CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 21 marzo 1996 *

1. Le questioni pregiudiziali sulle quali la Corte deve pronunciarsi nella presente causa sono state proposte dal Rechtbank van eerste aanleg di Bruxelles al fine di risolvere la controversia dinanzi ad esso pendente tra la ditta A. Maas & Co. NV, attrice nella causa principale (in prosieguo: la «Maas» o l'«aggiudicatario») e il Belgische Dienst voor Bedrijfsleven en Landbouw (Ufficio belga per l'Economica e l'Agricoltura), attualmente Belgisch Interventie-en Restitutiebureau (ufficio belga per l'intervento e le restituzioni), convenuto nella causa principale (in prosieguo: il «BDBL»).

Il giudice nazionale chiede alla Corte l'interpretazione del regolamento della Commissione 11 luglio 1980, n. 1824, relativo ad un bando di gara per la mobilitazione di frumento tenero destinato alla Repubblica del Bénin a titolo di aiuto [1] (in prosieguo: il «regolamento n. 1824/80»). Questo regolamento è stato adottato sulla base del regolamento del Consiglio 29 ottobre 1975, n. 2727, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali [2] (in prosieguo: il «regolamento n. 2727/75») e del regolamento del Consiglio 29 ottobre 1975, n. 2750, che stabilisce i criteri di mobilitazione dei cereali destinati agli aiuti alimentari [3] (in prosieguo: il «regolamento n. 2750/75»).

2. Come risulta dal primo 'considerando' del regolamento n. 1824/80, il 28 maggio 1980 il Consiglio delle Comunità europee ha espresso l'intenzione di concedere, nel quadro di un'azione comunitaria, 5 000 tonnellate di frumento tenero al Bénin a titolo del proprio programma di aiuti alimentari per il 1979/1980. In conformità all'art. 1 del regolamento, il bando di gara per la fornitura doveva essere realizzato in Belgio, in una partita, ed il prodotto doveva essere mobilitato sul mercato della Comunità e caricato in uno dei porti della Comunità. Il n. 3 di tale articolo stabilisce che:

«Il prodotto di cui al paragrafo 1 deve essere consegnato alla rinfusa nel perimetro della nave nel porto di imbarco. Tale merce deve essere depositata nel luogo indicato dal paese destinatario o dal suo mandatario, mentre la cadenza delle consegne viene fissata dall'aggiudicatario e dal mandatario dell'organismo destinatario».

In base a quanto stabilito all'art. 4, il contratto doveva essere aggiudicato al concorrente che presentava l'offerta più favorevole.

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — GU L 178, pag. 5.

2 — GU L 281, pag. 1.

3 — GU L 281, pag. 89.

L'art. 5, da parte sua, stabilisce che:

«Quando l'aggiudicatario non è in grado di consegnare i prodotti in conformità all'articolo 1, n. 3, alla data da determinarsi nel bando di gara, perché le navi destinate al trasporto via mare sono state messe a sua disposizione tardivamente, le spese dovute a tale ritardo sono a carico dell'organismo d'intervento».

In base all'art. 6,

«Il concorrente deve costituire una cauzione di 6 ECU per tonnellata di prodotto.

La cauzione viene svincolata:

— (...)

— per l'aggiudicatario dopo esecuzione delle relative operazioni nel termine previsto e dopo presentazione dell'esemplare n. 1 del titolo di esportazione debitamente compilato e vistato dalle autorità competenti dello Stato membro indicato nell'offerta, in applicazione dell'art. 3, n. 2,

— (...)».

L'art. 7 stabilisce inoltre che:

«Il frumento tenero di cui all'art. 1 deve essere di qualità sana, leale e mercantile e corrispondere almeno alla qualità tipo per la quale è fissato il prezzo di riferimento».

Infine, per quanto riguarda la presente fattispecie, l'art. 8 indica l'organismo di intervento belga che è incaricato dell'esecuzione delle operazioni attinenti al bando di gara.

3. Il prezzo di riferimento è stato introdotto nell'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali dal regolamento del Consiglio 17 maggio 1976, n. 1143 [4], che ha modificato taluni articoli del regolamento n. 2727/75. La fissazione di un prezzo di riferimento aveva per oggetto di stimolare la produzione di frumento tenero di buona qualità panificabile [5]. Questo regolamento è

4 — GU L 130, pag. 1.

5 — Quinto 'considerando' del regolamento n. 1143/76.

stato completato l'anno successivo dal regolamento del Consiglio 17 maggio 1977, n. 1151 [6].

L'art. 3, n. 2, del regolamento n. 2727/75 nella sua nuova formulazione stabilisce che:

«(...) il prezzo di riferimento è fissato per il frumento tenero rispondente alle caratteristiche della qualità tipo e alle esigenze richieste per una qualità panificabile media»,

ed il n. 4 dello stesso art. 3 aggiunge che:

«Il prezzo di riferimento per il frumento tenero da panificazione si determina aggiungendo al prezzo di intervento unico comune fissato per detto prodotto un importo che rappresenta la differenza della resa di tale produzione e di quella della produzione di frumento tenero non panificabile».

