CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate il 22 giugno 1994 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Premessa

1. La Cour d'appel di Bruxelles ci ha sottoposto tre questioni relative agli aiuti, che — come è noto — sono disciplinati dagli artt. 92 e seguenti del Trattato. Le questioni vertono su una situazione nella quale l'ente avvantaggiato dalla disciplina nazionale, entrata in vigore anteriormente al Trattato, ha ampliato la sua attività in un nuovo settore. La Cour d'appel chiede se siffatto ampliamento dell'attività costituisce istituzione o modifica di un aiuto, se la classificazione dell'aiuto come nuovo o esistente può risentire del fatto che la Commissione continua a tacere dopo avere chiesto ed ottenuto informazioni dallo Stato interessato, minacciando di instaurare un procedimento nei suoi confronti, e se detto ampliamento dell'attività, nelle condizioni descritte dal giudice a quo, può essere imputato allo Stato membro in questione.

2. La Cour d'appel ci ha sottoposto questi quesiti nell'ambito di un procedimento urgente promosso dalla società d'assicurazioni belga Namur - Les Assurances (in prosieguo: la «Namur») e dalla Compagnie belge d'assurance crédit (in prosieguo: la «COBAC») contro l'Office national du ducroire (in prosieguo: l'«OND»), destinatario dei vantaggi litigiosi, e contro lo Stato belga. La domanda, alla quale la COBAC (ma non la Namur) ha rinunciato dopo la presentazione della domanda pregiudiziale, aveva in particolare lo scopo di far cessare l'attività dell'OND nel nuovo settore.

3. La causa principale si può così inquadrare in fatto e in diritto.

4. L'OND, costituito con legge 7 agosto 1921, è un ente pubblico per l'assicurazione dei crediti. Il quadro del contenuto e delle condizioni della sua attività è delineato essenzialmente dal RD n. 42 del 31 agosto 1939 [1], che dopo l'entrata in vigore della legge 12 gennaio 1981 [2], è denominato «legge sull'OND». Il testo di legge dopo il 1939 è stato più volte modificato, tra l'altro il

* Lingua originale: il tedesco.

1 — *Moniteur belge* del 4.10.1939.
2 — *Moniteur belge* del 6.2.1981.

17 giugno 1991, allorché già pendeva la causa principale.

5. L'art. 1 della legge conferisce all'OND personalità giuridica. L'art. 3 della legge sull'OND, nella versione vigente al momento dei fatti controversi come pure al momento della promozione del procedimento d'urgenza (in prosieguo: la «versione precedente la modifica del 1991») così definiva le finalità dell'OND:

«1) L'Office national du ducroire ha il compito di promuovere il commercio con l'estero e gli investimenti belgi all'estero.

2) Persegue il suo scopo mediante i seguenti interventi:

1°. L'Office national du ducroire fornisce garanzie idonee a tutelare contro i rischi, specie quelli creditizi connessi con il commercio con l'estero e con gli investimenti belgi all'estero (...)».

6. A norma dell'art. 12 della legge sull'OND nella versione summenzionata, l'OND è diretto da un consiglio d'amministrazione composto da un presidente, un vicepresidente e da altri 18 membri. Sei di questi membri (ed i loro sostituti) sono nominati su proposta del primo ministro, nonché dei ministri dell'Economia, delle Finanze, degli Affari esteri, delle Relazioni con l'estero, del Commercio con l'estero e della Cooperazione allo sviluppo. Ogni membro così proposto rappresenta il ministro che ne ha proposto la nomina a membro del consiglio d'amministrazione.

7. A norma dell'art. 16, n. 1, della legge sull'OND i rappresentanti dei ministri comunicano al consiglio d'amministrazione le linee generali da seguire nella politica dell'OND.

8. Il n. 2 dello stesso articolo stabilisce che essi, nelle sedute del consiglio d'amministrazione, possono far sospendere le decisioni che, a loro giudizio, sono incompatibili con la legge, con lo statuto sociale e con gli interessi dello Stato. In questo caso il rappresentante del ministro che ha fatto sospendere la decisione ne informa immediatamente il ministro dal quale è stato proposto. Il ministro, entro cinque giorni dalla data della sospensione, prende una decisione. Trascorso questo termine, se il ministro non si è pronunciato, la decisione dell'ente diventa esecutiva.

9. In virtù dell'art. 13, n. 1, della legge, il consiglio di amministrazione è investito di tutti i poteri amministrativi e dispositivi

necessari al perseguimento della finalità dell'OND. Il n. 3 stabilisce che il consiglio di amministrazione decide su tutte le transazioni e sulle loro condizioni. Come emerge dal n. 4 di detto articolo, il consiglio di amministrazione può delegare, entro i limiti che esso stesso stabilisce, al direttore generale o ai direttori dell'OND la facoltà di concedere talune delle garanzie contemplate all'art. 3, n. 2, sub 1°. Detta delega deve venir approvata dal ministro dell'Economia. Tuttavia vengono sottoposte al ministro dell'Economia, a norma dell'art. 13, n. 5, le decisioni del consiglio di amministrazione sull'assunzione di nuovi rischi ai sensi dell'art. 3, n. 2, sub 1°. Se questi non fa opposizione entro i due giorni dalla comunicazione di una decisione, il provvedimento diventa esecutivo, fatte salve le disposizioni dell'art. 16.

10. A norma dell'art. 10, n. 1, della legge l'OND poteva instaurare, nelle forme e alle condizioni stabilite con regio decreto, una collaborazione con imprese creditizio-assicurative autorizzate a questo scopo.

11. Il RD del 1989 ha poi stabilito vari vantaggi a favore dell'OND, che nel testo della legge sull'OND anteriore alla modifica del 1991 erano disciplinati dagli artt. 1, 5, 7 e 23. In pratica si dichiara che l'ente opera con garanzia statale (art. 1), che gli viene conferito il privilegio dell'esclusiva dei prestiti nazionali (art. 5), che può disporre degli introiti di detta attività (art. 7), che il passivo del bilancio annuale è coperto dallo Stato e che l'ente è esentato dalle imposte sui contratti d'assicurazione (art. 23) e sulle associazioni di categoria [art. 23, art. 94, n. 2, lett. d), della legge sulle imposte sul reddito nella versione della legge 11 aprile 1983].

12. Nell'ambito così tracciato dalla legge sull'OND si è sviluppata gradualmente l'attività di questo ente. Per quel che ci interessa ora, si deve ricordare a questo proposito che l'OND dal 1935 è vincolato da un accordo di riassicurazione con la società COBAC. In base a questa pattuizione, da un determinato momento — che non risulta esattamente dal fascicolo processuale — sul mercato delle assicurazioni delle esportazioni negli Stati dell'Europa occidentale l'OND fino al gennaio 1989 era intervenuto solo sporadicamente in casi eccezionali. In base all'art. 2 dell'accordo di collaborazione nella versione del 30 marzo 1982 la ditta COBAC aveva l'esclusiva dell'assicurazione dei rischi commerciali concessi all'esportazione di beni e servizi nei territori dei seguenti paesi:

Repubblica federale di Germania, Austria, Danimarca, Spagna, Finlandia, Francia, Gibilterra, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Malta, Norvegia, Olanda, Portogallo, Svizzera e Svezia.

13. L'art. 3 contemplava deroghe a questa esclusiva, a favore dell'OND, nelle seguenti ipotesi:

— se il debitore è persona giuridica di diritto pubblico o un privato che opera con la garanzia di una persona giuridica di diritto pubblico;

— se la transazione da assicurare ha valore superiore ai 100 milioni di BFR;

— se la durata del credito concesso per una determinata transazione supera i 5 anni;

— se la transazione da assicurare verte su progetti industriali, beni dell'industria pesante o lavori edilizi;

— se l'operazione di assicurazione riguarda una transazione per la quale la società COBAC non si ritiene in grado di affrontare il rischio, come previsto nell'accordo di collaborazione.

Inoltre la ditta COBAC, in virtù dell'art. 4, n. 1, dell'accordo di collaborazione deve astenersi dall'assicurare la copertura del rischio politico, indipendentemente dal paese di destinazione dell'esportazione.

14. Il 9 marzo 1988 la Commissione comunicava alla COBAC che l'accordo di collaborazione poteva ricadere sotto il divieto dell'art. 85, n. 1, del Trattato, quindi consigliava di notificarlo alla Commissione.

15. Con lettera del 27 giugno 1988 l'OND risolveva l'accordo di collaborazione [3]. Come motivazione della risoluzione si indicava che l'instaurazione del mercato interno faceva prevedere modifiche e che la compatibilità dell'accordo di collaborazione con l'art. 85 del Trattato di Roma poteva essere sempre messa in dubbio da tutte le parti contraenti.

16. Come emerge dagli atti, la risoluzione dell'accordo con la ditta COBAC era stata decisa a quella stessa data dal consiglio d'amministrazione dell'OND. Contemporaneamente si era deciso di incaricare la direzione

3 — Non è chiaro se la risoluzione abbia avuto effetto dal 31 dicembre 1988, come ha dichiarato l'OND, secondo la sentenza di rinvio, oppure se sia già stata messa in atto in precedenza (ottobre 1988) come appare dal testo della lettera di risoluzione in connessione con le disposizioni in materia dell'accordo stesso. Ciò è però irrilevante per il procedimento in causa.

di adottare i necessari provvedimenti per l'assicurazione diretta sul mercato europeo in modo da non falsare, o da influire il meno possibile, sulla concorrenza.

17. Dagli atti processuali emerge inoltre che quattro ministri belgi, cioè il ministro delle Finanze, quello dell'Economia, quello del Commercio con l'estero e quello della Cooperazione allo sviluppo, con lettera del 4 gennaio 1989, nella quale si faceva richiamo alla decisione del consiglio d'amministrazione del 27 giugno 1988, chiedevano all'OND di sospendere l'esecuzione delle nuove attività assicurative previste nel settore dei rischi commerciali nell'Europa occidentale fino al 1° febbraio. I firmatari della lettera comunicavano che i loro rappresentanti avevano avuto istruzione di intervenire in questo senso nella seduta del consiglio d'amministrazione del 9 gennaio 1989. I ministri motivavano il loro atteggiamento dichiarando che i problemi di concorrenza insorti con questa nuova attività non avevano ancora trovato soluzione soddisfacente. Si annunciava la costituzione di un gruppo di lavoro che nel gennaio 1989 avrebbe preso in esame i futuri orientamenti per quanto riguardava l'OND.

