CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GEORGES COSMAS

presentate il 5 giugno 1997 *

I — Considerazioni introduttive

Nelle Comunità europee l'esercizio diretto del potere politico e statale è stato conferito in larga misura alla Commissione, che deve svolgere la sua attività in conformità dei principi generali di legalità, di trasparenza e di buona amministrazione. Nel caso di specie la Corte di Giustizia è chiamata a verificare se la Commissione, decidendo di avviare il procedimento per violazione del Trattato ex art. 169 del Trattato contro la Repubblica federale di Germania, abbia rispettato questi obblighi.

II — Fatti

1. Con ricorso 16 giugno 1995 la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica federale di Germania, non comminando sanzioni adeguate per l'ipotesi in cui le società di capitali omettano di dare ai conti annuali la pubblicità obbligatoria cui sono tenute sulla base della prima e quarta direttiva [1] sulle società, è venuta meno agli obblighi che le incombono in virtù del Trattato CE (in prosieguo: il Trattato) e delle dette direttive, che prescrivono l'obbligo di pubblicità dei conti annuali. In precedenza la Commissione aveva informato la Repubblica federale di Germania, con lettera 26 giugno 1990, che, sulla base dei dati a sua disposizione, il 93% delle società di capitali tedesche non aveva adempiuto l'obbligo di pubblicità dei conti annuali; nello stesso tempo aveva richiesto alla Repubblica federale di Germania di presentare entro due mesi le sue osservazioni ai sensi dell'art. 169 del Trattato. Non ritenendo soddisfacenti le risposte fornite dalla Repubblica federale di Germania, la Commissione emetteva, in data 2 giugno 1992, un parere motivato ex art. 169, primo comma, del Trattato nei confronti della Repubblica federale di Germania, firmato dal Vicepresidente della Commissione Bangemann. Dopo una lunga serie di contatti e colloqui di esito negativo, svoltisi anche dopo il 30 settembre 1992, data in cui scadeva il termine concesso alla Repubblica federale di Germania per conformarsi al parere motivato, il 16 giugno 1995 la Commissione adiva la Corte di Giustizia.

* Lingua originale: il greco.

1 — Prima direttiva del Consiglio 9 marzo 1968, 68/151/CEE, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU L 65, pag. 8; in prosieguo: la prima direttiva), e quarta direttiva del Consiglio 25 luglio 1978, 78/660/CEE, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222, pag. 11; in prosieguo: la quarta direttiva).

III — Sulla ricevibilità del ricorso

2. Prima di procedere all'esame della fondatezza delle censure fatte valere dalla Commissione nei confronti della Repubblica federale di Germania si deve anzitutto esaminare l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla convenuta, che sostiene che le decisioni della Commissione che hanno condotto al presente ricorso presentano rilevanti difetti di forma. In particolare sarebbe dubbio se, per gli atti con cui la Commissione ha adottato il parere motivato e presentato il ricorso nel caso di specie, si siano rispettati il principio di collegialità che governa l'attività generale della Commissione e le prescrizioni formali contenute nel regolamento interno della Commissione. Per questo motivo la Repubblica federale di Germania, con lettera 4 settembre 1995, ha chiesto alla Commissione di dichiarare se il parere motivato e la decisione di adire la Corte di giustizia erano stati adottati dalla Commissione stessa o dal suo Vicepresidente attraverso la procedura di delega. Inoltre ha chiesto una copia di queste decisioni. Visto che la Commissione non ha risposto all'invito della Repubblica federale di Germania, quest'ultima ha chiesto alla Corte di intimare alla convenuta la presentazione dei documenti richiesti.

3. Con ordinanza 23 ottobre 1996 la Corte ha invitato la Commissione a presentarle, entro tre settimane dalla notifica dell'ordinanza, le decisioni da essa adottate come organo collegiale e in conformità del suo regolamento interno, in primo luogo il parere motivato diretto alla Repubblica federale di Germania e in secondo luogo la decisione di proporre il presente ricorso.

4. A seguito della citata ordinanza la Commissione ha presentato alla Corte una serie di documenti che, però, non corrispondevano ai documenti richiesti nell'ordinanza. Infatti sono stati presentati alla Corte estratti dei verbali di diverse riunioni della Commissione e atti facenti riferimento ai suddetti verbali. Dai documenti presentati risulta che la Commissione, nella riunione n. 1071 del 31 luglio 1997, ha approvato le proposte dei servizi incaricati contenute nel documento SEC(91) 1387. Quest'ultimo documento contiene un elenco sommario basato su una banca dati elettronica, che in un punto rimanda alla direttiva in questione e riporta la proposta (limitata a due parole) di adottare un parere motivato nei confronti della Repubblica federale di Germania. Analogamente, nel verbale della riunione della Commissione del 18 dicembre 1991 (COM[91] PV 1087) si afferma che la Commissione ha approvato la proposta contenuta nel documento SEC(91) 2213; in questo documento viene proposta, senza ulteriori spiegazioni, l'immediata esecuzione della decisione della Commissione 31 luglio 1991 relativa all'adozione di un parere motivato nei confronti della Repubblica federale di Germania. Nella stessa forma concisa la Commissione, come emerge dal verbale della sua riunione del 13 dicembre 1994 (COM[95] PV 1227), ha infine approvato la proposta di presentare un ricorso ex art. 169 contro la Repubblica federale di Germania; tale proposta è contenuta nel documento SEC(94) 1808.

