CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 20 ottobre 1999 *

1. Benché non abbiano fatto formalmente oggetto di una riunione ai fini della procedura scritta e dell'udienza, le cause C-62/98 e C-84/98 presentano sufficienti punti in comune per giustificare la presentazione di conclusioni uniche.

2. Si tratta infatti di due ricorsi per inadempimento, promossi dalla Commissione contro la Repubblica portoghese, relativi entrambi all'applicazione degli artt. 3 e 4 del regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi [1], nei quali gli argomenti di diritto sollevati dalla Repubblica portoghese per contestare la sussistenza dell'inadempimento sono identici.

3. Nella causa C-62/98 la Commissione, dopo aver, in corso di causa, in presenza di nuovi elementi portati a sua conoscenza dalla convenuta, rinunciato ad una parte delle sue contestazioni, chiede alla Corte di dichiarare che, non avendo né denunciato né adeguato l'accordo concluso con la Repubblica popolare d'Angola (in prosieguo: l'«Angola») in modo da garantire un accesso equo, libero e non discriminatorio dei cittadini della Comunità alle quote di carico destinate al Portogallo, conformemente al regolamento n. 4055/86, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 4, n. 1, del regolamento e agli obblighi che derivano dal Trattato CE.

4. Nella causa C-84/98, la Commissione chiede alla Corte di dichiarare che la Repubblica portoghese è venuta meno agli stessi obblighi non avendo né denunciato né adeguato l'accordo concluso con la Repubblica socialista federale di Iugoslavia (in prosieguo: la «Iugoslavia»), in modo da garantire un accesso equo, libero e non discriminatorio dei cittadini della Comunità alle quote di carico destinate al Portogallo, ai sensi del regolamento n. 4055/86.

5. L'art. 1 di quest'ultimo dispone che:

«La libera prestazione dei servizi di trasporto marittimo tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi è applicabile ai cittadini degli Stati membri stabiliti in uno

* Lingua originale: il francese.

1 — GU L 378, pag. 1.

Stato membro diverso da quello del destinatario dei servizi.

(...)»

Il suo art. 3 prevede che:

«Le clausole in materia di ripartizione dei carichi contenute in accordi bilaterali esistenti, conclusi dagli Stati membri con paesi terzi, sono gradualmente ritirate o adattate in conformità dell'art. 4.»

Ai sensi del suo art. 4:

«1. Le clausole esistenti in materia di ripartizione dei carichi, non ritirate gradualmente conformemente all'articolo 3, vengono adattate in conformità della legislazione comunitaria, in particolare:

a) per quanto riguarda i traffici soggetti al codice di comportamento per le conferenze di linea delle Nazioni Unite, essi debbono attenersi a detto codice e agli obblighi prescritti agli Stati membri dal regolamento (CEE) n. 954/79;

b) per quanto riguarda i traffici non soggetti al codice di comportamento per le conferenze di linea delle Nazioni Unite, gli accordi vengono adattati al più presto e comunque anteriormente al 1° gennaio 1993 in modo da garantire a tutti i cittadini della Comunità un accesso equo, libero e non discriminatorio, come definito dell'art. 1, alle quote di carico spettanti agli Stati membri interessati.

2. Le azioni a livello nazionale in applicazione del paragrafo 1 sono immediatamente notificate agli Stati membri e alla Commissione. Si applica la procedura di consultazione istituita dalla decisione 77/587/CEE.

3. Gli Stati membri riferiscono alla Commissione sui progressi compiuti negli adattamenti di cui al paragrafo 1, lettera b) (...)

4. Se sorgono difficoltà nell'adattare gli accordi per renderli conformi al paragrafo 1, lettera b), lo Stato membro interessato ne informa il Consiglio e la Commissione. Qualora degli accordi siano incompatibili con il paragrafo 1, lettera b), e lo Stato membro interessato lo chieda, il Consiglio adotta, su proposta della Commissione, i provvedimenti appropriati.»

6. Nelle due cause, l'accordo che contiene tra l'altro le disposizioni contestate di ripartizione dei carichi è anteriore sia all'entrata in vigore, il 1° gennaio 1987, del regolamento n. 4055/86, che alla adesione della Repubblica portoghese alle Comunità europee.

7. Nella causa C-62/98, infatti, la disposizione che la Commissione ritiene incompatibile con il regolamento n. 4055/86 è quella contenuta nell'artticolo VI dell'accordo 28 aprile 1979 tra la Repubblica portoghese e l'Angola, ratificato con decreto del governo portoghese 18 luglio 1979, ai sensi del quale «le parti contraenti hanno il diritto di partecipare in eguale misura al trasporto marittimo delle merci tra i porti della Repubblica portoghese e i porti della Repubblica popolare d'Angola».

8. Nella causa C-84/98, oggetto della medesima contestazione è l'art. 3, secondo comma, dell'accordo con la Iugoslavia, 28 giugno 1979, ratificato con decreto 16 gennaio 1981, che dispone che «le imprese di navigazione delle due parti contraenti hanno gli stessi diritti per il trasporto dei carichi nel traffico bilaterale tra i rispettivi paesi».

9. Tale esposizione del contesto giuridico nel quale si inscrivono le rispettive pretese e argomentazioni delle due parti, indispensabile per valutarne la fondatezza, non è tuttavia sufficiente, laddove, come vedremo, il fluire del tempo costituisce un elemento potenzialmente importante nella discussione. Per questo motivo, è anzittutto necessario un breve excursus cronologico, fondato sulle indicazioni fornite dalle parti nelle loro difese scritte.

10. A partire dal 1990, la Commissione contattava le autorità portoghesi relativamente agli accordi bilaterali di ripartizione dei carichi incompatibili con il regolamento n. 4055/86.