18. Con lettera del 1° febbraio 1989 i quattro ministri trasmettevano all'OND le «raccomandazioni» stilate dal gruppo di lavoro, alle quali aderivano i firmatari della lettera, come si dichiarava nel documento. Come si osserva espressamente nel provvedimento di rinvio, dette raccomandazioni miravano a «consentire all'OND del 1° febbraio 1989 un progressivo, prudente e limitato ingresso nel mercato per l'assicurazione dei rischi commerciali connessi con le esportazioni belghe nell'Europa occidentale» e «a modificare lo statuto dell'OND nel senso dell'armonizzazione delle condizioni della concorrenza».

È pacifico che nel 1989 l'OND ha fatto il suo ingresso — secondo le dichiarazioni dell'OND, riportate nella sentenza di rinvio, il 1° febbraio di quell'anno — sul mercato dell'assicurazione dei crediti per le esportazioni nell'Europa occidentale senza sottostare alle limitazioni contemplate nell'accordo di collaborazione.

20. Le società Namur e COBAC hanno preso diverse iniziative per opporsi a questa estensione della sfera di attività dell'OND.

21. Nell'ottobre 1989 hanno presentato un reclamo alla Commissione, nel quale si osservava che l'ampliamento dei vantaggi concessi all'OND nel nuovo settore di attività di questo ente — assicurazione delle transazioni relative alle esportazioni nell'Europa occidentale — non era compatibile con l'art. 92, n. 1, del Trattato. Inoltre lo Stato belga non avrebbe assolto gli obblighi che gli impone l'art. 93, n. 3, vale a dire informare la Commissione dell'intenzione di corrispondere aiuti e non mettere in atto le misure di aiuto

fino a conclusione della procedura a norma del n. 2 dello stesso articolo.

22. Già il 12 gennaio 1990 la Commissione aveva inviato una richiesta di informazioni allo Stato belga nell'ambito di un approfondito esame degli aiuti all'esportazione esistenti nella Comunità. Essa reiterava detta richiesta il 4 giugno 1991 aggiungendo dei chiarimenti. A questo proposito si riferiva espressamente ad un reclamo pervenutole e il 23 agosto 1991 chiedeva ulteriori informazioni allo Stato belga. Ogni richiesta specificava che, in caso di silenzio o di insufficiente risposta entro il termine prescritto, la Commissione si sarebbe vista costretta ad instaurare il procedimento a norma dell'art. 93, n. 2, del Trattato.

23. Lo Stato belga rispondeva tempestivamente alle richieste. Il 22 ottobre 1992 la Commissione comunicava al rappresentante legale della ditta Namur (e della ditta COBAC) che continuava le sue indagini nel settore delle assicurazioni dei crediti all'esportazione in generale e in particolare quelle sulla compatibilità delle attività dell'OND con gli artt. 92 e 93 del Trattato CEE. «In un prossimo futuro» avrebbe informato i firmatari del reclamo sugli sviluppi di dette indagini. Fino a questo momento la Commissione non ha preso alcuna ulteriore iniziativa connessa con la presentazione del reclamo.

24. Sempre nell'ottobre del 1989 le ditte COBAC e Namur hanno promosso la causa principale. Come emerge dalla sentenza di rinvio hanno chiesto in particolare una pronuncia urgente che ingiungesse all'OND di sospendere qualsiasi attività di assicurazione dei crediti per le esportazioni nella Comunità finché la Commissione non approvasse gli aiuti che lo Stato belga concedeva a questo ente in connessione con detta attività, oppure non si fosse emanata una pronuncia definitiva ed esecutoria nel procedimento di merito promosso dalle società Namur e COBAC dinanzi al Tribunale di primo grado.

25. Il presidente del Tribunale di primo grado di Bruxelles era del parere che gli aiuti litigiosi ricadessero nella sfera d'applicazione dell'art. 93, n. 1, del Trattato e — dal momento che detta norma non ha effetto diretto — si è dichiarato incompetente a pronunciarsi su detta domanda. Le attrici hanno impugnato detta pronuncia dinanzi alla Cour d'appel di Bruxelles, che ci ha sottoposto le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 93, n. 3, del Trattato CEE debba essere interpretato nel senso che va considerato istituzione o modifica di un aiuto la decisione con la quale uno Stato membro autorizza, dopo l'entrata in vigore del Trattato, un ente pubblico che praticava solo marginalmente l'assicurazione del credito all'esportazione verso gli altri Stati membri a esercitare d'ora in avanti tale attività senza limitazione alcuna,

con la conseguenza che gli aiuti che erano concessi dallo Stato a detto ente in virtù di una normativa precedente all'entrata in vigore del Trattato si applicano, d'ora in avanti, in ragione del medesimo fatto, all'esercizio dell'attività così allargata.

2) Se l'art. 93 del Trattato CEE debba essere interpretato nel senso che un nuovo aiuto va considerato soggetto al regime degli aiuti esistenti, qualora, non essendo stato notificato alla Commissione conformemente all'art. 93, n. 3, sia stato oggetto di un reclamo presso di essa e la Commissione, dopo aver proceduto ad un esame preliminare dell'aiuto e dopo aver rivolto allo Stato membro interessato una richiesta di chiarimenti concernenti l'aiuto, con la precisazione che in caso di mancata risposta o di risposta insoddisfacente entro il termine impartito si sarebbe vista obbligata ad aprire il procedimento previsto dall'art. 93, n. 2, del Trattato — richiesta alla quale è stato ottemperato —, non abbia avviato tale procedimento entro un termine ragionevole.

3) Se l'art. 92, n. 1, del Trattato CEE debba essere interpretato nel senso che va considerato istituzione o modifica di un aiuto il comportamento di uno Stato membro consistente nel:

a) comunicare, tramite delegati ministeriali, in seno al consiglio di amministrazione di un ente pubblico dotato di personalità giuridica distinta e conformemente alla normativa che disciplina detto ente, una linea generale di politica che implica l'allargamento del beneficio di un aiuto;

b) non opporsi, facendo intervenire i delegati ministeriali in seno al consiglio di amministrazione di un tale ente pubblico, a una decisione di quest'ultimo implicante l'ampliamento del beneficio di un aiuto, astenendosi, in particolare, dal provocare l'annullamento di tale decisione, quando la normativa che disciplina detto ente pubblico rendeva possibile l'annullamento da parte dello Stato dopo la sospensione della decisione da parte dei delegati ministeriali».

B — Il mio parere

Sulla prima e sulla terza questione

Generalità

26. La prima questione del giudice nazionale, come chiaramente risulta dal punto IV.3

del provvedimento di rinvio, verte sulla nozione, contenuta nell'art. 93, n. 3, primo capoverso, di «aiuto nuovo o modificato». Il giudice nazionale chiede lumi sull'interpretazione di detta nozione in relazione al divieto che il terzo capoverso di detta norma ricollega a detta nozione:

« Lo Stato membro interessato non può dare esecuzione alle misure progettate prima che tale procedura abbia condotto a una decisione finale».

27. Il giudice proponente fa dipendere dall'applicabilità di detto divieto l'accoglimento o meno della domanda sottopostagli mirante a far provvisoriamente vietare all'OND l'attività nel nuovo settore. A questo proposito dichiara:

« Compete pertanto alla Cour d'appel esaminare "prima facie" se lo Stato belga e l'OND abbiano violato l'art. 93, n. 3, del Trattato, mettendo in esecuzione, senza darne notifica, un aiuto nuovo o modificato; in caso affermativo essa è eventualmente competente, in base alla menzionata disposizione dell'art. 584, primo comma, del codice di procedura, a vietare temporaneamente l'applicazione di siffatto aiuto» [4].

28. Più precisamente la Cour d'appel vuole sapere come decidere correttamente sull'ampliamento della sfera d'attività, se detta pronuncia ha come conseguenza «che gli aiuti concessi a detto ente dallo Stato membro interessato in virtù di una disposizione di legge e che già esistevano prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE in futuro possano ancora sussistere, per questo solo fatto, per lo svolgimento di un'attività più vasta». Il giudice nazionale prende dunque in considerazione l'eventualità che l'istituzione o la modifica di un aiuto in un caso come quello in esame possa anche sussistere qualora venga modificata non già la disciplina della legge sull'OND concernente la natura e il contenuto dei singoli aiuti bensì l'attività dell'ente che fruisce di detti aiuti.

29. Poiché non è ravvisabile alcun altro intervento in relazione al sistema di aiuti della legge sull'OND diverso dalla decisione sull'ampliamento della sfera d'attività, la soluzione di questo punto è decisiva per l'esito della controversia principale. Infatti il sistema summenzionato esisteva già prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE e quindi può — se tutto rimane immutato — continuare a sussistere come aiuto esistente [5] finché la Commissione non ne abbia dichiarato l'incompatibilità con il mercato

4 — Punto III, ultima frase, del provvedimento di rinvio.

5 — Sentenza 15 marzo 1994, causa C-387/92, Banco de Crédito Industrial (Racc. 1994, pag. I-877, punto 20).

comune [6]. Solo nel caso di istituzione o modifica dell'aiuto scatta il divieto di messa in atto invocato dalla società Namur (art. 93, n. 3, terza frase).

30. Abbiamo così delimitato i contorni della prima questione.

31. La terza questione è in stretto rapporto con la prima. La prima questione presuppone infatti che vi sia una «decisione» dello Stato interessato di «autorizzare» l'ente in questione ad esercitare illimitatamente in futuro l'attività di cui trattasi. La suesposta premessa porta alla conclusione che la decisione di ampliare la sfera d'azione dell'ente è imputabile allo Stato belga, che l'ha autorizzata.

