CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 19 settembre 1991 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Con il presente ricorso la Repubblica francese chiede l'annullamento, ai sensi dell'art. 173, primo comma, del Trattato CEE, di un atto adottato dalla Commissione, denominato « Codice di condotta relativo alle modalità di applicazione dell'articolo 23, paragrafo 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88 del Consiglio riguardante le irregolarità nonché l'organizzazione di un sistema di informazioni sulle irregolarità » [1].

Il codice di condotta in questione, secondo il governo francese, modificherebbe la natura dell'obbligo incombente agli Stati membri, sulla base della normativa vigente, di informare la Commissione relativamente alle irregolarità commesse ai danni del bilancio comunitario nel settore delle azioni finanziate attraverso i fondi strutturali. In ogni caso, poi, non spetterebbe alla Commissione l'adozione di una tale disciplina.

Le origini della controversia vanno pertanto inquadrate nell'ambito della legislazione comunitaria concernente i fondi a finalità strutturale.

2. Al riguardo, vengono in rilievo in primo luogo le norme del Trattato sulla coesione economica e sociale (artt. 130 A - 130 E), norme che fissano i principi generali relativi all'azione dei fondi e degli altri strumenti finanziari e conferiscono alle istituzioni comunitarie il compito di darvi attuazione.

Il regolamento (CEE) del Consiglio 24 giugno 1988, n. 2052, relativo alle missioni dei fondi a finalità strutturali, alla loro efficacia e al coordinamento dei loro interventi e di quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti [2], nonché il regolamento (CEE) n. 4253/88 [3], che ne ha adottato le disposizioni di applicazione, contengono la disciplina essenziale della materia.

In particolare, e per quanto qui rileva, l'art. 23, n. 1, del regolamento n. 4253/88 prevede, al primo comma, un obbligo a carico degli Stati membri di adottare tutte le misure necessarie per: a) verificare periodicamente che le azioni finanziate dalla Comunità siano state attuate correttamente; b) prevenire e sanzionare le irregolarità; e c) recuperare i fondi persi a causa di un abuso

* Lingua originale: l'italiano.

1 — GU C 200 del 9.8.1990, pag. 3.

2 — GU L 185 del 15.7.1988, pag. 9.

3 — Regolamento del Consiglio, del 19 dicembre 1988, recante disposizioni di applicazione del regolamento (CEE) n. 2052/88 per quanto riguarda il coordinamento tra gli interventi dei vari fondi strutturali, da un lato, e tra tali interventi e quelli della Banca europea per gli investimenti e degli altri strumenti finanziari esistenti, dall'altro (GU L 374, del 31.12.1988, pag. 1).

o di una negligenza. Lo Stato membro è responsabile sussidiariamente per il rimborso delle somme indebitamente versate, sempreché lo stesso Stato e/o l'intermediario e/o il promotore non apportino la prova che l'abuso o la negligenza non è loro imputabile. Gli Stati membri sono tenuti, ai sensi del secondo comma dello stesso paragrafo, ad informare la Commissione delle misure adottate a tal fine e, in particolare, dell'evoluzione dei procedimenti amministrativi e giudiziari.

3. Ed è proprio sulla base delle richiamate disposizioni che è sorta la controversia in questione. La Commissione, al momento dell'adozione del regolamento (CEE) n. 4253/88, faceva includere nel verbale una dichiarazione secondo cui avrebbe adottato, *nell'ambito delle sue competenze,* tutte le misure necessarie per assicurare l'applicazione nei diversi Stati membri di modalità uniformi per il controllo di eventuali irregolarità concernenti gli interventi comunitari. Qualche mese più tardi la Commissione annunciava la sua intenzione di elaborare un codice di condotta; a tale scopo creava un gruppo di lavoro incaricato appunto di precisare le modalità di applicazione delle disposizioni previste all'art. 23, n. 1, del citato regolamento.

Il 18 dicembre 1989 la Commissione approvava il progetto così elaborato e lo sottoponeva poi al comitato comunitario per il coordinamento della lotta antifrodi (in prosieguo: il « Cocolaf »). Sia in seno a tale comitato che in sede di Consiglio Eco/Fin, le delegazioni degli Stati membri hanno discusso circa la forma giuridica che il codice in parola avrebbe dovuto rivestire; sia pure in presenza di alcune divergenze quanto alla legittimità dello stesso, le delegazioni convenivano sul fatto che il codice, così come redatto, si limitava a fissare le modalità di applicazione dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88. Come tuttavia è emerso nel corso dell'udienza, alcuni Stati membri insistevano affinché il codice rivestisse la forma di un regolamento, e ciò allo scopo principale di avere una disciplina sicuramente obbligatoria, data l'estrema importanza e delicatezza della materia, nonché vincolante allo stesso modo per tutti gli Stati membri. La Francia, in particolare, pur dichiarandosi d'accordo sul contenuto del progetto di codice, esprimeva le proprie riserve quanto alla sua forma giuridica, riserve che venivano esplicitate tramite un telex della sua rappresentanza permanente. Infine, il codice veniva ufficialmente notificato agli Stati membri con lettera del 30 luglio 1990 e successivamente pubblicato nella Gazzetta ufficiale, serie C.