11. Successivamente la Commissione, nel 1992 e nel 1993, inviava a tali autorità una serie di lettere su questo stesso problema. Nel 1993, le autorità portoghesi informavano la Commissione che la Repubblica portoghese aveva *de facto* rinunciato ad avvalersi delle clausole di ripartizione dei carichi contenute negli accordi bilaterali conclusi con Stati terzi e che erano state avviate Trattative per via diplomatica con gli Stati terzi interessati per eliminare le disposizioni convenzionali incompatibili con il diritto comunitario.

12. Poiché la Commissione non veniva informata del progresso di questi negoziati, una lettera di messa in mora veniva inviata alla Repubblica portoghese nel 1994, relativamente agli accordi conclusi con alcuni Stati europei, fra i quali l'accordo con la Iugoslavia, e nel 1995, relativamente agli accordi conclusi con diversi paesi africani, fra i quali l'Angola.

13. Rispondendo a queste diffide, le autorità portoghesi ricordavano che, nei limiti in cui potevano creare discriminazioni nei confronti dei trasportatori marittimi degli altri Stati membri, le clausole di ripartizione dei carichi non erano più applicate e che il processo di modifica degli accordi era stato iniziato, pur non avendo potuto ancora essere condotto a conclusione.

14. Poiché non trovava soddisfacenti tali risposte, la Commissione inviava pareri motivati nel 1995, relativamente all'accordo con la Iugoslavia, e nel 1997, relativamente agli accordi con quattro paesi africani, fra cui l'Angola.

15. A seguito di questi pareri motivati, le autorità portoghesi comunicavano alcune precisazioni alla Commissione sullo stato di avanzamento dei negoziati aperti per ottenere la modifica degli accordi contestati, facendo valere, tra l'altro, che, per quanto riguardava l'accordo con la Iugoslavia, lo smembramento di questo Stato creava difficoltà particolari, poiché le Repubblica portoghese doveva rinegoziare con cinque Stati subentranti, e assicurando al contempo la Commissione che sarebbe stata tenuta al corrente dei progressi registrati e dei risultati ottenuti.

16. Il ricorso nella causa C-62/98 è stato presentato il 27 febbraio 1998 e quello nella causa C-84/98 il 27 marzo 1998. Successivamente, l'adeguamento dell'accordo con la Iugoslavia è stato realizzato relativamente alla Repubblica di Slovenia.

I punti non contestati

17. Una volta apportate queste precisazioni, possiamo presentare le tesi contrapposte. Queste, pur divergendo radicalmente su alcuni punti, su altri punti sono convergenti, se non addirittura identiche. La Commissione e la Repubblica portoghese sono d'accordo nell'affermare che le disposizioni sopra richiamate degli accordi in causa operano una ripartizione dei carichi che contravviene alla disciplina dettata dal regolamento n. 4055/86 e che, in ogni caso, dopo il 31 dicembre 1993 è scaduto il termine entro il quale, nonostante l'entrata in vigore del regolamento il 1° gennaio 1987, la loro applicazione era possibile senza che vi fosse violazione del regolamento.

18. Esse sono ugualmente d'accordo sulla esistenza di un obbligo a carico della Repubblica portoghese di agire affinché queste clausole cessino di essere in vigore.

19. D'altronde, la Commissione non contesta l'affermazione delle autorità portoghesi secondo la quale, in pratica, malgrado figurino sempre negli accordi e questi siano ancora in vigore, le clausole di ripartizione dei carichi non sono più oggetto di una applicazione discriminatoria nei confronti dei trasportatori marittimi degli altri Stati membri. A questo punto, tuttavia, si ferma l'accordo tra le due parti.

Gli argomenti della Commissione

20. Per la Commissione, infatti, il regolamento n. 4055/86 impone alla Repubblica portoghese un obbligo di risultato. Quest'ultima non può dunque contestare di trovarsi in una situazione di inadempimento facendo valere che essa non risparmia i suoi sforzi per ottenere dagli Stati terzi interessati una modifica delle disposizioni incompatibili con le esigenze del regolamento n. 4055/86 e che il risultato pratico che il regolamento vuole imporre è fin da ora raggiunto, in quanto le clausole di ripartizione non sono più applicate.

21. Il termine indicato dal regolamento agli Stati membri vincolati con Stati terzi da accordi che comportano clausole di ripartizione dei carichi, per fare in modo che le dette clausole siano eliminate o adeguate, è imperativo.

22. Sebbene uno Stato membro sia libero di preferire, per ragioni di cui non deve dare giustificazioni, procedere ad un adeguamento, lasciando in vita l'accordo bilaterale depurato da ciò che lo rendeva incompatibile con le esigenze del diritto comunitario, ciò avviene a condizione che esso pervenga al risultato prescritto prima della data limite. Se ciò non avviene, esso può ricorrere all'altra possibilità, cioè denunciare l'accordo che contiene la clausola di ripartizione contraria al regolamento.

23. Per la Commissione, la Repubblica portoghese era tanto meno legittimata a rifiutarsi di ricorrere a questo mezzo per conformarsi agli obblighi comunitari in quanto, sia l'accordo con l'Angola che quello con la Iugoslavia contenevano una clausola di denuncia, di cui non si capisce perché, giuridicamente, non si sia fatto uso. D'altronde, il termine di sei anni lasciato dal regolamento agli Stati membri per fare in modo di non essere più vincolati da disposizioni che operano una ripartizione dei carichi contraria al diritto comunitario era stato sufficientemente lungo perché essi potessero condurre a buon fine una Trattativa diplomatica di modifica negoziata degli accordi bilaterali.

24. Se la Repubblica portoghese si è trovata, ad un certo momento, nella situazione delicata di dover rinunciare a proseguire un negoziato diplomatico che tardava a produrre i risultati previsti, per far uso della procedura brutale della denuncia unilaterale, ciò è dovuto, secondo il punto di vista della Commissione, al fatto che essa non aveva dato prova di diligenza, avviando i negoziati, malgrado i richiami che le erano stati inviati dalla Commissione, solo dopo che era abbondantemente iniziato, se non già trascorso, il periodo che il regolamento le aveva concesso per giungere al risultato prescritto.