4. Il regolamento del Consiglio 29 ottobre 1975, n. 2731, che fissa le qualità tipo del frumento tenero, della segala, dell'orzo, del granturco e del frumento duro [7] (in prosieguo: il «regolamento n. 2731/75») è stato completato dal regolamento del Consiglio 17 maggio 1977, n. 1156 [8] (in prosieguo: il «regolamento n. 1156/77»). Il testo modificato dell'art. 1 è il seguente:

«La qualità tipo per la quale sono fissati il prezzo di intervento, il prezzo di riferimento ed il prezzo indicativo del frumento tenero è definita come segue:

a) frumento tenero sano, leale e mercantile, privo di odore e di parassiti vivi, del colore proprio del cereale e di qualità corrispondente alla qualità media del frumento tenero raccolto nella Comunità in condizioni normali;

b) tenore di umidità: 16%;

c) percentuale totale degli elementi che non sono cereali di base di qualità perfetta: 5% (...)».

5. Il regolamento n. 2750/75 da parte sua stabilisce, all'art. 4, n. 1, che gli acquisti di cui agli artt. 3, nn. 1 e 3, sono effettuati dagli

6 — GU L 136, pag. 1.
7 — GU L 281, pag. 22.
8 — GU L 136, pag. 11.

organismi di intervento tramite gara e, al n. 4, che:

«4. Le condizioni della gara devono garantire la parità di accesso e di trattamento a tutti gli interessati, qualunque sia il loro luogo di stabilimento nella Comunità».

6. Il bando di gara per l'acquisto sul mercato interno della Comunità di 5 000 tonnellate di frumento tenero destinato alla Repubblica del Bénin è stato pubblicato dalla Commissione il 15 luglio 1980 [9]. Il n. 3 del titolo II di questo bando precisa, relativamente all'aggiudicatario, che la cauzione che quest'ultimo avrà costituito sarà incamerata se egli non adempie ai propri impegni nel termine previsto, salvo casi di forza maggiore. Il titolo III stabilisce che l'offerta è valida soltanto se è accompagnata da una dichiarazione ai termini della quale il concorrente si impegna da un lato, a consegnare, in conformità all'art. 1, n. 3, del regolamento n. 1824/80, la partita corrispondente alle caratteristiche richieste e, dall'altro, ad effettuare l'operazione di consegna tra il 1° ed il 31 agosto 1980.

7. Dagli atti risulta che il 25 luglio 1990 la Maas ha presentato un'offerta al BDBL il quale, il 29 dello stesso mese, le ha aggiudicato il contratto relativo alla consegna alla rinfusa nel porto di Anversa, nel perimetro della nave, di 5 000 tonnellate di frumento tenero al prezzo di 7 300 BFR per tonnellata metrica netta.

8. La società mandataria designata dallo Stato beneficiario dell'aiuto ha comunicato alla Maas in data 29 luglio che il suo mandante aveva l'intenzione di mettere una nave a disposizione per un imbarco dal 5 al 7 agosto. La Maas ha risposto lo stesso giorno che non era possibile effettuare il carico prima della seconda quindicina di agosto.

9. Il mandatario del Bénin ha allora informato l'aggiudicatario che poteva offrire un'altra nave per un imbarco dal 21 al 30 agosto. Il 19 dello stesso mese, la Maas ha risposto che la raccolta non poteva ancora aver luogo a causa del cattivo tempo. Il mandatario ha replicato a questa risposta formulando una riserva esplicita relativamente alle spese supplementari che potevano derivare da una consegna tardiva.

10. Due giorni più tardi la Maas ha comunicato al mandatario che essa «sperava tuttavia poter consegnare per il cargo del 22», a che il mandatario ha risposto che, con riferimento al telex del 19 nel quale la Maas affermava di non poter consegnare la merce per il momento, la nave offerta non era stata confermata.

9 — GU C 176, pag. 10.

11. Il contratto di acquisto della merce è stato concluso il 21 agosto. Il venditore ha caricato i cereali nei Paesi Bassi su 11 imbarcazioni fluviali dirette al porto di Anversa. Il 26 agosto, l'aggiudicatario ha comunicato al venditore che dai risultati delle analisi risultava che il carico delle prime imbarcazioni non era conforme alle norme di qualità richieste e che, in particolare, il tasso di umidità era troppo elevato, ingiungendogli di adottare le misure necessarie affinché il risultato medio di tutta la partita si collocasse nelle norme convenute.

12. Il 29 agosto, l'aggiudicatario ha chiesto al mandatario di indicare una nave da caricare al più tardi l'11 settembre, garantendogli che le norme di qualità del frumento sarebbero state rispettate, a che il mandatario ha risposto che avrebbe fatto tutto il possibile per trovare una nave. Il 3 settembre, l'aggiudicatario ha opposto al BDBL una riserva relativamente ai costi aggiuntivi che egli aveva sostenuto a causa del ritiro tardivo della merce da parte del mandatario.

13. Ai sensi dell'art. 8, n. 4, del regolamento n. 1824/80, l'organismo di intervento è obbligato a richiedere all'aggiudicatario diverse informazioni, in particolare, dopo ogni spedizione, un attestato comprovante i quantitativi imbarcati e la qualità del prodotto. Come risulta da una relazione redatta a tal fine da un laboratorio specializzato, il tenore di umidità del frumento era del 16,32% e la percentuale totale degli elementi che non erano cereali di base di qualità perfetta ammontava a 5,78%.

