

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Quinta Sezione)

28 marzo 2000 *

Nella causa T-251/97,

T. Port GmbH & Co., con sede in Amburgo (Germania), con l'avv. G. Meier, del foro di Colonia, e con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. M. Baden, 34 B, rue Philippe II,

ricorrente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai signori K.-D. Borchardt e H. van Vliet, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro del medesimo servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

sostenuta da

Regno di Spagna, rappresentato dalla signora R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata di Spagna, 4-6, boulevard Emmanuel Servais,

* Lingua processuale: il tedesco.

e

Repubblica francese, rappresentata dalla signora K. Rispal-Bellanger, vicedirettore del diritto internazionale economico e del diritto comunitario presso la direzione degli affari giuridici del ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso la sede dell'ambasciata di Francia, 8 B, boulevard Joseph II,

intervenienti,

avente ad oggetto la domanda d'annullamento della decisione della Commissione 9 luglio 1997 con la quale si nega alla ricorrente la concessione di titoli d'importazione supplementari per mezzo di misure transitorie nell'ambito dell'organizzazione comune dei mercati nel settore della banana,

IL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE (Quinta Sezione),

composto dal signor J.D. Cooke, presidente, dal signor R. García-Valdecasas e dalla signora P. Lindh, giudici,

cancelliere: H. Jung

vista la fase scritta del procedimento e in seguito alla trattazione orale del 24 giugno 1999,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

Contesto normativo

- 1 Il regolamento (CEE) del Consiglio 13 febbraio 1993, n. 404, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore della banana (GU L 47, pag. 1), ha istituito un regime comune di importazione delle banane che ha sostituito i vari regimi nazionali.

- 2 Il titolo IV del regolamento n. 404/93, relativo al regime degli scambi con i paesi terzi, all'art. 18, n. 1, come modificato dal regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 1994, n. 3290, relativo agli adattamenti e alle misure transitorie necessarie nel settore dell'agricoltura per l'attuazione degli accordi conclusi nel quadro dei negoziati commerciali multilaterali dell'Uruguay Round (GU L 349, pag. 105), prevedeva l'apertura di un contingente doganale di 2,1 milioni di tonnellate (peso netto) per l'anno 1994 e di 2,2 milioni di tonnellate (peso netto) per gli anni successivi per le importazioni di banane di paesi terzi e di banane ACP non tradizionali. Nell'ambito di questo contingente, alle importazioni di banane ACP non tradizionali viene applicato un dazio zero e a quelle di banane di paesi terzi un dazio di 75 ECU per tonnellata. Le modifiche successive apportate all'organizzazione comune dei mercati in tale settore non sono rilevanti ai fini di questo ricorso.

- 3 L'art. 19, n. 1, operava una suddivisione del contingente doganale riservando il 66,5% alla categoria degli operatori che avevano smerciato banane di paesi terzi e/o banane ACP (categoria A) non tradizionali, il 30% alla categoria degli operatori che avevano smerciato banane comunitarie e/o ACP (categoria B) tradizionali e il 3,5% alla categoria degli operatori stabiliti nella Comunità che avevano iniziato a smerciare banane diverse dalle banane comunitarie e/o dalle banane ACP tradizionali a decorrere dal 1992 (categoria C).

4 Ai sensi dell'art. 19, n. 2:

«Sulla base dei calcoli effettuati separatamente per ciascuna categoria di operatori di cui al paragrafo 1 (...) ogni operatore riceve certificati di importazione in funzione dei quantitativi medi di banane che ha venduto negli ultimi tre anni per i quali sono disponibili dati statistici.

(...)

Per quanto riguarda il secondo semestre del 1993, ogni operatore ottiene il rilascio di certificati in base alla metà del quantitativo medio annuo commercializzato durante gli anni 1989-1991 ».

5 L'art. 30 del regolamento prevedeva quanto segue:

«Se provvedimenti specifici appaiono necessari a decorrere dal luglio 1993 per agevolare il passaggio dal regime vigente prima dell'entrata in vigore del presente regolamento a quello introdotto con il presente regolamento, e soprattutto per superare particolari difficoltà, la Commissione adotta (...) le misure transitorie stimate opportune».

Fatti e procedimento

6 La ricorrente è un'azienda importatrice di frutta con sede in Germania che opera nel commercio delle banane dei paesi terzi dall'inizio del secolo.