4. Ciò premesso, e rinviando per ulteriori elementi alla relazione d'udienza, va rilevato che la ricorrente sostiene in primo luogo che l'atto da essa impugnato è, nella sostanza, un regolamento recante modalità di applicazione dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88, atto che comunque la Commissione non era competente ad adottare, atteso che la norma in questione non prevede alcuna competenza a favore della Commissione e che, ai sensi dell'art. 3, n. 4, del regolamento (CEE) n. 2052/88, le disposizioni specifiche per disciplinare l'azione di ciascun fondo strutturale, ivi comprese le modalità di accompagnamento, di valutazione, di *gestione finanziaria* e di *controllo delle azioni,* sono quelle stabilite dalle decisioni di applicazione adottate sulla base dell'art. 130 E del Trattato; tale ultima disposizione prevede unicamente la competenza del Consiglio.

5. La Commissione ha sollevato nel controricorso un'eccezione di irricevibilità, adducendo che il codice di condotta in parola non costituirebbe un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173 del Trattato. In subordine essa chiede che il ricorso sia respinto.

Sulla ricevibilità

6. L'eccezione di irricevibilità della Commissione si fonda sul fatto che il codice di condotta in questione sarebbe un *atto non vincolante* e dunque non impugnabile ai sensi dell'art. 173, primo comma, che, come noto, abilita la Corte ad esercitare un controllo di legittimità solo sugli atti « che non siano raccomandazioni o pareri ».

Ora, nel caso di specie, siamo di fronte ad un atto qualificato come codice di condotta, privo di base giuridica, che non reca la firma di alcun membro della Commissione ma che è stato adottato da questa collegialmente, pubblicato nella serie C della Gazzetta ufficiale ed avente come destinatari tutti gli Stati membri. A ciò si aggiunga, elemento di estrema rilevanza, che un tale atto è stato notificato a ciascuno Stato membro con lettera del Commissario competente, lettera in cui è precisato che esso *entra in vigore a partire dalla data della notifica* e che « les dispositions du code de conduite étant (...) l'expression des obligations découlant de l'article 23 (1) du règlement (CEE) 4253/88, *le respect de cet article exige*, de l'avis de la Commission, *le respect intégral desdites dispositions* ».

7. Ciò premesso, ricordo che la giurisprudenza in materia è nel senso che, ai fini dell'ammissibilità del controllo giurisdizionale, appare poco rilevante la forma con cui l'atto si presenta esternamente, mentre vanno verificati gli effetti ed il contenuto dell'atto [4].

In particolare, riguardo alla nozione di atti impugnabili ai sensi dell'art. 173, primo comma, la Corte ha precisato sin dalla sentenza *AETS* [5] che l'azione di annullamento deve potersi esperire contro « qualsiasi provvedimento adottato dalle istituzioni (indipendentemente dalla sua natura e dalla sua forma) che miri a produrre effetti giuridici ». Un tale approccio è stato confermato più di recente con la sentenza *« istruzioni interne » del 9 ottobre 1990* [6], *in cui la Corte ha considerato impugnabili le « istruzioni interne »* adottate dalla Commissione, atto su cui si controverteva in quel caso, in quanto miranti a produrre effetti giuridici.

8. Peraltro, proprio nelle conclusioni presentate nella causa *« istruzioni interne »*, suggerivo alla Corte di rispondere in termini espressi ad un quesito preliminare: se *in assenza di un minimo di forme essenziali*, e dunque indipendentemente dalla circostanza

4 — È appunto muovendosi in quest'ottica che la Corte ha considerato impugnabili, ad esempio, una risoluzione del Parlamento europeo in quanto produttiva di effetti giuridici nei confronti di terzi (sentenza 10 aprile 1984, Lussemburgo/Parlamento europeo, causa 108/83, Racc. pag. 1945); una delibera del Consiglio in quanto mirante a produrre effetti giuridici (sentenza 31 marzo 1971, Commissione/Consiglio, causa 22/70, Racc. pag. 263) o, ancora, una decisione orale adottata nei confronti di un dipendente (sentenza 9 febbraio 1984, Kohler/Corte dei conti, cause riunite 316/82 e 40/83, Racc. pag. 641).

5 — Sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, citata, punti 38-43 della motivazione.