14. Il 12 settembre, il mandatario del Bénin ha rilasciato un certificato nel quale affermava di aver preso in carico, il 6 dello stesso mese, 4 700 tonnellate metriche di frumento tenero, aggiungendo che la qualità del grano non corrispondeva alla qualità tipo per la quale il prezzo di riferimento era stato fissato.

15. Il 25 settembre la Maas ha informato il BDBL che il saldo di 300 tonnellate sarebbe stato caricato, di comune accordo con il mandatario del Bénin, su un'imbarcazione con destinazione Rouen, dove la merce sarebbe stata trasbordata su una nave per essere trasportata via mare. Dalle analisi che sono state effettuate sui campioni di questa consegna è risultato che, questa volta, la percentuale di elementi che non erano cereali di base di qualità perfetta ammontava soltanto al 3% ma che il tenore di umidità del frumento era tuttavia del 16,32%. Il certificato di presa in carico della merce è stato spedito al mandatario del Bénin il 1° ottobre.

16. Nel giugno 1981 il destinatario finale ha confermato di aver ricevuto una partita di 5 000 tonnellate di grano «in buono stato». Il 2 luglio la Maas ha invitato il BDBL a svincolare la cauzione di 1 217 853 BFR che essa aveva costituito per essere ammessa alla gara. All'inizio di novembre 1981, la Maas ha fatturato al BDBL un importo di 168 169 BFR per le spese di deposito che erano state causate dal ritiro, assertivamente tardivo, della merce da parte del mandatario della Repubblica del Bénin e, nella stessa occasione, ha reclamato nuovamente lo svincolo della cauzione.

17. A metà dicembre 1981 il BDBL ha risposto che avrebbe incamerato definitivamente la cauzione a titolo di «penalizzazione globale» poiché l'aggiudicatario non aveva rispettato né il termine di consegna né le norme di qualità. Esso ha anche rifiutato di rimborsare all'aggiudicatario la somma che quest'ultimo reclamava per le spese di deposito.

18. Nella causa principale la Maas chiede al BDBL lo svincolo della cauzione e il rimborso delle spese di deposito. Nelle conclusioni che hanno presentato dinanzi al giudice nazionale, le parti hanno sollevato questioni relative all'interpretazione del regolamento n. 1824/80, sul quale era basata la gara di cui trattasi. Il Rechtbank van eerste aanleg di Bruxelles ha allora sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Quale sia la natura esatta delle operazioni alla cui esecuzione entro il termine previsto l'aggiudicatario è tenuto ai sensi dell'art. 6, n. 1, del regolamento (CEE) della Commissione 11 luglio 1980, n. 1824, sotto pena dell'incameramento della cauzione prestata.

Se l'aggiudicatario possa essere considerato responsabile, qualora le operazioni di carico sulla nave abbiano avuto luogo oltre il detto termine, anche se le operazioni di consegna, vale a dire il collocamento materiale delle merci in prossimità della nave d'imbarco, sia avvenuto tempestivamente entro tale termine.

2) Se gli artt. 6 e 7 del regolamento (CEE) n. 1824/80 vadano letti congiuntamente: in altri termini, se la cauzione possa essere incamerata, in caso di (lieve) inosservanza delle prescrizioni relative alla qualità delle merci, anche qualora il destinatario di queste ultime non abbia sollevato a questo riguardo alcuna osservazione o riserva».

19. Sia il primo comma della prima questione sia la seconda questione stessa riguardano il contenuto degli obblighi che devono essere adempiuti dall'aggiudicatario affinché l'organismo di intervento svincoli la cauzione. È il motivo per cui esaminerò congiuntamente la questione sollevata in questi due punti. Mi occuperò poi dell'oggetto della seconda parte della prima questione, cioè la responsabilità per le spese di deposito che l'aggiudicatario ha sostenuto tra il 1° settembre e la data in cui è avvenuto l'imbarco della merce.

Sull'esatto contenuto delle operazioni che l'aggiudicatario doveva svolgere per aver diritto allo svincolo della cauzione

20. Hanno presentato osservazioni in questa causa l'attrice nella causa principale, l'ente convenuto e la Commissione.

21. L'attrice, relativamente al mancato rispetto del termine di consegna, sostiene che lo svincolo della cauzione non poteva esserle rifiutato per il motivo che il regolamento n. 1824/80 non indica che la consegna doveva avvenire tra il 1° ed il 31 agosto e perché questa condizione figura solo nel bando di gara, che è privo di forza giuridica obbligatoria. Essa afferma al riguardo che, in ogni caso, aveva portato la merce nel porto di Anversa fin dal 29 agosto 1980 e che non la si può ritenere responsabile del fatto che l'imbarco è avvenuto solo il 6 settembre in quanto il mandatario non disponeva di una nave. Per quanto riguarda la qualità della merce, essa sostiene che il regolamento n. 1824/80 non prevede che il frumento doveva soddisfare le norme fissate da un qualsiasi regolamento specifico. Essa aggiunge che il destinatario ha confermato di averla ricevuta in buono stato e che l'art. 6 del regolamento, che disciplina lo svincolo della cauzione, non lo subordina al rispetto di alcuna norma di qualità.

