2. Le spese del giudizio sono poste a carico delle ricorrenti.

Così deciso dalla Corte a Lussemburgo, il 1º marzo 1966.

Hammes Donner

Trabucchi Lecourt Monaco

Letto in pubblica udienza a Lussemburgo, il 1º marzo 1966.

Il cancelliere Il presidente

A Van Houtte Ch. L. Hammes

Conclusioni dell'avvocato generale Joseph Gand del 3 febbraio 1966 [1]

Signor Presidente, signori Giudici,

A norma dell'articolo 91 del regolamento di procedura, la vostra pronuncia odierna si limiterà a statuire sull'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione C.E.E. nei confronti del ricorso proposto dalla società Lütticke e da due altre imprese tedesche.

Le origini della controversia vi sono note. Le tre imprese, importatrici di latte in polvere da paesi del mercato comune, ritengono che la Repubblica federale di Germania violi il Trattato di Roma continuando a percepire, dopo il 1º gennaio 1962 data d'inizio della seconda tappa una tassa compensativa sul giro d'affari relativo all'importazione di detto prodotto. Rivelatesi inefficaci le iniziative ufficiose da loro promosse, le società fecero ricorso al procedimento contemplato dall'articolo 175. Il 15 marzo 1965 esse chiedevano alla Commissione :

1º Di sancire mediante decisione che la percezione del gravame compensativo controverso rappresentava un'infrazione all'articolo 95 del Trattato;

2º Di applicare il procedimento previsto all'articolo 169 nei confronti della Repubblica federale onde indurla ad abrogare la tassa del 1º gennaio 1962 — invitare detto stato a presentare le sue osservazioni e, nell'ipotesi in cui esso non si fosse

1 — Traduzione dal francese.

conformato entro i termini prescritti al parere della Commissione « procedere a norma dell'articolo 169-2 », vale a dire chiedere alla Corte di dichiarare che lo Stato in questione era venuto meno ad uno dei suoi obblighi;

3° Le ricorrenti desideravano infine essere tenute al corrente di quanto sarebbe stato fatto in esito alle domande di cui sopra.

Dopo una risposta dilatoria, il 17 maggio 1965 le ricorrenti ricevevano un espresso firmato dal direttore generale della concorrenza, il cui testo integrale è riportato nella relazione d'udienza. Detto funzionario ricorda che la riduzione dal 4 al 3 % della tassa compensativa (con decorrenza dal 1° aprile 1965) da parte della Repubblica federale di Germania ha posto termine alla violazione dell'articolo 95, 1° comma, violazione rilevata e censurata dalla Commissione C.E.E. La Commissione ha dunque soprasseduto ad insistere presso la Repubblica federale affinché rendesse retroattiva come avrebbe dovuto dal 1° gennaio 1962 la riduzione della tassa compensativa di cui trattasi. D'altro canto, la Commissione non riteneva che la tassa compensativa costituisse di per sé una violazione dell'articolo 95 e quindi non era necessario un secondo intervento. La lettera concludeva in questi termini : « Inoltre la Commissione si permette di far osservare che tale informazione vi è fornita senza alcun riconoscimento di obbligo giuridico. Rimane esclusa la possibilità di promuovere un ricorso per carenza a norma dell'articolo 175, terzo comma, del Trattato, vertente sulle domande presentate in questa sede ».

Stando così le cose, la società Lütticke e le due altre ricorrenti vi sottopongono due categorie di conclusioni. In virtù dell'articolo 173, secondo comma, del Trattato, esse chiedono l'annullamento della « decisione » contenuta nella lettera summenzionata, decisione loro destinata e comunicata. Qualora si neghi il carattere di decisione di questa lettera, ne conseguirebbe che la Commissione non si è pronunciata tempestivamente ai sensi dell'articolo 175, 2° comma; sussisterebbe quindi una carenza da parte sua, carenza che le ricorrenti vi chiedono, in via subordinata, di dichiarare.

Il procedimento è quindi stato iniziato con una messa in mora, « un invito ad agire », a norma dell'articolo 175. Onde statuire sull'eccezione d'irricevibilità, è dunque necessario innanzitutto precisare la portata dell'articolo e si noterà che le possibilità che esso conferisce ai singoli sono notevolmente inferiori a quelle conferite dall'articolo 35 del Trattato C.E.C.A. che avete avuto sovente occasione di applicare.

Presupposto del ricorso, proponibile da parte degli stati membri o delle altre istituzioni della Comunità nei casi in cui, in violazione del Trattato, il Consiglio o la Commissione non si pronunci, è un preventivo invito all'azione. Se allo scadere del

termine di due mesi da detto invito l'istituzione non si è pronunciata, entro i due mesi successivi si deve promuovere il ricorso. Noteremo per inciso che i termini dell'articolo 175 « preso posizione » sono molto vaghi e molto elastici.