25. A ciò si aggiunga che, secondo la Commissione, qualunque sia stata l'origine

delle difficoltà con le quali si è scontrata la Repubblica portoghese, è giurisprudenza consolidata che uno Stato membro non può far valere le difficoltà esterne con le quali si deve confrontare per rispettare i suoi obblighi comunitari, così come non può trincerarsi dietro a difficoltà di ordine interno.

26. A questo proposito, la Commissione rileva egualmente che la Repubblica portoghese non ha creduto utile ricorrere alle possibilità offerte, proprio nell'ipotesi in cui uno Stato membro si trovi confrontato a difficoltà per giungere all'adeguamento di accordi che lo vincolano a paesi terzi, dall'art. 4, n. 4, del regolamento n. 4055/86.

27. Portata, alla luce degli argomenti sollevati dalla Repubblica portoghese e in risposta ai quesiti della Corte, a confrontare questo ragionamento con le disposizioni dell'art. 234 del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 307 CE), cosa che essa non aveva creduto utile fare nel suo ricorso, la Commissione afferma che prendere in considerazione di questo articolo non può che rafforzare la pertinenza della propria tesi. Dal suo punto di vista, la ratio legis del suddetto articolo è di restringere gli effetti che risultano, per l'ordinamento giuridico comunitario, dalla protezione accordata da questo ai diritti degli Stati terzi.

28. Essa sostiene, a questo proposito, che, se da una parte il suo primo comma è volto a proteggere gli interessi legittimi degli Stati terzi che hanno concluso accordi di diritto internazionale con degli Stati che, successivamente a questi accordi, sono diventati membri della Comunità, prevedendo, in armonia con la convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969, che gli Stati membri restano soggetti agli obblighi che essi hanno anteriormente contratto, dall'altra parte questa protezione non è né assoluta né incondizionata.

29. Infatti, l'art. 234, primo comma, del Trattato ha per effetto di introdurre una eccezione alla preminenza del diritto comunitario, eccezione che non ha alcuna vocazione a durare a lungo e che, come qualsiasi eccezione alla suddetta preminenza, deve essere concepita in modo restrittivo. Ed è proprio per questo motivo, sempre secondo la Commissione, che la prima frase del secondo comma di questo articolo pone a carico degli Stati membri l'obbligo di ricorrere a tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate tra i Trattati anteriori e il diritto comunitario.

30. A sostegno di questa interpretazione, secondo la quale il fatto che uno Stato membro sia vincolato con uno Stato terzo da un accordo bilaterale non attribuisce al primo la possibilità di ignorare senza alcun controllo gli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario, la Commissione cita, contemporaneamente, l'art. 234, terzo comma, del Trattato, ai sensi del quale, «Nell'applicazione delle convenzioni di cui al primo comma, gli Stati membri tengono conto del fatto che i vantaggi consentiti nel presente Trattato da ciascuno

degli Stati membri costituiscono parte integrante dell'instaurazione della Comunità e sono, per ciò stesso, indissolubilmente connessi alla creazione di istituzioni comuni, all'attribuzione di competenze a favore di queste ultime e alla concessione degli stessi vantaggi da parte di tutti gli Stati membri», e la giurisprudenza della Corte che ha sempre, a partire dalla sentenza Commissione/Italia [2], avuto cura di inquadrare in termini restrittivi la facoltà di deroga aperta dall'art. 234, primo comma, del Trattato.

31. Per dare prova di questa severità, essa riporta la sentenza T. Port [3], nella quale la Corte ha giudicato che:

«Secondo una costante giurisprudenza (v., in particolare, sentenza 14 gennaio 1997, causa C-124/95, Centro-Com, Racc. pag. I-81, punti 56 e 57), questa disposizione è diretta a precisare, conformemente ai principi di diritto internazionale, che l'applicazione del Trattato non pregiudica l'impegno dello Stato membro interessato di rispettare i diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione anteriore e di adempiere gli obblighi corrispondenti. Conseguentemente, per stabilire se una norma comunitaria possa essere resa inoperante da una convenzione internazionale anteriore, è necessario esaminare se questa imponga allo Stato interessato obblighi il cui adempimento può essere ancora preteso dagli Stati terzi che sono parti contraenti della convenzione.

Quindi la possibilità che una norma comunitaria sia resa inoperante da una convenzione internazionale è subordinata alla duplice condizione che si tratti di una convenzione conclusa precedentemente alle entrata in vigore del Trattato e che il paese terzo interessato ne tragga diritti di cui può chiedere il rispetto da parte dello Stato membro interessato».

32. Relativamente a ciò che bisogna intendere per «tutti i mezzi atti ad eliminare le incompatibilità constatate» ai sensi dell'art. 234, secondo comma, del Trattato, la Commissione ritiene che la denuncia unilaterale faccia incontestabilmente parte dei suddetti mezzi.

33. Evidentemente, non si tratta assolutamente, secondo il punto di vista della Commissione, di privilegiare la denuncia, al contrario, poiché questa non è che uno strumento di ultimo grado, di cui non si intendono minimamente negare le conseguenze negative che si creano quando, ad esempio, l'incompatibilità dell'accordo con il diritto comunitario riguardi solo una clausola tra molte altre, il cui mantenimento in vigore non porrebbe alcun problema.

34. Il ricorso al negoziato, le cui possibilità di successo non possono che essere accresciute grazie all'assistenza reciproca tra gli Stati membri e all'adozione di una comune linea di condotta, come previsto dalla

2 — Sentenza 27 febbraio 1962, causa 10/61 (Racc. pag. 1).

3 — Sentenza 10 marzo 1998, cause riunite C-364/95 e C-365/95 (Racc. pag. I-1023, punti 60 e 61).

secondo comma dell'art. 234 del Trattato, è, evidentemente, lo strumento al quale - dal momento che consente di procedere ad un adeguamento che salvaguarda nel migliore dei modi gli interessi delle parti - è preferibile ricorrere.

