CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO
presentate il 27 giugno 1989 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Il presente rinvio pregiudiziale concerne l'interpretazione di taluni aspetti del regime commerciale relativo alle restrizioni alle esportazioni comunitarie di tubi d'acciaio verso gli Stati Uniti d'America. Il regime in questione risulta da una combinazione di fonti di natura sia internazionale, sia comunitaria; inoltre, va tenuto presente che le risposte da dare al giudice nazionale richiedono l'analisi di taluni elementi testuali e fattuali. Ritengo dunque opportuno, anche se ciò appesantisce la mia esposizione, procedere preliminarmente ad un breve richiamo dei fatti e, soprattutto, delle linee essenziali del pertinente quadro normativo.

2. Il 7 gennaio 1985 la CEE e gli USA hanno concluso un accordo, sotto forma di scambio di lettere, che limita, a certe condizioni, le esportazioni comunitarie di tubi di acciaio. Questo accordo, sostituendo sostanzialmente quello precedente, del 1982, ha messo fine, almeno temporaneamente, ad un'aspra e prolungata « querelle », che aveva avuto il suo culmine nel novembre 1984 allorché il governo americano aveva decretato un totale divieto di importazione per i tubi di acciaio prodotti nella Comunità [1].

La composizione raggiunta con l'accordo del 7 gennaio 1985 (inizialmente in vigore fino al 31 dicembre 1986, ma successivamente prorogato fino al settembre 1989) si basa sulla previsione di possibilità di esportazioni comunitarie di tubi nel limite del 7,6% del consumo apparente USA. Questo valore rappresenta un'elevazione rispetto al tetto del 5,9% in precedenza applicato. All'interno del tetto del 7,6%, risulta previsto un sublimite del 10% (del consumo apparente USA) in relazione ad un particolare tipo di tubi utilizzati per le prospezioni petrolifere (Oil country tubular goods, in seguito: « OCTG »).

Lo scambio di lettere (approvato con regolamento del Consiglio n. 59/85, del 9 gennaio 1985 [2]) precisa altresì, al punto 7, che le esportazioni saranno soggette ad un regime di licenze da disciplinare con successivo regolamento comunitario.

In ossequio a detta disposizione, il Consiglio ha emanato, sempre il 9 gennaio 1985, il regolamento n. 60/85 [3]. È opportuno ricordare che il terzo considerando di detto regolamento recita:

« considerando che esigenze pratiche di gestione inducono a ripartire tra gli Stati membri i quantitativi ai quali la Comunità ha convenuto di limitare le esportazioni; che

* Lingua originale: l'italiano.

1 — Per un'analisi dell'accordo del 1982 e dei suoi seguiti vedansi, in particolare: 1) Pogany I.: « "Steel wars" vs "Star Wars": the impact of voluntary export restraints on the GATT », in *Current issues in international business law*, 1988; 2) Levine M. K.: *Inside international trade policy formulation, A history of the 1982 US-EC steel arrangements*, 1985; 3) Benyon F. e Bourgeois J.: « The European Community-United States steel arrangement », in *Common Market Law Review*, 1984.

2 — GU L 9, pag. 1.

3 — GU L 9, pag. 13.

a tal fine è necessario definire un criterio di ripartizione; che spetta poi agli Stati membri ripartire fra le imprese i quantitativi loro assegnati applicando criteri obiettivi ».

Il quarto e quinto considerando a loro volta precisano:

« considerando che un impiego delle limitazioni comunitarie basato su una ripartizione tra Stati membri eseguita con queste modalità pare tale da rispettare il carattere comunitario delle limitazioni stesse »;

« considerando che le possibilità totali d'esportazione offerte dall'accordo devono essere ripartite fra gli Stati membri tenendo conto delle correnti commerciali tradizionali ».

L'art. 2 del regolamento n. 60/85 ribadisce quali sono i « plafonds » di esportazione applicati rispettivamente ai tubi di acciaio in generale e ai tubi OCTG (nelle misure suindicate del 7,6 e del 10%).

L'art. 3 stabilisce, poi, che « la Commissione ripartisce conformemente all'allegato III i massimali quantitativi di esportazione » previsti. L'allegato III prevede, in relazione ai tubi di acciaio, una quota per la Germania del 2,82% (del consumo USA). All'Italia viene attribuita una quota-parte del 2%; quote inferiori sono accordate agli altri Stati membri (Francia: 0,93%, Grecia: 0,52%, Belgio: 0,48%, Regno Unito: 0,40%, Paesi Bassi: 0,28%, Lussemburgo: 0,17%, Danimarca e Irlanda: 0%). In relazione agli OCTG, l'allegato III indica che « la ripartizione tra Stati membri verrà decisa dal Consiglio (...) prima del 31 gennaio 1985 ». Sarà tuttavia soltanto il 6 agosto 1985, e in esito ad una serie di nuovi contrasti con gli Stati Uniti, che il Consiglio, con regolamento n. 2355/85 [4], adotterà la ripartizione delle quote per i tubi OCTG.

Il regolamento n. 60/85 detta, all'art. 5, le disposizioni relative al regime di licenze all'esportazione la cui emanazione, come si è visto, era prevista già nel precedente scambio di lettere. In particolare il paragrafo 2 di detto articolo prescrive:

« Le licenze sono rilasciate secondo i criteri seguenti:

— il rispetto delle prescrizioni del presente regolamento, in particolare di quelle relative all'assegnazione attribuita dalla Commissione in applicazione dell'articolo 3;

— il rispetto delle correnti tradizionali d'esportazione delle imprese, tenendo conto dei criteri di riduzione fissati dal presente regolamento ed eventualmente della situazione dei nuovi produttori di tubi di acciaio;

— il rispetto delle correnti d'esportazione verso gli Stati Uniti nel loro scaglionamento tradizionale sull'anno;

4 — GU L 222, pag. 1.

— l'utilizzazione e la gestione ottimali delle possibilità d'esportazione offerte dal presente regolamento;

— l'utilizzazione ottimale delle eventuali nuove possibilità che possono essere offerte dal presente regolamento.

(...) ».

È importante segnalare che il paragrafo 2 dell'art. 5 è stato successivamente modificato con regolamento del Consiglio n. 3686/87 dell'8 dicembre 1987 [5]. Il secondo ed il terzo considerando recitano:

« considerando che tra alcune imprese comunitarie e le loro filiali negli Stati Uniti d'America sono stati stabiliti rapporti economici e che le imprese comunitarie forniscono a queste ultime tubi semilavorati per la produzione di tubi finiti; che la ripartizione della quota comunitaria tra gli Stati membri, di cui all'allegato III del citato regolamento, tiene conto della situazione particolare di tali imprese aventi una filiale negli Stati Uniti d'America »;

« considerando che i criteri di ripartizione delle licenze devono tener conto di tale situazione particolare; che è pertanto opportuno aggiungere all'elenco dei criteri previsti per il rilascio delle licenze da parte degli Stati membri il caso delle imprese comunitarie aventi una filiale negli Stati Uniti d'America, a cui forniscono tubi semilavorati per la produzione di tubi finiti ».