22. L'ente convenuto sostiene, per quanto riguarda il termine entro il quale la consegna doveva avvenire, che l'aggiudicatario non poteva limitarsi a portare la merce nel porto di Anversa in una qualsiasi data del mese di agosto, ma la cadenza della consegna doveva essere fissata di comune accordo con il mandatario della Repubblica del Bénin; quest'ultimo ha potuto prendere in carico le prime 4 700 tonnellate di merce solo il 6 settembre, le rimanenti 300 tonnellate sono state imbarcate su un'imbarcazione con destinazione Rouen il 26 dello stesso mese e questo ritardo è stato dovuto esclusivamente al fatto che l'aggiudicatario ha rifiutato due volte la nave offerta dal mandatario.

Per quanto riguarda la qualità del frumento, l'ente convenuto afferma che il tenore di umidità della prima partita consegnata eccedeva dello 0,32% il massimo consentito e che la percentuale totale degli elementi che non erano cereali di base di qualità perfetta raggiungeva il 5,78% (mentre il massimo tollerato è del 5%) e, per le 300 tonnellate rimanenti, il tenore di umidità eccedeva dello 0,36% il massimo consentito, che è del 16%.

Esso aggiunge che il rispetto delle norme di qualità era particolarmente importante nella fattispecie poiché lo Stato beneficiario poteva difficilmente rifiutare il frumento a causa delle sue impellenti necessità alimentari. A suo parere, la credibilità delle Comunità richiede che l'aiuto alimentare ai paesi più sfavoriti sia di qualità perfetta, in quanto il fatto che lo Stato beneficiario abbia certificato che il frumento ricevuto era di buona qualità deve essere considerato come privo di pertinenza ai fini dello svincolo della cauzione.

23. La Commissione effettua uno studio esauriente degli obblighi che incombono all'aggiudicatario. Essa si basa al riguardo sia sul testo del regolamento n. 1824/80 sia sul testo del bando di gara. Essa aggiunge che spetta al giudice nazionale esaminare, sulla base degli elementi di interpretazione che la Corte gli fornirà, se l'aggiudicatario abbia soddisfatto i suoi obblighi nella fattispecie.

24. La Commissione sostiene al riguardo che l'aggiudicatario non ha soddisfatto uno degli obblighi essenziali che queste norme gli impongono, cioè che esso non ha concordato con il mandatario la cadenza in cui la consegna della merce doveva avvenire. A suo parere, fornire merce di una determinata qualità (cioè, nella fattispecie, una merce che doveva corrispondere almeno alla qualità tipo per la quale il prezzo di riferimento era stato fissato) faceva parte delle operazioni che l'aggiudicatario doveva effettuare, e ciò per due motivi: innanzi tutto poiché l'art. 7 del regolamento n. 1824/80 lo stabilisce in maniera esplicita e, in secondo luogo, poiché nell'offerta che ha depositato, la Maas si è impegnata, in conformità al titolo III, sub a), del bando di gara, a consegnare una partita «corrispondente alle caratteristiche richieste». La Commissione conclude che l'aggiudicatario non ha soddisfatto questi due obblighi, che devono essere considerati essenziali, e che la cauzione deve rimanere incamerata. A tal riguardo, il fatto che il destinatario dell'aiuto abbia accettato la partita di frumento è irrilevante poiché non era in condizione di poter liberare l'aggiudicatario dai suoi obblighi.

25. Il giudice nazionale ha qualificato come lieve la trasgressione delle norme di qualità di cui l'aggiudicatario si è reso colpevole. La Commissione ritiene che, dal momento che la norma è stata violata, non occorre graduare la gravità dell'infrazione. Infatti, la qualità del frumento consegnato non era conforme alla qualità tipo per la quale il prezzo di intervento era stato fissato e non rispettava le condizioni minime assolute che essa doveva rispettare per essere accettata dagli organismi di intervento. Per il periodo di cui trattasi, queste condizioni figurano nel regolamento della Commissione 20 luglio 1977, n. 1629, recante modalità di applicazione delle misure speciali di intervento destinate a sostenere lo sviluppo del mercato del frumento tenero panificabile [10] (in prosieguo: il «regolamento n. 1629/77»), in base al quale il tenore di umidità non può superare una percentuale fissata dagli enti di intervento, percentuale che, a seconda delle regioni, oscilla tra il 14 e il 16%.

26. La Commissione sottolinea infine che l'obbligo di rispettare la qualità tipo definita dall'art. 7 del regolamento n. 1824/80 e la penalità che sanziona la mancata esecuzione di questo obbligo garantiscono la parità di trattamento degli offerenti al momento della gara poiché il contratto viene aggiudicato al concorrente che presenta l'offerta più favorevole.

27. Condivido la maggior parte degli argomenti presentati dalla Commissione. Infatti, per verificare il contenuto degli obblighi che l'aggiudicatario doveva adempiere per aver diritto allo svincolo della cauzione, bisogna riferirsi non solo al regolamento n. 1824/80, ma anche al testo del bando di gara.

28. La cauzione che gli offerenti dovevano costituire in conformità all'art. 6 del regolamento n. 1824/80 era di 6 ECU per tonnellata di prodotto. Essa era destinata, come risulta dal settimo 'considerando' del regola-

10 — GU L 181, pag. 26.

mento, a garantire l'osservanza degli obblighi derivanti dalla partecipazione al bando di gara. In conformità al titolo II, n. 3, del bando di gara, questa cauzione doveva essere rimborsata o incamerata a seconda che l'aggiudicatario adempiesse o meno ai propri impegni nel termine previsto, salvo casi di forza maggiore.