5. Dai documenti presentati alla Corte non risulta che la Commissione, nel momento in cui ha deliberato, in qualità di organo collegiale, l'adozione del parere motivato e la presentazione del ricorso contro la Repubblica federale di Germania, avesse a disposizione gli atti in questione (cioè il parere motivato e il ricorso) o almeno una bozza completa degli stessi. Pertanto non è possibile dedurre dai documenti presentati alla Corte se siano state rispettate le prescrizioni dell'art. 12 del regolamento interno della Commissione [2], in vigore al momento dell'adozione delle decisioni. Tale articolo precisava: «Gli atti adottati dalla Commissione, in riunione o mediante procedura scritta, sono autenticati, nella o nelle lingue in cui fanno fede, dalle firme del Presidente o del Segretario esecutivo»; esso prevedeva inoltre che i testi degli atti fossero allegati al verbale della Commissione in cui è fatta menzione della loro adozione.

6. Sulla base di tali elementi la Repubblica federale di Germania ha mantenuto l'eccezione di irricevibilità del ricorso e ha svolto analoghe considerazioni all'udienza dinanzi alla Corte. D'altro canto la ricorrente ha sostenuto che dai documenti prodotti risulta che sono state rispettate tutte le regole procedurali da applicare, in particolare il principio della responsabilità collegiale della Commissione.

7. Anzitutto esaminerò se il parere motivato emesso nei confronti della Repubblica federale di Germania sia viziato sotto il profilo giuridico. Sarà necessario stabilire se è stato rispettato il principio di collegialità e, in caso di risposta negativa, se il parere motivato potesse essere adottato con la procedura di delega o, in ogni caso, senza osservare il principio di collegialità della Commissione.

A — Sulla portata e sui limiti del principio di collegialità della Commissione

8. Secondo la giurisprudenza il principio di collegialità della Commissione è di importanza prioritaria nell'ordinamento giuridico comunitario e si pone, quale principio di organizzazione, in armonia con la compagine istituzionale della Comunità (e dell'Unione). Esso è enunciato dall'art. 17 del Trattato di fusione e dall'art. 163 del Trattato; quest'ultimo precisa esplicitamente: «Le deliberazioni della Commissione sono prese a maggioranza del numero dei suoi membri». Inoltre l'art. 1 del regolamento interno della Commissione precisa: «La Commissione agisce quale organo collegiale, in conformità alle disposizioni del presente regolamento.»

2 — Regolamento interno provvisorio della Commissione 9 gennaio 1963, 63/41/CEE (GU del 31.1.1963, pag. 181).

9. Di seguito esaminerò le due più importanti sentenze della Corte in cui si definisce il principio di collegialità e ne vengono fissati l'ampiezza ed i limiti.

10. In primo luogo la sentenza AKZO Chemie [3], dai cui punti 36 e segg. risulta che la Commissione, pur agendo fondamentalmente come organo collegiale, può tuttavia autorizzare i propri membri ad adottare talune decisioni [4]; ciò ha, però, un carattere eccezionale. Perché non venga violato il principio di collegialità, l'autorizzazione all'esercizio di un proprio potere non può essere conferita ad un membro in modo illimitato ed esclude, tra l'altro, a priori le «decisioni di principio». Ai sensi dell'art. 27 del citato regolamento interno della Commissione, su cui si basa la sentenza in esame, l'autorizzazione è limitata a misure di gestione o amministrative chiaramente definite. Nella medesima sentenza la Corte ha stabilito che una decisione con cui, ai sensi dell'art. 14, n. 3, del regolamento n. 17, si ordina ad un'impresa di sottoporsi ad un accertamento dev'essere considerata come un semplice atto di gestione e pertanto non necessita di un'autorizzazione [5]. In ogni caso il principio della certezza del diritto e la necessaria trasparenza delle decisioni amministrative impongono la pubblicazione delle decisioni di autorizzazione. Tuttavia coloro che propongono ricorso contro le decisioni della Commissione non possono far valere la mancata pubblicazione della decisione con cui si concede un'autorizzazione se tale mancata pubblicazione non ha l'effetto «di privare le ricorrenti della possibilità di contestare la regolarità di tale decisione adottata in base all'avvenuta autorizzazione» [6].

11. In secondo luogo la sentenza PVC [7], che richiama anzitutto il principio generale [8] secondo cui «il funzionamento della Commissione è retto dal principio di collegialità» [9]. Più avanti si afferma esplicitamente: «Il rispetto di tale principio, e in particolare la necessità che le decisioni siano deliberate in comune dai membri della Commissione, interessa necessariamente i soggetti di diritto toccati dagli effetti giuridici che esse producono, i quali devono poter essere certi che le decisioni sono state effettivamente adottate dal Collegio e corrispondono esattamente alla sua volontà» [10]. Per le decisioni della Commissione, che devono essere sempre motivate, la Corte precisa: «Il dispositivo di

3 — Sentenza 23 settembre 1986, causa 5/85, AKZO Chemie/Commissione (Racc. pag. 2585).

4 — V. anche sentenza 17 gennaio 1984, cause riunite 43/82 e 63/82, VBVB e VBBB/Commissione (Racc. pag. 19).

5 — V. anche sentenza 17 ottobre 1989, cause riunite 97/87, 98/87 e 99/87, Dow Chemical Ibérica e a./Commissione (Racc. pag. 3165).

6 — Sentenza AKZO Chemie, loc. cit. (nota 3), punto 39.

7 — Sentenza 15 giugno 1994, causa C-137/92 P, Commissione/BASF e a. (Racc. pag. I-2555, punto 62).