35. Ma, secondo la Commissione, che si riferisce alle conclusioni dell'avvocato generale Lenz, nelle cause riunite Asjes e a.[4] e alle conclusioni dell'avvocato generale La Pergola nelle cause riunite Commissione/Belgio e Lussemburgo[5], escludere dai mezzi appropriati la denuncia equivarebbe a misconoscere la portata degli obblighi che l'art. 234 impone agli Stati membri.

36. Da questa lettura dell'art. 234 del Trattato, la Commissione trae la conclusione che, lungi dall'imporre agli Stati membri obblighi che non troverebbero fondamento nel Trattato, il regolamento n. 4055/86 — prevedendo nei suoi artt. 3 e 4 un obbligo di adeguamento o di soppressione delle clausole in materia di ripartizione dei carichi incompatibili con il suo art. 1, abbinato ad un calendario imperativo — non ha fatto che concretizzare, in un settore particolare, l'obbligo preesistente di ricorrere ai mezzi appropriati per eliminare gli ostacoli con i quali gli Stati membri possono scontrarsi per rendere effettiva la preminenza del diritto comunitario. D'altronde proprio la ricerca di una soluzione a questo problema costituisce la sostanza del regolamento n. 4055/86.

37. La Commissione fa infine notare che bisogna diffidare dal sopravvalutare le difficoltà che l'introduzione del principio della libera prestazione dei servizi in materia di trasporto marittimo a destinazione o in provenienza da Stati terzi ha potuto creare agli Stati membri.

38. Infatti, non è assolutamente richiesto loro di sopprimere la ripartizione dei carichi, ma unicamente di ottenere dallo Stato terzo il consenso affinché la quota che spetta ai propri armatori nella ripartizione in oggetto sia accessibile ai trasportatori di altri Stati membri, cosicché il solo diritto al quale lo Stato terzo deve rinunciare, e che sembra assolutamente accessorio, è quello di ammettere nei suoi porti soltanto l'accesso delle navi battenti bandiera di uno Stato membro determinato.

La posizione della Repubblica portoghese

39. A questi argomenti, la Repubblica portoghese oppone una difesa che si articola attorno a tre contestazioni: la prima, che sembra di natura essenzialmente procedurale, in quanto consiste nell'affermare che la domanda della Commissione, dal momento che si basa sul regolamento n. 4055/86 e sugli artt. 189 del Trattato

4 — Sentenza 30 aprile 1986, cause riunite 209/84 a 213/84 (Racc. pag. 1425).

5 — Sentenza 11 giugno 1998, cause riunite C-176/97 e C-177/97 (Racc. pag. I-3557).

CE (divenuto art. 249 CE) e 5 del Trattato CE (divenuto art. 10 CE), senza fare riferimento all'art. 234 del Trattato, è giuridicamente infondata; la seconda, che si basa sulla interpretazione che deve, secondo il governo portoghese, ricevere l'art. 234 del Trattato relativamente alla portata esatta degli obblighi a cui assoggetta gli Stati membri; la terza, che evidenzia gli elementi concreti di ciascuna delle cause sulle quali dobbiamo pronunciarci, e cioè il modo in cui la Repubblica portoghese ha gestito la pratica delle sue relazioni in materia di trasporto marittimo con l'Angola, da una parte, e con la Iugoslavia, dall'altra parte.

40. Per quanto riguarda l'art. 234 del Trattato, la Repubblica portoghese vi scorge, prima di tutto, l'affermazione, attraverso il suo primo comma, del principio del rispetto da parte degli Stati membri, successivamente al loro ingresso nella Comunità europea, degli accordi conclusi anteriormente con gli Stati terzi. Questa affermazione deve guidare la lettura del suo secondo comma, il quale deve essere interpretato nel senso che l'eliminazione delle incompatibilità tra accordo anteriore con uno Stato terzo e regole comunitarie deve assumere la forma che, pur garantendo la piena effettività del diritto comunitario, leda nel modo più lieve possibile il diritto degli Stati terzi. Per questo motivo, non potrebbe interpretarsi il secondo comma come se imponesse agli Stati membri un obbligo di risultato, nel senso che esigerebbe da essi, indipendentemente dalle conseguenze giuridiche e dal prezzo politico, l'eliminazione dell'incompatibilità. In altri termini, non si tratta minimamente di un obbligo assoluto e incondizionato. Ci si trova in presenza di un obbligo soltanto di mezzi. Evidentemente, rimane da determinare se, tra questi mezzi, figuri la denuncia.

41. Su questo punto, la Repubblica portoghese è del parere che, dal momento che si tratta di un obbligo di mezzi e non di risultato, non si potrebbe ritenere che uno Stato membro possa vedersi imporre il ricorso a questo brusco strumento. Per sostenere questa opinione, essa si avvale, da una parte, del testo medesimo della seconda frase del secondo comma dell'art. 234, spiegando che non si vedrebbe l'utilità di aver previsto una reciproca assistenza tra Stati membri se la soluzione dei problemi di incompatibilità potesse venire da una azione unilaterale dello Stato interessato, e, dall'altra parte, della giurisprudenza della Corte, così come si è espressa nella citata sentenza Centro-Com.

42. Alla Repubblica portoghese sembra, infatti, difficile conciliare il carattere obbligatorio della denuncia di un accordo che crea per lo Stato membro obblighi incompatibili con il diritto comunitario con l'affermazione fatta dalla Corte, al punto 61 di tale sentenza, secondo la quale uno Stato membro può prendere provvedimenti contrari al diritto comunitario se questi provvedimenti «sono necessari per consentire allo Stato membro interessato di adempiere nei confronti di paesi terzi obblighi derivanti da una convenzione stipulata prima dell'entrata in vigore del

Trattato o dell'adesione di tale Stato membro».