5 — GU L 346, pag. 26.

Per queste ragioni l'art. 5, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 60/85 è sostituito dal testo seguente:

« — il rispetto delle correnti tradizionali d'esportazione delle imprese, tenendo conto dei criteri di riduzione stabiliti dal presente regolamento ed eventualmente della situazione dei nuovi produttori di tubi e delle imprese aventi una filiale negli Stati Uniti a cui forniscono tubi semilavorati destinati alla produzione di tubi finiti ».

3. In applicazione del regolamento n. 60/85, la Repubblica federale di Germania ha proceduto all'attribuzione di licenze di esportazione basandosi essenzialmente sul criterio delle « correnti tradizionali di esportazione » di cui all'art. 5, paragrafo 2, secondo trattino. Come periodo di riferimento sono stati tenuti in conto gli anni 1979-1984. Prima di procedere a questa ripartizione, però, le autorità tedesche avevano già dedotto dal complessivo massimale nazionale (2,82% del consumo USA) una quota di 20 000 tonnellate accordata alla società Hoesch per forniture di tubi OCTG ad un'affiliata texana.

La società Bergrohr, il 13 maggio 1985, ha chiesto alle autorità tedesche il rilascio di licenze di esportazione per un quantitativo complessivo di 35 378 tonnellate di tubi, al fine di eseguire un contratto stipulato con un'impresa americana. Sulla base delle esportazioni in precedenza effettuate, secondo il calcolo delle autorità tedesche, la società Bergrohr, per gli anni 1985 e 1986, avrebbe potuto ottenere licenze soltanto per 3 308 tonnellate. Dal momento che tale

quantitativo risultava già utilizzato per liberare dei tubi le cui esportazioni erano state bloccate in seguito all'interdizione totale di importazioni adottata dal governo USA il 30 novembre 1984, la richiesta della società Bergrohr veniva respinta.

Quest'ultima tuttavia, ricorrendo contro questa decisione, faceva valere che a seguito di radicali trasformazioni del suo assetto aziendale e societario, essa avrebbe dovuto essere considerata come « nuovo produttore » ai sensi dell'art. 5, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 60/85. Tale qualità avrebbe dovuto esserle in particolare riconosciuta in considerazione dei seguenti elementi:

— costruzione (iniziata nel 1981 ed ultimata nel 1983) a Dillingen di un nuovo stabilimento in collaborazione con la società Dillinger Hüttenwerke;

— aumento del capitale sociale da 7,5 milioni a 30 milioni di DM, con partecipazione della Dillinger al 50%;

— nomina di un nuovo consiglio di sorveglianza (« Aufsichtsrat ») presieduto da un rappresentante della Dillinger;

— aumento sensibilissimo della capacità produttiva, passata dalle 250 000 tonnellate dei precedenti stabilimenti a 650 000-850 000 tonnellate, a seconda del ritmo di utilizzazione degli impianti;

— specializzazione dello stabilimento di Dillingen nella produzione, mediante nuove tecniche, di un prodotto nuovo, vale a dire tubi larghi di spessore superiore a 25 mm.

Ad avviso della Bergrohr, il riconoscimento della qualità di « nuovo produttore » le avrebbe consentito di ottenere licenze di esportazione per quantitativi più elevati rispetto a quelli risultanti dall'applicazione del solo criterio delle « correnti tradizionali di esportazione ».

4. In sede giurisdizionale, alla questione relativa al riconoscimento alla società Bergrohr della qualità di « nuovo produttore » si aggiungeva l'esame di un ulteriore aspetto: la legittimità della fornitura speciale di 20 000 tonnelate prevista in favore della sola ditta Hoesch. La società Bergrohr aveva infatti contestato il diritto della Hoesch ad ottenere questa quota speciale, ritenendo che anche queste 20 000 tonnellate dovessero essere ripartite fra le imprese richiedenti in applicazione dei comuni criteri di rilascio delle licenze previsti dal regolamento n. 60/85.

Su questi due punti le giurisdizioni di primo e secondo grado davano risposte differenti. Il Bundesverwaltungsgericht, successivamente adito, ritenendo che per la soluzione della controversia fosse necessario precisare l'interpretazione del regime in questione, sospendeva il procedimento e rivolgeva alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) a) Se possano essere considerate " nuovi produttori di tubi d'acciaio " ai sensi dell'art. 5, n. 2, del regolamento (CEE) del Consiglio 9 gennaio 1985, n. 60 (GU L 9, pag. 13) anche delle imprese che, pur essendo già produttrici di tubi d'ac-

ciaio, abbiano subito, mantenendo la stessa forma giuridica e denominazione sociale, un notevole cambiamento societario ed economico, a seguito fra l'altro dell'acquisizione di un nuovo socio, di un importante aumento di capitale e della costruzione di un nuovo stabilimento ad elevata capacità produttiva addizionale.

b) In caso di soluzione affermativa della questione alla lett. a): se osti al riconoscimento di tale impresa come nuovo produttore di tubi d'acciaio la circostanza che le innovazioni su cui va fondato detto riconoscimento, pur essendo intervenute molto tempo prima dell'entrata in vigore delle restrizioni alle esportazioni, non sono state impiegate per effettuare esportazioni negli Stati Uniti.

c) Nel caso di soluzione negativa della questione alla lett. b): sotto quali profili debba essere considerata la " situazione" di tale nuovo produttore di tubi d'acciaio, nell'ambito della discrezionalità in materia di ripartizione attribuita alle autorità nazionali dall'art. 5, n. 2, del regolamento (CEE) n. 60/85.

2) Se dalla parte II della decisione del Consiglio 29 dicembre 1984, adottata con procedura scritta e relativa all'" approvazione della conclusione di un accordo con gli Stati Uniti avente ad oggetto l'esportazione di tubi d'acciaio sulla base delle direttive di cui alla parte I nonché la ripartizione della quota complessiva del 7,6% del mercato statunitense in conformità con la parte II " (n. 17 del riepilogo mensile degli atti approvati con procedura scritta, dicembre 1984), ovvero dal combinato disposto di detta parte e dell'art. 5, n. 2, del regolamento (CEE) n. 60/85, si possa desumere che la Repubblica federale di Germania era obbligata oppure era autorizzata ad attribuire in via preferenziale ad un determinato produttore un quantitativo straordinario di 20 000 tonnellate della sua quota nazionale d'esportazione del 2,82% ».

5. Con il primo capo del primo quesito pregiudiziale il giudice a quo interroga la Corte sull'interpretazione della nozione di « nuovo produttore ».

A questo riguardo, rinviando per più esaurienti elementi alla relazione d'udienza, ricordo che la società Hoesch, il governo tedesco ed il governo italiano ritengono che tale qualità possa riconoscersi soltanto in due ipotesi: quella di imprese produttrici di tubi costituite *ex novo* e quella di imprese già esistenti, ma operanti in altri settori, e che intraprendano per la prima volta la produzione di tubi.