8 — Visto che il funzionamento della Commissione è fondamentalmente retto dal principio di collegialità, la Corte evita di definire con precisione il suo ambito di validità. Per questo motivo la Corte stabilisce anche, nel far riferimento al principio di collegialità, che quest'ultimo vale «in particolare» per gli atti amministrativi esecutivi della Commissione come quelli che deve adottare in forza del regolamento n. 17 e che hanno per oggetto di constatare una violazione delle predette norme, di emettere ingiunzioni nei confronti delle imprese interessate e di infliggere loro sanzioni pecuniarie (punto 65). Perciò è forse opportuno notare che nei casi in cui l'attività della Commissione non comporta l'adozione di atti amministrativi esecutivi non è necessario il rispetto del principio di collegialità.

9 — Sentenza PVC, loc. cit. (nota 7), punto 62.

10 — Sentenza PVC, loc. cit. (nota 7), punto 64.

una decisione di questo tipo non può essere compreso e la sua portata non può essere misurata se non alla luce della motivazione. Poiché il dispositivo e la motivazione costituiscono pertanto un tutto inscindibile, spetta soltanto al Collegio, in forza del principio di collegialità, adottare al tempo stesso l'uno e l'altro» [11]. Infine nella sentenza PVC viene esplicitamente precisato che l'autenticazione degli atti della Commissione, prevista dall'art. 12 del regolamento interno, «[deve] garantire la certezza del diritto fissando, nelle lingue che fanno fede, il testo adottato dal Collegio» [12]; in tal modo coloro che vantano un interesse legittimo possono far valere il mancato rispetto del requisito formale in questione, per evitare che l'atto giuridico emanato dalla Commissione con un vizio di forma produca effetti giuridici.

12. Da tutto ciò deriva che il principio dell'adozione collegiale delle decisioni rappresenta la regola generale per il funzionamento della Commissione. In particolare, per quanto riguarda atti giuridici che, sulla base di disposizioni di legge o per loro natura, devono essere motivati, il principio di collegialità esige che il dispositivo e la motivazione siano adottati allo stesso tempo dalla Commissione come organo collegiale. Il rispetto di questo principio viene garantito dalla procedura di autenticazione obbligatoria delle decisioni adottate dalla Commissione, prevista dal suo regolamento interno. In casi eccezionali la Commissione può autorizzare i propri membri ad agire a suo nome; per gli atti adottati su autorizzazione non è naturalmente necessario il rispetto della disposizione contenuta nel regolamento interno sull'autenticazione obbligatoria. Tale autorizzazione è, però, esclusa per le decisioni di principio; essa è limitata alle categorie di atti di gestione e amministrativi, e deve essere esplicita, univoca e pubblicata [13].

B – Sull'applicazione del principio di collegialità nel caso di specie

13. Si pone quindi la questione se, nell'ambito della presente lite, il parere motivato

11 — Sentenza PVC, loc. cit. (nota 7), punto 67.

12 — Sentenza PVC, loc. cit. (nota 7), punto 75.

13 — A questo punto è opportuno, a mio giudizio, richiamare la recente giurisprudenza del Tribunale di primo grado, per chiarire in che modo questo ha applicato le linee guida sopra descritte che la Corte ha sviluppato in riferimento alla portata del principio di collegialità.
La sentenza 27 aprile 1995, nella causa T-442/93, AAC e a./Commissione (Racc. pag. II-1329, punti 78 e ss.) riguardava, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 92 del Trattato, una decisione di approvazione di un aiuto statale rientrante in un regime generale di aiuti già approvato dalla Commissione in una decisione adottata quale organo collegiale. Il Tribunale ha stabilito: «Il fatto che, nel caso di specie, la decisione impugnata sia stata correttamente adottata solo sulla base di un esame circoscritto al controllo dell'osservanza delle condizioni fissate nella decisione di approvazione del regime generale non è sufficiente, di per sé solo, perché possa considerarsi quest'ultima come atto di gestione o di amministrazione» (punto 87). La decisione in questione non poteva quindi essere adottata sulla base di una delega. (V. anche sentenza 27 aprile 1995, causa T-435/93, ASPEC e a./Commissione, Racc. pag. II-1281).
Nella sentenza 6 aprile 1995, nelle cause riunite T-80/89, T-81/89, T-83/89, T-87/89, T-88/89, T-90/89, T-93/89, T-95/89, T-97/89, T-99/89, T-100/89, T-101/89, T-103/89, T-105/89, T-107/89 e T-112/89, BASF e a./Commissione (Racc. pag. II-729, punti 99 e ss.), la cosiddetta sentenza LPDE, il Tribunale ha deciso che, anche quando un atto giuridico è stato adottato dal collegio, ciononostante è stato autenticato solo in alcune delle lingue facenti fede, la delega all'adozione di tale atto in altre lingue «facenti fede» non è possibile, poiché la redazione del testo dell'atto giuridico in una di queste lingue non rappresenta una misura amministrativa o di gestione. Il criterio decisivo per la verifica se un atto giuridico rientri nel gruppo di quelli che possono essere adottati nell'ambito di un'autorizzazione risiede nell'analisi dei suoi effetti giuridici. Vorrei sottolineare che la questione della delega va considerata con particolare rigore, visto che la delega costituisce l'eccezione, mentre il funzionamento della Commissione come organo collegiale rimane la regola. Questa regola non può essere messa in discussione dalle considerazioni della Commissione sulla necessità di un procedimento più flessibile per la presentazione dei ricorsi e per evitare la paralisi istituzionale che deriverebbe da un rispetto rigido del principio di collegialità. La sussistenza di una volontà politica esplicita del membro della Commissione (che sussisteva nel caso in esame) non è del pari sufficiente, secondo la posizione del Tribunale di primo grado, a garantire la legittimità degli atti giuridici adottati su delega.

rivolto alla Repubblica federale di Germania sia stato emanato dalla Commissione nel rispetto del principio di collegialità. È necessario stabilire anzitutto se questo atto giuridico sia stato adottato dalla Commissione come organo collegiale. Dopodiché si dovrà accertare se il parere motivato potesse essere oggetto di delega e, eventualmente, se tale delega fosse legittima.