43. La Repubblica portoghese non arriva tuttavia fino al punto di escludere totalmente l'obbligo di ricorrere alla denuncia. Essa lo ammette, infatti, a titolo eccezionale e in casi estremi, e più precisamente se due condizioni sono soddisfatte:

— esistenza di una incompatibilità totale tra le disposizioni dell'accordo e il diritto comunitario;

— impossibilità di salvaguardare, attraverso meccanismi politici o altri, l'interesse comunitario.

44. Applicata agli elementi concreti delle due cause, questa lettura conduce, secondo la Repubblica portoghese, a riconoscere che nessun inadempimento può esserle addebitato. Le autorità portoghesi, infatti, non hanno risparmiato i loro sforzi per arrivare ad eliminare dagli accordi in oggetto le disposizioni incompatibili con il regolamento n. 4055/86, e il fatto che il processo di modifica non abbia potuto ancora essere portato a conclusione non può esserle assolutamente imputato.

45. Le ragioni dei ritardi che lo hanno interessato devono essere ricercati nella situazione di guerra civile in Angola, in un caso, e nella complessità della situazione nata dallo smembramento della Iugoslavia, nell'altro caso.

46. Volendo ignorare queste realtà incontestabili, la Commissione ha presentato ricorsi che sono manifestamente prematuri. D'altronde, sarebbe evidente che l'interesse comunitario non subisce alcun pregiudizio reale, poiché le clausole contestate hanno cessato di essere applicate di fatto, cosicché i trasportatori marittimi degli altri Stati membri non sono vittime di alcuna discriminazione.

47. Questo stato di fatto e la disponibilità manifestata da parte degli Stati terzi per una rinegoziazione impediscono di ritenere che la denuncia sia diventata indispensabile. Si può dunque, contemporaneamente, accedere all'opinione espressa dall'avvocato generale Lenz nelle sue conclusioni, precitate, e negare, nei due casi sollevati dalla Commissione, l'esistenza di un obbligo di denuncia, al quale avrebbe rifiutato di piegarsi la Repubblica portoghese.

48. D'altronde, non si potrebbero azzardare confronti con la situazione sulla quale si è pronunciata la Corte nelle cause C-176/97 e C-177/97, precitate, perché in

quelle cause l'accordo incompatibile era posteriore all'entrata in vigore del regolamento n. 4055/86, e non ricadeva dunque nel campo di applicazione dei principi e delle regole posti dall'art. 234 del Trattato, che riguardano gli accordi anteriori.

49. Dichiarare che la Repubblica portoghese è venuta meno ai suoi obblighi presupporrebbe di riconoscere che gravava su di essa un obbligo di denuncia, mentre un'analisi obiettiva del contesto dimostra che una tale denuncia, ammesso che la si debba annoverare tra i mezzi atti appropriati a cui si riferisce l'art. 234, secondo comma, del Trattato, sarebbe, nel caso specifico, allo stesso tempo inopportuna e sproporzionata.

Valutazione

50. Come decidere tra le due tesi qui esposte? Ricordiamo, prima di tutto, che la Commissione rimprovera alla Repubblica portoghese di essere «venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 4, n. 1, del regolamento (CEE) 4055/86».

51. Secondo l'art. 3, «le clausole in materia di ripartizione dei carichi contenute in accordi bilaterali esistenti, conclusi dagli Stati membri con paesi terzi, sono gradualmente ritirate o adattate in conformità dell'art. 4».

52. L'art. 4 dispone che «Le clausole esistenti in materia di ripartizione dei carichi, non ritirate gradualmente conformemente all'art. 3, vengono adattate in conformità della legislazione comunitaria (...)». L'articolo precisa successivamente i termini nei quali questo adeguamento deve essere operato.

53. Siamo dunque in presenza incontestabilmente di un obbligo di risultato e la discussione sembra, perciò, potersi riassumere nell'accertare se questo risultato è stato raggiunto o meno.

54. Pertanto, è perfettamente comprensibile che la Commissione non abbia fatto riferimento all'art. 234 del Trattato nel suo ricorso. Infatti, dal momento che la Commissione intendeva far dichiarare un inadempimento agli obblighi sorti in forza del regolamento n. 4055/86, le era lecito lasciare alla Repubblica portoghese l'onere di far riferimento al detto articolo quale mezzo di difesa e di provare a dimostrare che i suoi obblighi ai sensi del regolamento

dovevano essere valutati col metro di questa disposizione di diritto primario.

55. E' proprio ciò che fa la Repubblica portoghese. Senza mettere in causa la compatibilità del regolamento con l'art. 234 del Trattato (che sarebbe stato l'atteggiamento più logico da parte sua), essa contesta l'obbligo di risultato contenuto nel regolamento e invoca, per opporvisi, l'art. 234 del Trattato che, secondo lei, non comporterebbe un tale obbligo.

56. Questo fatto ci porta dunque direttamente a volgere l'attenzione sul detto articolo. Dico subito che né la lettura che ne fa la Commissione né quella che ci ha offerto la Repubblica portoghese mi soddisfano pienamente. Sembra, infatti, che il suo primo comma non abbia la portata che gli viene attribuita, nel senso che non vi vedo altra portata che quella declaratoria. Anche se non fosse stata iscritta in queste disposizioni, la regola *pacta sunt servanda*, di cui oso a malapena sottolineare il carattere fondamentale nel diritto internazionale pubblico, non potrebbe non esplicare la sua imperatività nei confronti della Comunità e dei suoi Stati membri.

57. Per quanto a mia conoscenza, nessuno ha ancora seriamente difeso l'idea che, creando una organizzazione internazionale regionale, cosa che è sicuramente l'Unione europea dal punto di vista del diritto internazionale, gli Stati potrebbero liberarsi, senza altre formalità, dal rispetto degli impegni che hanno contratto anteriormente nei riguardi di Stati terzi. Non mi sembra dunque esatto analizzare il suddetto comma come se avesse introdotto una eccezione al principio di preminenza del diritto comunitario, il quale, in quanto principio specifico del diritto comunitario, non aveva in ogni caso alcuna pertinenza rispetto alle esigenze che discendono da un principio di diritto internazionale pubblico generale.