- 7 Nel 1990 essa ha concluso con la società colombiana Proban (in prosiegua: la «Proban») un contratto preliminare (intitolato «carta de intención») riguardante la consegna settimanale di banane per lo smercio in Germania. Qualsiasi controversia riguardante l'esecuzione di tale accordo doveva essere sottoposta ad arbitri designati conformemente alle regole dell'arbitraggio amichevole di Amburgo («Hamburger freundschaftliche Arbitrage»). La Proban non avrebbe rispettato i termini di tale contratto preliminare e avrebbe scelto di consegnare banane a un'altra impresa, obbligando in tal modo la ricorrente a cercare un nuovo fornitore.
- 8 La ricorrente ha pertanto concluso nel 1991 un contratto (a volte descritto come «accordo», «progetto di contratto», «precontratto» o «contratto preparatorio») con la società McKenza Organisation di Parigi (in prosiegua: la «McKenza»). Tale convenzione era sottoposta al diritto tedesco e prevedeva altresì che qualsiasi controversia riguardante la sua esecuzione doveva essere sottoposta ad arbitri designati conformemente alle regole d'arbitrato amichevole di Amburgo. Nel novembre 1991 il fornitore principale della Mc Kenza, la società ecuadoriana Sembriosa (in prosiegua: la «Sembriosa») è fallita e il suo direttore è stato assassinato.
- 9 Il 7 novembre 1991 la ricorrente ha firmato un contratto preliminare (anch'esso detto «carta de intención») con la società ecuadoriana Carrión Internacional (in prosiegua: la «Carrión»), che è stata successivamente assorbita dal gruppo ecuadoriano Bananor (in prosiegua: la «Bananor»). Un contratto di distribuzione è stato concluso dalla ricorrente con la Carrión l'11 marzo 1993 ed è stato sostituito da un altro dello stesso tenore, stipulato con la Bananor, il 1° giugno 1993.
- 10 Dopo l'entrata in vigore dell'organizzazione comune dei mercati della banana il 1° luglio 1993, la ricorrente ha tentato di farsi assegnare i quantitativi di riferimento che le permettessero di sopravvivere economicamente in quanto importatrice di banane.

- 11 Con provvedimento urgente 9 febbraio 1995, lo Hessischer Verwaltungsgerichtshof (Germania) le ha assegnato alcune licenze d'importazione specifiche e ha sottoposto, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE (divenuto art. 234 CE), questioni pregiudiziali riguardanti, tra gli altri punti, l'interpretazione dell'art. 30 del regolamento n. 404/93.

- 12 Con sentenza 26 novembre 1996 nella causa C-68/95, T. Port (Racc. pag. I-6065; in prosieguo: la «sentenza Port»), la Corte ha dichiarato, in particolare, che l'art. 30 del regolamento n. 404/93 dà facoltà alla Commissione — e, a seconda dei casi, le impone — di disciplinare i casi estremi in cui gli importatori di banane di paesi terzi o di banane ACP non tradizionali incontrino difficoltà tali da metterne a repentaglio la sopravvivenza, dovute all'attribuzione di un contingente estremamente ridotto, commisurato agli anni di riferimento che vanno presi in considerazione ai sensi dell'art. 19, n. 2, del regolamento, qualora tali difficoltà siano inerenti al passaggio dai regimi nazionali esistenti prima dell'entrata in vigore del regolamento all'organizzazione comune dei mercati e non siano dovute a mancata diligenza degli operatori interessati.

- 13 Con lettera raccomandata 16 dicembre 1996, ricevuta dalla Commissione il 23 dicembre 1996, la ricorrente ha chiesto l'adozione da parte di quest'ultima, a breve scadenza, di disposizioni per i casi estremi e, in particolare, ha chiesto l'attribuzione di licenze di importazione supplementari per banane provenienti da paesi terzi nell'ambito del contingente doganale.

- 14 Poiché la Commissione non ha preso posizione su tale domanda nei due mesi seguenti, la ricorrente, con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 27 febbraio 1997, ha presentato, ai sensi dell'art. 175 del Trattato CE (divenuto art. 232 CE), un ricorso per carenza (causa T-39/97).

- 15 Con separata istanza, depositata lo stesso giorno presso la cancelleria del Tribunale, la ricorrente ha presentato una domanda di provvedimenti provvisori ai sensi degli artt. 185 e 186 del Trattato CE (divenuti artt. 242 CE e 243 CE) (causa T-39/97 R). Poiché in seguito la ricorrente ha rinunciato alla domanda di provvedimenti provvisori, la causa è stata cancellata dal ruolo del Tribunale con ordinanza del presidente del Tribunale 13 giugno 1997.
- 16 Con decisione 9 luglio 1997 la Commissione ha respinto le domande formulate dalla ricorrente con lettera 16 dicembre 1996 (in prosieguo: la «decisione impugnata»).
- 17 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 12 settembre 1997, la ricorrente ha proposto il presente ricorso.
- 18 Con ordinanza 26 novembre 1997, causa T-39 /97, T. Port/Commissione (Racc. pag. II-2125), il Tribunale ha deciso che non occorreva più statuire sul ricorso per carenza.
- 19 Con ordinanze 17 giugno 1998, il presidente della Quarta Sezione del Tribunale ha ammesso il Regno di Spagna e la Repubblica francese a intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione nella presente causa. Le memorie delle parti intervenienti sono state depositate, rispettivamente, il 30 luglio e il 3 settembre 1998.
- 20 Le parti hanno svolto difese orali e risposto ai quesiti del Tribunale nel corso dell'udienza 24 giugno 1999.