1. *Sulla questione se il parere motivato sia stato adottato dalla Commissione come organo collegiale*

14. Il parere motivato, così come è stato notificato alla Repubblica federale di Germania, porta la data del 2 giugno 1992 ed è firmato dall'allora Vicepresidente della Commissione Bangemann. Questo testo, tuttavia, come si è già evidenziato, non è stato redatto, deliberato o almeno presentato per l'approvazione nel corso di una riunione della Commissione. La Commissione aveva semplicemente approvato la proposta dei servizi competenti di emettere un parere motivato nei confronti della Repubblica federale di Germania, come risulta anche dai verbali delle riunioni del 31 luglio 1991 e del 18 dicembre 1991. Ai verbali citati non era neanche allegato il testo del parere motivato facente fede, ai sensi dell'art.12 del regolamento interno della Commissione, nel momento rilevante dell'adozione della decisione di notificare il parere motivato [14]. La Commissione non ha pertanto adempiuto le prescrizioni di forma «ad substantiam» contenute in questo articolo. Anche indipendentemente dalle disposizioni del suo regolamento interno, la Commissione non ha fornito alla Corte prove sufficienti che fosse stato rispettato il principio di collegialità [15]. Il giorno della deliberazione, cioè il 31 luglio o al più tardi il 18 dicembre 1991, per rispettare il principio di collegialità, secondo la giurisprudenza della Corte [16], la Commissione avrebbe dovuto deliberare non soltanto l'adozione del parere motivato, ma anche i singoli motivi alla base di questa decisione. La manifestazione della volontà politica della Commissione in merito alla necessità dell'adozione di un parere motivato non è quindi sufficiente per il rispetto del principio di collegialità. Questo atto giuridico, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, necessita per sua natura di motivazione [17]; il principio di collegialità esige, pertanto, che sia il dispositivo sia la motivazione siano contemporaneamente approvati dalla Commissione, quando si riunisce per deliberare [18].

15. Infine, per rispettare il principio di collegialità, nel giorno della deliberazione i mem-

14 — V. nota 2 supra.

15 — In questo caso si presenta un'eccezione alla regola secondo cui su ciascuna parte grava l'onere della prova dei fatti da essa sostenuti. Come risulta anche dalla giurisprudenza, tale onere viene invertito quando il mezzo di prova si trovi esclusivamente in possesso del convenuto (sentenza 1 dicembre 1965, causa 45/64, Commissione/Italia, Racc. pag. 886) o quando quest'ultimo con il suo comportamento ne abbia reso impossibile la presentazione (sentenza 28 aprile 1966, causa 49/65, Ferriere e Acciaierie Napoletane/Alta Autorità, Racc. pag. 100). Per questi motivi spetta alla Commissione provare di aver rispettato il principio di collegialità e le disposizioni ad esso collegate.

16 — Sentenza C-137/92 P, loc. cit. (nota 7).

17 — Sulla natura e sull'estensione della motivazione che questo atto giuridico deve contenere, v. sentenze 19 dicembre 1961, causa 7/61, Commissione/Italia (Racc. pag. 621), 14 febbraio 1984, causa 325/82, Commissione/Germania (Racc. pag. 777), 13 ottobre 1990, causa C-347/88, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-4747) e 17 settembre 1996, causa C-289/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4405).

18 — Secondo una costante giurisprudenza, la necessità di una motivazione completa è direttamente correlata con la necessità di salvaguardare il diritto di difesa dello Stato membro in questione. Con l'adozione del parere motivato si deve effettivamente fornire a questo Stato la possibilità di esprimere le proprie osservazioni, affinché la controversia che si origina tra esso e la Commissione possa essere eventualmente chiarita senza ricorrere alla Corte (sentenze 8 febbraio 1983, causa C-124/81, Commissione/Regno Unito, Racc. pag. 203, e 25 aprile 1996, causa C-274/93, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-2019).

bri della Commissione avrebbero dovuto disporre, in forma di bozza, del testo dell'atto giuridico notificato alla Repubblica federale di Germania. A questo testo, in seguito, si sarebbero potute aggiungere solo correzioni ortografiche o tipografiche, come risulta dalla sentenza della Corte sulle «galline ovaiole» [19].

16. Ciò mi porta a concludere che, nel caso di specie, non è stato provato che la Commissione abbia approvato il parere motivato deliberando come organo collegiale. Resta pertanto da verificare se a tal fine potesse essere autorizzato il membro della Commissione competente in materia. In tale ipotesi il parere motivato indirizzato alla Repubblica federale di Germania sarebbe legittimo.

2. Sulla questione se il parere motivato potesse essere adottato sulla base di una delega

17. La questione potrebbe essere formulata come segue: se il parere motivato ex art. 169 del Trattato costituisca una «misura di gestione o amministrativa» [20].