29. Da un esame dettagliato delle norme menzionate risulta che gli obblighi dell'aggiudicatario erano i seguenti:

— consegnare 5 000 tonnellate di frumento tenero alla rinfusa nel perimetro della nave nel porto di imbarco indicato, nella fattispecie il porto di Anversa;

— depositare la merce nel luogo indicato dal mandatario del Bénin, con il quale esso doveva fissare la cadenza a cui la consegna sarebbe avvenuta;

— effettuare la consegna tra il 1° e il 31 agosto;

— sbrigare le formalità doganali necessarie per l'esportazione della merce e

— consegnare una merce conforme alle caratteristiche definite dall'art. 7 del regolamento della Commissione n. 1824/80, cioè che il frumento tenero doveva essere di qualità sana, leale e mercantile e corrispondere almeno alla qualità tipo per la quale era stato fissato il prezzo di riferimento.

30. Dal fascicolo risulta che l'aggiudicatario ha effettivamente consegnato 5 000 tonnellate di frumento nel porto di Anversa nel termine che gli era stato imposto al riguardo ma che l'ha fatto senza essersi previamente messo d'accordo con il mandatario della Repubblica del Bénin come gli imponeva esplicitamente di fare l'art. 1, n. 3, del regolamento n. 1824/80. Per contro, la Maas ha rifiutato due volte le navi che le erano state proposte dal mandatario, e gli ha chiesto, il 29 agosto, di indicare una nave affinché potesse essere caricata «al più tardi il 1° settembre» mentre la merce si trovava già nel porto. Non è pertanto sorprendente che il mandatario non sia pervenuto a trovare, in un lasso di tempo così breve, una nave disponibile per trasportare 5 000 tonnellate di frumento da Anversa a Cotonou.

31. Questo atteggiamento dell'aggiudicatario ha avuto come conseguenza che l'operazione di carico ha potuto essere effettuata solo il 6 settembre, data in cui 4 700 tonnellate sono state imbarcate, mentre il saldo di 300 tonnellate ha potuto lasciare il porto prima del 27 dello stesso mese a bordo di un'imbarcazione diretta a Rouen. Questo comportamento dell'aggiudicatario è incompatibile con l'obbligo ad esso incombente di concordare con il mandatario la cadenza della consegna.

32. Non condivido l'opinione dell'attrice quando afferma che l'art. 6 del regolamento n. 1824/80, che fissa le condizioni dello svincolo della cauzione, non subordina questo al rispetto di una qualsiasi norma di qualità. La cauzione ha invece per oggetto di garantire il rispetto degli obblighi derivanti dalla partecipazione alla gara. Nella fattispecie, la gara era stata aperta per la consegna di 5 000 tonnellate di frumento tenero alla Repubblica del Bénin a titolo di aiuto alimentare, frumento la cui qualità doveva almeno essere conforme alla qualità tipo per la quale era stato fissato il prezzo di riferimento.

33. Credo che l'aggiudicatario non abbia soddisfatto neanche tale obbligo, che era di consegnare frumento di una qualità perfettamente determinata. Infatti, come hanno dimostrato le analisi che sono state effettuate da laboratori specializzati, il tenore di umidità del frumento raggiungeva, per la prima consegna di 4 700 tonnellate, il 16,32% e la percentuale totale degli elementi che non erano cereali di base di qualità perfetta era del 5,78%, superando così il massimo autorizzato rispettivamente dello 0,32% e dello 0,78%. Per le 300 tonnellate rimanenti, il tenore di umidità superava anche il limite massimo dello 0,36%.

34. Per valutare nella sua giusta misura l'importanza di questi dati, bisogna tener presente che, ai sensi dell'art. 1 del regolamento n. 2731/75, nella versione che risulta dal regolamento n. 1156/77, che era in vigore al tempo dei fatti, il tenore di umidità corrispondente alla qualità tipo considerata per fissare il prezzo di riferimento del frumento tenero panificabile non può superare il 16% e la percentuale totale autorizzata di elementi che non sono cereali di base di qualità perfetta è del 5%. D'altra parte, il regolamento n. 1629/77, che fissa le condizioni di accettazione del frumento tenero panificabile da parte degli enti di intervento, stabilisce all'art. 5, n. 2, che il tenore di umidità non deve superare una percentuale fissata dagli enti di intervento, percentuale che, a seconda delle regioni, oscilla tra il 14 e il 16%, senza che occorra fare alcuna eccezione a queste cifre [11].

Ne deduco che gli organismi di intervento non avrebbero accettato la partita di frumento che l'aggiudicatario aveva consegnato al fine della sua spedizione a destinazione della Repubblica del Bénin poiché superava il tenore massimo di umidità autorizzato e non soddisfaceva quindi ai criteri di qualità minima.

35. Diversa è la questione se l'incameramento della cauzione, previsto al n. 3 del titolo II del bando di gara, sia una misura la cui severità è sproporzionata rispetto alla gravità dell'inadempimento di cui l'aggiudicatario si è reso colpevole relativamente a questi obblighi.