32. Ma proprio questa premessa è posta in dubbio dal giudice a quo con la sua terza questione. Questa verte infatti sul problema del se, in considerazione delle circostanze esposte nella sentenza, la decisione sull'ampliamento della sfera d'attività dell'OND sia imputabile allo Stato belga. Questa interpretazione della questione non scaturisce con evidenza dalla sua formulazione. Sotto questo aspetto il tenore della frase introduttiva in connessione con taluni elementi sulla struttura della questione fanno insorgere un dubbio. Nella frase introduttiva si parla di istituzione o modifica di un aiuto come oggetto dell'interpretazione sollecitata dalla Corte. Alle lett. a) e b) della questione si parla di una «linea generale» comunicata dai rappresentanti ministeriali nonché di una decisione, non ostacolata dai rappresentanti dei ministri, del consiglio di amministrazione «che implica l'ampliamento dell'aiuto». Si potrebbe pensare che la Cour d'appel voglia risollevare — in termini diversi — la questione già posta al n. 1, se l'ampliamento della sfera d'attività dell'OND possa considerarsi «istituzione o modifica di un aiuto».

33. In realtà il giudice a quo vuole mettere in luce la responsabilità dello Stato belga per questo ampliamento. Ciò emerge da un lato dagli argomenti delle parti ricorrenti al punto V della sentenza di rinvio: le attrici addossano allo Stato belga la responsabilità della situazione, mentre l'OND e lo Stato belga ritengono che si tratti di una decisione dell'OND (e non dello Stato belga). D'altro canto il giudice proponente, nella sua terza questione, non si richiama, come nella prima, all'art. 93, n. 3, ma all'art. 92, n. 1. Questo richiamo pare spiegarsi con il fatto che nella sfera d'applicazione di questa norma — come in quella degli artt. 93 e 94 — rientrano solo «aiuti dello Stato o concessi con fondi statali», misure quindi che sono imputabili ad uno Stato (membro) [7].

6 — V. punto 19 della sentenza Banco de Crédito Industrial (nota precedente) nonché la sentenza 30 giugno 1992, causa C-47/91, Italia/Commissione (Racc. 1992, I-4145, punto 25).

7 — Sentenza 24 aprile 1980, causa 72/79, Commissione/Italia (Racc. 1990, pag. 1411, punti 23-25); 2 febbraio 1988, cause riunite 67/85, 68/85 e 70/85, Van der Kooy/Commissione (Racc. 1988, pag. 219, punti 36-38); 21 marzo 1991, causa C-303/88, Italia/Commissione (Racc. 1991, pag. I-1433, punti 11-14).

34. L'interdipendenza tra la prima e la terza questione può quindi così riassumersi:

— la *terza questione* mira a far stabilire se si possa ravvisare una responsabilità dello Stato, presupposta dalla nozione «istituzione o modifica dell'aiuto», in circostanze come quelle in esame;

— la *prima questione* solleva invece il problema se la decisione sull'ampliamento della sfera d'attività dell'OND — attribuita allo Stato — *per la sua indole oggettiva* possa considerarsi «istituzione o modifica di un aiuto» ai sensi del Trattato.

35. Così stando le cose, mi pare opportuno esaminare la terza questione in primo luogo.

Sulla terza questione

Sulla ricevibilità

36. Il governo belga e l'OND hanno posto in dubbio la ricevibilità della terza questione pregiudiziale sotto vari aspetti, che vanno visti successivamente. Vediamo anzitutto l'assunto che la terza questione verte sull'apprezzamento di elementi di fatto, sicché esula dall'esame della Corte di giustizia. Il governo belga e l'OND fondano il loro punto di vista sulla sentenza Produktschap voor Siergewassen [8].

37. Questo modo di vedere non può essere accolto. E' innegabile che l'accertamento dei fatti è prerogativa del giudice nazionale [9]. Detto accertamento può anche consistere nel trarre conseguenze da determinate circostanze, che sono pure di indole materiale, per risolvere quegli interrogativi di fatto essenziali per la soluzione della controversia. Sotto questo aspetto si può parlare di un «apprezzamento dei fatti» riservato al giudice nazionale [10].

38. Nella fattispecie la Cour d'appel non chiede alla Corte di giustizia un apprezzamento di questo genere: i fatti richiamati nella terza questione si danno per accertati o quanto meno presunti. Come ho già detto, con la terza questione il giudice proponente chiede invece di fornirgli criteri interpretativi in base ai quali stabilirà se nella fattispecie sussiste un rapporto sufficiente tra l'amplia-

8 — Sentenza 23 gennaio 1975, causa 51/74, Hulst/Produktschap voor Siergewassen (Racc. 1975, pag. 79, punto 12).

9 — V., ad esempio, sentenza 2 giugno 1994, causa C-30/93, AC-ATEL (Racc. 1994, pag. I-2305, punto 17).

10 — V. sentenza Produktschap voor Siergewassen, loc. cit. (nota 8).

mento litigioso della sfera d'attività dell'OND e l'azione dello Stato, tanto da far scattare l'art. 92 e i seguenti. La Corte di giustizia è competente a fornire detti criteri interpretativi (pur se non è competente ad applicare il diritto comunitario alla fattispecie) [11].

39. Contrariamente a quanto sostengono il governo belga e l'OND, la terza questione non riguarda nemmeno l'interpretazione del diritto nazionale che, riconosciamolo, spetta al giudice nazionale [12]. Dalla struttura e dal tenore della questione si evince invece che la Cour d'appel intendeva sottoporre alla Corte il problema dell'interpretazione del diritto comunitario definito in precedenza.

40. Infine il fatto che — come sostengono il governo belga e l'OND — i quesiti si fonderebbero su punti di fatto controversi tra le parti non pregiudicherebbe la ricevibilità della questione. Spetta infatti al giudice nazionale, in considerazione delle particolarità della singola causa, valutare la necessità del rinvio pregiudiziale ai fini della pronuncia sul merito e la rilevanza delle questioni che sottopone alla Corte [13].

11 — V., ad esempio, sentenza 17 giugno 1975, causa 7/75, coniugi F./Stato belga (Racc. 1975, pag. 679, punto 10).

12 — Sentenza 12 ottobre 1993, causa C-37/92, Vanacker e Lesage (Racc. 1993, pag. I-4947, punto 7).

13 — V., in particolare, sentenza 27 ottobre 1993, causa C-127/92, Enderby (Racc. 1993, pag. I-5535, punto 10).

Soluzione della terza questione

41. Per risolvere la questione si devono esaminare successivamente le lett. a) e b), come risulta dal loro tenore e dalla loro concatenazione. A favore di questo criterio milita pure il fatto che dal procedimento di rinvio non si desume se la Cour d'appel si sia convinta che esistesse una linea di condotta ai sensi della lett. a) della questione.

42. Per quanto riguarda la lett. a) potrò essere breve. Il tenore dell'art. 16, n. 1, della legge sull'OND, nella versione valida per la fattispecie, non consente nessun'altra soluzione che quella dell'obbligatorietà per l'OND delle linee di condotta cui si fa riferimento, sicché fungono da direttive.

43. In questo caso non si può mettere in dubbio la responsabilità dello Stato, come è presupposta dagli artt. 92 e seguenti.

44. A mio giudizio si deve ravvisare detta responsabilità anche nella situazione descritta alla lett. b). L'intervento dello Stato nella decisione, fondamentale per gli artt. 92 e seguenti, non deve giungere fino al punto da

mettere in atto una direttiva nel senso suindicato. Anzi è sufficiente che il terzo (il cui comportamento fa insorgere l'interrogativo dell'imputabilità allo Stato) non fosse in grado di prendere la decisione senza tener conto delle esigenze delle pubbliche autorità [14].

45. In base al tenore della questione pregiudiziale sussistevano i presupposti per far sospendere dai rappresentanti dei ministri e far annullare dai ministri mandatari la decisione del consiglio di amministrazione sull'ampliamento dell'attività dell'OND in virtù dell'art. 16, n. 2, della legge sull'OND. La decisione dell'OND poteva perciò solo essere adottata se teneva conto delle esigenze dello Stato belga, che poteva farle valere richiamandosi all'art. 16, n. 2, della legge sull'OND. Dunque, nelle condizioni descritte dalla Cour d'appel, una decisione come quella controversa presa dal consiglio d'amministrazione dell'OND alla luce degli artt. 92 e seguenti era imputabile allo Stato belga.

Sulla prima questione

46. *I.* Fa da sfondo alla prima questione la particolarità che i cinque vantaggi di cui fruisce l'OND [15] sono stati concessi in base ad una legge ed in forma permanente e, seppure in misura diversa, tornano a vantaggio di tutte le attività assicurative dell'OND. Vale a dire nessuno di questi vantaggi, per la sua natura, si limita ad un determinato mercato del settore creditizio-assicurativo. I vantaggi si distinguono solo per i loro effetti sui singoli rami dell'impresa. A questo proposito osservo quanto segue.

47. La *garanzia dello Stato* influisce su ogni singolo contratto di assicurazione nel senso che non insorgono oneri per una eventuale riassicurazione. Altro vantaggio è *l'esenzione fiscale dei contratti di assicurazione*, che vale per ogni singolo contratto. Entrambi questi vantaggi vanno a favore dell'OND indipendentemente dal suo giro d'affari complessivo e dall'utile che esso ne trae, come pure indifferente è il risultato assoluto dell'attività totale dell'OND. Il *contributo in capitale* e la concessione di *interessi* sul capitale hanno anch'essi effetti indipendenti dal ramo di attività, ma l'effetto è minore con l'aumento del volume d'attività, se non è accompagnato da un relativo aumento di capitale. L'*esenzione dall'imposta sulle società* e la *copertura del passivo del bilancio* alleviano gli svantaggi che possono insorgere da un esito positivo o negativo del complesso dell'attività, con effetti tanto più sensibili quanto più l'esito tocca l'uno o l'altro polo.

14 — V. punto 37 della sentenza Van der Kooy (nota 7).

15 — V. supra paragrafo 11.

48. Se aumenta la sfera d'attività dell'OND, aumenta di pari passo la portata degli aiuti per il nuovo settore. Sotto questo aspetto, inoltre, la garanzia statale e l'esenzione dall'imposta sui contratti di assicurazione fanno sì che l'entità dei fondi messi a disposizione dallo Stato in un determinato periodo aumenta rispetto alla situazione originaria se in quel periodo vengono stipulati contratti d'assicurazione nei nuovi settori d'attività. L'esenzione dall'imposta sulle società e la copertura del passivo di bilancio annuo *possono eventualmente* far sì che, con l'aumento della sfera d'attività, all'OND vengano corrisposti fondi dello Stato che non avrebbe percepito senza detto aumento, specie nell'ipotesi in cui l'espansione comporti un aumento del giro d'affari.