Ciò risulterebbe dalla lettera della disposizione rilevante: « nuovo produttore » non potrebbe essere altri che colui che non produceva tubi in precedenza. Ma, soprattutto, questa interpretazione s'imporrebbe alla luce della *ratio* della norma. Il sistema di ripartizione delle licenze all'interno di ciascuno Stato membro, difatti, tenderebbe a mantenere la situazione di concorrenza esistente

proprio in quanto funzionale all'obiettivo di « congelare » la composizione delle esportazioni di tubi verso gli USA; il criterio del rispetto delle « correnti tradizionali » costituirebbe dunque la regola, rispetto alla quale l'unica eccezione prevista — quella appunto del « nuovo produttore » — andrebbe interpretata restrittivamente. Il criterio delle « correnti tradizionali », d'altronde, risponderebbe anche a ragioni di equità, ripartendosi equamente il sacrificio derivante dal regime di limitazione, ed a giustificazioni economiche, accordandosi quote più elevate a coloro che negli anni precedenti hanno ottenuto migliori risultati sul mercato USA.

« Nuovo produttore », in definitiva, sarebbe soltanto l'impresa che, rientrando in una delle due ipotesi suindicate, non aveva potuto costituire per il passato *alcuna* quantità di riferimento. Risulterebbe viceversa in contrasto con il carattere derogatorio della disposizione, più in generale con l'obiettivo di non alterare la posizione di imprese già operanti, il riconoscere tale qualità a produttori preesistenti qualora questi abbiano anche profondamente trasformato la propria struttura economico-giuridica. D'altronde, analizzare in concreto se le trasformazioni apportate siano o no di livello sufficiente per concludere che si è in presenza di un « nuovo produttore » richiederebbe delle indagini di incerto esito e tanto complesse da risultare incompatibili con la rapidità e la semplicità richieste dalla procedura di rilascio delle licenze in questione.

6. Questa argomentazione non mi sembra da condividere.

In primo luogo, essa si fonda sulla premessa secondo cui l'obiettivo del regime di ripartizione delle licenze di cui all'art. 5 del citato regolamento tenderebbe, come regola generale e salvo poche ipotesi del tutto eccezionali, a conservare le rispettive posizioni delle imprese interessate al commercio di tubi con gli Stati Uniti. Questa premessa non appare fondata.

In quanto ostacola la libertà di iniziativa economica e la libertà di concorrenza, un regime di restrizione degli scambi internazionali non può in linea di principio comportare limitazioni alla libertà operativa delle imprese che non siano strettamente necessarie all'applicazione del regime stesso.

Ora, l'accordo con gli Stati Uniti, mediante l'introduzione di un « plafond » comunitario di esportazione, suddiviso a sua volta in « plafonds » nazionali, implica già una evidente e sensibile restrizione del margine di azione degli operatori economici interessati. Questo regime costituisce dunque per sua stessa natura un fattore negativo per lo sviluppo globale del settore. Esso nondimeno si giustifica in ragione dei prolungati contrasti che hanno caratterizzato le relazioni commerciali CEE-USA in campo siderurgico. Si può quindi ritenere che, in assenza dell'accordo di limitazione e permanendo le difficoltà dei produttori statunitensi, le relazioni commerciali fra le due sponde dell'Atlantico, almeno in questo settore, sarebbero evolute in una direzione ancora più sfavorevole per gli interessi delle imprese europee.

Ciò vuol dire che le limitazioni quantitative accettate dalla Comunità costituiscono un « costo » necessario per assicurare una con-

tinuità di sbocchi — sia pure a un livello molto ridotto — alla siderurgia europea. Ma, come si osservava, *questo non significa che alle citate restrizioni quantitative debbano aggiungersi ulteriori fattori di irrigidimento del mercato non previsti nell'accordo e, soprattutto, non necessari alla sua applicazione.*

7. In particolare, è chiaro che l'applicazione dell'accordo non richiede un sostanziale « congelamento » delle correnti di esportazione verso gli USA di *ciascuna* delle imprese siderurgiche comunitarie.

L'accordo, in effetti, impone un limite *macroeconomico* e non *microeconomico.* Stabilisce dei « plafonds » e prescrive, onde garantirne il rispetto, l'istituzione di un meccanismo di licenze. La ripartizione di queste ultime fra Stati membri, e in seguito fra le imprese, è un problema di natura soltanto interna e del tutto indifferente rispetto agli interessi della controparte americana.

Il « congelamento » delle posizioni delle imprese europee, d'altro canto, comporterebbe sul piano microeconomico il costituirsi di rendite di posizione e si tradurrebbe in un disincentivo all'iniziativa commerciale ed all'innovazione.

In definitiva, la tesi che qui si respinge implicherebbe delle limitazioni dell'iniziativa privata e della libertà di concorrenza non previste esplicitamente in alcuno dei testi pertinenti e, comunque, non funzionali ad una corretta gestione dell'accordo in questione.

Inoltre, comporterebbe delle « retombées » economiche negative che appaiono tanto più pregiudizievoli e incongrue in considerazione del prolungarsi nel tempo del regime di limitazione delle esportazioni. Quest'ultimo, infatti, istituito nel 1982 e rinegoziato nel 1985, è stato — come dianzi sottolineato — prorogato nella sua formula attuale sino al settembre 1989. E, come confermato dalla Commissione in udienza, nelle condizioni attuali appare probabile una sua ulteriore riconduzione.

Non vi è dunque ragione di ritenere che in linea di principio il meccanismo di ripartizione delle licenze debba tendere ad una conservazione delle rispettive posizioni delle imprese esportatrici. Ne consegue che il criterio del rispetto delle « correnti tradizionali » non assume necessariamente — come viceversa sostenuto dal governo tedesco, dal governo italiano e dalla ditta Hoesch — il carattere di una regola generale rispetto alla quale l'ipotesi del « nuovo produttore » rappresenterebbe l'unica eccezione da interpretarsi restrittivamente. E si osservi, a questo specifico riguardo, che l'interpretazione restrittiva di tale ipotesi equivarrebbe di fatto ad escludere quasi completamente la possibilità di configurare l'intervento di un « nuovo produttore ». Si può infatti dubitare che in un mercato come quello in questione possa o sorgere una nuova impresa o entrare un'impresa prima operante in mercati diversi.

8. Che il criterio del rispetto delle correnti tradizionali non costituisca l'unica regola da seguire è confermato dalla sistematica dell'art. 5.

Come la Corte ha osservato nella sentenza 17 marzo 1987, Mannesmann-Röhrenwerke AG (causa 333/85, Racc. pag. 1381), gli Stati membri, nel rilasciare le licenze di

esportazione nell'ambito del massimale fissato,

« debbono rispettare criteri che sono, certo obiettivi, ma la cui attuazione implica un certo margine di discrezionalità la cui portata dev'essere stabilita tenendo conto del *concorrere di criteri di natura diversa* » (il corsivo è mio).

