'art. 113 (con la conseguenza che un provvedimento preso all'unanimità potrebbe essere modificato con la maggioranza qualificata), sia sull'art. 235 (nonostante che da una simile modifica sarebbero certamente assenti considerazioni di politica di sviluppo).

Del resto, se si dovesse ricercare l'obiettivo finale sottostante ogni misura commerciale, non sarebbe più possibile una gestione coerente della politica commerciale comune, poiché essa rischierebbe di essere privato della sua sostanza. Il parere della Corte 1/78 del 4 ottobre 1979, sull'accordo internazionale sulla gomma naturale (Racc. pag. 2871) aveva già consacrato in linea di principio la tesi della Commissione.

Anche la dottrina e la prassi internazionale, in particolare nell'UNCTAD e nel GATT, consideravano misure di politica commerciale i sistemi di preferenze generalizzate a favore dei paesi in via di sviluppo. A tale proposito la Commissione cita fra l'altro una dichiarazione del 21/22 giugno 1971 del presidente di turno del Consiglio (Boll. CE 8-1971, pag. 24).

Il *Consiglio* sostiene una *teoria « finalistica »*, secondo la quale ogni atto della Comunità, autonomo o pattizio, che abbia l'obiettivo di modificare il volume o la corrente degli scambi, rientra nel campo di applicazione dell'art. 113.

L'interpretazione « finalistica » era coerente con il metodo d'interpretazione sistematica del trattato, elaborato dalla Corte. Il Consiglio cita numerose sentenze della Corte in materia di politica agricola comune, dei trasporti ed in materia fiscale. Esso sottolinea che anche la Commissione ritiene sia necessario tener conto dello scopo perseguito, allorché enuncia (secondo il Consiglio arbi-

trariamente), le eccezioni ammesse dalla sua teoria strumentale. Il criterio strumentale era inefficace perché non risolveva in alcun modo lo stesso problema della definizione da dare alla nozione di commercio.

Il Consiglio non condivide l'interpretazione del parere della Corte 1/78, da parte della Commissione. La Corte non aveva preso posizione fra le tesi divergenti delle due istituzioni.

Pur ammettendo l'importanza dello scopo commerciale dei regolamenti in causa, il Consiglio ritiene che lo scopo di politica dello sviluppo, anch'esso perseguito, sia sufficientemente importante da non rendere accettabile l'art. 113 del trattato CEE come unica base legale. L'aspetto di sostegno allo sviluppo aveva assunto un peso ancor maggiore specialmente in seguito alle modifiche del sistema intervenute dopo il 1980, le quali avevano ulteriormente diversificato in base al grado di sviluppo dei paesi beneficiari.

Il Consiglio nega le conseguenze dell'applicazione dell'art. 235 che si produrrebbero secondo la Commissione. In mancanza di una decisione comunitaria sul sistema di preferenze generalizzate, si applicano il regime comune delle importazioni e la tariffa doganale comune. Ogni modifica del sistema, anche sfavorevole, finché continuava a sussistere un regime preferenziale rispetto al regime generale per i paesi terzi, era di competenza di un regolamento della stessa natura di quelli iniziali.

La dichiarazione del 1971 del presidente del Consiglio, nella quale il sistema di preferenze generalizzate veniva qualificato come provvedimento in materia commerciale, si spiegava col fatto che in quell'epoca la Comunità non aveva ancora riconosciuto il carattere autonomo della politica di sostegno allo sviluppo, in quanto politica comunitaria fondata sull'art. 235 del trattato CEE.

Riguardo alla domanda in via subordinata della Commissione, relativa all'annullamento della deliberazione con cui il Consiglio ha sostituito la formula « visto il trattato » alla proposta della Commissione, il Consiglio la ritiene fondata su di un'errata analisi dei rapporti interistituzionali: per emendare una proposta della Commissione il Consiglio non era tenuto a decidere in due tempi, ma poteva emendare la proposta e, contestualmente, adottare la decisione definitiva.

G. C. Rodríguez Iglesias
giudice relatore