49. *II.* Le parti non concordano sul se la decisione sull'ampliamento della sfera d'attività dell'OND, alla luce di questa «geometria variabile» degli aiuti, debba considerarsi «istituzione o modifica di un aiuto». Il governo belga e l'OND sono per una soluzione negativa. Essi ricordano in primo luogo che il regime dei vantaggi, come è stabilito nella legge sull'OND del 1939, non è stato modificato al momento dell'ampliamento della sfera d'attività dell'OND. E' vero che la modifica della sfera d'attività potrebbe variare gli *effetti dell'aiuto sul mercato*, eventualità questa comunque contemplata dall'espressa disciplina dell'art. 93, n. 1, primo capoverso, del Trattato, che prescrive che la Commissione continua a sorvegliare i sistemi di aiuti esistenti. Una modifica della situazione che, come nella fattispecie, potrebbe incidere sugli effetti di un aiuto viene vagliata dalla Commissione nell'esercizio della sua sorveglianza. Se l'ampliamento della sfera di attività è equiparato all'istituzione o alla modifica di un aiuto, entrerebbe in gioco la distinzione tra i nn. 1 e 3 dell'art. 93. Per di più nella valutazione degli effetti di un aiuto si farebbero discriminazioni tra gli Stati membri. Infine questa parificazione sfocerebbe nel fatto che le imprese che fruiscono di aiuti dovrebbero ottenere una decisione positiva della Commissione ogni volta che modificano la loro attività o prendono decisioni capitali, che possono modificare gli effetti degli aiuti. Ma questo non è il senso dell'art. 93, n. 3.

50. Il governo francese e quello olandese sono di parere diverso. Essi ricordano in primo luogo che nel settore dell'assicurazione-crediti si deve distinguere tra i vari rischi, cioè tra quelli riassicurabili e che possono quindi venir garantiti da assicuratori privati e quelli di tipo diverso. Alla luce di detta distinzione esaminano gli effetti che può avere sul mercato dell'assicurazione-crediti l'ampliamento del settore d'attività. Il governo olandese osserva che l'OND in precedenza si è occupato quasi esclusivamente o esclusivamente di rischi non riassicurabili. Secondo il governo olandese, la decisione di estendere il raggio d'azione implicava che l'OND d'ora in poi avrebbe trattato anche rischi riassicurabili o, quanto meno, avrebbe notevolmente ampliato le possibilità di farlo. Ciò costituiva una variazione non indifferente, giacché in questo modo l'OND si sarebbe posto in concorrenza con assicuratori di crediti privati.

51. Il governo francese segue in sostanza lo stesso orientamento. Esso aggiunge che, al momento della decisione di aumentare la sfera d'azione dell'OND, l'aiuto non è stato circoscritto al primitivo settore d'attività, il che sarebbe stato possibile in vari modi (contabilità separata, criteri aritmetici). A sostegno della sua idea che la primitiva attività dell'OND non poteva falsare la concorrenza, il governo francese aggiunge che l'accordo tra l'OND e la società COBAC, in relazione al tipo di transazioni previste per l'OND, escludeva qualsiasi concorrenza nei confronti dell'attività dell'OND. Infatti i rischi politici e quelli relativi ai crediti di durata superiore al quinquennio sono stati dichiarati non riassicurabili sia da un comitato di esperti nominato dal Consiglio che dalla Commissione.

52. La Commissione e la società Namur sono pure del parere che la prima questione debba venir risolta affermativamente. Tuttavia non si basano su un esame degli effetti che la modifica contestata può provocare sul mercato, ma sul fatto che ha allargato il ventaglio degli aiuti di cui può avvalersi l'OND.

53. La Commissione ritiene a questo proposito che se l'aiuto teoricamente già contemplato nella legge OND del 1939, grazie all'autorizzazione dello Stato belga, può venir concesso anche per le nuove attività, la misura va equiparata ad una modifica di un sistema d'aiuti già esistente.

54. Analogo è l'argomento della società Namur. L'applicazione dell'art. 93, n. 3, dipende solo dall'eventualità che lo Stato stanzi unilateralmente dei fondi a favore delle imprese e conferisca loro vantaggi in base al proprio diritto nazionale che servono al perseguimento di finalità economiche e sociali.

55. Sotto questo aspetto essa ritiene che non esistessero aiuti per transazioni relative ad esportazioni nei paesi della Comunità prima della decisione dello Stato belga del 1989. Poco importa che le disposizioni della legge sull'OND in teoria contemplassero queste attività e quindi anche gli aiuti relativi: questi *aiuti* sono stati *effettivamente praticati* solo dopo l'entrata in vigore del Trattato. L'art. 93, n. 3, va interpretato alla luce della sua finalità e sullo sfondo della realtà economica. Questo modo di vedere è consono alla giurisprudenza della Corte. Non ha dunque rilievo il fatto che non sia stata adottata alcuna (nuova) legge. E' altrettanto irrilevante il fatto che l'OND, nell'ambito contemplato dell'accordo con la COBAC già prima del 1989, abbia preso ad operare nel settore delle esportazioni nei paesi della Comunità, in quanto dalla questione pregiudiziale si desume che questa attività era meramente marginale. Per tutti questi motivi la decisione dello Stato belga costituisce instaurazione di nuovi aiuti. La società

Namur continua osservando che si potrebbe anche pensare che vi è rimaneggiamento della disciplina di aiuti instaurati nel 1939. Questa ipotesi equivale, in virtù dell'art. 93, n. 3, all'istituzione di un aiuto. Andrebbe esente dall'obbligo di notifica sancito da detta norma solo nel caso in cui la modifica fosse insignificante. Poiché nel nostro caso l'aiuto non era stato mai concesso per le esportazioni nei paesi comunitari, la modifica non può considerarsi trascurabile.

56. *III.* Poiché la questione così delineata non si può risolvere né in base al tenore della norma in materia né richiamandosi ad una giurisprudenza su casi similari, si devono esaminare la finalità delle norme in materia e il sistema nel quale si viene ad inquadrare.

57. Circa la *finalità* dell'art. 93, n. 3, si deve considerare in generale che essa costituisce un'integrazione al sistema di controllo di cui all'art. 93, n. 2. Prescrivendo la notifica a norma del n. 3, prima frase, «gli autori del Trattato, disponendo che la Commissione deve essere informata dei progetti diretti a istituire o modificare aiuti "in tempo utile perché possa presentare le sue osservazioni", hanno inteso far sì che questa istituzione potesse disporre di un periodo adeguato per studiare i progetti e documentarsi onde poter dare un primo giudizio circa la compatibilità parziale o totale dei progetti stessi col Trattato» [16]. In altre parole, questo principio deve offrire alla Commissione la possibilità di esercitare il proprio sindacato su ogni progetto di nuovi aiuti o di modifica di aiuti esistenti, tempestivamente e nell'interesse generale delle Comunità [17].

58. A questo proposito, l'art. 93, n. 3, terzo comma, persegue la finalità di «impedire la realizzazione di progetti di aiuto contrari al Trattato» [18]. Questo testo garantisce il sistema di controllo istituito da detto articolo, che a sua volta è fondamentale per assicurare un buon funzionamento del mercato comune. Il divieto di realizzazione che questo articolo prevede deve infatti garantire che non si verifichino le conseguenze della disciplina di aiuti prima che la Commissione abbia potuto tempestivamente studiare a fondo il progetto ed eventualmente instaurare il procedimento di cui all'art. 93, n. 2, nonché concluderlo se necessario [19].

59. La nozione «aiuto nuovo o modificato» identifica quindi un avvenimento che, per le possibili conseguenze sul mercato comune, richiede sempre uno studio per accertare se il vantaggio concesso all'impresa sia conciliabile con i principi dell'art. 92, n. 1. Questi effetti potenziali sul mercato comune non

16 — Sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, Lorenz/Germania (Racc. 1973, pag. 1471, punto 3).

17 — Sentenza 9 ottobre 1984, cause riunite 91/83 e 127/83, Heineken Brouwerijen/Inspecteurs der Vennootschapsbelasting Amsterdam e Utrecht (Racc. 1984, pag. 3435, punto 14); sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione (Racc. 1990, pag. I-307, punto 17).

18 — Sentenza Lorenz, punto 4, loc. cit.

19 — V. sentenza nella causa Francia/Commissione, loc. cit. (nota 17), nonché sentenza nella causa Italia/Commissione (nota 6), punto 24.

devono verificarsi prima che sia stato portato a termine lo studio di cui sopra, sia nell'ambito dell'art. 93, n. 3, o in quello del n. 2 dello stesso articolo.

60. Questa finalità della norma, così definita, è un elemento del *sistema* complessivo dell'art. 93 con il quale è inscindibilmente unito. Questo sistema è caratterizzato da un «sistema di ripartizione delle competenze che il Trattato ha inteso porre in essere istituendo il procedimento d'esame permanente contemplato dall'art. 93» [20].

61. Questa ripartizione di competenze, oggetto di una consolidata giurisprudenza [21], è stata riassunta dalla Corte nella sentenza Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires [22]:

« Circa il compito della Commissione, la Corte con la sentenza 22 marzo 1977, Steinike e Weinlig, punto 9 della motivazione (causa 78/76, Racc. pag. 595), ha affermato che il Trattato, prevedendo all'art. 93 l'esame permanente ed il controllo degli aiuti da parte della Commissione, ha inteso stabilire che il riconoscimento dell'eventuale incompatibilità di un aiuto con il mercato comune si effettui, sotto il controllo della Corte di giustizia, mediante un adeguato procedimento, di competenza della Commissione.

Per quanto riguarda i giudici nazionali, la Corte, nella stessa sentenza, ha affermato che ad essi possono essere sottoposte delle controversie nelle quali essi siano tenuti ad interpretare e ad applicare la nozione di aiuto, di cui all'art. 92, al fine di valutare se una misura statale, adottata senza seguire il procedimento di controllo preventivo, di cui all'art. 93, n. 3, dovesse o meno esservi soggetta».

62. I compiti che questa funzione implica, secondo la giurisprudenza della Corte, hanno *natura diversa*. Circa il compito della Commissione di valutare la compatibilità o meno di un aiuto con il mercato comune, nella sentenza Steinike e Weinlig si dichiara [23]:

« L'accertamento, in siffatti casi, della compatibilità o dell'incompatibilità con il mercato comune d'un aiuto statale solleva problemi che implicano la valutazione di fatti e

20 — Sentenza 22 marzo 1977, causa 74/76, Iannelli/Meroni (Racc. 1977, pag. 557, punto 12 in fine).