11 — Infatti, questo regolamento prevede la possibilità che l'essiccazione del frumento sia superiore a quella corrispondente al tenore di umidità considerato per la qualità tipo, nel qual caso il prezzo di riferimento sarà maggiorato, e anche che il peso specifico del grano differisca da quallo della qualità tipo, nel qual caso si applicheranno al prezzo di riferimento le maggiorazioni e detrazioni necessarie, però non prevede la possibilità di operare alcuna eccezione circa il tenore di umidità massimo.

36. Nella sua giurisprudenza la Corte ha dichiarato al riguardo che «onde stabilire se una disposizione di diritto comunitario sia conforme al principio di proporzionalità, occorre verificare anzitutto se i mezzi di cui essa si vale onde conseguire lo scopo cui mira si concilino con l'importanza dello stesso e, in secondo luogo, se siano necessari per raggiungerlo» [12].

37. Nella presente fattispecie l'obiettivo perseguito era ovviamente importante poiché si trattava di concedere, nell'ambito di un'azione comunitaria, un quantitativo non trascurabile di frumento ad un paese con impellenti necessità alimentari. È il motivo per cui gli obblighi imposti all'aggiudicatario comprendono sia quello di concordare la cadenza della fornitura con il mandatario del paese beneficiario in un lasso di tempo limitato sia quello di consegnare una merce di una qualità tipo ben determinata.

38. A mio parere entrambi sono obblighi principali nel senso della giurisprudenza della Corte in base alla quale «va verificato (...) se gli obblighi di cui trattasi nella presente controversia debbano essere considerati come obblighi principali la cui osservanza sia di fondamentale importanza per il buon funzionamento di un sistema comunitario e la cui violazione possa essere sanzionata con l'incameramento dell'intera cauzione senza che ciò comporti una violazione del principio di proporzionalità, ovvero come obblighi secondari, la cui violazione non debba essere sanzionata con lo stesso vigore dell'inosservanza di un obbligo principale» [13].

39. Non è la prima volta che la Corte che è invitata a pronunciarsi sulla possibilità di incamerare la totalità della cauzione costituita per garantire il buon fine di una gara aperta nell'ambito di un'operazione di aiuto alimentare quando la merce consegnata non corrisponde alla qualità tipo. A tal riguardo bisogna menzionare la causa 56/86 [14] nella quale si trattava della consegna, da parte di un'impresa aggiudicatario, di una partita di 755 tonnellate di zucchero offerto dalla Comunità a titolo di aiuto alimentare all'ente di soccorso e lavori delle Nazioni unite per i profughi della Palestina nel Medio Oriente. Dall'analisi dei campioni prelevati prima dell'imbarco era risultato che tutti questi corrispondevano alla qualità di zucchero 3 (che è la qualità inferiore) e non alla qualità 2 (che è la qualità tipo) per il solo motivo che la colorazione della soluzione superava di 0,7 punti il margine di 6 punti che era stato fissato come limite massimo per la qualità tipo. Per il resto, essi soddisfacevano tutti gli altri criteri corrispondenti a questa qualità.

Nelle conclusioni che ha presentato in tale causa, l'avvocato generale Mischo sottolinea che «(...) la qualità della merce, soprattutto

12 — V. sentenze 23 febbraio 1983, causa 66/82, Fromançais (Racc. pag. 395, punto 8); 1° ottobre 1985, causa 125/83, Corman (Racc. pag. 3039, punto 36); 22 gennaio 1986, causa 266/84, Denkavit France (Racc. pag. 149, punto 17), e 30 giugno 1987, causa 47/86, Roquette Frères (Racc. pag. 2889, punto 19).

13 — Sentenza 27 novembre 1986, causa 21/85, Maas (Racc. pag. 3537, punto 15).

14 — Sentenza 18 marzo 1987, causa 56/86, Société pour l'exportation des sucres (Racc. pag. 1423).

nell'ambito di un'operazione di aiuto alimentare, è un elemento assolutamente essenziale del contratto di fornitura» [15].

Nella sentenza la Corte ha dichiarato che, poiché l'obbligo di consegnare zucchero di qualità tipo figurava tra gli obblighi essenziali dell'aggiudicatario, bisognava incamerare interamente la cauzione di gara qualora lo zucchero fornito non fosse della qualità tipo, anche se il beneficiario dell'aiuto non ne ha disposto.

40. Nella presente causa ritengo che il rispetto dei due obblighi, cioè concordare la cadenza della consegna con il mandatario del paese beneficiario in un lasso di tempo limitato e consegnare una merce di una qualità tipo ben determinata, è fondamentale sia per il buon funzionamento sia per l'efficienza e la credibilità del sistema comunitario di aiuto alimentare.

41. Per quanto riguarda il mezzo impiegato per raggiungere questo fine, la perdita della cauzione è, come la Corte ha indicato nella sentenza che ha pronunciato nella causa Société pour l'exportation des sucres, «(...) uno strumento tipico delle operazioni effettuate nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati agricoli (...)» [16].