58. Ciò che gli Stati membri potevano fare, e che hanno fatto attraverso il secondo e il terzo comma dell'art. 234 del Trattato, è di obbligarsi ad agire, nel rispetto del principio *pacta sunt servanda*, per eliminare le ipotesi nelle quali tanto le regole che essi stabilivano con i Trattati istitutivi delle Comunità quanto quelle che avrebbero adottato successivamente nel quadro della costituzione di un corpus di diritto derivato sarebbero risultate paralizzate nella loro applicazione a causa dell'esistenza di accordi internazionali che li vincolavano a Stati terzi. Il principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario esige, infatti, che una simile situazione non possa durare per sempre. In questo senso, l'art. 234 del Trattato istituisce effettivamente un obbligo di risultato. Tuttavia, «tutti i mezzi atti» ai quali l'art. 234, secondo comma, impone agli Stati membri di ricorrere non possono che essere quelli che il diritto internazionale generale considera come leciti, ma sono anche tutti quei mezzi.

59. Infatti, così come mi sembra insostenibile l'idea stessa che gli Stati membri si sarebbero potuti impegnare, gli uni nei confronti degli altri, a procedere a denunce unilaterali impegnando la loro responsabilità internazionale, allo stesso modo mi sembra insostenibile la tesi che, stabilendo la regola del suddetto secondo comma, gli Stati membri si sarebbero riservati il diritto di decidere, essi stessi, ciascuno per conto proprio, senza alcun controllo e caso per caso, se un mezzo sia o non sia appropriato, poiché la costruzione comunitaria non si fonda su impegni potestativi.

60. La denuncia di un accordo bilaterale è, certamente, un atto al quale, per temperamento, i governi sono contrari, ma il principio dell'applicazione uniforme del diritto comunitario ha le sue esigenze, davanti alle quali gli interessi diplomatici degli Stati membri devono cedere. Mi sembrerebbe, infatti, un po' paradossale che, dopo aver preteso dagli Stati membri che garantiscano la preminenza del diritto comunitario persino sulle loro norme costituzionali, la giurisprudenza possa autorizzarli a far prevalere su questo stesso diritto i loro interessi diplomatici, la cui definizione molto spesso non sfugge a una certa indeterminatezza.

61. Da quanto precede consegue che, come aveva già constatato l'avvocato generale Lenz nelle citate conclusioni, la denuncia rientra necessariamente tra i mezzi appropriati in quanto essa è consentita dalle regole del diritto internazionale, così come sono espresse nella convenzione di Vienna sul diritto dei Trattati del 1969.

62. A questo proposito, devo fare notare che non posso sottoscrivere l'affermazione della Commissione, secondo la quale risulterebbe dalla giurisprudenza che gli Stati membri non possono invocare difficoltà di ordine esterno per non rispettare il diritto comunitario. Ritengo al contrario che uno Stato membro che si trovasse giuridicamente, nei riguardi del diritto internazionale pubblico, nell'impossibilità di liberarsi da vincoli anteriormente sottoscritti nei confronti di uno Stato terzo, non possa vedersi contestare un inadempimento per aver fatto prevalere questi vincoli sugli obblighi che il diritto comunitario gli impone.

63. Ciò risulta chiaramente dalla sentenza Centro-Com [6], in cui la Corte ha dichiarato che «secondo una costante giurisprudenza [la disposizione dell'art. 234] è diretta a precisare, conformemente ai principi di diritto internazionale, che l'applicazione del Trattato non pregiudica l'impegno dello Stato membro interessato di rispettare i diritti degli Stati terzi derivanti da una convenzione anteriore e di adempiere gli obblighi corrispondenti».

64. Ma è necessario ancora, perché uno Stato membro possa fondarsi sull'art. 234

6 — Citata (punto 56).

del Trattato per non rispettare un obbligo ad esso incombente in forza del diritto comunitario, che l'accordo internazionale addotto a questo fine imponga a suo carico veri e propri obblighi di cui lo Stato terzo ha il diritto di esigere il rispetto. Ma, se così non è, e in particolare se l'accordo crea in capo allo Stato membro soltanto diritti, quest'ultimo deve, secondo l'interpretazione dell'art. 234 del Trattato adottata dalla giurisprudenza, piegarsi davanti alla preminenza del diritto comunitario e rinunciare puramente e semplicemente ai diritti che esso trae dall'accordo, il che gli permette allo stesso tempo di non impegnare la propria responsabilità internazionale e di rispettare i suoi obblighi comunitari. I citati punti 60 e 61 della sentenza T. Port che la Commissione invoca a sostegno della propria tesi, su questo punto, non contengono alcuna ambiguità.

65. Applicata alle cause in esame, questa giurisprudenza comporta che la Repubblica portoghese non può, in alcun caso, trincerarsi dietro gli accordi contestati per rifiutare ai trasportatori degli altri Stati membri l'accesso alle quote di carico che le sono riservate.

66. Ma, come ho già segnalato, questo non è l'oggetto della causa, poiché la Repubblica portoghese ha costantemente affermato, senza essere contraddetta dalla Commissione, che, per quanto la riguarda, essa ha rinunciato a riservare ai trasportatori portoghesi la quota di traffico che l'Angola e la Iugoslavia le hanno concesso, cosa che *de facto* assicura la libera prestazione dei servizi a condizione che, evidentemente, gli Stati terzi interessati non abbiano essi stessi obiezioni al fatto che trasportatori di altri Stati membri vengano a scaricare o ad imbarcare nei loro porti carichi che, secondo gli accordi, erano riservati agli armatori portoghesi.

67. Il problema, di fronte al quale dunque ci troviamo, si riassume nella questione se uno Stato membro che non può invocare l'art. 234 del Trattato per contestare il suo obbligo di fondo, e che d'altronde non lo fa, poiché vi si conforma *de facto*, sia nondimeno obbligato a denunciare l'accordo che lo vincola ad un paese terzo se non giunge ad ottenerne la modifica attraverso il negoziato.