Decisione impugnata

- 21 Nella decisione impugnata la Commissione ha considerato, per quanto riguarda il contratto preliminare concluso con la Proban, che nessun impegno definitivo esisteva con tale impresa e che tale contratto preliminare era soltanto una dichiarazione di intenti senza valore giuridico vincolante. Essa ha sottolineato inoltre che la ricorrente ne aveva anzitutto fornito una versione sottoscritta soltanto da essa stessa e successivamente un'altra che conteneva una seconda firma attribuita al rappresentante della Proban, e che gli elementi essenziali come l'inizio delle consegne nonché i porti d'imbarco e di sbarco non figuravano in nessuna delle due versioni. Di conseguenza non era dimostrata l'esistenza di un contratto la cui risoluzione potesse causare difficoltà tali da configurare un caso estremo ai sensi della sentenza T. Port.
- 22 Per quanto riguarda il contratto con la McKenza, la Commissione ha considerato che non era possibile riconoscere come caso estremo il fallimento della Sembriosa il 4 novembre 1991. Infatti, la data del 22 ottobre 1991 riportata su tale contratto, precedente di qualche giorno al fallimento, era sospetta in quanto era stata aggiunta a mano e non figurava a fianco delle firme. Analogamente, nella lettera 16 dicembre 1996 la ricorrente aveva sottolineato che tale impegno era stato firmato il 17 ottobre 1991. In secondo luogo, la durata di applicazione di tale convenzione non poteva essere determinata. Inoltre il contratto menzionava che altri produttori diversi dalla Sembriosa potevano rifornire la McKenza. Orbene, la ricorrente non aveva dimostrato che questi ultimi erano stati incapaci di fornire la stessa quantità di banane né di aver intrapreso un qualsiasi passo nei confronti della McKenza per ottenere l'esecuzione del contratto, pur essendo prevista la possibilità di adire in caso di controversia uno dei tribunali arbitrali ad Amburgo. La ricorrente pertanto non aveva dimostrato la diligenza richiesta dalla sentenza T. Port.
- 23 Per quanto riguarda i contratti 11 marzo e 1° giugno 1993, rispettivamente con la Carrión e la Bananor, la Commissione ha stabilito che non potevano esser presi in considerazione poiché erano stati conclusi allorché il regolamento 404/93 era

stato già pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*. Gli effetti restrittivi di tale regolamento per quanto riguarda le possibilità di importazione delle banane provenienti dai paesi terzi con l'applicazione di un tasso ridotto erano di conseguenza già conosciuti in occasione della stipula. Inoltre il contratto 1° giugno 1993 prevedeva esplicitamente che i problemi relativi alle licenze avrebbero costituito un caso di forza maggiore che poteva comportarne la risoluzione. La ricorrente non era pertanto obbligata a smerciare le banane della Carrión e della Bananor e a venderle in perdita.

- 24 Per quanto riguarda la dichiarazione di intenti con la Carrión del 7 novembre 1991, la Commissione ha rilevato che essa non comportava alcun impegno giuridico vincolante e che non prevedeva niente sulla questione eventuale di un risarcimento nel caso in cui un contratto non fosse stato concluso. Inoltre la ricorrente doveva subire le conseguenze del fatto, che non avendo preso le disposizioni necessarie in tempo utile, essa non aveva potuto cominciare le importazioni di banane fornite dalla Carrión prima del primo semestre dell'anno 1993.
- 25 Tutto ciò considerato, la Commissione ha rifiutato di ammettere che la ricorrente si trovasse in difficoltà estreme e ha respinto di conseguenza la domanda di concessione di titoli di importazione supplementari.

Conclusioni delle parti

- 26 La ricorrente conclude che il Tribunale voglia:

- annullare le decisioni impugnate;

- condannare la Commissione alle spese.

27 La Commissione, sostenuta dal Regno di Spagna e dalla Repubblica francese, conclude che il Tribunale voglia:

— respingere le ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese.