Richiedere la costituzione di una cauzione di 6 ECU per tonnellata di prodotto, il che ammontava, a quell'epoca, a 1 217 853 BFR, per garantire l'esecuzione di un contratto il cui importo era di 36 500 000 BFR, corrisponde al fine perseguito. La perdita di una tale cauzione non mi sembra ingiustificata nella presente causa poiché, come ho già indicato in precedenza, l'aggiudicatario non ha rispettato due degli obblighi essenziali garantiti da questa cauzione.

42. Inoltre, e su tale punto concordo con la Commissione, l'incameramento della cauzione è anche compatibile con l'obiettivo di garantire la parità tra i concorrenti. Infatti, i meccanismi di aggiudicazione sarebbero falsati se non esistesse la possibilità di penalizzare un aggiudicatario che non soddisfa obblighi ritenuti importanti per il buon funzionamento del sistema [17].

43. Credo quindi che, nelle condizioni che ho appena esposto, sanzionare l'aggiudicatario inadempiente incamerando la cauzione non viola il principio di proporzionalità poiché una tale misura non va al di là di quanto è necessario per dare alla sanzione l'effetto dissuasivo voluto.

15 — Racc. pag. 1423 e seguenti, in particolare pag. 1436.

16 — Sentenza sopra menzionata alla nota 14, punto 31.

17 — Sentenza sopra menzionata nota 14, punto 30, e conclusioni dell'avvocato generale Mischo nella stessa causa, Racc. pag. 1437.

44. Devo aggiungere, per terminare, che, come la Corte ha dichiarato nella sentenza che essa ha pronunciato nella causa Société pour l'exportation des sucres [18], il fatto che il destinatario abbia accettato la merce senza formulare alcuna obiezione circa la qualità del frumento non riveste alcuna importanza in tale contesto.

45. In considerazione di tutto quanto precede credo che le operazioni che l'aggiudicatario doveva realizzare nel termine previsto, in conformità all'art. 6, n. 1, del regolamento n. 1824/80, sotto pena di perdere la cauzione che aveva costituito, sono tutte le operazioni previste sia in questo regolamento sia nel bando di gara, cioè: consegnare 5 000 tonnellate di frumento tenero alla rinfusa nel perimetro della nave nel porto di imbarco indicato, nella fattispecie, il porto di Anversa; depositare la merce nel luogo indicato dal mandatario del Bénin, col quale l'aggiudicatario doveva concordare la cadenza in cui la consegna sarebbe avvenuta; effettuare la consegna tra il 1° e il 31 agosto; espletare tutte le formalità doganali necessarie per l'esportazione della merce e consegnare una merce conforme alle caratteristiche richieste, il che significa che, in conformità all'art. 7 del regolamento n. 1824/80, il frumento tenero doveva essere di qualità sana, leale e mercantile e corrispondere almeno alla qualità tipo per la quale era stato fissato il prezzo di riferimento.

Gli artt. 6 e 7 di questo regolamento devono essere interpretati congiuntamente e la cauzione può essere dichiarata incamerata in caso di trasgressione, sia anche lieve, delle norme di qualità, anche se il destinatario non ha formulato alcuna osservazione o riserva circa la qualità della merce che gli è stata fornita.

Sulla responsabilità per le spese di deposito sostenute dal 1° settembre alla data in cui la merce è stata imbarcata al fine del suo trasporto via mare

46. Il giudice nazionale chiede poi se l'aggiudicatario possa essere reso responsabile di un imbarco effettuato al di là del termine previsto mentre la merce era stata portata nel perimetro della nave entro questo termine.

47. Gli obblighi che la consegna della merce comporta per l'aggiudicatario e le condizioni in cui essa deve essere effettuata sono stati esaminati nell'ambito della questione dello svincolo della cauzione. Mi rimane quindi da analizzare la seconda parte della prima questione pregiudiziale, con la quale, a mio parere, il giudice nazionale chiede un'interpretazione dell'art. 5 del regolamento n. 1824/80.

Questo articolo prevede che, se l'aggiudicatario non è in grado di consegnare la merce nel

18 — Sentenza sopra menzionata nota 14, punto 32.

termine stabilito poiché le navi destinate al trasporto via mare sono state messe a sua disposizione tardivamente, l'ente di intervento sopporterà le spese dovute a tale ritardo.

48. Come risulta dal fascicolo, la maggior parte della merce non è stata caricata su una nave sino al 6 settembre e le restanti 300 tonnellate quasi un mese dopo. L'aggiudicatario fa notare che il mandatario ha messo le navi a sua disposizione dopo il 31 agosto, cioè oltre il termine ed è il motivo per cui esso chiede all'organismo di intervento la somma di 168 169 BFR a titolo di spese di deposito. Quest'ultimo replica che l'aggiudicatario poteva essere liberato dal suo obbligo di consegnare la merce tra il 1° e il 31 agosto solo una volta che la merce fosse stata caricata su una nave adibita a trasporto marittimo e che doveva quindi concordare la cadenza della consegna con il mandatario.

49. Si tratta quindi di accertare se le conseguenze economiche che l'imbarco tardivo ha comportato debbano essere sopportate dall'aggiudicatario o dall'ente di intervento. A tal fine occorre stabilire se il mandatario abbia messo le navi necessarie per il trasporto via mare a disposizione dell'aggiudicatario con ritardo o meno.