68. Poiché non si può contestare che la denuncia, per quanto questa sia possibile senza che lo Stato membro interessato impegni la propria responsabilità internazionale, faccia incontestabilmente parte dei mezzi appropriati, dobbiamo ancora stabilire *quando* può essere rimproverato ad uno Stato membro il fatto di non avervi fatto ricorso. Su questo punto, mi sembra che le parti non divergano fondamentalmente, sebbene la Commissione mi sembri essere incline a ritenere che dei negoziati che si bloccano debbano, alla fine di un periodo ragionevole, essere assimilati ad un rifiuto di negoziare e sebbene la Repubblica portoghese, adducendo una impossibilità di salvaguardare attraverso altri mezzi l'interesse comunitario, mi sembra voler introdurre ipotesi in cui, dal momento che la disposizione controversa non è più applicata, l'obbligo di denuncia potrebbe essere

contestato. Ritornerò più avanti su questo ultimo argomento.

69. Per quanto mi riguarda, direi che la denuncia deve essere considerata come una soluzione estrema, che deve essere utilizzata quando un periodo ragionevole è trascorso senza che una procedura meno brutale abbia consentito di giungere al risultato prescritto dal diritto comunitario.

70. A quale risultato concreto conduce questo principio applicato al caso che stiamo esaminando? Constato, in primo luogo, che gli accordi con l'Angola e la Iugoslavia contengono ciascuno una clausola esplicita di denuncia.

71. Ricordo, in secondo luogo, che il regolamento lasciava agli Stati membri un termine di sei anni per eliminare dagli accordi bilaterali con Stati terzi le disposizioni che prevedevano una ripartizione di carichi contraria alle sue disposizioni e che si tratta incontestabilmente, anche tenuto conto del fatto che gli sforzi diplomatici necessitano sempre di un certo tempo per svolgersi, di un termine ragionevole secondo l'interpretazione che ho offerto dell'art. 234 del Trattato.

72. Successivamente, constato che la Repubblica portoghese non ha approfittato di tutto il tempo di cui disponeva, malgrado il fatto che la Commissione avesse attirato la sua attenzione sulla necessità di preoccuparsi degli accordi bilaterali che potevano vincolarla ad alcuni Stati terzi.

73. L'esistenza di una situazione di guerra civile in Angola non può essere addotta come fatto giustificativo. In effetti, il fatto che la Repubblica portoghese abbia finalmente potuto ottenere un accordo di principio con l'Angola all'inizio del 1998 lascia supporre che, se essa avesse intrapreso i passi necessari a partire dal 1987 o dopo la prima lettera della Commissione del 3 dicembre 1992, che attirava una prima volta la sua attenzione sul problema, anche l'adeguamento dell'accordo con l'Angola avrebbe potuto essere realizzato in tempo.

74. A questo proposito, ricordo che l'unico sacrificio che una tale rinegoziazione comporta per l'Angola è quello del diritto, che la Commissione qualifica come assolutamente accessorio, di lasciare attraccare ai suoi porti soltanto navi portoghesi per garantire il trasporto delle quote di carico che spettano alla Repubblica portoghese, dal momento che non è assolutamente in discussione la quota di traffico che spetta ai suoi armatori. A mio parere, non si tratta tuttavia di un vero diritto a favore dell'Angola, ma di un semplice corollario del diritto accordato al Portogallo di riservare il 50 % delle quote di carico ai propri trasportatori marittimi.

75. In Iugoslavia, i disordini interni sono iniziati solo nel 1991. La Repubblica portoghese avrebbe dunque potuto approfittare degli anni 1987, 1988, 1989 e 1990 per adeguare l'accordo che la vincolava alla Repubblica socialista federale.

76. Per quanto riguarda l'argomentazione vertente sullo smembramento di questo Stato, bisogna constatare che la Repubblica di Croazia e la Repubblica di Slovenia sono state riconosciute di concerto dagli Stati membri dell'Unione europea il 15 gennaio 1992 [7], e la Repubblica di Bosnia-Erzegovina il 7 aprile 1992 [8]. Per quanto riguarda la Repubblica federale di Iugoslavia, non è stato ritenuto necessario procedere a un riconoscimento. La ex Repubblica iugoslava di Macedonia è stata riconosciuta dagli Stati membri eccetto che dalla Repubblica ellenica nel 1993.

77. Per la maggior parte di questi Stati, una maggiore diligenza avrebbe probabilmente consentito di giungere ad un risultato molto prima della data di scadenza del parere motivato, e cioè il 5 febbraio 1996. Orbene, alcune note diplomatiche che proponevano l'adeguamento dell'accordo nel quale erano succedute le cinque repubbliche nate dalla Repubblica socialista federale di Iugoslavia sono state inviate soltanto il 23 giugno 1997.

7 — *Bollettino CE* 1/2 - 1992, pag. 115.
8 — *Bollettino CE* 4 - 1992, pag. 86.

78. Il caso della Repubblica di Bosnia-Erzegovina è, certamente, particolare e, se si trattasse di decidere sulla colpevolezza della Repubblica portoghese, io sarei propenso a proporre alla Corte di considerare le larghe circostanze attenuanti, e perfino di proporre un esonero dalla pena. Ma il ricorso per inadempimento è un ricorso oggettivo e questa via non è possibile.

79. Rilevo infine, come è stato ricordato dalla Commissione, che la Repubblica portoghese avrebbe potuto avvalersi delle disposizioni dell'art. 4, n. 4, del regolamento n. 4055/86, che dispone:

«Se sorgono difficoltà nell'adattare gli accordi per renderli conformi al paragrafo 1, lettera b), lo Stato membro interessato ne informa il Consiglio e la Commissione. Qualora degli accordi siano incompatibili con il paragrafo 1, lettera b), e lo Stato membro interessato lo chieda, il Consiglio adotta, su proposta della Commissione, i provvedimenti appropriati». La Repubblica portoghese non ha, tuttavia, fatto uso di questa possibilità.