6 — Causa 366/88, Francia/Commissione, Racc. pag. 3571, punto 8 della motivazione. Mi sia consentito rinviare, per un esame più dettagliato della giurisprudenza rilevante in materia, alle conclusioni da me presentate in tale causa (Racc. pag. 3579, in particolare punti 7-9).

che, all'esito di una verifica in concreto del contenuto dell'atto, se ne riscontri la pretesa a produrre effetti giuridici, si possa ritenere che *l'atto stesso sia idoneo a produrre effetti giuridici*[7].

La Corte, pur non pronunciandosi espressamente su tale quesito, ha confermato che il criterio formale è del tutto irrilevante e che, pertanto, occorre procedere alla qualificazione dell'atto solo ed esclusivamente sulla base del suo contenuto.

9. È vero che in talune circostanze, e sia pure con qualche peculiarità di merito che spesso induce a considerare diversamente il problema della ricevibilità, la Corte sembra aver preso atto dell'assenza degli elementi indispensabili per qualificare un atto come impugnabile ed avere, su tale base, considerato irricevibile il relativo ricorso. Tuttavia, ad un esame più approfondito, risulta evidente che in siffatti casi la Corte ha tenuto conto sia degli elementi formali che del contenuto dell'atto, pervenendo alla conclusione che *manifestamente* esso non aveva alcuna vocazione (né desiderio) a produrre effetti giuridici[8]. Nella stessa ottica, la Corte ha altresì considerato, quale elemento per avvalorare la tesi della inidoneità dell'atto a produrre effetti giuridici, l'incompetenza manifesta della Commissione ad adottare l'atto impugnato.

10. A quest'ultimo riguardo, poi, osservo che l'ulteriore argomento dedotto dalla Commissione a sostegno della tesi dell'irricevibilità del ricorso, e cioè l'incompetenza ad adottare atti vincolanti nella materia in questione (v. pagg. 3 e 4 della controreplica), non può essere accolto. L'incompetenza è infatti, come tale, un vizio che attiene al merito e non alla ricevibilità.

11. Ciò detto, ricordo che l'atto che ci occupa è stato notificato a ciascuno Stato membro, dunque portato ufficialmente a conoscenza dei destinatari. Inoltre, nella lettera di notifica è espressamente affermato che il rispetto dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88 esige il rispetto integrale delle disposizioni del codice, rendendo così chiaro agli Stati membri che una violazione del codice si tradurrebbe automaticamente, ad avviso della Commissione, in una violazione dell'articolo in parola.

In buona sostanza, dunque, nella fattispecie che ci occupa siamo di fronte ad un atto che è stato accompagnato da modalità di redazione e di pubblicità tali da renderne addirittura inequivocabile la volontà di vincolare i destinatari. Si rivela pertanto indispensabile un esame del contenuto dell'atto onde verificare se esso contiene obblighi giuridici nuovi rispetto all'art. 23, n. 1, del regola-

7 — L'esigenza di rispondere ad un tale quesito era dettata dalla convinzione che, se è ben vero che la scelta della forma non può mutare la natura dell'atto, è altrettanto vero che l'assenza di un minimo di requisiti di forma essenziali, quelle forme cioè che consentano di identificare un atto come vincolante, avrebbe come conseguenza che, anche qualora un esame del suo contenuto ne rivelasse la vocazione a creare obblighi giuridici, essi sarebbero inopponibili ai terzi. Si tratterebbe, in sostanza, di atti comunque privi di effetti giuridici nei confronti degli amministrati e degli Stati membri, e ciò indipendentemente dal fatto che la Commissione sia abilitata, nel settore considerato, ad emanare atti vincolanti.

8 — V. sentenza 27 marzo 1980, Sucrimex/Commissione, punto 16 della motivazione (causa 133/79, Racc. pag. 1299); sentenza 4 marzo 1982, Gauff/Commissione, punti 16-18 della motivazione (causa 182/80, Racc. pag. 799); ordinanza 17 maggio 1989, Italia/Commissione, punti 21 e 22 della motivazione (causa 151/88, Racc. pag. 1255); nonché, da ultimo, ordinanza 13 giugno 1991, Sunzest/Commissione, punto 13 della motivazione, causa C-50/90, Racc. pag. I-2917).

mento (CEE) n. 4253/88; in quest'ottica i problemi della ricevibilità vanno valutati insieme al merito.

Sul merito

12. L'atto che ci occupa reca modalità di applicazione dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88: il titolo stesso dell'atto in questione reca una tale dicitura, la Commissione ed il governo francese lo hanno sostenuto concordemente e reiteratamente sia nelle memorie scritte che durante l'udienza, un esame del contenuto dell'atto — come si vedrà — lo conferma.