Questa giurisprudenza precisa quanto del resto emerge già abbastanza chiaramente dal testo dell'art. 5, paragrafo 2, cioè che le licenze in questione sono attribuite dalle autorità nazionali in virtù di una valutazione discrezionale di un *complesso di criteri concorrenti.*

Fra questi criteri, quello delle « correnti tradizionali » ha carattere *statico.* Ma, pur se di particolare rilevanza per ragioni di praticità di gestione, detto criterio va comunque conciliato — anche indipendentemente dall'ipotesi del « nuovo produttore » — con considerazioni che attengono ad aspetti afferenti alla natura *dinamica* del mercato. Ci si riferisce in particolare agli ultimi due trattini dell'art. 5, paragrafo 2, dove si precisa che nel rilascio delle licenze va anche tenuto conto dell'*uso e della gestione ottimale* delle possibilità di esportazione offerte dal regolamento. Considerazioni, queste ultime, che si ispirano a valutazioni che potrebbero definirsi di efficienza allocativa e non di pura e semplice conservazione delle posizioni di mercato già esistenti.

Naturalmente, l'applicazione congiunta di questi criteri può anche portare a risultati convergenti. Può infatti rivelarsi che corrisponda all'obiettivo di una gestione ottimale del « plafond » nazionale riconoscere licenze per esportazioni più elevate all'impresa che anche nel passato ha esportato di più, dimostrando quindi la sua maggiore capacità competitiva.

Ma può anche darsi che l'applicazione di questi criteri dia luogo a risultati divergenti. Ad esempio, potrebbe risultare opportuno ridurre proporzionalmente le quote dei maggiori « esportatori tradizionali » per incrementare la quota di un'impresa che abbia ottenuto un contratto particolarmente vantaggioso, ed eventualmente di durata prolungata, per forniture di tubi negli USA.

È proprio in queste ipotesi, in cui l'autorità nazionale deve compiere valutazioni complesse di circostanze non univoche, che si manifesta appieno la discrezionalità che la Corte le ha riconosciuto e la cui portata, come già ricordato, « dev'essere stabilita tenendo conto del concorrere di criteri di natura diversa ».

In sintesi, dunque, anche prescindendo dal riferimento ai « nuovi produttori », il rispetto delle « correnti tradizionali » non è, come asserito, il criterio sostanzialmente unico cui attenersi. Il rilascio delle licenze avviene in virtù di un'analisi contestuale che implica il ricorso a criteri concorrenti e che nell'esercizio di una valutazione di indole discrezionale tiene anche conto di fattori di efficienza economica.

Ciò conferma quanto si osservava prima in linea di principio, secondo cui nell'ambito dell'art. 5 il rispetto delle correnti tradizionali costituisce *uno dei mezzi* da prendere in considerazione per definire la ripartizione delle licenze e non lo *scopo* della ripartizione stessa.

9. Alla luce di queste considerazioni, si può anche respingere la tesi per cui la nozione di « nuovo produttore » — in quanto sola eccezione ad un criterio generale virtualmente assorbente — dovrebbe essere interpretata in maniera restrittiva.

Nella logica complessiva dell'art. 5, il riferimento ai « nuovi produttori » deve intendersi, anziché come eccezione, come esplicitazione di una ipotesi particolare, in cui valutazioni di ordine statico vanno contemperate con circostanze inerenti alla dinamica del mercato. In altre parole, il legislatore comunitario, da un lato, ha previsto in linea generale che le autorità nazionali prendano sempre in esame eventuali fattori nuovi nell'andamento del mercato che siano rilevanti per la gestione ottimale delle possibilità di esportazione e, dall'altro, ha specificamente prescritto alle autorità stesse di tener conto di una particolare ipotesi di evoluzione del mercato, rappresentata appunto dal comparire di un « nuovo produttore ».

Da questa esplicita previsione dovrebbe conseguire che allorché una tale ipotesi si verifica la discrezionalità degli Stati membri è meno estesa. Essi infatti non potrebbero, senza un'adeguata motivazione, procedere ad una ripartizione delle licenze da cui risulti che nessun riconoscimento è stato dato alla posizione dei « nuovi produttori ».

Questa esplicita previsione risponde, poi, ad una *ratio* abbastanza chiara. In queste ipotesi, infatti, non si verifica soltanto una novità nel *funzionamento* del mercato (come nell'esempio dell'impresa la cui posizione nelle esportazioni precedenti sia marginale, ma che si sia procurata una nuova, importante commessa), bensì un cambiamento nella *struttura* stessa del mercato. Ecco perché logicamente le autorità nazionali non potrebbero, come si diceva, ignorare del tutto una tale evoluzione, pur potendone valutare in modo discrezionale, e nondimeno motivato, la rilevanza ai fini della ripartizione delle licenze.

Il preciso riferimento ai « nuovi produttori » nel secondo trattino dell'art. 5, paragrafo 2, rende dunque più solide le aspettative degli operatori la cui posizione sul mercato si sia strutturalmente modificata. Ed è questo un riconoscimento sia dell'indubbia importanza economica di tali sviluppi sia delle notevoli difficoltà che modifiche di questo genere incontrano in un mercato come quello in questione. Difficoltà che sono legate agli ingenti costi propri di simili operazioni ed ai notevoli rischi di investimento.

Ma se questa è la ragione per cui l'ipotesi di « nuovi produttori » è stata specificamente prevista, allora se ne può trarre un ulteriore argomento per respingere l'interpretazione restrittiva secondo cui tale nozione andrebbe limitata, vuoi alle imprese del tutto nuove, vuoi a quelle prima operanti in mercati diversi.

In effetti, se ciò che il regolamento impone di tener presente è un mutamento strutturale del mercato, va riconosciuto che un tale

mutamento si realizza in termini economici non soltanto nell'eventualità della comparsa di un « newcomer », ma anche nell'ipotesi in cui un'impresa già presente nel mercato di cui trattasi, mediante investimenti considerevolissimi, modifichi radicalmente il proprio assetto societario ed aziendale, mettendo a punto nuove strategie commerciali e pervenendo ad esprimere una capacità produttiva incomparabile rispetto a quella precedente.

Nell'ipotesi di tali cambiamenti appare persino evidente che la struttura del mercato non è più la stessa di quella preesistente. La trasformazione radicale prodottasi ha portato, in effetti, al costituirsi di un *nuovo concorrente*, modificando in modo sostanziale il rapporto fra gli operatori rivali in termini di potere di mercato.

Sarebbe dunque incongruo ritenere che cambiamenti di tale entità non rientrino nella nozione di « nuovo produttore » prevista dal regolamento in questione; essi infatti incidono sulla struttura del mercato almeno nella stessa misura di un mutamento dovuto all'ingresso di un'impresa che produceva in precedenza beni diversi.