18. Innanzitutto si potrebbe sostenere che il parere motivato, come si può dedurre anche dalla definizione scelta dal legislatore comunitario, non è affatto un «atto giuridico», per cui esso può, già per questo motivo, essere emanato sulla base di una delega. Del resto, *ai sensi* dell'art. 189, *quarto comma*, del Trattato, «le raccomandazioni e i pareri non sono vincolanti»; se, perciò, si assume che il parere motivato ex art. 169 sia un parere ai sensi dell'art. 189, si potrebbe argomentare che un testo senza efficacia giuridica vincolante non può figurare tra quelli che rientrano nella competenza esclusiva della Commissione come organo collegiale.

19. Si deve tuttavia osservare che il giudice comunitario non si accontenta di questo criterio grammaticale né lo considera decisivo. È significativa a tale proposito la giurisprudenza che si è sviluppata in questo ambito in rapporto alla definizione degli atti giuridici

19 — Sentenza 23 febbraio 1988, causa 131/86, Regno Unito/Consiglio (Racc. pag. 905).

20 — Naturalmente si potrebbe obiettare che dagli atti non risulta alcun riferimento al fatto che la Commissione avrebbe concesso una delega ad un suo membro. Come è già stato detto, la delega deve avvenire esplicitamente e rispettare i requisiti di chiarezza e pubblicità, cosa che non è chiaramente avvenuta nel caso di specie. Si segnala tuttavia che la Corte ha deciso che un tale vizio della delega può essere sanato quando la tutela giuridica della persona a cui l'atto è *rivolto non è compromessa* (*sentenza* Akzo, *loc. cit.*, *nota* 3). Pertanto è d'uopo chiarire subito se vi è una competenza in capo agli eventuali destinatari di una delega.

delle istituzioni comunitarie contro cui è ammesso il ricorso per annullamento ex art. 173; la Corte esamina non tanto la forma esterna dell'atto impugnato, quanto piuttosto il contenuto e i suoi effetti giuridici [21].

20. Per quanto riguarda il criterio nominato da ultimo, si deve anzitutto rilevare che il parere motivato ex art. 169 del Trattato non rappresenta, secondo la giurisprudenza, un atto amministrativo di natura esecutiva, e non può quindi essere impugnato con il ricorso ex art. 173 del Trattato [22]. Questo però non significa che il parere motivato non sviluppi alcun effetto giuridico, né che sia privo di importanza o rivesta soltanto un ruolo secondario.

21. La sentenza Essevi e Salengo offre chiarimenti in merito [23]. In quella sentenza la Corte ha affermato «che i pareri emessi dalla Commissione ai sensi dell'art. 169 hanno efficacia giuridica soltanto in relazione al ricorso per inadempimento proposto alla Corte contro lo Stato interessato, e che la Commissione non può, mediante prese di posizione nell'ambito del relativo procedimento, esonerare lo Stato membro dagli obblighi ad esso incombenti o pregiudicare i diritti spettanti ai singoli in forza del Trattato» [24]. Contemporaneamente il parere motivato è stato definito come «procedimento preliminare», che, nel caso in cui lo Stato membro non si conformi al parere, «[serve] a definire l'oggetto della controversia» [25]. La Corte, però, evita di definire il parere motivato come una misura interna non vincolante o di sostenere la tesi che questo atto rientri nella categoria dei «pareri» e delle «raccomandazioni» ai sensi dell'art. 189 del Trattato, sebbene le parti abbiano presentato osservazioni a tale proposito [26]. A mio avviso è più corretto non porre il parere motivato ex art.169 del Trattato sullo stesso piano dei pareri e delle raccomandazioni ai sensi dell'art. 189, ma piuttosto considerarlo un atto sui generis con una propria posizione e funzione nell'ordinamento giuridico comunitario.

22. In ogni caso, la circostanza che il parere motivato non rappresenti un atto esecutivo non significa che esso rientri automaticamente nella categoria degli atti di amministrazione o gestione in relazione ai quali è ammissibile un'autorizzazione. L'equiparazione di queste due categorie giuridiche non è, a mio avviso, opportuna. Si deve compiere una distinzione — come prevede il regolamento interno ed è stato sostenuto finora

21 — Con questa motivazione sono stati spesso dichiarati ricevibili ricorsi contro «direttive interne» o «comunicazioni», cfr. per es. sentenze 9 ottobre 1990, causa C-366/88, Francia/Commissione (Racc. pag. I-3571), 13 novembre 1991, causa C-303/90, Francia/Commissione (Racc. pag. I-5315), 16 giugno 1993, causa C-325/91, Francia/Commissione (Racc. pag. I-3283) e conclusioni dell'avvocato generale Tesauro presentate il 16 gennaio 1997 nella causa C-57/95, Francia/Commissione, punti 8-11).

22 — Sentenza 27 maggio 1981, cause riunite 142/80 e 143/80, Amministrazione delle Finanze dello Stato/Essevi e Salengo (Racc. pag. 1413). Per lo stesso motivo, del resto, è irricevibile un ricorso contro il rifiuto della Commissione di avviare il procedimento ex art.169 del Trattato nei confronti di uno Stato membro (sentenza 1 marzo 1966, causa 48/65, Lütticke, Racc. pag. 27); v. anche, più recentemente, ordinanza 12 novembre 1996, causa T-47/96, SDDA: la Commissione non può essere obbligata ad intraprendere un'azione non esecutiva.

23 — Loc. cit., nota 22.

24 — Loc. cit., punto 18.

25 — Loc. cit, punto 15.