Il terzo comma aggiunge : « ogni persona fisica o giuridica può adire la Corte di Giustizia alle condizioni stabilite dai commi precedenti per contestare ad una delle istituzioni della Comunità di aver « *omesso di emanare nei suoi confronti un atto che non sia una raccomandazione o un parere* ». Ne consegue che un ricorso per carenza proposto da una persona fisica o giuridica avrà come oggetto essenziale l'adozione di un provvedimento che, per sua natura o destinazione, dev'essere *indirizzato* al richiedente e può essere soltanto una *decisione*. Ciò è quanto aveva già rilevato l'avvocato generale Roemer nelle sue conclusioni su un ricorso molto simile, il 103-63, *Rhenania* ed altri (Raccolta X, p. 831) che si è risolto con un « non luogo a provvedere ».

Il combinato disposto dell'articolo 169 e di quello testé esaminato fa sì che un privato non sia legittimato a chiedere che venga dichiarato che uno Stato membro è venuto meno ad uno dei suoi obblighi. Nel sistema del Trattato di Parigi spettava all'Alta Autorità l'effettuare detta constatazione mediante decisione motivata, che lo Stato interessato poteva impugnare giurisdizionalmente sotto il profilo della legittimità e del merito. Avete ammesso la possibilità che un'impresa, qualora essa ritenga che uno Stato membro sia venuto meno ai suoi obblighi, domandi all'Alta Autorità di ingiungere a detto Stato di conformarvisi, e, in caso d'inattività dell'istituzione, proponga ricorso per carenza in virtù dell'articolo 35 (causa 7 e 9-54, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises, Raccolta II, p. 51 — e causa 30-59, Raccolta VII-1, p. 3).

Tale giurisprudenza trova la sua giustificazione nel fatto che il ricorso contemplato dall'articolo 35 è soggetto alle condizioni generali del ricorso per annullamento menzionate all'articolo 33; inoltre le decisioni individuali di cui all'articolo 33, secondo comma, non devono necessariamente essere indirizzate al ricorrente, ma riguardarlo semplicemente, ed infine la decisione motivata di cui all'articolo 88 del Trattato C.E.C.A. è una decisione individuale che può riguardare i singoli a norma dell'articolo 33, secondo comma.

Per contro, in virtù dell'articolo 169 del Trattato C.E.E. la Commissione non può dichiarare in modo giuridicamente vincolante che uno stato membro ha violato il Trattato; essa *può* soltanto adire questa Corte instaurando una procedura che si impernia sulla pubblicazione dell'avviso motivato, a condizione che lo stato interessato sia stato previamente messo in grado di presentare le sue osservazioni. I provvedimenti di cui all'articolo 169 sono dunque gli elementi di una prassi destinata a rego-

lare una controversia tra convenuta e stato membro che sarà definita solo mediante la sentenza che questa Corte pronuncerà in merito. Sia l'invito rivolto allo stato membro affinché presenti le sue osservazioni, sia l'avviso motivato che prelude alla promozione del ricorso giurisdizionale, costituiscono atti (nel senso più generico del termine, senza conferirgli un preciso significato giuridico) emanati nei confronti dello stato membro, e non sono mai indirizzati a colui che ha sollecitato l'intervento della Commissione.

L'articolo 175, 3º comma non preclude casualmente al singolo la proposizione di un ricorso per carenza a seguito della mancata applicazione della procedura contemplata dall'articolo 169 nei confronti di uno stato membro; sono piuttosto gli autori del Trattato che hanno voluto sopprimere la facoltà concessa ai singoli dal combinato disposto degli articoli 33, 35 e 88 del Trattato C.E.C.A. Ogni interpretazione che mirasse ad applicare tale giurisprudenza nell'ambito del Trattato di Roma non contraddirebbe soltanto il senso letterale della norma, ma andrebbe contro l'intenzione del legislatore.

Ho tenuto a sottolineare alcuni aspetti delle procedure di cui agli articolo 169 e 175, visto che le ricorrenti hanno ritenuto di far ricorso al secondo per obbligare la Commissione ad applicare il primo. Le conclusioni circa la ricevibilità del ricorso presentato — sia sotto il profilo dell'articolo 173 che sotto quello del terzo comma dell'articolo 175 — sono assai semplici. L'abilità dialettica delle ricorrenti non dovrebbe — a mio avviso — impedirvi di accogliere l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione.

1. Le ricorrenti vi richiedono di annullare la decisione 14 maggio 1965 che asseriscono destinata a loro e loro notificata il 17 maggio 1965. Nella lettera in questione, il direttore generale della Concorrenza, rispondendo alle precise domande rivolte alla Commissione in virtù dell'articolo 175, afferma che l'organo comunitario non ritiene che l'articolo 95 del Trattato sia stato violato dalla Repubblica federale e quindi non è necessario alcun suo intervento.