Va anche sottolineato, come giustamente osservato dalla Commissione, che, del resto, la linea di demarcazione fra fenomeni in cui si verifica una radicale trasformazione dell'assetto produttivo e societario e le ipotesi in cui si assiste alla comparsa di una nuova impresa, cioè di un soggetto distinto sul piano giuridico, è di difficile se non impossibile individuazione. In effetti, cambiamenti come quelli realizzati nel caso di specie dalla società Bergrohr, i quali richiedono necessariamente un impegno finanziario assai elevato, potrebbero benissimo dar luogo oltre che ad una ristrutturazione aziendale e societaria, anche alla creazione di una vera e propria « subsidiary ». In quest'ultimo caso, il quale non presenta alcuna reale differenza in termini sostanziali, non vi è dubbio che si sarebbe in presenza di un soggetto giuridico distinto, al quale non potrebbe venire negata la qualità di « nuovo produttore ».

Ora, non sarebbe ragionevole, né conforme ad una corretta lettura delle conferenti disposizioni regolamentari, far dipendere il beneficio di licenze di esportazione più elevate *esclusivamente* dalla presenza di una diversa configurazione giuridico-formale dell'impresa e non dalla considerazione dei mutamenti sostanziali prodottisi sul mercato. Questo risultato, oltre che contrario alla logica del regolamento, appare anche *discriminatorio*, dal momento che comporterebbe un trattamento diverso per situazioni che sono sostanzialmente analoghe dal punto di vista economico.

Secondo il governo tedesco, poi, riconoscere la qualità di « nuovo produttore » anche alle imprese che hanno radicalmente trasformato il loro assetto comporterebbe delle analisi particolarmente complesse e che le autorità nazionali non potrebbero comunque svolgere nei tempi brevi previsti dalla legislazione comunitaria per il rilascio delle licenze.

Anche questa osservazione non appare determinante. Anzitutto, non sembra che, in casi del tipo di quello in esame, l'accertamento del carattere di « nuovo produttore » presenti difficoltà effettive. Le trasformazioni operate dalla ditta Bergrohr sono tal-

mente ampie ed articolate da apparire incontrovertibile che vi sia stato un cambiamento nella struttura del mercato.

Più in generale, è da notare che — come confermato dalla Corte nella sentenza Mannesmann-Röhrenwerke, precitata — è lo stesso regolamento ad imporre alle autorità nazionali di rilasciare le licenze sulla base di una valutazione discrezionale di più criteri concorrenti. E si è visto che fra questi criteri ve ne sono alcuni che implicano la considerazione di fattori economici inerenti alla dinamica del mercato interessato, certo rilevabili non più agevolmente di quello che ci occupa.

In definitiva, ritengo che la nozione di « nuovo produttore », ai sensi dell'art. 5, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 60/85, comprenda le ipotesi in cui un'impresa, già produttrice di tubi, ristrutturando il suo assetto aziendale e societario, aumenti considerevolmente la propria capacità produttiva pervenendo di conseguenza a modificare, in misura sensibile, la propria posizione sul mercato di cui trattasi rispetto alle altre imprese concorrenti.

10. Avendo risposto affermativamente sul primo capo della prima domanda, occorre esaminare il capo successivo.

A questo riguardo la giurisdizione nazionale fa rilevare che le innovazioni che possono giustificare il riconoscimento della qualità di « nuovo produttore » alla società Bergrohr sono state realizzate circa un anno prima dell'entrata in vigore dell'accordo di limitazione. Il giudice a quo si chiede quindi se tale circostanza impedisca nella specie di considerare tale società alla stregua di un « nuovo produttore ».

Va osservato in proposito che è la stessa giurisdizione a precisare che il lasso di tempo fra il completamento delle trasformazioni aziendali e la conclusione dell'accordo CEE-USA è stato breve e che deve normalmente riconoscersi ad un'impresa che abbia completamente modificato le sue strutture produttive un certo termine di tempo prima che tali modifiche possano tradursi in un'effettiva attività economica e, quindi, anche in nuove correnti di esportazione. In particolare, la società Bergrohr ha sottolineato che nel mercato in questione la fase preparatoria di un progetto, che trova la sua base in una ristrutturazione dei mezzi di produzione, richiede circa un anno e mezzo.

Pertanto, anche se nella specie i nuovi impianti erano stati ultimati prima della conclusione dell'accordo CEE-USA, è soltanto in un tempo successivo che si è effettivamente manifestata la capacità inerente a tali impianti. In tale ipotesi, la qualità di « nuovo produttore » è divenuta attuale posteriormente all'entrata in vigore delle limitazioni all'esportazione. Non vi è dunque ragione di escluderla dall'applicazione dell'art. 5, paragrafo 2, secondo trattino.

Va però precisato che è il giudice nazionale competente a compiere una valutazione definitiva su questo aspetto. In particolare, si dovrà verificare se le trasformazioni aziendali sono realmente intervenute poco tempo prima della entrata in vigore dell'accordo e se di conseguenza soltanto in un momento successivo dette trasformazioni hanno dato luogo a risultati operativi.

11. Con il terzo capo della sua prima domanda la giurisdizione nazionale chiede alla Corte di indicargli se, tenuto conto della discrezionalità di cui godono le autorità nazionali per il rilascio delle licenze, vi siano nondimeno dei criteri per la valutazione della posizione di un « nuovo produttore » ai fini della ripartizione delle licenze per le imprese interessate.

A questo riguardo, va ricordato che, alla stregua del terzo considerando del regolamento n. 60/85, gli Stati membri sono tenuti ad applicare *criteri obiettivi* nel ripartire fra le imprese i quantitativi loro assegnati.

Nel caso in cui si debba tener conto della situazione di un « nuovo produttore », le autorità nazionali dovranno normalmente osservare una certa proporzionalità fra le innovazioni realizzate e le licenze di conseguenza attribuite. Non sarebbe ammissibile, infatti, che trasformazioni importanti delle imprese non trovino poi alcun effettivo riconoscimento in sede di concessione delle licenze.

Per garantire tale proporzionalità, le autorità nazionali terranno conto di una serie di fattori di carattere oggettivo quali l'incremento della capacità produttiva, la diversa competitività espressa nonché le prospettive concrete di utilizzazione delle licenze richieste. Esse dovranno anche tener conto della posizione economica delle altre imprese richiedenti, delle esportazioni da queste realizzate nel corso del periodo di riferimento e delle prospettive di utilizzazione delle licenze.

È chiaro che questa valutazione complessiva resta di carattere discrezionale. Nondimeno, essendo fondata sull'apprezzamento di circostanze oggettive, essa dovrà comunque risultare adeguatamente motivata e sarà, quindi, suscettibile di controllo.