50. Credo che l'art. 5 del regolamento n. 1824/80 rispondesse ad un obiettivo molto concreto, cioè evitare che un aggiudicatario, che avesse soddisfatto tutti gli obblighi che il contratto gli imponeva, o il paese beneficiario dell'aiuto debbano sopportare le spese causate da difficoltà indipendenti dalla loro volontà, come ad esempio, l'impossibilità per il mandatario di trovare, nel mese di agosto 1980, il mezzo di assicurare il trasporto a partire da un porto marittimo indicato.

51. Ora, come ho già esposto precedentemente, dalle condizioni fissate dal regolamento n. 1824/80 e dal bando di gara risulta che gli obblighi che la consegna comportava per l'aggiudicatario non si limitavano a portare la merce in un porto determinato ed entro un termine stabilito per chiedere successivamente al mandatario di trovare una nave nei due giorni seguenti, ma gli imponevano anche di concordare con il mandatario la cadenza della consegna.

52. Poiché l'aggiudicatario ha rifiutato due volte nel corso del mese di agosto 1980 le navi che il mandatario gli proponeva per l'imbarco e poiché, per non essere stata concordata con quest'ultimo la cadenza delle consegne, esso ha dovuto constatare, dopo aver portato la merce nel porto di Anversa, che non vi era una nave disponibile immediatamente, ritengo che le spese causate dal deposito della merce a decorrere dal 1° settembre fino al giorno in cui essa ha potuto essere imbarcata nella sua totalità debbano essere sostenute dall'impresa aggiudicataria.

53. Nelle sue osservazioni, la Maas chiede alla Corte di condannare la convenuta alle spese. Devo sottolineare al riguardo che, poiché il procedimento pregiudiziale presenta per le parti nella causa principale il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, spetta a quest'ultimo statuire sulle spese, ai sensi dell'art. 104, n. 5, primo comma, del regolamento di procedura della Corte.

54. Infine la Maas chiede che le sia concesso un aiuto di 25 000 BFR a titolo di gratuito patrocinio e si basa al riguardo sull'art. 104, n. 5, secondo comma, del regolamento di procedura. Questa disposizione prevede che:

«In casi particolari la Corte può concedere, a titolo di gratuito patrocinio, un sussidio destinato ad agevolare la rappresentanza o la comparizione di una parte».

Nel corso del procedimento non è emerso alcun elemento tale da rendere la presente fattispecie un caso particolare che giustifichi che la Corte conceda all'attrice un sussidio destinato ad agevolare la sua rappresentanza o la sua comparizione.

Conclusione

I — Sulla base delle considerazioni che precedono propongo alla Corte di risolvere nel modo seguente le questioni ad essa proposte dal Rechtbank van eerste aanleg di Bruxelles.

«1) In conformità all'art. 6, n. 1, del regolamento della Commissione 11 luglio 1980, n. 1824, relativo ad un bando di gara per la mobilitazione di frumento tenero destinato alla Repubblica del Bénin a titolo di aiuto, le operazioni che l'aggiudicatario doveva effettuare nel termine stabilito, sotto pena dell'incameramento della cauzione, erano le seguenti:

— consegnare 5 000 tonnellate di frumento tenero alla rinfusa nel perimetro della nave nel porto di imbarco indicato, nella fattispecie, il porto di Anversa;

— depositare la merce nel luogo indicato dal mandatario del Bénin, col quale doveva convenire la cadenza in cui la consegna sarebbe avvenuta;

— effettuare la consegna tra il 1° e il 31 agosto;

— espletare le formalità doganali necessarie per l'esportazione della merce e

— consegnare una merce conforme alle caratteristiche definite dall'art. 7 del regolamento n. 1824/80, cioè il frumento tenero doveva essere di qualità sana, leale e mercantile e corrispondere almeno alla qualità tipo per la quale è stato fissato il prezzo di riferimento.

Gli artt. 6 e 7 di questo regolamento devono essere interpretati congiuntamente, di modo che la cauzione può essere incamerata, in caso di violazione, anche lieve, delle norme di qualità, anche se il destinatario non ha formulato alcuna osservazione o riserva a tal riguardo.

2) Dovendosi determinare chi debba sopportare le spese causate dal deposito della merce, l'art. 5 del regolamento n. 1824/80 deve essere interpretato in modo che possa comportare la responsabilità dell'impresa aggiudicataria del contratto di cui è causa per il ritardo subito dall'imbarco, in quanto, obbligata a consegnare la merce tra il 1° e il 31 agosto 1980 ed a concordare la cadenza della consegna con il mandatario del paese beneficiario, essa ha rifiutato due volte la nave che le era stata offerta per il trasporto e, una volta portata la merce nel porto di imbarco, ha comunicato al mandatario il 29 agosto che doveva trovare una nave al fine di procedere al carico al più tardi il 1° settembre».

II — Per quanto riguarda le altre richieste formulate nel corso del procedimento:

«1) Dato che il procedimento pregiudiziale riveste, per le parti nella causa principale, il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, spetta a quest'ultimo, ai sensi dell'art. 104, n. 5, primo comma, del regolamento di procedura, statuire sulle spese.

2) Il beneficio del gratuito patrocinio non può essere concesso all'attrice poiché nel corso del procedimento non è emerso alcun elemento tale da rendere la presente fattispecie un caso particolare ai sensi dell'art. 104, n. 5, secondo comma, del regolamento di procedura».