Prima di passare ad un tale esame, vorrei fare qualche considerazione preliminare concernente, più in generale, le modalità di applicazione di una norma. La stessa ragion d'essere delle modalità di applicazione di una norma consiste, a mio avviso, proprio nel fatto che la medesima può essere eseguita in modi diversi; ne deriva, in principio, che un atto recante tali modalità *quantomeno* riduce la discrezionalità risultante dal solo dettato della norma in questione. È altresì vero che le modalità di applicazione di una norma comportano *per definizione* almeno la specificazione degli obblighi in essa contenuti e dunque una disciplina di dettaglio che necessariamente determina una serie di obblighi specifici. In sostanza, dunque, scopo principale di un atto recante modalità di applicazione è quello di specificare ed armonizzare gli obblighi a carico degli Stati membri, obblighi presupposti dalla norma base, ma che certo non ne discendono in modo automatico, in ogni caso non necessariamente. Se così non fosse, di norme di applicazione non vi sarebbe bisogno alcuno.

13. Ciò premesso, passo ad esaminare brevemente il contenuto dell'atto in questione, ricordando che l'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88 impone agli Stati membri di comunicare alla Commissione tutte le misure adottate per controllare che le azioni finanziate dalla Comunità siano attuate correttamente, per recuperare i fondi persi a causa di un abuso o di una negligenza e per prevenire e sanzionare le irregolarità, nonché l'evoluzione dei procedimenti amministrativi e giudiziari in corso.

Il codice di condotta definisce innanzitutto il suo campo di applicazione, sancendo che l'obbligo della comunicazione concerne solo i casi di irregolarità superiori a 4 000 ECU (punto 1); è poi definita la nozione di irregolarità come « qualsivoglia infrazione a una disposizione comunitaria o nazionale commessa da una persona fisica o giuridica a danno del bilancio dei fondi strutturali » (punto 2).

Al punto 3 è previsto che gli Stati membri comunichino, *entro il termine di tre mesi a decorrere dalla notifica del ... codice di condotta*, non solo le disposizioni adottate per prevenire e perseguire le irregolarità (obbligo, questo, previsto esplicitamente dall'art. 23, n. 1), ma anche i servizi incaricati di prevenire e perseguire le irregolarità, nonché le norme procedurali delle proprie amministrazioni.

Il punto 4, poi, concerne più in particolare la comunicazione dei casi di irregolarità, comunicazione prevista ogni quattro mesi e concernente sia i casi di irregolarità accertati da autorità amministrative, sia quelli oggetto di azione giudiziaria. A tal fine, è richiesto agli Stati membri di comunicare tutta una serie di informazioni: i dati identificativi dell'azione di cui trattasi, il periodo o il momento in cui è stata commessa l'irregolarità, l'identità dei beneficiari e delle persone sia fisiche che giuridiche implicate nell'irregolarità, le pratiche utilizzate per commettere l'irregolarità, le modalità con le quali l'irregolarità è stata individuata, le conseguenze finanziarie e le possibilità di recupero, ecc.

È inoltre previsto che gli Stati membri comunichino immediatamente quelle irregolarità che rivelino l'utilizzazione di una nuova pratica fraudolenta e quelle che si teme possano ripercuotersi rapidamente al di fuori del proprio territorio (punto 5). Tutte le informazioni trasmesse alla Commissione sono oggetto di esame congiunto da parte della stessa Commissione e dei rappresentanti degli Stati membri, nel corso di riunioni periodiche, in particolare per trarne le opportune conclusioni relativamente alle misure di prevenzione (punto 6); informazioni concernenti il numero dei casi notificati e di quelli archiviati, nonché la situazione in merito agli importi recuperati e da recuperare, sono comunicate al Cocolaf ed ai comitati consultivi dei fondi strutturali interessati (punto 8). Infine, è previsto che gli Stati membri e la Commissione prendano i provvedimenti necessari a garantire la riservatezza delle informazioni trasmesse (punto 7).

14. Il contenuto del codice di condotta conferma che ben trattasi di modalità di applicazione dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88. Un esame anche superficiale delle disposizioni contenute nel codice mostra infatti che trattasi di obblighi specifici collegati al più generale e generico obbligo di informazione quale previsto dalla norma base. In sostanza, il codice disciplina dettagliatamente l'obbligo di informazione, stabilendo, in particolare, quali informazioni comunicare, con quale scadenza, con quali modalità.

Ora, a meno di voler considerare che le modalità di applicazione siano sempre e comunque meramente dichiarative e che pertanto non abbisognano dell'emanazione di un regolamento in quanto gli obblighi da essa enunciati trovano il loro presupposto nella norma base, occorre stabilire se, nel caso che ci occupa, gli obblighi previsti dal codice di condotta discendono in modo automatico dall'art. 23, n. 1, o se, invece, trattasi piuttosto di una interpretazione che non si limita ad esplicitare gli obblighi che sicuramente sono già insiti nella norma base (e cioè quel minimo essenziale che consenta di non svilirne il contenuto), ma comporta una modifica o quantomeno rende più oneroso per gli Stati membri l'obbligo previsto dalla norma base. È appunto in questa prospettiva che sono svolte le osservazioni che seguono.