In diritto

28 La ricorrente articola il ricorso su due motivi concernenti, rispettivamente, la trasgressione dell'art. 30 del regolamento n. 404/93 e l'eccesso di potere della Commissione. La convenuta sostiene preliminarmente che i documenti prodotti come allegati K1 e K4 del ricorso non possono essere presi in considerazione nell'ambito del presente procedimento. La Repubblica francese solleva la medesima obiezione per quanto riguarda l'allegato K1. Occorre esaminare anzitutto la domanda della convenuta e della Repubblica francese diretta ad ottenere lo stralcio di alcuni documenti dagli atti di causa.

Sulla presa in considerazione dei documenti contenuti negli allegati K1 e K4 del ricorso

Argomenti della Commissione e della Repubblica francese

29 Secondo la Commissione, il contratto preliminare con la Proban prodotto come allegato K1 del ricorso non è identico né alla versione comunicata con la domanda 16 dicembre 1996, né a quella prodotta nell'ambito delle precedenti controversie dinanzi al Tribunale di primo grado (cause T- 39/97 e T-39/97 R).

- 30 La versione allegata al ricorso conterrebbe, a differenza delle precedenti, talune menzioni relative alla data dell'inizio delle consegne di banane e ai porti di imbarco e di destinazione. Tali punti non sarebbero privi di importanza, per quanto riguarda la contestazione da parte della Commissione del valore giuridico di tale contratto preliminare nella decisione impugnata.
- 31 Conformemente ad una giurisprudenza costante, la legittimità di un atto impugnato andrebbe valutata sulla scorta degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento della sua adozione. Nel presente procedimento, la versione del contratto preliminare con la Proban che figura nell'allegato K1 costituirebbe un nuovo elemento di fatto e dovrebbe pertanto essere stralciata dal fascicolo. La Repubblica francese sostiene l'argomento della Commissione.
- 32 Analogamente, la dichiarazione sull'onore datata 11 luglio 1997 del signor Nazzari, che rappresentava la Mc Kenza nelle trattative con la ricorrente, di cui all'allegato K4 del ricorso, dovrebbe essere stralciata dal fascicolo. Infatti, la data di conclusione del contratto con la McKenza non sarebbe certa, poiché quella del 22 ottobre 1991 sarebbe stata aggiunta a mano e non figurerebbe accanto alle firme, e l'avvocato della ricorrente avrebbe affermato che tale contratto era stato firmato il 17 ottobre 1991.
- 33 Parimenti, non vi sarebbe certezza quanto agli elementi essenziali di tale contratto. Infatti, per quanto riguarda la durata della sua validità, il signor Nazzari indicherebbe che era stata fissata a cinque anni mentre il signor Port, in una dichiarazione sull'onore 14 marzo 1997, avrebbe affermato che essa era di almeno tre anni. Il contratto, così come è stato comunicato alla Commissione con la domanda 16 dicembre 1996, non stabilirebbe alcuna durata di validità.

- 34 Poiché la Commissione può basarsi, nel valutare una domanda di presa in considerazione di un caso estremo, solo sugli elementi forniti dall'autore della domanda stessa, qualsiasi correzione apportata al contratto nel corso del procedimento sarebbe tardiva.

Argomenti della ricorrente

- 35 La ricorrente ammette di aver prodotto due diverse versioni del contratto preliminare con la Proban ai fini del presente ricorso. La versione che essa aveva inviato alla Commissione con lettera 16 dicembre 1996 non preciserebbe la data di inizio delle consegne né il porto di imbarco. Essa avrebbe poi prodotto, con l'allegato K1 del ricorso, un esemplare completo del contratto preliminare che conterrebbe questi due elementi. La presentazione del documento in due diverse fasi sarebbe dovuta al fatto che la ricorrente disporrebbe di un sistema di archiviazione a tre livelli e che diverse persone avrebbero fatto pervenire documenti alla Commissione. Essa si rimette al Tribunale per quanto riguarda la questione se un mezzo di prova prodotto in allegato al ricorso possa esser preso in considerazione solo nella versione di cui disponeva la Commissione al momento dell'adozione della decisione impugnata.
- 36 La ricorrente sostiene che il contratto con la Mc Kenza è stato concluso in base all'accordo stipulato dalle parti il 17 ottobre 1991, come si evince dalla dichiarazione sull'onore del signor Nazzari di cui all'allegato K4 del ricorso. Il 22 ottobre 1991 sarebbe la data in cui è stato restituito alla ricorrente il documento firmato dalla McKenza.
- 37 Essa aggiunge che le parti avevano convenuto una durata di validità del contratto di cinque anni, riferendosi alla stessa dichiarazione sull'onore del signor Nazzari. Non vi sarebbe alcuna contraddizione tra questa dichiarazione e quella del signor Port (v. supra, punto 33).

