CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE KARL ROEMER DEL 13 LUGLIO 1971[1]

Signor Presidente,

Signori Giudici,

Il regolamento 1009/67 del 18 dicembre 1967 (GU n. 308, pag. 1) ha istituito un ordinamento di mercato per lo zucchero, onde garantire ai produttori della Comunità un reddito adeguato.

Si è cercato di stabilizzare il prezzo dello zucchero bianco e quello dello zucchero greggio, fissando come limite massimo i prezzi di riferimento, ai quali si devono allineare — mediante prelievi — i prezzi dello zucchero importato. I prelievi si sommano al prezzo d'entrata, tenendo conto delle spese di trasporto fino alla destinazione più lontana (art. 12). Le quotazioni più basse sono rappresentate dai prezzi d'intervento, praticati dagli enti che devono acquistare le partite loro offerte per rivenderle sul mercato comunitario a prezzi obbligatoriamente superiori (artt. 9 e 10).

Il sistema vige dal 1° luglio 1968. Poiché vi sono notevoli differenze rispetto ai vari sistemi nazionali prima applicati (in Germania si seguiva ad esempio la politica del prezzo fisso),[2] l'art. 37 del regolamento n. 1009 dispone che «per le quantità di zucchero in scorta il 1° luglio 1968, il Consiglio, che delibera su proposta della Commissione secondo la procedura di voto di cui all'art. 43, § 2 del trattato, adotta le disposizioni concernenti le misure necessarie per coprire la differenza tra i prezzi nazionali dello zucchero e i prezzi valevoli dal 1° luglio 1968».

Il regolamento 769/68 del 18 giugno 1968 (GU n. 143, pag. 14) aveva questo scopo. Se nelle zone in cui si registravano le maggiori eccedenze il prezzo dello zucchero bianco — calcolato nel modo prescritto — il 30 giugno 1968 fosse stato inferiore al prezzo d'intervento praticato il 1° luglio, l'art. 1 stabiliva che l'impresa che praticava tale prezzo doveva versare un «diritto» che avrebbe allineato i prezzi ai prezzi d'intervento praticati il 1° luglio.

Qualora in uno Stato membro il prezzo dello zucchero bianco praticato il 30 giugno fosse stato superiore al prezzo d'intervento praticato il 1° luglio «aumentato della differenza tra il prezzo d'intervento e il prezzo indicativo» (cioè se fosse stato superiore al prezzo di riferimento, poiché i prezzi d'intervento derivati corrispondevano ai prezzi d'intervento salvo in Italia e nei territori francesi d'oltremare), lo Stato in questione aveva facoltà — in virtù dell'art. 2 — di versare un conguaglio pari alla differenza tra il prezzo praticato il 30 giugno e il prezzo d'intervento derivato dello zucchero bianco o, eventualmente, dello zucchero greggio.

La ricorrente, che trasforma le barbabietole in zucchero greggio, il 30 giugno 1968 aveva in magazzino 73 399 kg di zucchero bianco, venduto dopo il 1° luglio per complessivi 5 941 425,56 DM. In base al vecchio prezzo netto dello zucchero greggio (non fissato per legge, ma desunto dal vecchio prezzo dello zucchero bianco), si calcolava che il mancato guadagno ammontava a 38 717,97 u.c. Se poi si commisurava il mancato guadagno con il nuovo prezzo d'intervento dello zucchero greggio, la perdita saliva a 48 076,35 u.c. La ricorrente non aveva diritto al conguaglio, poiché il vecchio prezzo dello zucchero bianco (21,31 u.c./quintale per partite superiori alle 100 tonnellate, 21,43 u.c./quintale per partite tra 10 e 100 tonnellate), non su-

1 — Traduzione dal tedesco.