15. Constato innanzitutto che l'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88 si limita, per quanto qui rileva, a richiedere agli Stati membri la comunicazione delle misure adottate per prevenire e sanzionare le irregolarità, nonché dell'evoluzione dei

procedimenti amministrativi e giudiziari. Il codice di condotta, invece, fissa le date alle quali tali informazioni devono essere comunicate ed esige una serie di informazioni supplementari, nonché informazioni dettagliate concernenti le irregolarità medesime.

Da un lato, infatti, l'obbligo di comunicare le misure adottate per prevenire e sanzionare le irregolarità non implica altresì e necessariamente l'obbligo di comunicare l'elenco dei servizi cui è affidata l'applicazione di tali misure, né quello di comunicare le norme procedurali essenziali delle loro amministrazioni. D'altro lato, è lecito chiedersi se la comunicazione concernente l'evoluzione dei procedimenti amministrativi e giudiziari possa essere identificata o comunque automaticamente ricomprendere una serie di informazioni dettagliate sui casi di irregolarità, in sostanza una descrizione sufficientemente articolata di ciascuna irregolarità riscontrata. E mi riferisco, in particolare, ad informazioni quali l'identità dei beneficiari, le modalità con le quali l'irregolarità è stata individuata, i servizi o organismi che hanno proceduto al relativo accertamento. Non mi sembra, infatti, che informazioni del genere possano essere considerate già insite nell'obbligo di informazione quale previsto dalla norma base.

È certo possibile sostenere che tali informazioni sono accessorie rispetto all'obbligo di informare la Commissione sull'evoluzione dei procedimenti amministrativi e giudiziari in corso, ma è altrettanto evidente che esse non possono essere considerate una mera esplicitazione dell'obbligo in questione. In altre parole, non mi sembra sostenibile che l'obbligo di informazione quale previsto dalla norma base sia svuotato del proprio contenuto allorché, in ipotesi, non vengano comunicate l'identità dei beneficiari o le modalità con le quali l'irregolarità è stata scoperta. Una siffatta conclusione, peraltro, risulta avvalorata dalla stessa Commissione che, durante l'udienza, ha sostenuto che uno Stato membro può violare il codice di condotta senza per questo violare l'art. 23, n. 1, del regolamento n. 4253/88. Ciò significa, evidentemente, riconoscere che gli « obblighi » previsti dal codice vanno al di là di quanto previsto dalla norma in parola, nonché contraddire l'affermazione, contenuta nella già citata lettera di notifica agli Stati membri, secondo cui il rispetto dell'art. 23, n. 1, esige il rispetto integrale delle disposizioni del codice in parola.

16. Precisato quanto precede, ritengo non privo di interesse soffermarmi brevemente, allo scopo di evidenziare alcuni problemi che il codice di condotta pone, su regolamentazioni analoghe a quella che ci occupa. Mi riferisco in particolare al regolamento (CEE) n. 595/91[9], che ha recentemente sostituito il regolamento (CEE) n. 283/72 (più volte citato nelle memorie delle parti e nel corso dell'udienza), regolamento che detta le modalità di applicazione dell'art. 8, n. 1, del regolamento (CEE) n. 729/70[10], norma peraltro pressoché identica all'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88. Il regolamento (CEE) n. 595/91, concernente un sistema di informazioni, analogo a quello instaturato dal codice, nel settore delle irregolarità commesse a danno del FEAOG, sezione « garanzia »,

9 — Regolamento del Consiglio, del 4 marzo 1991, relativo alle irregolarità e al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento della politica agricola comune nonché all'instaurazione di un sistema d'informazione in questo settore e che abroga il regolamento (CEE) n. 283/72 (GU L 67 del 14.3.1991, pag. 11).

10 — Regolamento del Consiglio, del 21 aprile 1970, relativo al finanziamento della politica agricola comune (GU L 94 del 28.4.1970, pag. 13).

dopo aver elencato le informazioni che gli Stati sono tenuti a comunicare alla Commissione (informazioni che coincidono con quelle previste dal codice), prevede che queste ultime, allorché coperte dal segreto istruttorio in base al diritto nazionale, possono essere comunicate solo previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria competente [11]. Lo stesso regolamento attenua poi l'obbligo di comunicare l'identità delle persone implicate nell'irregolarità prevedendo, all'art. 3, n. 1, ultimo trattino, che un tale obbligo viene meno allorché l'indicazione in parola non possa essere utile nel quadro della lotta contro le irregolarità.