26 — Loc. cit., pag. 1420.

nella giurisprudenza — tra semplici misure di gestione o amministrative e le «decisioni di principio», che devono essere adottate dalla Commissione in qualità di organo collegiale. Tra le decisioni di questo genere figurano in particolare quelle con cui la Commissione esprime un giudizio definitivo su un'importante questione giuridica, nel caso in cui tale giudizio produca effetti giuridici. Nei casi dubbi, tuttavia, la delega si presume impossibile.

23. Su questa base si deve dedurre che il parere motivato, nel caso in cui si presenti alla Corte un ricorso ex art. 169, costituisce una «decisione di principio» nel senso che esso contiene, almeno rispetto a determinate questioni, la valutazione definitiva della Commissione e produce effetti giuridici definitivi nell'ambito di tale procedimento. In particolare con il parere motivato vengono definiti i punti nei quali si configura l'inadempimento di un obbligo da parte dello Stato membro e i rispettivi motivi su cui la Commissione poggia le sue censure; in questo modo viene definito l'oggetto della controversia proposta dinanzi alla Corte. La Commissione non può modificare tale oggetto; essa può soltanto omettere di proporre il ricorso dinanzi alla Corte o rinunciare agli atti, così come può ritirare l'atto amministrativo a carico dello Stato membro.

24. L'importanza giuridica del parere motivato, che lo rende una «decisione di principio» e lo esclude dalla categoria dei provvedimenti che possono essere adottati sulla base di una delega, non deriva dalle conseguenze dirette che la sua adozione produce a svantaggio del destinatario [27], ma piuttosto dagli effetti giuridici che produce nell'ambito del procedimento ex art. 169, in quanto vincola la Commissione in relazione al contenuto e all'estensione delle censure che questa può muovere dinanzi alla Corte e con ciò limita l'estensione del sindacato giurisdizionale [28]. Inoltre si deve sottolineare la particolare importanza e posizione che assume il procedimento ex art. 169 all'interno dell'ordinamento giuridico comunitario per motivi sia giuridici che politici. Sarebbe in contrasto con l'ordinamento previsto dal Trattato sottovalutare il ruolo che ricopre la Commissione in questo procedimento, classificando il parere motivato come misura di gestione o amministrativa.

25. A mio parere la posizione fin qui sostenuta è confermata dalla giurisprudenza relativa all'efficacia giuridica del parere motivato. Come è già stato precisato, questo definisce

27 — Come è già stato sottolineato, l'inadempimento di un obbligo da parte di uno Stato membro non risulta solo dalla notifica di un parere motivato di tale contenuto. Questo, però, non è privo di conseguenze, dal momento lo Stato membro in pratica non lo può ignorare. Per questo motivo, del resto, la Corte è molto scrupolosa quando pone la questione del rispetto del diritto di difesa dello Stato rispetto alle censure che la Commissione ha formulato nei suoi confronti col parere motivato. V. anche nota 18 supra.

28 — A questo proposito v. anche il paragrafo 25.

l'oggetto della controversia dinanzi alla Corte, in modo che sia il ricorso che il parere motivato devono essere basati sui medesimi motivi e mezzi [29]; la presentazione di nuove censure da parte della Commissione o anche l'ampliamento dei mezzi in riferimento a nuovi elementi nell'ambito della stessa censura è inammissibile [30]. In modo analogo, sono inequivocabilmente definiti i poteri della Corte per le sentenze in merito ai ricorsi proposti ai sensi dell'art. 169; essi sono limitati al controllo sulla legittimità delle affermazioni contenute nel parere motivato e riportate nel ricorso [31]. È importante, per capire la funzione del parere motivato nel procedimento ex art. 169, la giurisprudenza secondo cui, anche quando lo Stato membro adempia al parere motivato dopo la scadenza del termine in questo stabilito, si è già verificata la violazione del Trattato e il procedimento aperto rimane invariato [32]. Significativa è infine la distinzione che la Corte opera tra l'ingiunzione scritta ad esprimere le proprie osservazioni e il parere motivato. Mentre la prima non viene considerata come una stretta formalità, il secondo deve essere corretto dal punto di vista formale e procedurale, in quanto «chiude il procedimento precontenzioso contemplato dall'art. 169» [33]. Per questo motivo la Corte esercita un controllo più severo sul parere motivato che non sull'ingiunzione scritta a presentare osservazioni [34].

26. In conclusione, l'adozione del parere motivato, in relazione alla sua importanza politica ed all'efficacia giuridica, è il contributo più importante della Commissione nell'ambito del procedimento ex art. 169. A mio parere sarebbe incomprensibile che questo atto non venisse emesso direttamente dalla Commissione in qualità di organo collegiale, con l'esatto contenuto che viene trasmesso allo Stato membro interessato. La sua classificazione come semplice misura di gestione o amministrativa che può essere adottata sulla base di una delega non è conciliabile con la particolare importanza che gli viene riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte. Pertanto nel caso di specie il parere motivato su cui si basa il ricorso oggetto della controversia non è stato emesso dalla Commissione in qualità di organo collegiale, per cui l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Repubblica federale di Germania è fondata.

29 — V. per esempio sentenze 7 febbraio 1984, causa 166/82, Commissione/Italia (Racc. pag. 459, punto 16), 1 dicembre 1993, causa C-234/91, Commissione/Danimarca (Racc. pag. I-6273, punto 16) e 12 gennaio 1994, causa C-296/92, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1, punto 11).

30 — Sentenza 7 febbraio 1984, causa 166/82, loc. cit. (nota 29).