2 — Legge sul commercio dello zucchero 5 gennaio 1951, versione 3 ottobre 1951 e 9 agosto 1954, regolamento 30 luglio 1958, modificato dal regolamento 5 dicembre 1967.

perava il prezzo d'intervento (21,23 u.c.) aumentato della differenza tra prezzo d'intervento e prezzo di riferimento (1,12 u.c.), indicato in 22,35 u.c. nel regolamento n. 430/68 (GU n. L 89, pag. 2).
La ricorrente ritiene iniqua questa situazione, giacché il vecchio prezzo dello zucchero greggio (calcolato dall'impresa in 20,765 u.c. in base al vecchio prezzo dello zucchero bianco, ma in modo irregolare, secondo il Consiglio) era superiore al prezzo d'intervento praticato dopo il 1° luglio (desunto dal prezzo d'intervento per lo zucchero bianco e fissato a 18,50 u.c.). La ditta tedesca ravvisa un'incompatibilità tra la disciplina istituita dal regolamento n. 769 e l'art. 37 del regolamento 1009, che in certi casi obbliga a corrispondere il conguaglio.
È errato attenersi solo all'andamento del prezzo dello zucchero bianco ed è discriminatorio scegliere basi diverse per tributi e conguagli, cioè per paesi con prezzi bassi e paesi con prezzi alti, per i quali si sono scelti rispettivamente prezzi d'intervento e prezzi di riferimento. Ritenendo illegittimo questo modo di procedere, con lettera 3 novembre 1970 la ricorrente ha chiesto al Consiglio il riconoscimento del danno arrecatole da una simile disciplina. Il 17 dicembre il Consiglio ha respinto la richiesta (lettera recapitata il 21 dicembre) e il 13 febbraio veniva promosso il ricorso.
La ricorrente chiede un risarcimento pari a 48 076,35 u.c., ma nella replica l'importo è stato ridotto a 38 852,78 u.c. (cioè l'effettivo deficit e non quello teorico). In subordine si chiede che il danno venga altrimenti risarcito.
Il Consiglio ritiene il ricorso irricevibile, in subordine si eccepisce anche l'infondatezza.
La complessità dell'argomento ha indotto la Corte ad esaminare dapprima la ricevibilità del ricorso, quindi anche il mio esame sarà limitato a questo aspetto.

1. L'atto introduttivo parla solo di osservanza del termine, ma il Consiglio non ha sollevato eccezioni in questo senso. Il protocollo sullo statuto della Corte stabilisce che l'azione di risarcimento (art. 43) da illecito extracontrattuale si prescrive in 5 anni dal verificarsi del fatto illecito, inoltre la reiezione esplicita della domanda di risarcimento in sede amministrativa (come nella fattispecie) fa decorrere il termine di due mesi per adire la Corte.
Le date summenzionate dissipano ogni dubbio sulla tempestività del ricorso.

2. Il problema consiste invece nello stabilire se un regolamento comunitario sotto questo aspetto possa costituire un evento dannoso che legittimi all'esperimento dell'azione di risarcimento.
L'art. 215 del trattato non fornisce lumi, si limita a dichiarare che la Comunità risponde di ogni illecito extracontrattuale dei propri organi o dei propri esponenti nell'esercizio delle loro funzioni. Non è quindi tassativamente esclusa la responsabilità per l'emanazione di norme illecite. Si deve quindi stabilire si «i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri» rendano opportuno negare la responsabilità della Comunità.
Studi di diritto comparato sono stati effettuati in questo campo, ad esempio dal Max-Planck-Institut nel 1964 in occasione di un colloquio sulla responsabilità dello Stato per gli illeciti imputabili ai suoi organi [1]. Si è concluso che non si deve assumere come parametro solo il diritto codificato, che in alcuni stati (Francia, Belgio, Lussemburgo, Olanda), è sottratto al controllo giurisdizionale, ma soggetto ad altre forme di sindacato (sconosciute in diritto comunitario) destinate a garantire la conformità con il diritto costituzionale. Anche i regolamenti, come atti normativi, possono essere esaminati sotto questa luce, cioè si può cercare di stabilire se gli atti normativi in genere legittimino ad esperire azioni di risarcimento. In Francia e in Belgio la risposta sarebbe positiva, in Italia ed in Germania l'azione non è esclusa. L'unica differenza è che le configurazioni giuridiche sono diverse — analogia

1 — Cfr. Max-Planck-Institut per il diritto pubblico straniero e il diritto internazionale, Contributi al diritto pubblico straniero e al diritto internazionale, Vol. 44.

con l'espropriazione, sacrificio a vantaggio di interessi superiori [1].