Naturalmente, quanto maggiore è l'importanza che viene concretamente ad attribuirsi alla situazione del « nuovo produttore » ai fini dell'attribuzione delle licenze, tanto maggiore sarà la riduzione proporzionale delle quote riconosciute agli « esportatori tradizionali ». Questi ultimi, tuttavia, non godono sulla base del regolamento di alcun diritto alle licenze; essi nutrono una semplice aspettativa, essendo consapevoli del fatto che il criterio delle correnti tradizionali dev'essere contemperato con l'applicazione di altri criteri; in particolare, le licenze spettanti in virtù delle precedenti esportazioni possono essere ridotte quando intervengono fattori nuovi tali da incidere sul funzionamento o sulla struttura del mercato.

In definitiva, nel valutare la posizione di un « nuovo produttore » ai fini del rilascio delle licenze di esportazione di cui al regolamento n. 60/85, le autorità nazionali, nell'ambito della discrezionalità di apprezzamento loro conferita dal regolamento stesso, sono tenute a prendere in considerazione un complesso di elementi oggettivi, garantendo che sia assicurata un'adeguata proporzionalità fra le trasformazioni realizzate dall'impresa cui si riconosce la qualità di « nuovo produttore » e le licenze a quest'ultima rilasciate e tenendo conto altresì di tutti gli elementi atti a valutare la posizione delle altre imprese richiedenti.

12. Con il secondo quesito la giurisdizione nazionale chiede alla Corte di precisare se vi sia una base legale che imponga alle autorità tedesche o le autorizzi ad attribuire in via preferenziale alla ditta Hoesch, sulla quota nazionale, licenze d'esportazione per un quantitativo di 20 000 tonnellate.

Nell'ordinanza di rinvio il giudice nazionale esprime seri dubbi sulla esistenza di una tale base giuridica.

Viceversa, il governo tedesco, il governo italiano, la ditta Hoesch e, in particolare, la Commissione ritengono che dal complesso degli atti applicabili risulti chiaramente la previsione di una quota speciale in favore dell'impresa summenzionata.

Precisiamo subito che la concessione di una tale extraquota alla ditta Hoesch si configurerebbe come un'eccezione rispetto ai criteri applicabili per il rilascio delle licenze a tutte le altre imprese della Comunità: come tale, dunque, essa dovrebbe essere esplicitamente prevista da un atto produttivo di effetti giuridici nell'ordinamento dello Stato membro interessato.

Ora, il regolamento pertinente — il regolamento n. 60/85 — con tutta evidenza non contiene alcuna disposizione a questo riguardo.

Nessun fondamento può inoltre essere attribuito alla tesi, invocata in particolare dalla Commissione, secondo cui una tale extraquota sarebbe stata prevista nel successivo regolamento n. 3686/87, che ha modificato il testo dell'art. 5, paragrafo 2, del regolamento n. 60/85. Tale modifica — secondo la Commissione — si sarebbe limitata ad esplicitare il contenuto di una disposizione già contemplata, per così dire « in nuce », nella precedente formulazione dell'art. 5, paragrafo 2.

Anzitutto, nonostante ripetute letture, non siamo riusciti a trovare, neanche nel regolamento n. 3686/87, quella precisa disposizione invocata dalla Commissione a sostegno della legittimità dell'attribuzione alla ditta Hoesch di un'extraquota di 20 000 tonnellate. Detto regolamento, infatti, prevede solo un riferimento *generico* alla situazione di « *imprese* aventi una filiale negli Stati Uniti » (vedansi secondo e terzo considerando e l'art. 1), senza nominare una specifica impresa comunitaria. Inoltre, esso contempla un criterio aggiuntivo a quelli già previsti dall'art. 5, paragrafo 2, del regolamento n. 60/85 in relazione al rilascio delle licenze *in tutta la Comunità*, allorché, a considerare il problema con la dovuta attenzione, nel caso di specie si tratta di stabilire se *in relazione alla ripartizione della quota tedesca* esista una disposizione eccezionale che imponga, o autorizzi, l'allocazione in via preferenziale alla ditta Hoesch di 20 000 tonnellate, tanto più che anche altre imprese europee potevano e possono avere filiali negli USA e, fra queste, sicuramente la Bergrohr, come risulta dall'ordinanza di rinvio.

In ogni caso, il regolamento n. 3686/87 è un regolamento di *modifica* del regime preesistente; esso emenda il testo dell'art. 5, paragrafo 2, in considerazione della opportunità di « *aggiungere* all'elenco dei criteri previsti per il rilascio delle licenze da parte degli Stati membri il caso delle imprese comunitarie aventi una filiale negli Stati Uniti ».

Ora, come è noto, salvo casi eccezionali, modifiche legislative non hanno effetti ex tunc.

Inoltre, il fatto che sia stato necessario modificare il regolamento n. 60/85 per aggiungervi l'ipotesi delle imprese con filiali negli Stati Uniti significa che detta ipotesi era in precedenza esclusa dalla portata normativa del regolamento stesso.

Pretendere, come preteso dalla Commissione, che modifiche successive abbiano carattere dichiarativo, o se si preferisce confermativo, di norme in precedenza non contemplate appare a dir poco avventato sul piano della teoria giuridica generale ed anche del diritto comunitario, in quanto costituirebbe un facile espediente per eludere il principio della irretroattività della legge e si tradurrebbe in una chiara violazione della certezza del diritto e del principio di legalità. Ricordo del resto che in una recente occasione la Corte ha giustamente respinto una simile tesi, considerando che la previsione di una nuova ipotesi mediante modifica di un regolamento implica che detta ipotesi non possa considerarsi già contemplata nel periodo precedente l'emanazione di un tale emendamento aggiuntivo [6].

13. Per quanto riguarda poi l'accordo CEE-USA, va rilevato che anche nel testo di detta convenzione non è contenuta alcuna specifica disposizione che attribuisca una extraquota alla società Hoesch.

Ricordo inoltre che, secondo la giurisprudenza della Corte,

« una disposizione di un accordo stipulato dalla Comunità con paesi terzi va considerata direttamente efficace qualora, tenuto conto del suo contenuto letterale, nonché dell'oggetto e della natura dell'accordo, implichi un obbligo chiaro e preciso la cui esecuzione ed i cui effetti non siano subordinati all'adozione di alcun atto ulteriore » [7].

Nella specie queste condizioni non sono soddisfatte. Come si diceva non vi è nell'accordo alcuna norma, neanche di carattere programmatico, relativa all'obbligo di rilascio di una quota speciale in favore della ditta Hoesch.

Naturalmente, non si vuole negare che la garanzia della fornitura di tubi da parte della società Hoesch alla sua filiale americana, per un quantitavo complessivo che, come risulta dalla documentazione prodotta, sembra ammontare a circa 85 000 tonnellate, abbia rappresentato uno dei presupposti per ottenere l'aumento concordato del plafond comunitario dal 5,9% al 7,6% del consumo apparente USA. Tale fornitura dunque, come rilevato del resto anche dal giudice nazionale, appare essere effettivamente uno degli elementi della base del negoziato con gli USA.