Giudizio del Tribunale

- 38 Secondo una giurisprudenza costante, la legittimità di un atto impugnato dev'essere valutata sulla scorta degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento in cui l'atto è stato adottato (sentenze della Corte 7 febbraio 1979, cause riunite 15/76 e 16/76, Francia/Commissione, Racc pag. 321, punto 7, e 5 luglio 1984, causa 114/83, Société d'initiatives et de coopération agricoles et Société interprofessionnelle des producteurs et expéditeurs de fruits, légumes, bulbes et fleurs d'Ille-et-Vilaine/Commissione, Racc pag. 2589, punto 22; sentenza del Tribunale 22 ottobre 1996, cause riunite T-79/95 e T-80/95, SNCF e British Railways/Commissione, Racc. pag. II-1491, punto 48). In particolare, emerge dalla giurisprudenza che le complesse valutazioni operate dalla Commissione devono essere esaminate alla luce dei soli elementi di cui essa disponeva quando le ha effettuate (sentenza della Corte 26 settembre 1996, causa C-241/94, Francia/Commissione, Racc pag. I-4551, punto 33, e sentenza del Tribunale 25 giugno 1998, cause riunite T-371/94 e T-394/94, British Airways e a. e British Midland Airways/Commissione, Racc pag. II-2405, punto 81).
- 39 Ne consegue che la ricorrente non può avvalersi della versione del contratto preliminare con la Proban che è allegata all'atto introduttivo per sostenere il suo ricorso, ma soltanto di quella di cui disponeva la Commissione al momento dell'esame della sua domanda 16 dicembre 1996.
- 40 Parimenti, la ricorrente non può basarsi sulla dichiarazione del signor Nazzari per completare le disposizioni del contratto concluso con la McKenza, dato che il signor Nazzari fornisce del contenuto di tale convenzione una versione diversa da quella di cui disponeva la Commissione al momento dell'adozione della decisione impugnata.
- 41 Ne consegue che gli allegati K1 e K4 non possono essere presi in considerazione ai fini del presente ricorso.

Sul primo motivo, vertente sulla trasgressione dell'art. 30 del regolamento n. 404/93

Argomenti della ricorrente

- 42 La Commissione non avrebbe valutato correttamente il carattere e le conseguenze giuridiche del contratto preliminare firmato con la Proban. Un contratto preliminare costituirebbe un impegno anticipato delle parti, quando ostacoli di fatto o di diritto ostano ancora alla conclusione del contratto propriamente detto.
- 43 Né la denominazione dell'accordo nè la valutazione di dichiarazioni di intenti in generale sarebbero pertinenti. Sarebbero determinanti solo la volontà delle parti e, in mancanza di volontà dichiarata, gli usi del luogo di esecuzione, che nel caso di specie era Amburgo. Il contratto preliminare con la Proban costituirebbe la prova della volontà delle parti di impegnarsi e comprenderebbe tutti gli elementi essenziali in tal senso. La data dell'inizio delle consegne e i porti di imbarco e di sbarco non sarebbero elementi essenziali di un contratto preliminare, contrariamente a quanto afferma la Commissione. I soli elementi essenziali sarebbero la quantità e la qualità delle merci, il prezzo e la ripartizione degli oneri di immissione sul mercato e la durata minima della convenzione.
- 44 Una « carta de intención », come i contratti preliminari firmati con la Proban e la Carrión (v. supra, punto 49) sarebbe un contratto valido secondo gli usi commerciali della piazza di Amburgo, qualora sia sufficientemente precisa e dettagliata affinché se ne possa ottenere l'esecutività. Il mancato rispetto di una parte di tale convenzione permetterebbe altresì al contraente leso di promuovere un'azione di danni per inadempimento.
- 45 Pertanto, esisterebbe con la Proban un contratto di commercializzazione giuridicamente vincolante in esecuzione del quale la ricorrente avrebbe dovuto

ricevere consegne durante il periodo di riferimento qualora la parte contraente non fosse stata indotta dalla concorrenza ad agire in violazione dei suoi impegni.