Queste considerazioni, per quanto riguarda l'art. 215, dovrebbero bastare; comunque, è opinione diffusa che la descrizione del metodo d'indagine in esso contenuta non vada presa troppo alla lettera. Il diritto comunitario non deve tener conto solo delle norme *comuni*, cioè non si deve adottare un *minimo* comune multiplo [2]. È invece opportuno, ogniqualvolta la giurisprudenza si richiama a principi generali, tener conto delle finalità specifiche del trattato e delle particolarità della struttura comunitaria (talvolta si devono considerare anche gli orientamenti degli ordinamenti nazionali più progrediti) [3]. Nella fattispecie ricordo che non solo il sindacato parlamentare è lacunoso, ma l'art. 34 del trattato CECA ammette il risarcimento a seguito dell'annullamento di decisioni *generali*, che sono atti normativi. Il trattato inoltre ammette che i privati impugnino i regolamenti comunitari (come confermano gli artt. 177 e 184 del trattato). La giurisprudenza infine ha ripetutamente ribadito il principio che non si devono interpretare restrittivamente le norme in materia di tutela giuridica, e l'art. 215 è sicuramente una di queste (causa 6-60, Raccolta VI-1960, pag. 1093).

La considerazione è tanto più importante in quanto gli artt. 177 e 184 non garantiscono sempre la possibilità di sottoporre a controllo *incidentale* i regolamenti.

Ritengo quindi opportuno — dal momento che la responsabilità per gli atti legislativi non è ammessa in tutti gli Stati — accogliere il principio nel diritto comunitario [4], giacché è un principio piuttosto comune ed in alcuni casi comprende anche leggi formali (cfr. la pubblicazione del Max-Planck-Institut con richiami al diritto francese, belga, tedesco e italiano; pagg. 777, 841 e 850).

3. È per di più possibile chiedere il risarcimento sinché il regolamento è in vigore, cioè non è stato abrogato o dichiarato illegittimo? Nella causa Plaumann il problema è stato esaminato con il merito, ma nel nostro caso non è fuori luogo includerlo nell'esame della ricevibilità.

Sotto il profilo dell'art. 34 del trattato CECA, molti sostengono che la risposta debba essere positiva ameno per le imprese legittimate all'impugnazione, giacché la norma parla di «un equo risarcimento del danno causato dalla decisione o dalla raccomandazione annullata». Il trattato CEE non contempla disposizioni analoghe, per questo motivo i principi fondamentali vanno desunti dai diritti nazionali.

Gli ordinamenti francese, belga e tedesco non subordinano l'esperimento dell'azione all'abrogazione o alla dichiarazione di nullità dell'atto. Negli altri Stati membri la soluzione è inammissibile per il solo fatto che il giudice ordinario competente a conoscere delle azioni di risarcimento non ha competenza per dichiarare illegittimo l'atto amministrativo [5]. Poiché però il tribunale comunitario gode delle due competenze, nella fattispecie si può affermare che l'art. 215 non prevede tassativamente che l'azione debba essere esperita solo dopo la dichiarazione della nullità dell'atto o dopo la sua abrogazione. La sentenza 25-62 ha però dichiarato che non può costituire illecito un atto amministrativo non ufficialmente invalidato. La sentenza nel suo complesso rivela anche che il principio non vale solo per gli atti che non sono stati tempestivamente impugnati, poiché il ricorso per annullamento, esperito contemporaneamente, è stato dichiarato irricevibile. Lo stesso dovrebbe pertanto dirsi delle azioni di risarcimento relative a regolamenti sottratti all'impugnazione dei singoli (oppure che possono essere riesaminati solo in virtù degli artt. 177 e 184, che non sempre possono venir invocati dai singoli).

1 — Cfr. la pubblicazione dell'Istituto, op. cit., pag. 777 e segg.; Goffin, Common Market Law Review, Vol. I, pag. 354 e segg.; Sentenza del tribunale di Amburgo 13 novembre 1970 — Amministrazione pubblica, pag. 238.

2 — Cfr. Much, nelle pubblicazioni del Max-Planck-Institut, pag. 846 e Heldrich, Europarecht, 1967, pag. 349.

3 — Cfr. Zweigert, Rabels Zeitschrift, Vol. 28, pag. 611.