21 — V., oltre la sentenza citata più sotto e quella alla quale la stessa fa richiamo, cioè sentenza Steinike, anche sentenze 19 giugno 1973, causa 77/72, Capolongo/Maya (Racc. 1973, pag. 611); 22 marzo 1977, causa Iannelli (nota precedente); 11 marzo 1992, cause riunite da C-78/90 a C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest e a. (Racc. 1992, pag. I-1847); 16 dicembre 1992, causa C-17/91, Lornoy e a. (Racc. 1982, pag. I-6523); causa C-114/91, Claeys (Racc. 1992, pag. I-6559); cause riunite C-144/91 e C-145/91, Demoor e a. (Racc. 1992, pag. I-6613); 11 giugno 1992, cause riunite C-149/91 e C-150/91, Sanders Adour e Guyomarc'h Orthez Nutrition animale (Racc. 1992, pag. I-3899); 2 agosto 1993, causa C-266/91, CELBI (Racc. 1993, pag. I-4337); 27 ottobre 1993, causa C-72/92, Scharbatke (Racc. 1993, pag. I-5509); 30 novembre 1993, causa C-189/91, Kirsammer-Hack (Racc. 1993, pag. I-6185).

22 — Sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90 (Racc. 1991, pag. I-5505, punti 9 e 10).

23 — Loc. cit. (citata al paragrafo 61), punto 9, prima e seconda frase.

circostanze economiche complesse ed atte a modificarsi rapidamente.

Per questo motivo, il Trattato ha previsto all'art. 93 un procedimento speciale costituito dall'esame permanente e dal controllo degli aiuti da parte della Commissione».

63. Ciò significa dunque che la Commissione deve vagliare le ripercussioni negative delle misure nazionali di aiuti nel mercato comune, la distorsione della concorrenza e l'ostacolo all'interscambio comunitario. Infatti sono questi effetti il motivo reale del divieto di aiuti sancito da detta norma: volendo raffrontare lo schema dell'art. 92 con un bilancio aziendale direi che essi stanno nella colonna del passivo.

64. Quanto ai compiti dei giudici nazionali, questi devono garantire che il provvedimento di aiuti non venga messo in atto prima che la Commissione abbia terminato il suo esame. Questa funzione deve mirare dunque a far sì che con l'applicazione dei «criteri procedurali» [24] venga impedito che si vanifichi la portata pratica della prerogativa della Commissione di controllare la conciliabilità di ogni aiuto, nuovo o modificato, con il mercato comune per effetto di un comportamento precipitoso degli Stati membri [25].

65. D'altro canto è innegabile che gli esami di vario tipo da effettuarsi dalle diverse autorità nello svolgimento dei loro molteplici compiti hanno vari punti in comune. Infatti il giudice nazionale, per poter garantire l'applicazione del divieto di messa in atto contemplato dall'art. 93, n. 3, terza frase, deve accertare se si tratta di «un nuovo aiuto o di modifica di aiuti esistenti». A questo proposito la Corte, in una costante giurisprudenza, ha riconosciuto che la nozione di aiuto — che contraddistingue la sfera d'applicazione degli artt. 92 e seguenti e che quindi di volta in volta la Commissione deve interpretare ed applicare — può venir interpretata ed applicata anche dai giudici nazionali nell'ambito della competenza loro conferita.

66. La nozione di aiuto, che può venir interpretata tanto dalla Commissione quanto dai giudici nazionali, contraddistingue il primo anello della concatenazione causale di cui all'art. 92, n. 1, e che eventualmente sfocia in una distorsione della concorrenza e/o in un pregiudizio all'interscambio tra Stati membri. La nozione di aiuti corrisponde infatti alla concessione di certi vantaggi, scaturenti dallo Stato ed estranei al mercato, che possono migliorare la situazione economica dell'impresa beneficiaria rispetto ad altre imprese. In altre parole questa nozione implica gli effetti che le misure statali eserci-

24 — Sentenza Capolongo (nota 21), punto 6.

25 — Supra paragrafo 58.

tano nei confronti dell'impresa beneficiaria o delle imprese beneficiarie. Questo è il senso della sentenza Denkavit [26]:

« Questa disposizione si riferisce quindi alla decisione unilaterale ed autonoma degli Stati membri, presa per il perseguimento di finalità economiche e sociali loro proprie, di *fornire risorse* alle imprese o ad altri soggetti dell'ordinamento, o di *procurare loro vantaggi* destinati a favorire la realizzazione delle finalità economiche o sociali perseguite» [27].

67. Nella sentenza Steinike e Weinlig [28] si dichiara:

« Quanto all'applicazione dell'art. 92, sono però sostanzialmente *gli effetti dell'aiuto nei confronti delle imprese o dei produttori beneficiari* dello stesso che vanno presi in considerazione, non già la situazione degli enti che distribuiscono o gestiscono l'aiuto».

68. Mentre questo fattore va vagliato anche dai giudici nazionali, il secondo anello della catena causale — il rapporto tra l'aiuto, da un lato, e l'eventuale distorsione della concorrenza e il pregiudizio all'interscambio tra gli Stati membri, dall'altro — è soggetto unicamente al sindacato della Commissione. L'operato della Commissione è logicamente soggetto, a sua volta, al controllo del giudice comunitario.

69. Nell'ambito dello stesso sistema dell'art. 93, la sorveglianza sugli aiuti esistenti a norma del primo comma di detto articolo è affidata alla Commissione. Ciò non si riferisce unicamente agli aiuti istituiti prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE dai singoli Stati membri originari, ai quali vengono equiparati quelli istituiti da detti Stati prima dell'adesione di nuovi Stati membri [29]. Anzi, il regime di cui al primo comma vale anche per quegli aiuti che, esaminati dalla Commissione trattandosi di aiuti nuovi, e giudicati compatibili con il mercato comune, vengono messi in atto dallo Stato membro interessato [30]. In tutte queste ipotesi possono infatti subentrare circostanze, nel corso del tempo, che fanno insorgere l'interrogativo se l'aiuto è ancora compatibile con il mercato comune. Di dette circostanze, solo la «modifica» dell'aiuto (esistente) fa però scattare il sistema contemplato all'art. 93, n. 3, con il quale il giudice nazionale viene chiamato ad agire nel modo suddetto. Del resto rientra nelle prerogative della Commissione vagliare costante-

26 — Sentenza 27 marzo 1980, causa 61/79, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Denkavit italiana (Racc. 1980, pag. 1205, punto 31); v. nello stesso senso la definizione data nella sentenza Banco de Crédito Industrial (nota 5) con riferimento alla giurisprudenza sul Trattato CECA (punto 13 della sentenza).

27 — Il corsivo è mio.

28 — Citata al paragrafo 61; punto 21, il corsivo è mio.

29 — V. sentenza nella causa C-387/92 (nota 5).

30 — Sentenza 20 marzo 1984, causa 84/82, Germania/Commissione (Racc. 1984, pag. 1451, punto 12); sentenza 24 marzo 1993, causa C-313/90, CIRFS e a./Commissione (Racc. 1993, pag. I-1125, punto 25).

mente dette circostanze alla luce dei criteri di cui all'art. 92 [31].

70. Tutti questi principi in materia di suddivisione delle competenze sono tuttavia soggetti ad una riserva, che la Corte ha elaborato nella sua giurisprudenza in materia di efficacia immediata degli artt. 92 e 93.

71. Detta giurisprudenza distingue in linea di massima, in modo perfettamente consono alle considerazioni finora esposte, tra l'art. 92 e l'art. 93, n. 3, terza frase: l'ultima disposizione ha efficacia immediata e conferisce ai singoli diritti che i giudici nazionali devono tutelare [32]; è invece vietato ai singoli invocare soltanto l'art. 92 per far valere unicamente l'inconciliabilità di un aiuto con il diritto comunitario dinanzi ad un giudice nazionale e chiedere al giudice nazionale di dichiarare direttamente o incidentalmente detta inconciliabilità [33].

72. Tuttavia, a quanto ha dichiarato la Corte, il singolo è legittimato ad invocare l'art. 92 se detto articolo

« si sia concretato in atti di carattere generale, ai sensi dell'art. 94, ovvero in decisioni, nei casi particolari contemplati dall'art. 93, n. 2» [34].

73. Il richiamo all'ipotesi di una decisione ai sensi dell'art. 93, n. 2, va visto come armonica integrazione del gioco di competenze esposto in precedenza: se la Commissione ha concluso l'esame che le compete con una decisione negativa, i giudici nazionali non solo hanno il diritto, ma anche il dovere di conformarsi a detta decisione, in particolare nel caso di controversie sulla restituzione dell'aiuto in questione [35].

74. Considero invece che il richiamo ad eventuali atti giuridici di portata generale ai sensi dell'art. 94 scalzi in pratica il principio secondo il quale l'art. 92 non ha alcuna efficacia immediata. Del resto ciò concorda con la giurisprudenza in materia dell'art. 85 del Trattato. Infatti la Corte riconosce che il n. 1

31 — V. supra paragrafo 62.

32 — V. in particolare sentenza Lorenz (nota 16), punto 8, giurisprudenza costante della sentenza 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/ENEL (Racc. 1964, pag. 1253, in particolare pag. 1273); ultimamente, sentenza Kirsammer-Hack (nota 21), punto 14.

33 — V. sentenza Iannelli (nota 20), punto 12, sentenza Steinike e Weinlig (citata, paragrafo 61), punto 10, nonché sentenze citate alla nota 21, Compagnie commerciale de l'Ouest (punto 33), Sanders (punto 25), Lornoy (punto 29) e Scharbatke (punto 19).

34 — Sentenza Capolongo (nota 21), punto 6, in fine; sentenza Steinike e Weinlig (loc. cit.).