- 46 Tenuto conto del fatto che un ricorso dinanzi al giudice competente non le avrebbe permesso di ottenere merci dalla Proban durante il periodo di riferimento, la ricorrente avrebbe pertanto deciso di reperire un altro partner commerciale.
- 47 Per quanto riguarda il contratto con la McKenza, il fornitore di quest'ultima sarebbero stati esclusivamente la Sembriosa e le sue piantagioni. Queste ultime non sarebbero state giuridicamente in grado di rifornire direttamente la McKenza in mancanza di licenze di esportazione. Poiché la McKenza non ha stipulato la convenzione con un altro esportatore in Ecuador e gli altri produttori non avevano la possibilità di esportare, l'accordo della McKenza e della ricorrente sarebbe stato nullo dopo il fallimento della Sembriosa. Un procedimento contro la McKenza sarebbe stato privo di senso, sia da un punto di vista economico che giuridico, poiché non avrebbe permesso alla ricorrente di importare quantitativi che contino per il periodo di riferimento.
- 48 Per quanto riguarda il fallimento della Sembriosa, la ricorrente sostiene che essa ne è stata informata alla fine di ottobre o all'inizio di novembre 1991, per telefono, dal signor Nazzari, secondo il quale, per questo motivo, il contratto con la McKenza non poteva essere eseguito.
- 49 Anche il contratto preliminare 7 novembre 1991 con la Carrión avrebbe avuto valore giuridicamente vincolante. Non esisterebbe alcun dubbio quanto alla volontà delle parti di impegnarsi. In forza di tale convenzione esse avrebbero cominciato il loro commercio e le prime banane sarebbero state effettivamente consegnate nel febbraio 1993 come previsto. Inoltre, tutti gli elementi essenziali del contratto sarebbero stati disciplinati.

- 50 In ogni caso, bisognerebbe considerare il contratto preliminare e le convenzioni stipulate nel 1993 con la Carrión e la Bananor nel senso che formano un complesso unico poiché tali convenzioni non conterrebbero disposizioni supplementari in relazione al contratto preliminare, benché concluse dopo l'adozione del regolamento n. 404/93.
- 51 E' vero che le parti avrebbero avuto un diritto di recesso, ma tale possibilità non avrebbe alcun rapporto con le condizioni cui è subordinata l'adozione delle misure transitorie da parte della Commissione.
- 52 L'assegnazione alla ricorrente di un contingente di banane eccezionalmente basso minaccerebbe la sua sopravvivenza. Se l'organizzazione comune dei mercati non fosse intervenuta, essa avrebbe distribuito in Germania i quantitativi convenuti nel contratto preliminare con la Carrión e questi ultimi sarebbero stati presi in considerazione a suo vantaggio quali quantitativi di riferimento. La sua situazione costituirebbe pertanto un caso estremo ai sensi della sentenza T. Port. La negligenza che la Commissione le rimprovera non avrebbe affatto contribuito alle difficoltà che deve affrontare. Non sarebbe neanche realista sostenere che, qualora avesse dato prova di diligenza, essa avrebbe preso le disposizioni necessarie per lo smercio delle banane della Carrión in Germania.

Argomenti della Commissione e degli intervenienti

- 53 Per quanto riguarda il contratto preliminare con la Proban, nella versione che le è stata comunicata con la domanda 16 dicembre 1996, la Commissione respinge

l'argomento della ricorrente secondo cui la volontà dichiarata dai suoi autori o, in mancanza, gli usi in vigore ad Amburgo permetterebbero di supporre che esisteva un contratto di commercializzazione che vincolava le parti.

54 In primo luogo, essa considera che né le trattative che avevano preceduto la firma del contratto preliminare né l'intenzione espressa dalle parti di instaurare relazioni commerciali a lungo termine sono tali da rendere tale documento giuridicamente vincolante.

55 In secondo luogo, stando alla relazione dell'esperto Walter Müller sugli usi ad Amburgo, per quanto riguarda il carattere contrattuale e vincolante di un contratto preliminare:

«Una "carta de intención" è un contratto vincolante il cui inadempimento consente alla parte leale di richiedere il risarcimento danni, qualora le disposizioni siano sufficientemente precise affinché, applicando i principi dell'interpretazione complementare dei contratti, un'azione d'esecuzione possa essere intentata.»

56 Il contratto preliminare con la Proban non disciplinerebbe tutti gli aspetti essenziali di un accordo e non conterrebbe di conseguenza disposizioni sufficientemente precise ai sensi degli usi di Amburgo. Contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, il contratto preliminare non fornirebbe alcuna indicazione sulla data di inizio delle consegne né sui porti di spedizione e di sbarco.