17. Un altro aspetto merita di essere sottolineato. Il punto 7 del codice prevede che « gli Stati membri e la Commissione prendono i provvedimenti cautelari necessari a garantire che le informazioni trasmesse siano mantenute riservate »; una tale disposizione ben si comprende tenuto conto della natura delle informazioni richieste, ma ad un esame anche superficiale essa appare insufficiente a garantire lo scopo che si prefigge. Infatti, se, come la Commissione afferma, si tratta di un atto non vincolante, che può dunque essere violato senza per questo comportare un'infrazione dell'art. 23 (e sarebbe sicuramente il caso in presenza di una violazione della richiamata disposizione del codice), ne deriva che informazioni del genere possono non essere mantenute riservate, con importanti conseguenze soprattutto per i singoli implicati.

L'importanza e la delicatezza di un tale problema è viceversa sempre ben presente in legislazioni analoghe. Ad esempio, l'art. 10 del già citato regolamento (CEE) n. 595/91 non si limita ad enunciare il principio in base al quale occorre garantire la riservatezza di tali informazioni (n. 1), ma disciplina dettagliatamente un tale aspetto prevedendo, in particolare, che le informazioni comunicate « sono coperte dal segreto d'ufficio e beneficiano della protezione concessa ad informazioni dello stesso genere dalla legislazione nazionale dello Stato che le ha ricevute e dalle corrispondenti disposizioni che si applicano alle istituzioni comunitarie » (n. 4). Sono inoltre previste, nello stesso articolo, una serie di garanzie per i singoli; ad es.: i nomi delle persone fisiche o giuridiche implicate in irregolarità possono essere comunicati ad un altro Stato membro o ad un'altra istituzione comunitaria solo nel caso in cui una tale comunicazione si riveli indispensabile per la prevenzione o repressione di irregolarità accertate o presunte (par. 3); ed ancora, qualora, a seguito di un complemento di indagini, risulti che una persona considerata in un primo tempo implicata in una frode, ne sia invece estranea, deve esserne data immediata comunicazione a tutti coloro cui in precedenza era stato comunicato il nominativo (par. 6).

18. Aggiungo poi, per motivi di completezza, che sulla base dei punti 4 e 5 del codice di condotta è stato inviato a tutti gli

11 — L'importanza di una tale disposizione risulta confermata dalla stessa giurisprudenza della Corte, che nella sentenza 10 gennaio 1980, Commissione/Italia, punto 22 della motivazione (causa 267/78, Racc. pag. 31), ha affermato che « si possono far valere nei confronti della Commissione le norme che, nelle legislazioni nazionali di carattere penale, impediscono la comunicazione a determinate persone di atti del procedimento penale, in quanto le stesse restrizioni siano opponibili all'amministrazione nazionale », ed ha pertanto considerato che l'Italia non era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti per il fatto di non aver comunicato alla Commissione gli elementi coperti dal segreto istruttorio.

Stati membri un formulario, allo scopo di facilitare l'invio delle informazioni richieste, che questi devono compilare ed inviare alla Commissione secondo le scadenze fissate. Tale formulario è considerato dalla ricorrente un ulteriore elemento a riprova del fatto che l'atto impugnato non è una mera raccomandazione. Per contro, la Commissione sostiene che si tratterebbe di un formulario standard, in tutto simile a quelli già esistenti in altri settori.

In proposito, mi limito a constatare che, per quanto riguarda il formulario concernente le irregolarità relative al FEAOG, sezione « garanzia », le informazioni in esso richieste sono quelle ben precise e specifiche espressamente previste dal regolamento (CEE) n. 595/91, e già prima dal regolamento (CEE) n. 283/72.

Per quanto riguarda poi il formulario relativo alle irregolarità ai danni delle risorse proprie, rilevo che questo è basato sull'art. 6, n. 3, del regolamento n. 1552/89 [12], norma che espressamente prevede che gli Stati membri comunichino alla Commissione, semestralmente e per gli importi superiori a 10 000 ECU, una descrizione sommaria delle frodi ed irregolarità, nonché le misure già adottate o da adottare per evitare che si ripetano i casi riscontrati. Il formulario impone l'obbligo di comunicazione unicamente in relazione a tali informazioni; ed infatti, la richiesta di informazioni supplementari è accompagnata dalla precisazione che non si tratta di informazioni obbligatorie ai sensi dell'articolo 6, n. 3, del regolamento n. 1552/89: gli Stati membri sono *invitati* a fornirle in quanto utili per un'efficace lotta alle frodi.

19. Le osservazioni che precedono confermano che il codice di condotta non si limita ad esplicitare gli obblighi contenuti nell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88, bensì li interpreta, ampliandone la portata, senza peraltro corredarli delle opportune garanzie, in particolare per quanto concerne la tutela dei singoli.