35 — V. sentenza 9 marzo 1994, causa C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf (Racc. 1994, pag. I-833).

di detta norma ha effetti sulla sfera d'applicazione di un regolamento d'attuazione ai sensi dell'art. 87 del Trattato [36] e conferisce al singolo diritti soggettivi che il giudice nazionale deve tutelare [37]. Quanto alla sfera degli aiuti, consegue dalle considerazioni di cui sopra che l'applicazione dell'art. 92 da parte dei giudici nazionali non è radicalmente esclusa dal Trattato, ma dipende dall'adozione di adeguate misure da parte del Consiglio a norma dell'art. 94. Nel settore che ci interessa dette misure fanno difetto.

75. Esula incontestabilmente dalle prerogative della Corte la facoltà di modificare la gerarchia di competenze istituita dal Trattato. Rientra però nei suoi compiti definiti dall'art. 164 del Trattato garantire la tutela giuridica dei singoli, che corrisponde alle finalità di tutela degli artt. 92 e seguenti [38].

76. *IV. 1.* Su questo sfondo si deve in primo luogo constatare che la modifica sul mercato comune, che i governi francese e olandese danno per decisamente scontata, non consente *in quanto tale* di parlare di istituzione o di modifica di aiuti. Siffatte conseguenze non rientrano nella nozione di aiuto. La loro modifica può anche essere dovuta all'adozione o alla modifica di un aiuto, ma non è sempre inevitabilmente questa la situazione.

77. *2.* L'adozione o la modifica eventuale di un aiuto nella fattispecie va anzi accertata, come si conclude anche dalle considerazioni di cui sopra, in base al fatto che nel pacchetto di misure di uno Stato membro, nelle quali si contemplano vantaggi (con indole di aiuto) a favore di imprese, sia compresa o meno una modifica che incide sul contenuto o sulla portata di detti vantaggi. A questo proposito da un confronto tra i nn. 1 e 3 dell'art. 93 risulta che la nozione di «aiuto» ai sensi del n. 3 è sinonimo della nozione di «regimi di aiuti» ai sensi del n. 1. Ne consegue che l'istituzione di un aiuto ai sensi dell'art. 93, n. 3, è ravvisabile se si crea un nuovo regime di aiuti, mentre la modifica di un aiuto presuppone un concreto cambiamento di un siffatto regime.

78. È pacifico che la legge sull'OND, in quanto tale, non è stata emendata nei punti che ci interessano allorché è stata ampliata la sfera di azione dell'OND.

36 — Se in un determinato settore fa difetto una disciplina ai sensi dell'art. 87, non è immediatamente applicabile l'art. 85, n. 1, se non è stata adottata alcuna decisione delle autorità nazionali a norma dell'art. 88 o della Commissione a norma dell'art. 89, n. 2 (sentenza 30 aprile 1986, cause riunite 209/84-213/84, Pubblico ministero/Asjes, Racc. 1986, pag. 1425, punti 60-69).

37 — Sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73, BRT/SABAM (Racc. 1974, pag. 51, punto 16); sentenza 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. 1991, pag. I-935, punto 45).

38 — Mi pare che, pur se in un quadro diverso, a queste considerazioni si ispirino le sentenze 19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook (Racc. 1993, pag. I-2487), e 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra (Racc. 1993, pag. I-3203).

79. È tuttavia intervenuta una modifica, in quanto è ora soppressa la limitazione dell'attività dell'OND, stabilita nell'accordo con la COBAC, relativamente alle esportazioni in altri Stati membri. Per questo motivo si deve vedere anzitutto se detta limitazione rientrava nel regime di aiuti. Se la conclusione sarà affermativa si deve poi accertare se questo punto del regime di aiuti è stato nuovamente modificato con la decisione sull'ampliamento della sfera d'attività dell'OND.

80. *a)* Se la limitazione fissata nell'accordo tra l'OND e la COBAC quanto all'attività dell'OND rientrasse nel regime d'aiuti ai sensi dell'art. 93, n. 1.

81. *aa)* Ciò presupporrebbe in primo luogo che detta limitazione fosse imputabile allo Stato belga.

82. È vero che l'accordo di collaborazione in quanto tale ha solo il carattere di contratto privatistico tra un'impresa privata ed un ente pubblico. Questo fatto però non è decisivo. La stipulazione di detto accordo presupponeva una decisione, cioè quella di convenire in detto accordo la prevista limitazione della sfera d'attività. Il fatto che questa decisione si sia concretata in un accordo di collaborazione come quello in esame non esclude che sia imputabile allo Stato belga. Per questa imputazione è sufficiente che la decisione non si potesse adottare senza tener conto delle esigenze di detto Stato [39].

83. In base agli atti, quest'ultima ipotesi si è probabilmente verificata. Infatti l'accordo di collaborazione, nella versione del 1982 prodotta in giudizio, all'art. 15 stabilisce che entrerà in vigore solo dopo l'approvazione del ministro dell'Economia.

84. Queste considerazioni bastano a far pensare che non è affatto esclusa la responsabilità dello Stato belga per la limitazione della sfera d'azione di cui è ora questione. Spetta al giudice nazionale approfondire questo accertamento e a questo proposito potrà giovarsi dei principi elaborati relativamente alla terza questione pregiudiziale.

85. *bb)* In primo luogo bisogna accertare se le limitazioni, come sono contemplate dall'accordo di collaborazione, *facciano parte* secondo la loro indole oggettiva del regime di aiuti ai sensi dell'art. 93, n. 1.

86. A mio avviso bisogna considerare, in linea generale, regime d'aiuto ai sensi di que-

39 — V. supra paragrafo 44.

sta norma l'atto di uno Stato membro che costituisce il fondamento per l'effettiva concessione dei vantaggi [40]. Detto atto può essere una decisione su una singola fattispecie, ma altresì una misura che contempla la concessione dei vantaggi definiti nel provvedimento ad una pluralità di casi singoli. La costante sorveglianza contemplata nell'art. 93, n. 1, sarà per lo più necessaria solo nell'ultimo caso.

87. Del regime di aiuti fanno parte anche le eventuali disposizioni circa l'*impiego* da parte del destinatario dell'aiuto dei mezzi forniti dagli enti pubblici. Infatti detto aiuto può avere conseguenze del tutto diverse, a seconda del suo impiego, tanto per l'impresa stessa quanto — di riflesso — per il mercato comune. Nella fattispecie una disposizione sulla sfera d'azione dell'OND contenuta nel regime d'aiuti apparterrebbe a questa categoria di norme. Infatti i limiti posti per la sfera d'attività dell'OND sarebbero nel contempo anche quelli per l'impiego dell'aiuto.

88. Se si vuol risolvere in base a questi dati il quesito sollevato in precedenza [41], si sarebbe portati a desumere da un raffronto tra l'art. 3, n. 2, sub 1°, e l'art. 10, sub 1°, della legge sull'OND che solo detta legge rappresenta la base dei vantaggi e quindi costituisce l'unico regime di aiuti. L'accordo con la ditta COBAC in questa ottica costituirebbe solo un provvedimento imprenditoriale dell'OND riguardante, nel quadro fornito dall'art. 3, n. 2, sub 1°, l'utilizzazione dell'aiuto esclusivamente disciplinato dalla legge sull'OND. E' in questo modo che l'OND e il governo belga hanno prospettato la situazione.

89. Certamente non si potrebbe obiettare nulla contro questo modo di vedere se si trattasse di un'impresa privata. In questa ipotesi si dovrebbe procedere alla distinzione, come descritto in precedenza, tra il regime di aiuti, da un lato, e le attività dell'impresa, dall'altro, con le quali questa sfrutta i vantaggi di detto regime.

90. Nella fattispecie resta però da vedere se questa differenziazione è opportuna. In particolare mi pare dubbio che si possa ricollegare l'analisi della fattispecie in esame unicamente agli artt. 3, n. 2, sub 1°, e 10, sub 1°, della legge sull'OND.

91. Lo Stato belga infatti non solo può determinare l'ambito giuridico dell'attività dell'OND, ma, grazie alle facoltà ricordate all'inizio delle presenti conclusioni, può anche intervenire direttamente in detta attività. Se la limitazione implicata nell'accordo di collaborazione per l'attività dell'OND dovesse imputarsi allo Stato belga, ciò costituirebbe un intervento di questo tipo.

40 — V. conclusioni dell'avvocato generale Darmon, cause riunite 166/86 e 220/86, Irish Cement/Commissione (Racc. 1988, pag. 6487, punti 23-31).

41 — Paragrafo 85.

92. Così stando le cose, il regime di aiuti non deve necessariamente limitarsi al contenuto delle norme giuridiche, ma può comprendere anche altre decisioni dello Stato belga con le quali limita l'attività dell'OND. devono essere soddisfatti oltre *alla condizione che il provvedimento deve essere imputabile allo Stato.*

93. Quali possono essere dette decisioni?

94. Sarebbe indubbiamente erroneo considerare parte del regime di aiuti tutte le decisioni dell'OND che possano imputarsi allo Stato belga, solo in base a detta imputazione. Il fenomeno dell'intervento diretto dello Stato nella condotta di imprese era noto ai redattori del Trattato, motivo per cui all'art. 90, n. 1, hanno precisato una disciplina particolare per le «imprese pubbliche» (imprese cioè per le quali sussiste una possibilità di questo tipo [42]). Questa disciplina però si limita solo a dichiarare che gli artt. 7 e da 85 a 94 sono applicabili ad imprese di questo tipo. Non si è ritenuto opportuno assoggettarle a norme derogatorie.

95. A mio giudizio si devono stabilire i limiti della disciplina degli aiuti in base ai criteri che verranno dichiarati in seguito e che

96. Come si desume dalla sentenza Denkavit [43], già ricordata, caratteristica essenziale degli aiuti è quella di servire allo Stato membro a perseguire le sue finalità economiche e/o sociali. Questo elemento della definizione della nozione di aiuto si inserisce nell'idea che sta alla base del Trattato, cioè che lo Stato e l'impresa hanno funzioni diverse sul mercato: lo Stato determina la sua politica economica e sociale, mentre l'impresa persegue interessi privati nell'ambito definito da questa politica, cioè miranti al ricavo di un utile [44]

97. Per la fattispecie ne consegue la seguente limitazione: se il provvedimento in esame risulta espressione dell'interesse dello Stato di definire la sua politica economico-sociale, rientra nel regime di aiuti poiché ha influenza sulla portata degli aiuti. Se invece risulta espressione di un interesse commerciale, è un provvedimento adottato da un'impresa che ha unicamente conseguenze su tipo ed entità dello sfruttamento del regime di aiuti.