57 Inoltre, la ricorrente trascurerebbe la differenza fondamentale tra gli effetti giuridici di una lettera di intenti e quelli di un contratto. La Commissione condivide il parere del signor Müller secondo il quale, se il tenore di una lettera di intenti è sufficientemente concreto, il fatto di non rispettarla può far sorgere un diritto a risarcimento. Quest'ultimo sarebbe tuttavia limitato al risarcimento del

danno subito dalla controparte per il fatto della mancata conclusione del contratto, alla luce dei provvedimenti già presi da quest'ultima per la stipula della convenzione. Per contro, una lettera di intenti non può consentire di esigere l'esecuzione degli obblighi contrattuali futuri che essa prevede. Il contratto preliminare non farebbe pertanto sorgere un diritto giuridicamente vincolante per l'esecuzione delle consegne di banane previste, di modo che l'entrata in vigore dell'organizzazione comune dei mercati non avrebbe pregiudicato neppure un rapporto commerciale già sufficientemente stabile da un punto di vista giuridico e riguardante la consegna di banane a paesi terzi. La ricorrente sarebbe manifestamente cosciente di tali fatti, poiché suggerisce che il contratto preliminare, lungi dal costituire una lettera di intenti, è già un contratto giuridicamente valido, il che non è.

- 58 La relazione del signor Müller si pronuncerebbe solo sulle condizioni minime che deve soddisfare una lettera di intenti per poter produrre effetti giuridici che diano luogo ad un diritto al risarcimento e non sulle regole di formazione e di validità di un contratto.
- 59 Qualunque sia la qualifica di tale contratto preliminare, l'inadempimento da parte della Proban non può costituire un caso estremo poiché, anche secondo quanto sostiene la ricorrente stessa, tale atto non le garantiva alcun diritto alla consegna di banane.
- 60 Per quanto riguarda il contratto con la McKenza, l'interpretazione secondo cui l'unica controparte di tale impresa in Ecuador era la Sembriosa non corrisponderebbe al testo del contratto né alla situazione esistente al momento della firma. Nessun elemento del contratto permetterebbe di concludere che soltanto le consegne della Sembriosa costituivano l'oggetto dell'accordo concluso con la ricorrente. Inoltre la capacità di consegna piuttosto limitata della Sembriosa confermerebbe che il contratto si riferiva ad altri fornitori per garantire la spedizione da parte della Mc Kenza alla ricorrente dei quantitativi di banane previsti.
- 61 In ogni caso, dopo il fallimento della Sembriosa le banane raccolte dalle imprese di produzione di quest'ultima dovevano essere disponibili sul mercato, di modo

che la McKenza avrebbe potuto adempiere i suoi obblighi di consegna verso la ricorrente poiché il mercato ecuadoriano era palesemente in grado di garantire l'approvvigionamento di banane di tale fornitore.

- 62 Ne conseguirebbe che l'argomento della ricorrente secondo cui un procedimento contro la McKenza sarebbe stato inefficace è privo di fondamento.
- 63 La Commissione sottolinea che la data di conclusione del contratto è rilevante (v. supra, punto 32), poiché solo un accordo stipulato con la McKenza prima del fallimento della Sembriosa del 4 novembre 1991 potrebbe costituire la giustificazione di un caso estremo. Orbene, le contraddizioni tra le date e le altre inesattezze sopra richiamate infirmerebbero notevolmente la credibilità della tesi della ricorrente.
- 64 Per quanto riguarda i contratti e il contratto preliminare conclusi con la Carrión e la Bananor, occorrerebbe distinguere le disposizioni prese dalla ricorrente prima di esser venuta a conoscenza dell'organizzazione comune dei mercati dai provvedimenti da essa adottati successivamente. Il contratto preliminare 7 novembre 1991 sarebbe l'unico elemento per valutare se la ricorrente si trovasse in un caso estremo. Tale contratto preliminare, il cui valore giuridico non oltrepasserebbe quello di una lettera di intenti, non costituirebbe una misura economica giuridicamente rilevante che l'organizzazione comune dei mercati abbia reso inefficace. Si tratterebbe di una tappa necessaria nella formazione di un contratto di consegna, anche alla luce delle disposizioni di diritto tedesco invocate dalla ricorrente.
- 65 A tal proposito, le parti non avrebbero ritenuto che i quantitativi e le condizioni di consegna previste nel contratto preliminare fossero riprese, senza alcuna modifica, nel contratto, ma avrebbero ammesso che tali elementi sarebbero stati di nuovo esaminati e, eventualmente, riadeguati al momento della conclusione del contratto. Di conseguenza, non si può dedurre dal contratto preliminare che fossero state emanate disposizioni irrevocabili che potevano essere annullate dall'organizzazione comune dei mercati. La clausola di risoluzione contenuta nei

contratti del 1993 dimostrerebbe inoltre che le parti erano pienamente coscienti delle difficoltà che potevano derivare dall'instaurazione di tale regime comune.

66 La ricorrente non può neanche basare la sua domanda sui contratti di consegna conclusi l'11 marzo 1993 con la Carrión e il 1° giugno 1993 con la Bananor, dato che il regolamento n. 404/93 era stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee* 25 febbraio 1993. Pertanto, i problemi posti dall'esecuzione di tali contratti non sarebbero imputabili all'organizzazione comune dei mercati, bensì a una decisione commerciale, presa dalla ricorrente. In ogni caso, quest'ultima avrebbe potuto sottrarsi a tali obblighi avvalendosi della facoltà di recesso.