Occorre pertanto esaminare il problema della competenza della Commissione ad emanare l'atto in parola.

20. Ora, la posizione della Commissione è, al riguardo, molto ambigua. Se, da un lato, essa pretende che il codice non ha alcun effetto vincolante, dall'altro, afferma nondimeno di avere, sia sulla base dell'art. 155 del Trattato che sulla base dell'art. 4, n. 2, del regolamento (CEE) n. 2052/88, il potere e dunque la competenza ad adottare atti del genere.

Non mi sembra che una siffatta tesi possa essere condivisa. Ricordo infatti che la previsione di atti non vincolanti è sancita dal Trattato all'art. 189 e che l'art. 155 dello stesso conferisce alla Commissione il potere di formulare raccomandazioni o pareri non solo nei casi espressamente previsti dal Trattato ma anche ogniqualvolta lo ritenga opportuno; la competenza a raccomandare un certo comportamento piuttosto che un altro, pertanto, la Commissione non deve assolutamente dimostrarla: essa è pacifica. D'altra parte, se è vero, come la Commissione so-

12 — Regolamento (CEE, Euratom) del Consiglio 29 maggio 1989, recante applicazione della decisione 88/376/CEE, Euratom relativa al sistema delle risorse proprie della Comunità (GU L 155, del 7.6.1989, pag. 1).

stiene a più riprese nelle memorie difensive, che l'atto in questione non è altro che una raccomandazione, un parere rivolto agli Stati membri su come applicare l'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88, mal si comprende perché la Commissione medesima non l'abbia qualificato come tale già nel titolo, nonché presentato in modo tale da rendere chiaro, e ciò al di là del *nomen iuris*, che si trattasse solo e soltanto di una raccomandazione agli Stati membri [13], evitando così possibili confusioni ed incertezze, nonché un contenzioso artificiale.

In generale, non può che sorprendere che la Commissione, sia pure nel contesto strumentale della difesa in Corte, insista nell'avanzare la tesi di aver posto in essere, in una materia così delicata quale quella che ci occupa, in cui la severità e l'obbligatorietà degli adempimenti andrebbero addirittura rafforzati, un atto niente affatto vincolante per gli Stati membri: cioè un atto che, se così fosse, non solo sarebbe inutile, ma anche e per ciò stesso dannoso, in quanto suscettibile di alimentare confusioni e difformità di comportamenti fra gli Stati membri.

21. Né ritengo che il richiamo della Commissione all'art. 5 del Trattato sia tale da modificare i termini del problema. In proposito, osservo infatti che l'obbligo derivante per gli Stati membri da tale articolo, di facilitare l'adempimento dei compiti della Comunità, è un obbligo generico che non può essere invocato, come la stessa Corte ha precisato, « in mancanza di una specifica disposizione contenuta nel trattato o in atti di natura vincolante adottati dalle istituzioni » [14]; e ciò nel senso che un siffatto obbligo a carico degli Stati membri non può comunque essere invocato per adottare atti aventi natura regolamentare. In definitiva, la Commissione può ben chiedere agli Stati membri, basandosi sull'art. 5 del Trattato, informazioni specifiche su un caso determinato, nonché avviare una procedura d'infrazione a fronte di un rifiuto a fornire tali informazioni, ma non può certo utilizzare una tale base giuridica per armonizzare, specificandoli ed ampliandoli, gli obblighi imposti da una norma, nel caso di specie l'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88.

22. Quanto poi alla competenza che la Commissione evince dall'art. 4, n. 2, del regolamento (CEE) n. 2052/88, è appena il caso di sottolineare che una tale disposizione si riferisce alla cosiddetta partnership, nozione che è definita dallo stesso regolamento una « stretta concertazione tra la Commissione, lo Stato membro interessato e le competenti autorità designate da quest'ultimo a livello nazionale, regionale, locale o altro, i quali agiscono in qualità di partner che perseguono un obiettivo comune ». Sempre secondo lo stesso regolamento, « la partnership è operante in fatto di preparazione, finanziamento, misure di accompagnamento e valutazione delle azioni ».

13 — Mi sia consentito aggiungere, per quanto possa sembrare una considerazione banale, che di norma, com'è giusto ed evidente che sia, la Commissione adotta, allorché ne ha la competenza, atti formali a norma dell'art. 189 del Trattato. Per converso, atti con un *nomen* atipico rappresentano, a mio avviso, il segno di una certa ambiguità, e ciò soprattutto allorché la materia da disciplinare sia talmente tipica da non abbisognare di un atto atipico. In proposito, richiamo la sentenza del 13 dicembre 1989, causa C-322/88, *Grimaldi*, in cui la Corte ha affermato che le raccomandazioni « sono in genere adottate dalle istituzioni comunitarie quando queste non dispongono, in forza del trattato, del potere di adottare atti obbligatori o quando ritengono che non vi sia motivo di adottare norme più vincolanti » (Racc. pag. 4407, punto 13 della motivazione). Una siffatta affermazione mi sembra altrettanto valida, in principio, per gli innumerevoli atti atipici esistenti nella prassi.