42 — V. il nono «considerando» della direttiva della Commissione 25 giugno 1980, 80/723/CEE, sulla trasparenza dei rapporti finanziari tra Stati membri e pubbliche imprese (GU L 195, pag. 35).

43 — V. supra paragrafo 66 e nota 26.

44 — V. conclusioni dell'avvocato generale Darmon del 14 luglio 1993, causa C-185/91, Reiff (Racc. 1993, pag. I-5823, paragrafi 33-38) con esempi della giurisprudenza che corroborano questa interpretazione del Trattato CE.

98. Come si può stabilire in quale categoria va classificato?

99. A mio avviso ciò dipende dalle particolarità della fattispecie. La presente fattispecie presenta la caratteristica che l'OND, nel settore che l'accordo di collaborazione riservava alla ditta COBAC, in base alla legge sull'OND in linea di massima avrebbe potuto intervenire e, ancor più, avrebbe potuto pretendere di fruire dei vantaggi contemplati da detta legge.

100. In queste condizioni, per stabilire la delimitazione tra provvedimenti nell'interesse politico-economico dello Stato e provvedimenti nell'interesse commerciale dell'impresa si deve chiedere se un'impresa privata di dimensioni analoghe a quelle di un ente pubblico in situazione equiparabile avrebbe potuto essere indotta a limitare la propria attività nella stessa misura.

101. Questo criterio si appoggia al criterio del «privaten Investors», che è stato elaborato per risolvere la questione se versamenti di capitale da parte della pubblica autorità in una precisa ipotesi possano o meno costituire aiuti [45]. In realtà vi sono affinità tra le due ipotesi. In entrambi i casi è necessario classificare una condotta dello Stato che all'apparenza potrebbe venir classificata tanto misura nel settore degli aiuti quanto misura di indole commerciale.

102. Attenendosi a questa linea, il giudice nazionale deve sindacare in qual modo si possano considerare commerciali i tipi di rischi riservati alla società COBAC (e, quindi, sottratti all'OND). La stessa valutazione si dovrà operare per i tipi di rischi che sono stati lasciati all'OND (specie quelli di natura politica).

103. Questa conseguenza mi induce a proporvi di integrare il sistema dell'art. 93 con un elemento della cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione. L'effettuare valutazioni economiche come quella testé ricordata, e per di più in un settore ad impostazione fortemente internazionale, è cosa insolita per un giudice nazionale nell'ambito della suddivisione di competenze sopra

45 — V. in particolare sentenze 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio/Commissione (Racc. 1986, pag. 2263, punto 14); 21 marzo 1990, causa C-142/87, Belgio/Commissione (Racc. 1990, pag. I-959, punto 29); 21 marzo 1991, causa C-305/89, Italia/Commissione (Racc. 1991, pag. I-1603, punti 19-23); 3 ottobre 1991, causa C-261/89, Italia/Commissione (Racc. 1991, pag. I-4437, punto 8).

descritta [46]. Detta suddivisione delle competenze ha il chiaro scopo di ricollegare la tutela giuridica a norma dell'art. 93, n. 3, del Trattato a criteri chiari e facilmente applicabili. I problemi di politica economica devono di norma rimanere prerogativa della Commissione, mentre per le questioni di interpretazione del diritto comunitario rimane la soluzione offerta dall'art. 177 del Trattato. Nella fattispecie si aggiunge che la Commissione, per accertare in modo vincolante se la normativa in materia di OND e la prassi relativa sono conformi all'art. 92, deve ancora effettuare una stima commerciale dell'attività (tipo di rischio) dei destinatari dell'aiuto. Una siffatta valutazione va comunque effettuata allo scopo di constatare gli effetti degli aiuti sul mercato comune, qualora siano continuati dopo l'emendamento della legge sull'OND nel 1991. In questa operazione deve tenersi conto del fatto che la legge sull'OND, nella versione del 1991, include in uno statuto speciale operazioni (in particolare escludendole dalla garanzia statale) che per loro natura e durata e a seconda della gravità del rischio vengono normalmente assicurate da società che non operano per conto dello Stato o con la sua garanzia. Poiché la Commissione nel presente procedimento — per la prima volta [47] — ha qualificato l'ipotesi come caso disciplinato dell'art. 93, n. 3, non è inoltre escluso che essa si avvalga delle facoltà dispositive come le sono state riconosciute dalla Corte nella sentenza Boussac [48]. A questo proposito dovrebbe anche accertare se nella fattispecie vi sia stata adozione o modifica di aiuto.

104. A questo proposito il giudice nazionale viene investito di complesse questioni economiche in un settore nel quale le sue competenze si intersecano con quelle della Commissione, questioni che non si possono risolvere con il sistema della pronuncia pregiudiziale. Propongo dunque di estendere alla fattispecie la *giurisprudenza elaborata per ipotesi di questo genere in materia di concorrenza.*

105. Detta giurisprudenza si fonda sull'idea che in questi casi è utile che il giudice nazionale conosca i criteri seguiti dalla Commissione o che la Commissione intende seguire [49]. Nella scelta tra le varie forme di collaborazione riconosciute a questo scopo [50] si deve tener presente che il procedimento a norma dell'art. 93, n. 3, dinanzi ai giudici nazionali ha lo scopo di consolidare le prerogative della Commissione e quindi deve concludersi quanto più possibile rapidamente. E' quindi impensabile proporre di sospendere il procedimento finché la Commissione non si sia pronunciata. Poiché inoltre non è nota alcuna decisione della Commissione relativa

46 — V. supra paragrafi 60-74.

47 — Nella corrispondenza tra il governo belga e la Commissione, il governo belga si è richiamato fin dall'inizio al fatto che l'aiuto in questione è un aiuto esistente. La Commissione non ha contestato questo modo di vedere.

48 — V. sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione (Racc. 1990, pag. I-307, punti 18-23).

49 — V. sentenze 6 febbraio 1973, causa 48/72, Brasserie de Haecht/Wilkin e Janssen (Racc. 1973, pag. 77); 30 gennaio 1974, causa 127/73, BRT/SABAM (Racc. 1974, pag. 51); 10 luglio 1980, causa 99/79, Lancôme/Etos (Racc. 1980, pag. 2511); 28 febbraio 1991, causa Delimitis (supra, nota 37).

50 — V. la comunicazione 93/C-39/05 sulla cooperazione tra la Commissione e i giudici degli Stati membri sull'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE (GU C 39 del 13.2.1993, pag. 6) nella quale la Commissione — in base alle sentenze richiamate nella nota precedente — prospetta le varie possibilità.

a casi analoghi, è altrettanto inopportuno rinviare il giudice nazionale ad una decisione di questo genere.

106. Penso invece si possa trasferire al caso in esame la giurisprudenza Delimitis [51], in base alla quale il giudice nazionale può, nei limiti del diritto nazionale processuale applicabile e fatto salvo l'art. 214 del Trattato,

«contattare la Commissione qualora l'applicazione concreta dell'art. 85, n. 1, o dell'art. 86 *sollevi particolari difficoltà* al fine di ottenere i *dati economici* e giuridici che detta istituzione è in grado di fornirgli» [52].

107. La Corte aggiunge:

«In forza dell'art. 5 del Trattato CEE, la Commissione è infatti obbligata ad una leale collaborazione con le autorità giudiziarie degli Stati membri incaricate di vigilare sull'applicazione e sul rispetto del diritto comunitario nell'ordinamento giuridico nazionale (ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88, Imm., Zwartveld, Racc. 1990, pag. I-3365, punto 18)».

108. Si deve sottolineare che queste considerazioni si fondano sull'*utilità pratica* di siffatte informazioni, giacché i dati giuridici non possono essere né definitivi né vincolanti per il giudice nazionale.

109. *b)* Se il giudice nazionale in base a questi criteri accerta che la limitazione della sfera d'attività dell'OND, come risulta dall'accordo di collaborazione, fa parte del regime di aiuti, si deve controllare se questa parte del regime di aiuti è stata ulteriormente modificata con la decisione relativa all'ampliamento della sfera di attività dell'OND.

110. A questo proposito, il giudice a quo pone la prima questione dando per scontato che l'ampliamento della sfera di attività dipendesse da un'autorizzazione dello Stato belga e quindi fosse a questo imputabile. Questa procedura dovrebbe venir appurata dal giudice in base ai criteri elaborati relativamente alla terza questione.

111. Con questa riserva la cosiddetta «autorizzazione», qualora le limitazioni ai sensi dell'accordo di collaborazione fossero parte del regime di aiuti, costituirebbe *adozione o* (meglio) *modifica* di un aiuto. Diversamente

51 — V. nota 37.

52 — V. punto 53 della sentenza Delimitis (il corsivo è mio).

dalla limitazione dell'attività, la sua *estensione* potrebbe operarsi infatti solo mediante un'intrusione nel *regime istituito* dallo stesso Stato belga *mediante un atto nel settore della politica economica e/o sociale.*

112. Con espressione meno astratta, questa intrusione sarebbe consistita nel non limitare più a determinati rischi connessi con l'esportazione, ben definiti nell'accordo di collaborazione, gli aiuti finanziari ad operazioni di assicurazione creditizia, che a loro volta, a norma dell'art. 3 della legge sull'OND, dovevano servire a promuovere le esportazioni, bensì nell'estenderli anche ad altri rischi connessi con l'esportazione tramite un aumento della sfera d'attività dell'OND.

113. *V.* La prima questione va perciò risolta come segue:

La decisione di uno Stato membro di consentire, dopo l'entrata in vigore del Trattato CEE, ad un ente pubblico, che si occupa solo marginalmente di assicurare creditiziamente le esportazioni in altri Stati membri, di ampliare illimitatamente questa sua attività — con la conseguenza che gli aiuti concessi da detto Stato all'ente in questione in forza di norme di legge esistenti prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE in futuro verranno impiegati, solo in virtù di detta circostanza, per l'esercizio di questa attività così ampliata — va considerata istituzione o modifica di un aiuto,

— se la decisione relativa alla precedente — e più ridotta — sfera d'attività è imputabile allo Stato membro e

— se un'impresa privata di entità comparabile a quella dell'ente pubblico in situazione analoga non avrebbe adottato una decisione di questo genere sulla limitazione della sua sfera d'attività per ragioni commerciali.