4 — Börner, Relazione del 46° congresso dei giuristi tedeschi, Vol. II, pag. G 37.

5 — Jänicke, Pubblicazioni del Max-Planck-Institut, pag. 875 per gli ordinamenti italiano e lussemburghese.

Tuttavia non mi pare che l'orientamento della giurisprudenza della Corte sia così radicale. La sentenza Plaumann è stata oggetto di svariate critiche; ricordo solo a mo' di esempio quella dell'Ule (Verhandlungen des deutschen Juristentages 1966, vol. I, pag. 32) e le osservazioni presentate dal Börner nello stesso congresso, nonché le note del Fuss (Europarecht 1968, pag. 370 — La pubblica Amministrazione, pag. 579), del Bülow (Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1963, pag. 246), il parere di Ganshof van der Meersch (Pasicrisie belge, 1966, pag. 523) e il commento del Goffin (Common Market Law Review, vol. I). Il Goffin fonda la sua critica — tra l'altro — sul fatto che il principio sancito dalla sentenza Plaumann abbrevia i termini posti dall'art. 43 della statuto della Corte allegato al trattato CEE, per di più è possibile che il danno sorga o si manifesti dopo la scadenza del termine d'impugnazione.

Tutti i critici sono concordi nell'affermare che il principio sancito dalla sentenza Plaumann non trova riscontro in alcun ordinamento interno e non è desumibile dall'ordinamento comunitario, anzi il principio sancito dall'art. 34 del trattato CECA costituisce una deroga molto evidente. Il far dichiarare illegittimo un regolamento mediante la procedura di cui all'art. 177 sarebbe un sistema lungo e poco pratico, nei casi in cui è sfruttabile, e sovente scadrebbe il termine per l'esperimento dell'azione di risarcimento previsto dall'art. 43 del trattato CEE prima che la Corte si sia pronunciata sulla legittimità del regolamento.

È quindi opportuno che sia modificato l'orientamento della giurisprudenza, anche tenendo conto delle critiche mosse alle sentenze precitate, come pare si sia cominciato a fare nella sentenza Lütticke 4-69. «L'azione di danni di cui agli artt. 178 e 215, 2° comma, è concepita dal trattato come rimedio autonomo, dotato di una propria funzione che lo distingue dalle altre azioni esperibili e sottoposte a condizioni di esercizio che tengono conto del suo oggetto specifico. Sarebbe in contrasto con tale autonomia, come pure con l'intero sistema dei rimedi giuridici istituiti dal trattato, considerare come causa d'irricevibilità il fatto che, in determinate circostanze, l'esercizio dell'azione di danni può avere conseguenze analoghe a quelle dell'azione per carenza contemplata dall'art. 175».

Anche se queste considerazioni sull'autonomia dei mezzi d'impugnazione, sull'autonomia dei ricorsi (vedi sentenza 9 e 12-60) sono state fatte a proposito di una situazione che consentiva al massimo un ricorso per carenza, esse hanno cionondimeno importanza nella fattispecie. In effetti il sistema di tutela giuridica del trattato non ammette che si facciano distinzioni fondamentali nei casi in cui l'autorità ha emanato un atto d'imperio — ed impugnabile — dal quale scaturiscono effetti apparentemente pregiudizievoli.

I ricorsi per annullamento, anzi, hanno scopo e funzione diversa dai ricorsi per risarcimento (annullamento dell'atto con effetto erga omnes, nozione piuttosto ampia) e i loro presupposti sono diversi, giacchè il risarcimento limita i suoi effetti alla fattispecie e dipende da un illecito accertato dall'ammnistrazione.

Tenuto conto di quanto la Corte ha affermato in casi analoghi e poiché il contenuto delle sentenze non consente di desumere un principio secondo cui la responsabilità dell'amministrazione dipende dall'accertamento dell'illiceità dell'atto, non si può affermare che il ricorso è irricevibile (o infondato, sotto un aspetto diverso) poichè l'atto ritenuto pregiudizievole non è ancora stato dichiarato nullo.