Rileggiamo il secondo comma dell'articolo 173 : « qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre alle stesse condizioni un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur apparendo come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente e individualmente ». Non credo che la lettera controversa possa essere impugnata dalle ricorrenti in base all'articolo 173.

Il mio convincimento non si fonda tanto, come invece sostiene la Commissione, sul fatto che le caratteristiche formali del documento non consentono di configurarlo come decisione ai sensi dell'articolo 173; la sua redazione da parte di un servizio della direzione generale della concorrenza, l'intestazione, il numero di registro della direzione generale, la firma del direttore

generale interessato apposta direttamente e non per delega, mi paiono di dubbia importanza. Gli stessi termini della lettera rivelano che il firmatario espone il punto di vista della Commissione, il cui agente ha dichiarato nella fase orale che la Commissione aveva preventivamente approvato il contenuto della lettera. A chi non sia del mestiere ed abbia poca dimestichezza con le disposizioni del regolamento interno dell'istituzione, tale documento può apparire come la comunicazione dell'atteggiamento della Commissione stessa e non di uno dei suoi servizi.

È però il contenuto della lettera controversa che mi induce a classificarla come non impugnabile perché non costituisce decisione. 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. Nella fattispecie, il parere motivato che dovrebbe eventualmente emettere la Commissione sulla trasgressione agli obblighi da parte della Repubblica federale, l'invito rivoltole a presentare osservazioni, ed in via più generale l'instaurazione del procedimento di cui all'articolo 169, sarebbero semplicemente i presupposti di un ricorso giurisdizionale ma non atti giuridici di per sé impugnabili giurisdizionalmente. Lo stesso dicasi per il rifiuto d'instaurare la procedura o di compiere i vari atti.

D'altro canto, la lettera controversa non costituisce una decisione impugnabile in quanto non produce alcun effetto giuridico per i destinatari che nemmeno hanno il diritto di esigere da parte della Commissione l'instaurazione del procedimento di cui all'articolo 169; l'istituzione emette un parere motivato *ove ritenga* che lo stato membro è venuto meno ad uno dei suoi obblighi e, se lo stato di cui trattasi non si conforma a detto parere entro i termini prescritti, l'istituzione *può* adire la Corte. Il potere discrezionale della Commissione riemerge in due fasi successive del procedimento, mentre è escluso ogni diritto per il singolo di far sì che la Commissione si pronunci in un determinato senso. Le ricorrenti obiettano che, dal momento in cui sussistono tutte le condizioni, la Commissione deve instaurare il procedimento di cui all'articolo 169 e il suo potere discrezionale è limitato alla seconda fase, vale a dire si riferisce ai provvedimenti che essa chiede allo stato membro di adottare. Questo punto, discutibile, non ha grande importanza; quello che è certo è che gli altri stati membri, facendo ricorso all'articolo 170, possono obbligare la Commissione ad emettere un parere motivato sulla presunta mancanza di uno stato in condizioni molto simili a quelle previste dall'articolo 169, mentre le persone fisiche o giuridiche non possono esperire alcuna azione in questo senso. Le ricorrenti rilevano inoltre che, secondo il sistema del Trattato di Roma, solo questa Corte è competente a conoscere dell'esattezza del concetto della Commissione circa gli obblighi degli Stati, il che risponde a verità;

le ricorrenti ne traggono la conclusione che, giacché la Corte non può intervenire d'ufficio, ma solo ad istanza di parte, è necessario che nei vari Stati membri i singoli interessati abbiano la possibilità di adire la Corte. Con tale affermazione le ricorrenti dimenticano che le norme del Trattato prevedono che solo la Commissione — ricorrendo all'articolo 169 — od uno Stato membro — in base all'articolo 170 — possono adire la Corte per far rilevare una mancanza commessa da uno Stato.

Ciò premesso dovremo dunque ammettere che, nell'ipotesi in cui la Commissione respinga una domanda mirante ad instaurare il procedimento di cui all'articolo 169, il provvedimento non ha indole di decisione impugnabile in virtù del secondo comma dell'articolo 173. È vero che la lettera indirizzata dalle ricorrenti si riferiva anche ad altri argomenti, poiché si chiedeva alla Commissione di tenerle al corrente anche su quanto sarebbe stato fatto in esito alla domanda principale. La lettera impugnata dà anche risposta su questo punto, ma non per questo è impugnabile. A questo proposito non mi resta che rifarmi alle conclusioni dell'avvocato generale nella causa 103-63, laddove egli afferma che « le notificazioni di tali atti agli interessati non rappresentano, invece, che assessori non essenziali, riflessi del provvedimento vero e proprio senza autonomia giuridica », e quindi seguono la sorte dell'atto stesso.