31 — Per esempio il giudice comunitario non può modificare il termine stabilito nel parere motivato (sentenza 10 novembre 1981, cause riunite 28/81 e 29/81, Commissione/Italia, Racc. pagg. 2577 e 2585).

32 — Sentenze 7 febbraio 1973, causa 39/72, Commissione/Italia (Racc. pag. 101), 5 giugno 1986, causa 103/84, Commissione/Italia (Racc. pag. 1759), 21 giugno 1988, causa 283/86, Commissione/Belgio (Racc. pag. 3271) e 12 dicembre 1990, causa C-263/88, Commissione/Francia (Racc. pag. I-4611).

33 — Sentenza 31 gennaio 1984, causa 74/82, Commissione/Irlanda (Racc. pag. 317, punto 13.

34 — V. per esempio sentenza 28 marzo 1985, causa 274/83, Commissione/Italia (Racc. pag. 1077, punti 20 e ss.): «Come la Corte ha dichiarato nella sentenza 11 luglio 1984 (causa 51/83, Commissione/Italia, Racc. pag. 2793), poiché la facoltà concessa allo Stato membro interessato di presentare le sue osservazioni costituisce – anche se esso preferisce non servirsene – una garanzia fondamentale voluta dal Trattato, l'osservanza di tale garanzia è un presupposto della ritualità del procedimento per la dichiarazione della trasgressione di uno Stato. Anche se ne consegue che il parere motivato di cui all'art. 169 del Trattato CEE deve contenere un'esposizione coerente e particolareggiata dei motivi che hanno condotto la Commissione alla convinzione che lo Stato interessato è venuto meno ad uno degli obblighi che gli incombono in forza del Trattato, la Corte non può però imporre requisiti di precisione così rigidi per quel che riguarda la diffida, la quale può necessariamente consistere solo in un primo e breve riassunto degli addebiti». V. anche sentenza 17 settembre 1996, causa C-289/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-4405).

IV — Sulla fondatezza del ricorso

In subordine mi pronuncio sulla fondatezza del ricorso presentato dalla Commissione.

27. Va anzitutto rilevato che le garanzie [35] che sono richieste, secondo il diritto comunitario, «nell'interesse dei soci e dei terzi» impongono la pubblicità dello statuto e dei conti annuali delle società aventi determinate forme giuridiche; è demandata agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie per rispettare queste garanzie. In particolare, gli atti e le indicazioni soggetti all'obbligo di pubblicità devono, ai sensi dell'art. 3 della prima direttiva, essere pubblicati su un bollettino designato dallo Stato membro. Inoltre l'art. 6 di questa direttiva dispone: «Gli Stati membri stabiliscono sanzioni adeguate per i casi di: mancata pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite, come prescritta dall'articolo 2, paragrafo 1, lettera f)». L'art. 2, n. 1, lett. f), recita: «Gli Stati membri adottano le misure necessarie perché l'obbligo della pubblicità per le società concerna almeno gli atti e le indicazioni seguenti: ... il bilancio ed il conto profitti e perdite di ogni esercizio. Il documento che contiene il bilancio deve indicare le generalità delle persone che ai sensi di legge sono tenute a certificare il bilancio. Tuttavia, per le società a responsabilità limitata di diritto tedesco ... l'applicazione obbligatoria di questa disposizione è rinviata sino alla data di attuazione di una direttiva concernente il coordinamento del contenuto dei bilanci e dei conti profitti e perdite ... Il Consiglio adotterà tale direttiva nei due anni successivi all'adozione della presente direttiva». Infine l'art. 47 della quarta direttiva stabilisce: «I conti annuali regolarmente approvati e la relazione sulla gestione, nonché la relazione redatta dalla persona incaricata della revisione dei conti formano oggetto di una pubblicità effettuata nei modi prescritti dalla legislazione di ogni Stato membro conformemente all'articolo 3 della direttiva 68/151/CEE.»

28. Secondo il parere della Commissione, la Repubblica federale di Germania è venuta meno all'obbligo impostole dalla citata disposizione in quanto non ha previsto alcuna sanzione adeguata per il caso di mancato rispetto dell'obbligo di pubblicità. Le disposizioni sulla pubblicità dei conti annuali delle società di capitali nella Repubblica federale di Germania sono contenute negli artt. 325 ss. del codice di commercio (Handelsgesetzbuch, in prosieguo: HGB). L'art. 325 prevede l'imposizione di un'ammenda fino a 10 000 DM nel caso in cui non venga pubblicato il bilancio annuale di una società; tale ammenda, però, non viene inflitta d'ufficio dal giudice competente per il registro delle imprese, ma soltanto su istanza di un socio, di un creditore o del consiglio di gestione o della commissione interna. Secondo la Commissione questa sanzione non è assolutamente adeguata e non può

35 — Questa necessità viene esplicitamente riconosciuta nell'art. 54, n. 3, lett. f), del Trattato.

essere ritenuta conforme al diritto comunitario; pertanto la stragrande maggioranza delle società tenute all'obbligo di pubblicità non lo rispetterebbero.

29. Secondo me questa deduzione della Commissione è motivata e tutti gli argomenti proposti dalla Repubblica federale di Germania contro questa censura devono essere respinti.