Sulla seconda questione

114. Con la seconda questione la Cour d'appel chiede se il termine di due mesi posto per compiere un determinato atto, connesso nella sentenza Lorenz [53] all'invio di una notifica, e che in caso di scadenza senza alcun risultato fa assumere al regime d'aiuti notificato il carattere di aiuto esistente, possa prendere a decorrere anche senza notifica qualora lo Stato membro interessato risponda a domande della Commissione su dettagli del regime di aiuti contestato.

53 — V. la sentenza Lorenz, citata alla nota 16, ad esempio confermata dalla causa 84/82, Germania/Commissione (nota 30).

115. A questo proposito il giudice a quo prega di tener conto delle seguenti caratteristiche della fattispecie:

— il nuovo aiuto è stato oggetto di reclami di terzi dinanzi alla Commissione;

— la Commissione, nelle sue indagini preliminari, chiede informazioni allo Stato membro, specificando che — in caso di mancata risposta o di risposta insufficiente entro il termine prestabilito — dovrà instaurare un procedimento a norma dell'art. 93, n. 2;

— lo Stato membro esaudisce dette richieste.

116. Poiché questa questione mira ad un ampliamento dei principi enunciati nella sentenza Lorenz, bisogna esaminare la ratio decidendi seguita in quell'occasione.

117. Nei brani, che ora ci interessano, di detta sentenza la Corte dichiara:

«A norma dell'ultimo capoverso dell'art. 93, lo Stato membro interessato non può dar attuazione alle misure progettate finché detto procedimento non si sia concluso con una decisione finale. Lo scopo perseguito dall'art. 93, n. 3 — quello, cioè, di impedire la realizzazione di progetti di aiuto contrari al Trattato — implica che il divieto deve produrre già i suoi effetti durante tutta la fase preliminare. E' pacifico che dopo la comunicazione si deve concedere alla Commissione un adeguato periodo per "documentarsi"; dal canto suo però la Commissione è tenuta ad agire con sollecitudine tenendo conto dell'esigenza dello Stato membro di conoscere al più presto l'atteggiamento dell'organo comunitario in materia, specie poi se si tratta di settori in cui solo un

intervento tempestivo può consentire di raggiungere appieno gli scopi ai quali tendono le misure di aiuto progettate. Pur se nessun regolamento fissa la durata del periodo di "studio", non è lecito agli Stati membri interrompere unilateralmente questa fase preliminare, indispensabile alla Commissione per svolgere il compito affidatole. Un indugio che si protraesse oltre i limiti del ragionevole potrebbe però esporre la Commissione alla censura di insufficiente diligenza. A questo proposito è opportuno richiamarsi agli artt. 173 e 175 del Trattato, che si riferiscono a situazioni comparabili, per le quali è stabilito un termine di due mesi. Trascorso questo periodo, lo Stato membro interessato è libero di attuare le misure progettate; esso è però tenuto, in ossequio al principio della certezza del diritto, ad informarne preventivamente la Commissione [54].

(...)

Un progetto di aiuti posto in atto nel silenzio della Commissione, dopo la scadenza del periodo destinato all'esame preliminare, si deve considerare regime vigente e come tale soggetto alla disciplina dell'art. 93, nn. 1 e 2» [55].

118. La Corte ne ha concluso che:

« Se la Commissione, cui uno Stato membro ha reso nota l'elaborazione di un progetto diretto a istituire o modificare un aiuto, non provvede a promuovere il procedimento contraddittorio di cui all'art. 93, n. 2, e non intima allo Stato interessato di presentare le proprie osservazioni, quest'ultimo può, allo scadere del periodo destinato all'esame del progetto, dare attuazione al regime di aiuti proposto, avvisandone preventivamente la Commissione. Il regime così attuato va allora considerato come regime in vigore» [56].

119. Dalla concatenazione di queste considerazioni si desume che devono essere soddisfatte due condizioni onde far decorrere il termine di due mesi entro il quale la Commissione deve pronunciarsi.

120. *In primo luogo*, deve essere inviata una notifica che consenta alla Commissione di pronunciarsi con conoscenza di causa.

121. *In secondo luogo*, lo Stato membro interessato deve avere un interesse giustificato

54 — V. punto 4 della sentenza Lorenz.

55 — V. punto 5 della sentenza Lorenz.

56 — V. n. 2 del dispositivo e punto 6.

alla rapida pronuncia della Commissione. Ciò presuppone che lo Stato membro faccia dipendere dalla posizione della Commissione la messa in atto dell'aiuto, vale a dire si astenga dal metterlo in atto in attesa dell'esito dell'indagine della Commissione. Diversa è la situazione se lo Stato membro mette in atto l'aiuto contravvenendo all'art. 93, n. 3. Dal momento in cui l'aiuto è stato realizzato appieno viene logicamente esclusa l'applicazione del termine di due mesi.

122. La questione pregiudiziale fa insorgere il problema se, sotto il profilo della sussistenza *della prima condizione,* possa essere equiparata alla notifica la risposta fornita dallo Stato membro interessato alle richieste di informazioni. Una siffatta equiparazione, se la si ritiene corretta, come fanno l'OND, il governo belga e quello francese, può però sfociare soltanto nell'applicazione della formula Lorenz, anche nel caso in cui sia soddisfatta solo la seconda delle due condizioni di cui sopra. Ma ciò non è avvenuto, poiché la sfera di attività dell'OND è stata ampliata senza che lo Stato belga subordinasse la sua iniziativa in alcun momento ad una decisione della Commissione. Anzi il Belgio, fin dall'inizio dello scambio di corrispondenza con la Commissione si è dichiarato del parere che la fattispecie costituisse un'ipotesi di aiuto esistente ai sensi dell'art. 93, n. 1. Anche se quindi il valore di informazione delle risposte alle domande della Commissione consentisse di equipararle ad una notifica, la presente ipotesi non potrebbe comunque venir equiparata alla situazione sulla quale verteva la sentenza Lorenz.

123. Sotto questo profilo si deve poi esaminare l'argomento che governo belga e OND traggono dalla sentenza Boussac [57].

124. Nella sentenza Boussac la Corte ha riconosciuto alla Commissione la facoltà di avvalersi di alcuni mezzi nell'ipotesi che uno Stato membro non assolva gli obblighi impostigli dall'art. 93, n. 3. Ai punti 19-21 si legge:

« (...) qualora rilevi che un aiuto è stato istituito o modificato senza esser stato notificato, la Commissione, dopo aver posto lo Stato membro interessato in condizioni di esprimersi al riguardo, può ingiungergli per mezzo di una decisione provvisoria, nelle more dell'esame dell'aiuto, di sospenderne immediatamente il versamento e di fornirle, nel termine da essa impartito, tutti i documenti, informazioni e dati necessari per esaminare la compatibilità dell'aiuto col mercato comune.

La Commissione dispone del medesimo potere nel caso in cui l'aiuto le sia stato notificato, ma lo Stato membro, senza attendere l'esito del procedimento ex art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato, proceda all'erogazione dell'aiuto, contrariamente al divieto previsto al n. 3 di detto articolo.

57 — V. supra nota 48.

Qualora lo Stato membro si conformi integralmente all'ingiunzione della Commissione, questa è tenuta ad esaminare la compatibilità dell'aiuto col mercato comune, conformemente alla procedura prevista dall'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato».

125. L'OND e il governo belga desumono da queste considerazioni che la «procedura normale» a norma dell'art. 93, nn. 2 e 3, e quindi anche la giurisprudenza Lorenz trovano applicazione se la Commissione apprende che si pratica un nuovo aiuto, non notificato, e lo Stato membro si «mostra cooperativo» nell'esame preliminare dell'aiuto. Questa conclusione mi pare errata. Secondo il chiaro tenore del punto 21 della sentenza, la Commissione deve «esaminare la compatibilità dell'aiuto col mercato comune, conformemente alla procedura prevista dall'art. 93, nn. 2 e 3, del Trattato» qualora «lo Stato membro *si conformi integralmente all'ingiunzione della Commissione*» [58]. Ciò presuppone, come emerge da un raffronto di questo brano con i punti 19 e 20 della sentenza, che lo Stato membro ha sospeso la concessione dell'aiuto, anche se solo dopo l'ingiunzione della Commissione.

126. La seconda questione va risolta ispirandosi a questa considerazione.

C — Conclusione

127. Dopo quanto premesso, propongo di risolvere come segue le questioni della Cour d'appel di Bruxelles:

«1) La decisione di uno Stato membro di consentire, dopo l'entrata in vigore del Trattato CEE, ad un ente pubblico, che si occupa solo marginalmente di assicurare creditiziamente le esportazioni in altri Stati membri, di ampliare illimitatamente questa sua attività — con la conseguenza che gli aiuti concessi da detto Stato all'ente in questione in forza di norme di legge esistenti prima dell'entrata in vigore del Trattato CEE in futuro verranno impiegati, solo in virtù di detta circostanza, per l'esercizio di questa attività così ampliata — va considerata istituzione o modifica di un aiuto,

58 — Il corsivo è mio.

— se la decisione sulla precedente — più ridotta — sfera d'attività è imputabile allo Stato membro e

— se un'impresa privata di entità comparabile a quella dell'ente pubblico in situazione analoga non avrebbe adottato una simile decisione sulla limitazione della sua sfera d'attività per ragioni commerciali.

2) L'art. 93 del Trattato va interpretato nel senso che il termine di due mesi stabilito nella sentenza Lorenz (11 dicembre 1973, causa 120/73, Racc. 1973, pag. 1471) — decorso il quale senza esito un provvedimento relativo a nuovi aiuti rientra nel regime degli aiuti esistenti, se la sua messa in atto è preventivamente resa nota — non prende a decorrere se lo Stato membro non ha sospeso la messa in atto del provvedimento in attesa dell'esito dell'indagine preliminare della Commissione.

3) Per attribuire ad uno Stato membro un provvedimento di un ente pubblico ai fini dell'art. 92 e seguenti del Trattato è sufficiente che

a) detto provvedimento, in base alle norme vigenti, sia oggetto di una direttiva delle autorità dello Stato membro vincolante per l'ente oppure

b) la misura sia stata adottata in seno alla direzione dell'ente senza che lo Stato si sia avvalso del suo potere di impedire che detta misura divenisse vincolante».