2. Le ricorrenti hanno presentato anche domande in subordine per l'ipotesi — già ammessa dall'inizio — in cui fosse risultato che la lettera di cui trattasi non costituisce una decisione impugnabile a norma dell'articolo 173. In questo caso, si dovrebbe instaurare un ricorso per carenza a norma dell'articolo 175. Mi rifiuto però di riconoscere il dilemma con il quale le parti intendono porvi con le spalle al muro, e mi rifaccio semplicemente a quanto ho già detto più sopra a proposito di questo articolo.

Il ricorso per carenza proposto da una persona fisica o giuridica presuppone che la Commissione, malgrado le sollecitazioni ricevute, abbia omesso d'indirizzare al ricorrente un atto che non sia una raccomandazione o un parere, violando il Trattato. Poiché i singoli non hanno diritto a far ricorso al procedimento dell'articolo 169, in diniego della Commissione opposto ad una domanda in questo senso non può costituire violazione del Trattato.

Il ricorso d'altronde è ricevibile solo se l'istituzione omette d'indirizzare un atto che non sia una raccomandazione o un parere, vale a dire — senza bisogno di maggiori precisazioni — un atto vincolante. Tale atto inoltre, non deve essere indirizzato, per sua natura, ad altri che al richiedente, mentre altrettanto non può dirsi per le misure sollecitate dalle ricorrenti, che non avrebbero costituito atti giuridici vincolanti e che avrebbero riguardato la Repubblica federale; prova ne sia che, nel terzo punto della lettera del 15 maggio 1965 le imprese chiedono simplicemente di

essere tenute al corrente « circa le decisioni sollecitate ai punti 1 e 2 » che riguardavano per l'appunto la Repubblica federale.

Inoltre, in virtu dell'articolo 165, 2° comma, la carenza sussiste soltanto allorquando l'istituzione, entro due mesi, non ha « preso posizione », e tale formula differisce leggermente da quella usata nell'articolo 35 del Trattato C.E.C.A. Non se ne può quindi trarre l'illazione che una risposta che implica un rifiuto ad agire nel senso richiesto costituisce una presa di posizione che preclude il ricorso per carenza? Non mi pare necessario risolvere la questione per proporvi di disattendere le conclusioni in subordine che vi sono state presentate.

Terminerò con due rilievi :

1° Malgrado gli accorgimenti del ricorso, l'intenzione dei ricorrenti fin dal primo momento è quella di forzare la Commissione ad intentare il procedimento di cui all'articolo 169 nei confronti della Repubblica federale di Germania. Ho già spiegato perché le ricorrenti non sono legittimate a contestare l'astensione o il rifiuto dell'istituzione. È necessario aggiungere che, qualora siate di parere diverso e procediate all'esame del merito, dovreste appurare se la riscossione di una tassa compensativa sulla cifra d'affari per l'importazione del latte in polvere rappresenta una violazione dell'articolo 95 del Trattato da parte della Repubblica federale. Sancireste quindi — poiché trattasi di una domanda presentata da un singolo — che uno Stato membro è venuto meno ai suoi obblighi senza essere stati aditi dalla Commissione o da un altro stato membro, senza che lo Stato criticato sia stato messo in grado di presentare le sue osservazioni e commettereste quindi una violazione delle prescrizioni formali contenute negli articoli 169 e 170. Ecco un'ulteriore dimostrazione dell'inammissibilità delle conclusioni.

2° Se il legislatore ha precluso ai singoli il ricorso all'articolo 169, le ricorrenti sono ciononostante ancora giuridicamente tutelate dall'articolo 177; il mezzo di tutela non è puramente teorico e lo dimostra la causa 57-65 ove, su domanda del Finanzgericht di Saarbrücken, si solleva la questione dell'applicazione diretta dell'articolo 95 del Trattato.

Dovete infine pronunciarvi sulle spese che il patrono delle ricorrenti ha chiesto in corso di udienza di porre integralmente e comunque a carico della Commissione. Se ho ben compreso, la lettera di tale istituzione, almeno formalmente, poteva apparire una decisione, il che avrebbe indotto la Lütticke ad impugnarla. L'argomento mi pare piuttosto debole, poiché l'ultimo paragrafo del documento litigioso conteneva riserve tali che avrebbero dovuto piuttosto mettere in guardia le ricorrenti contro un processo temerario. Non vedo quindi alcuna ragione di derogare all'articolo 69, n. 2, del regolamento di procedura, a norma del

quale — ad istanza di parte — le spese sono poste a carico del soccombente; e la Commissione ha concluso in questo senso.

Chiedo quindi :

— che il ricorso 48-65 sia dichiarato irricevibile;

— e che siano poste le spese a carico delle ricorrenti.