30. Innanzitutto non è pertinente l'osservazione della Repubblica federale di Germania secondo la quale l'art. 6 della prima direttiva non obbligherebbe gli Stati membri a stabilire, nell'ambito dell'attuazione della quarta direttiva, adeguate sanzioni per assicurare la pubblicità dei conti annuali. La quarta direttiva è quella di cui all'art. 2, n. 1, lett. f), che rinvia l'applicazione dell'obbligo di pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite di ogni esercizio alla data della sua entrata in vigore. Dal momento in cui, con la quarta direttiva, è stata introdotta nell'ordinamento giuridico comunitario una normativa «concernente il coordinamento del contenuto dei bilanci e dei conti profitti e perdite» [36], l'art. 2, n. 1, lett. f), della prima direttiva ha acquisito piena obbligatorietà. Di conseguenza l'obbligo stabilito nell'art. 6 della prima direttiva impone agli Stati membri di stabilire misure adeguate per il caso in cui venga omessa la pubblicità del bilancio e del conto profitti e perdite.

31. La Repubblica federale di Germania fa inoltre valere che con la sanzione prevista dall'art. 335 HGB sarebbe soddisfatto l'obbligo stabilito dalle disposizioni di diritto comunitario, in particolare dall'art. 6 della prima direttiva. A sostegno della propria considerazione essa adduce che le disposizioni comunitarie vigenti non si prefiggerebbero la tutela di tutte le persone fisiche o giuridiche, che rappresentano terzi rispetto alla società di capitali, ma soltanto la tutela dei creditori, compresi i dipendenti. L'ammenda ex art. 335 HGB non verrebbe, a ragione, inflitta d'ufficio, ma solo su istanza di un socio, di un creditore, del consiglio di gestione o della commissione interna.

32. Questa interpretazione è, a mio avviso, errata. Da un lato l'art. 54, n. 3, lett. g), del Trattato, sulla cui base sono state adottate la prima e la quarta direttiva, richiama, in generale, la necessità di «proteggere gli interessi tanto dei soci come dei terzi», senza che parlando di terzi si distingua tra creditori e non. In questo modo rientrano nei terzi anche i creditori futuri, i partner commerciali e tutti gli interessati all'acquisizione di quote societarie. D'altro canto nei 'considerando' della prima direttiva si afferma: «La pubblicità deve consentire ai terzi di conoscere gli atti essenziali della società e certe indicazioni che la concernono...». Da questa formulazione emerge che l'obbligo di pubblicità menzionato ha lo scopo di informare le persone che non conoscono sufficientemente bene la situazione e i progetti della società appunto perché possano, del pari, valutare se sia opportuno instaurare un qualsivoglia rapporto giuridico. In termini generali, sia la prima che la quarta direttiva devono garantire il massimo di trasparenza possibile nell'attività delle società; per questo motivo prevedono la pubblicità generale di una serie di

36 — Art. 2, n. 1, lett. f), della prima direttiva.

indicazioni, dalle quali chiunque possa trarre le sue conclusioni sulla situazione giuridica ed economica della società in questione. Di conseguenza una limitazione della cerchia delle persone che possono avvalersi di tale trasparenza va contro la lettera e lo spirito di questa disposizione; proprio perché è impossibile un'enumerazione esauriente di queste persone — le attività societarie e commerciali superano la capacità di immaginazione del legislatore — si è preferito stabilire un obbligo di valenza generale, che è il solo che può garantire una tutela giuridica completa. La limitazione della cerchia di persone che, secondo il diritto tedesco, può richiedere l'irrogazione di un'ammenda per la mancata pubblicità dei conti annuali non è perciò conciliabile con il diritto comunitario vigente.

33. Alla luce di queste considerazioni sono dell'opinione che il diritto tedesco vigente non soddisfi i requisiti dell'art. 6 della prima direttiva; non si può annoverare tra le «adeguate sanzioni», che conformemente alle disposizioni dell'art. 65 della prima direttiva perseguono lo scopo di introdurre un obbligo a carattere generale, una sanzione che può essere inflitta solo su istanza di una cerchia ristretta di cittadini, tanto più che questi ultimi non sempre hanno un interesse ad avviare il procedimento in questione. Visto che in questo modo il procedimento sanzionatorio di cui trattasi, di fatto, nella maggior parte dei casi di omesso adempimento dell'obbligo di pubblicità non può essere attuato, non se ne può dedurre che sia stato soddisfatto il requisito di «adeguate sanzioni» stabilito dall'art. 6 della prima direttiva. Su queste basi ritengo che la Repubblica federale di Germania abbia violato i suoi obblighi derivanti da tali disposizioni comunitarie. Questa violazione non può essere giustificata o compensata dal fatto che l'inflizione di sanzioni nei confronti di tutte le società che non pubblicano i loro bilanci comporterebbe, a causa del loro numero elevato, difficoltà rilevanti per l'amministrazione tedesca che, secondo il parere della Repubblica federale di Germania, non sarebbero proporzionate allo scopo perseguito dal legislatore comunitario. Secondo la costante giurisprudenza della Corte «uno Stato membro non può eccepire situazioni del suo ordinamento interno per giustificare il mancato rispetto degli obblighi e dei termini risultanti dal diritto comunitario» [37].

34. La Repubblica federale di Germania è pertanto venuta meno agli obblighi che le incombono in forza del diritto comunitario primario e derivato; il ricorso della Commissione sarebbe pertanto fondato, se non sussistesse l'impedimento dell'irricevibilità.

37 — Sentenze 19 febbraio 1991, causa C-374/89, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-367, punto 10), 7 aprile 1992, causa C-45/91, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-2509, punto 21) e 29 giugno 1995, cause riunite C-109/94, C-207/94 e C-225/94, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-1791, punto 11).

V — Conclusione

35. Sulla base di questi elementi propongo alla Corte:

1) di respingere il ricorso della Commissione e

2) di condannare la ricorrente alle spese.