14 — Ordinanza 30 settembre 1987, Brother Industries/Commissione, (causa 229/86, Racc. pag. 3757, in particolare pag. 3763).

In definitiva, partendo dal presupposto che l'azione strutturale svolta dalla Commissione è complementare alle azioni nazionali corrispondenti o vi contribuisce, si è istituzionalizzato una sorta di dialogo permanente tra la Commissione e lo Stato membro interessato al fine di suddividere, per una maggiore efficacia, i compiti e mettere in comune le risorse umane implicate nell'azione strutturale comunitaria. Il concetto di partnership, pertanto, non implica affatto che i compartecipanti possano adottare di comune accordo atti vincolanti o anche interpretazioni vincolanti di atti e norme esistenti. Di più, la partnership non concerne il controllo delle azioni, ma, come si è già detto, soltanto la preparazione, il finanziamento, le misure di accompagnamento e la valutazione delle azioni. Ne deriva che la base giuridica in parola non consente l'emanazione di atti vincolanti, ma si limita a prevedere una stretta concertazione tra tutte le parti interessate al fine del buon esito di ogni singola azione intrapresa.

23. Resta da considerare un ultimo aspetto: la Commissione ha sostenuto a più riprese, sia in sede di memorie difensive che durante l'udienza, che l'atto impugnato è stato adottato per consensus; si tratterebbe dunque di un nuovo tipo di atto, che essa stessa ha definito come una sorta di « gentlemen's agreement ». Una siffatta costruzione non mi sembra accettabile, né comunque tale da modificare la situazione giuridica, e ciò senza che sia necessario verificare se effettivamente l'atto che ci occupa sia un atto negoziato. Non solo, infatti, non rispettando le eventuali disposizioni contenute in tale atto, gli Stati possono al più assumersene la responsabilità politica, senza per questo essere considerati inadempienti per inosservanza di obblighi sanciti dalla normativa comunitaria nel settore considerato, ma anche e soprattutto si tratterebbe di un atto che in quanto tale è estraneo al sistema garantito dal Trattato, essendo del tutto estranea a quest'ultimo la previsione di *atti normativi concordati tra la Commissione* e gli Stati membri o comunque di accordi, ancorché in forma particolarmente semplificata, tra le stesse parti. Questa singolare e contraddittoria posizione della Commissione non mi pare meriti ulteriori commenti.

24. Dato quanto precede, l'affermazione della Commissione che mai intenterà una procedura di infrazione basandosi sul non rispetto del codice di condotta, è addirittura irrilevante, nonché in patente contrasto con il contenuto della lettera di notifica in cui, lo ricordo, è espressamente detto che il rispetto dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88 esige il rispetto integrale del codice di condotta. Non è comunque necessario soffermarsi oltre su un tale aspetto dato che, come si è visto, l'analisi del contenuto dell'atto ha rivelato che trattasi di modalità di applicazione che creano per gli Stati membri obblighi che non sono previsti in quanto tali dalla norma base.

25. Ciò che invece rileva, ai nostri fini, è che l'atto impugnato, recante modalità di applicazione dell'art. 23, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4253/88, rende più onerosi per gli Stati membri, nella misura in cui li amplia e li specifica in modo dettagliato, gli obblighi imposti dalla norma in questione.

Ora, l'art. 23 si limita ad indicare gli obblighi degli Stati, ma non attribuisce alcun potere alla Commissione: né di precisare, né di interpretare, né di aumentare gli obblighi in questione. In nessun'altra disposizione conferente è attribuita alla Commissione un'analoga competenza. Per contro, l'art. 3, nn. 4 e 5, del regolamento (CEE) n. 2052/88 prevede che le modalità di controllo delle azioni sono stabilite nelle decisioni di applicazione prese a norma dell'articolo 130 E del Trattato. Ed ancora, l'art. 7, n. 2, dello stesso regolamento conferma che le regole armonizzate volte a rafforzare i controlli degli interventi strutturali sono precisate sulla base delle disposizioni di cui al già citato art. 3, nn. 4 e 5. Ne deriva che il codice di condotta in parola, in quanto mira a produrre effetti giuridici, va annullato per incompetenza della Commissione.

Conclusione

Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco pertanto alla Corte di accogliere il ricorso e di condannare la Commissione alle spese di procedura.