Tuttavia, questo aspetto — che non risulta comunque dall'accordo, ma soltanto dalla documentazione e dal dibattito procedurale — non ha alcun nesso con il diverso pro-

6 — Vedasi sentenza 28 febbraio 1989, Cargill, causa 201/87, Racc. 1989, pag. 489.

7 — Sentenza 30 settembre 1987, Demirel, causa 12/86, Racc. 1987, pag. 3719.

blema della *ripartizione fra gli Stati membri* della quota speciale complessiva (di circa 85 000 tonnellate) concessa alla ditta Hoesch, ripartizione da cui potrebbe discendere, in via di conseguenza, l'eventuale attribuzione alla Hoesch di una riserva speciale di 20 000 tonnellate *sulla quota tedesca.*

Questo specifico problema non è stato e non poteva essere definito nell'ambito dell'accordo, dal momento che la proporzione secondo cui tali 85 000 tonnellate andavano ripartite fra gli Stati membri costituiva un problema *puramente interno* alla Comunità.

Ora, è proprio sulla base giuridica di questa ripartizione che il giudice nazionale interroga la Corte. Egli vuole sapere se vi sia una norma giuridica, efficace nell'ordinamento interno, da cui risulti che, in esito a tale ripartizione, all'interno dalla quota nazionale assegnata alla Repubblica federale di Germania debbano o possano essere riservate 20 000 tonnellate alla ditta Hoesch. Ma una tale norma, che comunque non c'è, inerendo ad un aspetto intracomunitario, non poteva neppure logicamente rientrare nell'ambito dell'accordo con gli USA.

14. In verità, ed è questo l'ultimo punto da esaminare, l'imputazione ai diversi Stati membri della quota speciale della ditta Hoesch trova un riscontro testuale soltanto nella decisione del Consiglio 29 dicembre 1984, relativa alla « approvazione della conclusione di un accordo con gli Stati Uniti avente ad oggetto l'esportazione di tubi d'acciaio ».

In questa decisione, che autorizza la Commissione a negoziare l'accordo secondo determinate direttive, figura una dichiarazione del governo tedesco del seguente tenore:

« The German Government has indicated that it would be prepared, in order to reach a common position, to take a part of the exception which had been initially foreseen in the context of related parties for Hoesch (65,000 tonnes out of 85,000 tonnes) in its share in the burden sharing on condition that the other Member States were prepared to take 20,000 tonnes on their quotas. In this case the burden sharing would be as follows:

B	0,48
DK	—
D	2,82
GR	0,52
F	0,93
I	2,00
L	0,17
NL	0,28
UK	0,40
Total	7,60 »

Le cifre del « burden sharing » surricordate coincidono con quelle dell'allegato III del regolamento n. 60/85. Inoltre, la dichiarazione del governo tedesco fa effettivamente riferimento ad un quantitativo di 20 000 tonnellate da riservarsi alla Hoesch nell'ambito della sua quota nazionale (2,82%) in virtù di una proporzionale riduzione delle quote rispettive degli altri Stati.

Si può ritenere che questi elementi siano sufficienti per fornire una *base giuridica comunitaria appropriata* alla concessione di

un'extraquota di 20 000 tonnellate alla ditta Hoesch, nel senso di un obbligo o un'autorizzazione data alle autorità tedesche, come richiesto dal giudice nazionale?

Riteniamo che, a meno di non voler ignorare il principio di legalità, la risposta non possa essere che negativa. E ciò per considerazioni inerenti sia alla natura della decisione del Consiglio precitata, sia al valore ed al contenuto della surriportata dichiarazione del governo tedesco.

In primo luogo va ricordato — come riconosciuto in udienza — che la decisione di cui sopra è una cosiddetta decisione « sui generis », vale a dire un atto che non rientra nella tipologia dell'art. 189 del trattato: un atto, dunque, che non ha la forza obbligatoria e la pienezza di effetti giuridici proprie delle decisioni in senso stretto [8].

In secondo luogo, detta decisione, in quanto mandato a negoziare, si inserisce come elemento preparatorio nell'ambito del procedimento che porta alla conclusione di un accordo internazionale. Il contenuto di quest'ultimo può benissimo differire dalle direttive negoziali in precedenza impartite. Queste possono essere successivamente modificate in corso di negoziato. Così è del resto avvenuto nel nostro caso. Il Consiglio, infatti, con decisione del 24 novembre 1984, aveva dato alla Commissione un altro mandato a negoziare in cui figurava un punto specifico, « livraison à des filiales aux USA de matériaux semi-finis », non più ripreso nel mandato del 29 dicembre.

Prescindendo dagli effetti che un tale atto preparatorio produce nei rapporti interistituzionali, si dovrebbe escludere che esso abbia qualsiasi efficacia obbligatoria nei riguardi degli Stati membri e degli individui. Effetti vincolanti vanno in linea di principio riconosciuti soltanto all'atto definitivo con il quale si conclude il procedimento in questione. È questa del resto la ragione per cui si riconosce, in linea generale, l'impugnabilità dei soli atti definitivi e non anche degli atti preparatori.

In terzo luogo va precisato che, in ossequio al principio di legalità, nell'ambito della Comunità, situazioni giuridiche di diritto, potere o obbligo debbono trovare la loro fonte in un atto cui l'ordinamento comunitario riconosce efficacia obbligatoria. Fonte di diritto sono dunque soltanto gli atti quali risultano nella loro formulazione definitiva. Non può viceversa attribuirsi alcuna portata normativa e neanche un semplice valore interpretativo a quegli atti interni posti in essere nel corso del processo legislativo comunitario.

È questo quanto risulta dalla costante giurisprudenza della Corte secondo cui:

« (...) dichiarazioni unilaterali (inserite nel verbale del Consiglio durante i lavori preparatori) non possono servire per interpretare un atto comunitario, giacché la portata obiettiva delle norme adottate dalle istituzioni comuni non può essere modificata da riserve o obiezioni che gli Stati membri abbiano formulato durante la loro elaborazione » [9].

8 — Vedasi Joliet R.: *Le droit institutionnel des Communautés européennes*, 1983, pag. 184.

9 — Vedasi sentenza 30 gennaio 1985, Commissione/Danimarca, causa 143/83, Racc. 1985, pag. 427, punto 13 della motivazione.

Nello stesso senso si è espressa la Corte allorché ha statuito che:

« (...) un argomento basato su una dichiarazione del Consiglio non può giustificare un'interpretazione diversa da quella che si evince dalla lettera stessa (dell'atto in questione) » [10].