80. Rimane da verificare se, come sostiene la Repubblica portoghese, la denuncia degli

accordi costituisca una pretesa sproporzionata e se ci si trovi veramente in presenza di un inadempimento, dal momento che la Repubblica portoghese ha rinunciato, a partire dal 1993, ad avvalersi delle clausole di ripartizione dei carichi che figurano negli accordi, fatto che non è, d'altronde, contestato dalla Commissione.

81. A questo proposito, è interessante notare che Petersmann [9], nel suo commentario dell'art. 234 del Trattato, ritiene che, quando l'incompatibilità con il Trattato riguarda un diritto che lo Stato membro trae da un accordo anteriore con un paese terzo, il «mezzo appropriato» consiste nel fatto che lo Stato in questione rinunci all'esercizio di tale diritto.

82. Nel caso specifico, questa possibilità si scontra tuttavia con la prescrizione esplicita dell'art. 3 del regolamento n. 4055/86 di ritirare gradualmente o di adattare le clausole attributive di quote di carico.

83. Certamente, si potrebbe immaginare che la rinuncia dello Stato membro al suo diritto di riservare ai propri armatori il 50 % delle quote di carico che gli spettavano fino a quel momento sia oggetto di una abbondante pubblicità, nei riguardi degli altri Stati contraenti, dei trasportatori nazionali e dei trasportatori marittimi degli altri Stati membri consistente in:

— una nota diplomatica inviata all'altro Stato contraente;

— un annuncio nella Gazzetta ufficiale, fatto nella stessa forma della pubblicazione degli accordi di trasporti marittimi;

— la pubblicazione di un comunicato stampa con, eventualmente, invio di una copia all'associazione nazionale e all'associazione europea dei trasportatori marittimi.

84. Nel caso della denuncia dell'accordo, la pubblicità non sarebbe sostanzialmente diversa. Essa consisterebbe egualmente in una nota diplomatica, nella pubblicazione dell'atto di denuncia sulla Gazzetta ufficiale e in un'informazione adeguata della stampa e dei settori interessati.

9 — V. Petersmann E.-U., in: Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, Nomos Verlagsgesellschaft, Band 5, pag. 572.

85. Ciò non toglie che, nel caso di una rinuncia unilaterale, tutte queste misure non garantirebbero ad un trasportatore marittimo di un altro Stato membro l'attribuzione, da parte del paese terzo contraente, delle quote di carico destinate al Portogallo.

86. Questa soluzione, oltre al fatto di non soddisfare le esigenze degli artt. 3 e 4 del regolamento, avrebbe dunque l'inconveniente di non offrire agli operatori economici la certezza del diritto che possono pretendere.

87. Infine, dobbiamo ancora verificare se si può contestare alla Repubblica portoghese il fatto di non aver denunciato gli accordi, dal momento che le disposizioni di cui si asserisce la violazione non lo prescrivono expressis verbis. L'art. 3 del regolamento impone, infatti, agli Stati membri l'obbligo di ritirare gradualmente o di adattare *le clausole* in materia di ripartizione dei carichi *contenute* negli accordi. La Commissione rimprovera, tuttavia, alla Repubblica portoghese di non aver «né *denunciato* né adattato gli *accordi*».

88. La Corte deve riprendere il testo della Commissione e dunque utilizzare, anch'essa, una formula che aggiunge, rispetto al testo la cui violazione è addotta, una precisazione, quanto al mezzo da utilizzare, che non vi è contenuta?

89. Il risultato prescritto dall'art. 3, e cioè la soppressione delle clausole controverse, può, in effetti, essere raggiunto sia attraverso una rinegoziazione degli accordi sia per mezzo di una denuncia di questi.

90. Tuttavia è chiaro che, giunta allo scadere del termine prescritto dal regolamento, senza essere riuscita ad eliminare o ad adattare le clausole in questione attraverso negoziati, la Repubblica portoghese non aveva più altra scelta che denunciare gli accordi.

91. E' così, a mio parere, che deve essere interpretato anche il dispositivo della sentenza Commissione/Belgio e Lussemburgo [10], nella quale la Corte ha dichiarato che, non provvedendo «né ad adeguare, né a denunciare» alcuni accordi, tali Stati membri erano venuti meno agli obblighi ad essi incombenti ai sensi del regolamento n. 4055, e in particolare ai suoi artt. 3 e 4, n. 1.

10 — Sentenza 14 settembre 1999, cause riunite C-171/98, C-201/98 e C-202/98, Racc. pag. I-5517.

Conclusione

Per tutti questi motivi, vi propongo dunque di dichiarare:

nella causa C-62/98 che:

— non avendo né denunciato né adeguato l'accordo con la Repubblica d'Angola in modo da garantire un accesso equo, libero e non discriminatorio dei cittadini della Comunità alle quote di carico spettanti al Portogallo, ai sensi del regolamento (CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, n. 4055/86, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 4, n. 1, del regolamento nonché agli obblighi che derivano dal Trattato CE;

— condannare la Repubblica portoghese alle spese;

nella causa C-84/98 che:

— non avendo né denunciato né adeguato gli accordi in vigore tra essa stessa e la Repubblica di Bosnia-Erzegovina, la Repubblica di Croazia, la ex Repubblica iugoslava di Macedonia e la Repubblica federale di Iugoslavia in modo da garantire un accesso equo, libero e non discriminatorio dei cittadini della Comunità alle quote di carico spettanti al Portogallo, ai sensi del regolamento

(CEE) del Consiglio 22 dicembre 1986, che applica il principio della libera prestazione dei servizi ai trasporti marittimi tra Stati membri e tra Stati membri e paesi terzi, la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'art. 3 e dell'art. 4, n. 1, del regolamento nonché agli obblighi che derivano dal Trattato CE;

— condannare la Repubblica portoghese alle spese.