4. Un'ultima eccezione d'irricevibilità si fonda sul fatto che la ricorrente non mira tanto ad ottenere un risarcimento, quanto invece a far adottare un sistema di conguaglio dei prezzi imperniato su criteri diversi da quelli sanciti dal regolamento 769/68; inoltre il conguaglio dovrebbe esser versato dalla Comunità e non dagli Stati. La ricorrente vorrebbe insomma far cambiare il sistema vigente;

poiché però è inconcepibile una richiesta in questo senso, non dovrebbe esser lecito consentire che si giunga allo stesso risultato con una domanda di risarcimento. Inoltre la Corte non può imporre al Consiglio l'adozione di un determinato sistema. Secondo la ricorrente però, tale imposizione sarebbe necessaria onde stabilire l'entità del danno risarcibile, quindi non è possibile accogliere una simile domanda.

Nella prima parte delle eccezioni sollevate, il Consiglio combatte quel fenomeno noto in diritto interno come ricorso per annullamento mimetizzato o definito dal Bülow carpimento d'azione. Infatti con l'azione di risarcimento si vogliono eliminare gli effetti dannosi di un atto amministrativo. Nel diritto francese il fenomeno si riscontra allorché gli interessati non hanno tempestivamente impugnato le decisioni individuali, ad esempio in materia di stipendio o di pensione, e desiderano poi modificare gli effetti degli atti ricorrendo alla domanda di risarcimento. Tipico esempio sono state le cause 59-65 e 4-67. La fattispecie in esame però non si può classificare in questa categoria. Non si può affermare che la ricorrente voglia far annullare il regolamento 769/68 ed eliminarne gli effetti. Un'abrogazione del regolamento non gioverebbe immediatamente alla ricorrente, il cui danno non sarebbe risarcito, mentre essa vuole solo evitare il pregiudizio arrecatole da un conteggio a suo giudizio errato e superficiale. Il rinnovamento del sistema non è uno degli scopi del ricorso e nemmeno se il ricorso fosse accolto, la sentenza implicherebbe una revisione della disciplina. Non è quindi il caso di affermare che l'azione di risarcimento mira indirettamente a far annullare il regolamento.

La seconda parte delle obiezioni del Consiglio riguarda la determinazione dell'entità del danno. La Corte dovrebbe stabilire i criteri per il calcolo del conguaglio, sconfinando nelle competenze del Consiglio. Inoltre si dovrebbe sancire che incombe alla Comunità — e non agli Stati — il versamento del conguaglio. Entrambe le osservazioni rientrano tra gli argomenti riguardanti il merito della controversia.

Sicuramente nel merito rientra la questione del se la corretta applicazione dell'art. 37 del regolamento 1009/67 e l'osservanza dei principi del trattato non offrano altra alternativa che includere nel conguaglio dei prezzi le situazioni analoghe a quella della ricorrente.

La considerazione è senz'altro valida per il problema del se gli Stati abbiano fatto ricorso a questa possibilità esercitando le facoltà che loro ha conferito il Consiglio, che però ha escluso questa soluzione, motivo per cui è messa in causa la responsabilità dell'organo comunitario, che deve risarcire il danno.

Se e in che misura vi è stato pregiudizio andrà stabilito nel corso dell'esame sul merito.

Presupposto del risarcimento è comunque l'accertamento del comportamento illecito dell'organo che ha causato un pregiudizio ingiusto. Se tale accertamento obbligasse la Corte a sconfinare nella sfera di competenza dell'organo, si potrà procrastinare il giudizio ed invitare le parti a concordare l'entità del danno. Comunque anche questo elemento è compatibile con una domanda di risarcimento. In sostanza, caduta anche l'ultima eccezione, il ricorso risulta ricevibile e può iniziare l'esame del merito.

5. Quanto alla richiesta in subordine di condannare il Consiglio a risarcire altrimenti il danno, potrà venir presa in esame solo se la domanda principale verrà disattesa. È inutile soffermarsi; dirò al massimo che le obiezioni del Consiglio paiono attendibili giacché la domanda è vaga, priva di sostanza e infondata. Comunque non pregiudica la ricevibilità del ricorso.

6. La ricevibilità del ricorso mi pare accertata. La Corte deciderà se pronunciarsi separatamente sulla ricevibilità o emanare un'unica sentenza sulla ricevibilità e sul merito.