Nel caso di specie, dunque, non ci si potrà fondare sul contenuto della dichiarazione del governo tedesco risultante dal verbale della riunione del Consiglio che ha adottato il mandato a negoziare. Si dovrà piuttosto far riferimento al contenuto degli atti successivamente adottati in esito a tale negoziato. Atti che sono gli unici, come si osservava, produttivi di pieni effetti giuridici: vale a dire il regolamento n. 59/85 che approva la conclusione dell'accordo CEE-USA ed il regolamento n. 60/85 che contiene le disposizioni necessarie per l'esecuzione dell'accordo stesso all'interno delle Comunità. Orbene — lo si è già sottolineato — in nessuno dei due regolamenti è contenuta una disposizione relativa alla concessione di una extraquota di 20 000 tonnellate, da ritagliarsi all'interno della quota nazionale tedesca, in favore della ditta Hoesch. Inoltre, tale situazione non si è modificata neanche a seguito dell'adozione del regolamento n. 3686/87.

In quarto luogo va precisato che la citata decisione del Consiglio e la relativa dichiarazione del governo tedesco, come confermato in udienza, non hanno ricevuto alcuna forma di pubblicità. Pertanto, anche ammettendo che si tratti di atti in qualche modo giuridicamente rilevanti, si deve comunque escludere che il contenuto degli stessi sia opponibile agli interessati. In effetti:

« (...) un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario esige infatti che un atto emanante dalle pubbliche autorità non possa venir opposto agli amministrati prima che questi abbiano avuto la possibilità di prenderne conoscenza » [11].

In quinto luogo, infine, contrariamente a quanto affermato nella presente procedura, non è vero che, con la decisione del Consiglio del 29 dicembre 1984, la questione dell'attribuzione alla ditta Hoesch di una quota speciale per le forniture alla sua filiale americana sia stata definitivamente risolta. Dalla documentazione prodotta dalla Commissione, che comprende un nutrito scambio di lettere fra autorità tedesche, comunitarie e statunitensi, emerge che:

— le forniture speciali alla filiale americana della ditta Hoesch non sono state garantite nella misura richiesta almeno fino al luglio 1985 (in particolare, gli americani hanno ripetutamente lamentato la mancata fornitura di 42 000 tonnellate di tubi OCTG);

— l'imputazione dell'allocazione speciale alla Hoesch sulle quote degli Stati membri non è stata risolta né con la citata decisione, né con il regolamento n. 60/85 (in particolare, il ministro dell'economia della Repubblica federale di Germania, con lettera del 5 febbraio 1985 diretta al presidente del Consiglio dei ministri dell'industria della Comu-

10 — Vedasi sentenza 23 febbraio 1988, Commissione/Repubblica italiana, causa 429/85, Racc. 1988, pag. 843, punto 9 della motivazione.

11 — Vedansi sentenze 25 gennaio 1979, Racke, causa 98/78, Racc. 1979, pag. 69, punto 15 della motivazione, e Decker, causa 99/78, Racc. 1979, pag. 101, punto 3 della motivazione.

nità, indicava che doveva ancora essere determinato il modo per ripartire fra gli Stati membri un'allocazione speciale alla Hoesch di 20 000 tonnellate, prospettando altresì due diverse ipotesi di soluzione e precisando, comunque, che detta quantità risultava manifestamente insufficiente per le esigenze tedesche);

— una soluzione definitiva a queste due questioni sembra essere stata trovata soltanto con l'emanazione, il 6 agosto 1985, del regolamento del Consiglio n. 2355/85 che, completando, sia pure in ritardo, l'allegato III del regolamento n. 60/85, definiva il « burden sharing » fra gli Stati membri per i tubi OCTG.

Tenuto conto di questi elementi, non credo comunque si possa ritenere che la citata decisione del Consiglio del 29 dicembre 1984 — anche indipendentemente dal suo valore giuridico — abbia regolato in modo preciso e definitivo sia la quantità di forniture speciali da riservare alla Hoesch, sia il modo in cui detta quantità complessiva doveva essere presa in considerazione all'interno dei « plafonds » attribuiti a ciascuno Stato membro.

In conclusione, ritengo che non vi sia alcuna previsione normativa per l'attribuzione alla ditta Hoesch di un quantitativo preferenziale di 20 000 tonnellate nell'ambito della quota globale tedesca e comunque che non vi sia alcuna previsione opponibile alle altre imprese interessate.

In queste condizioni, mi sembra che le parti che hanno suggerito di dare risposta affermativa al secondo quesito del giudice nazionale, più che fondarsi su una corretta interpretazione della normativa vigente, abbiano in realtà chiesto alla Corte di attribuire forza di legge a delle manifestazioni di volontà o di intenzioni che rilevano esclusivamente nel processo deliberativo interno alle istituzioni. Ammettere che simili manifestazioni siano giuridicamente vincolanti significherebbe riconoscere che tanto le pubbliche autorità quanto gli amministrati sono soggetti non solo al contenuto obiettivo della legge, ma anche a disposizioni di natura squisitamente politica non formalizzate in alcun atto normativo tipico. È questo un risultato che ritengo del tutto — e senza il minimo dubbio — incompatibile con la fondamentale funzione garantista che costituisce la ratio del principio di legalità così come esistente negli ordinamenti nazionali vigenti e nell'ordinamento comunitario.

In considerazione di quanto sin qui esposto propongo di rispondere come segue al giudice nazionale:

« 1) a) La nozione di " nuovo produttore ", ai sensi dell'art. 5, paragrafo 2, secondo trattino, del regolamento n. 60/85, comprende le ipotesi in cui un'impresa, già produttrice di tubi, ristrutturando il suo assetto aziendale e societario, aumenti considerevolmente la propria capacità produttiva per-

venendo di conseguenza a modificare, in misura sensibile, la propria posizione di mercato rispetto alle altre imprese concorrenti.

b) Non osta al riconoscimento ad un'impresa della qualità di " nuovo produttore " la circostanza che le trasformazioni aziendali e societarie da tale impresa effettuate siano state portate a termine in un momento precedente all'entrata in vigore dell'accordo di limitazione delle esportazioni CEE-USA, a condizione che soltanto successivamente all'entrata in vigore dell'accordo stesso tali trasformazioni abbiano dato luogo ad effettive possibilità di esportazione verso gli Stati Uniti. Il giudice nazionale è competente per verificare in concreto se tale condizione sia soddisfatta.

c) Nel valutare la posizione di un " nuovo produttore " ai fini del rilascio delle licenze di esportazione di cui al regolamento n. 60/85, le autorità nazionali, nell'ambito della discrezionalità di apprezzamento loro conferita dal regolamento stesso, sono tenute a prendere in considerazione un complesso di elementi oggettivi, garantendo che sia assicurata un'adeguata proporzionalità fra le trasformazioni realizzate dall'impresa cui si riconosce la qualità di " nuovo produttore" e le licenze a quest'ultima rilasciate e tenendo conto altresì di tutti gli elementi atti a valutare la posizione delle altre imprese richiedenti.

2) Allo stato attuale della normativa comunitaria vigente non esiste alcuna base giuridica che imponga o autorizzi le autorità della Repubblica federale di Germania ad attribuire in via preferenziale alla ditta Hoesch, sulla quota nazionale, licenze all'esportazione per un quantitativo speciale di 20 000 tonnellate di tubi. »