67 Il Regno di Spagna sostiene che le circostanze addotte dalla ricorrente non possono essere considerate un caso estremo che obblighi la Commissione ad emanare provvedimenti transitori. Una lettera di intenti come quella firmata con la Proban costituirebbe una fase precedente alla definizione di un contratto preparatorio, fase nel corso della quale le parti abbozzerebbero taluni elementi di un rapporto contrattuale futuro. Parimenti il documento elaborato con la McKenza non costituirebbe un contratto preparatorio valido, poiché alcuni elementi essenziali come la durata o la data di inizio dell'applicazione della convenzione futura non sarebbero precisati. Prima dell'entrata in vigore dell'organizzazione comune dei mercati la ricorrente avrebbe avuto solo semplici aspettative, ma non sarebbe stata titolare di alcun diritto quesito di cui la Commissione avrebbe dovuto tener conto per emanare provvedimenti transitori conformemente all'art. 30 del regolamento n. 404/93. La ricorrente non avrebbe neanche agito con la diligenza richiesta, per fare in modo che tutti questi accordi con i fornitori producessero i loro effetti.

68 La Repubblica francese condivide il parere della Commissione riguardo al valore giuridico delle lettere di intenti con la Proban e la Carrión. Tali lettere non equivarrebbero ad un contratto e non comporterebbero le stesse conseguenze, perché in caso contrario sarebbe permesso ritenere che i loro autori avrebbero concluso un regolare contratto. Le date di conclusione dei contratti con la Carrión e la Bananor sarebbero successive alla pubblicazione della proposta della

Commissione di istituire l'organizzazione comune dei mercati, e la ricorrente avrebbe pertanto avuto conoscenza del regime del contingente doganale istituito dal regolamento n. 404/93. Inoltre essa non avrebbe spiegato un'adeguata diligenza. Infatti, per quanto riguarda il contratto con la Mc Kenza, la ricorrente avrebbe potuto, dopo il fallimento della Sembriosa, proseguirne l'esecuzione rivolgendosi agli altri produttori menzionati nella convenzione.

Giudizio del Tribunale

⁶⁹ Emerge dalla sentenza T. Port (v. supra, punto 12) che l'art. 30 del regolamento n. 404/93 autorizza la Commissione a disciplinare i casi estremi allorché ricorrano taluni presupposti cumulativi e, a seconda dei casi, glielo impone. In primo luogo, l'importatore di banane di paesi terzi o di banane non tradizionali ACP di cui trattasi deve incontrare difficoltà che ne minacciano la sopravvivenza. In secondo luogo le difficoltà incontrate dall'importatore devono essere inerenti al passaggio dai regimi nazionali esistenti prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 404/93 all'organizzazione comune dei mercati. In terzo luogo, occorre che un contingente eccezionalmente ridotto gli sia stato attribuito in base agli anni di riferimento che devono essere presi in considerazione in forza del detto art. 19, n. 2. In quarto luogo, occorre che tali difficoltà non siano dovute a mancanza di diligenza dell'importatore interessato.

⁷⁰ Risulta dall'eccezionalità dei provvedimenti che la Commissione è legittimata ad adottare ai sensi dell'art. 30 del regolamento n. 404/93, in deroga al regime generale di assegnazione di titoli di importazione previsto da tale regolamento, che essa potrebbe essere obbligata a prendere siffatti provvedimenti solo nel caso in cui fosse dimostrato con prove sufficienti che ricorrono tutti i suddetti presupposti. A tal proposito, l'onere della prova incombe all'impresa che chiede l'adozione di tali provvedimenti.

- 71 Nella decisione impugnata la Commissione ha concluso che le circostanze invocate dalla ricorrente in ordine all'inefficacia dei contratti conclusi con la Proban, la McKenza e la Carrión/Bananor non costituivano un caso estremo ai sensi della sentenza T. Port.
- 72 Per quanto riguarda il contratto preliminare concluso con la Proban, occorre rilevare che la Commissione ha giustamente considerato che la ricorrente non aveva dimostrato che fosse giuridicamente vincolante. Infatti, la Commissione era legittimata a nutrire dubbi sulla conclusione effettiva di un accordo tra le parti tenuto conto delle differenze tra le versioni prodotte. Era parimenti fondato dubitare della definitività dell'accordo di cui trattasi dato che quest'ultimo era qualificato «contratto preliminare» e che difettava di taluni elementi essenziali. Infine, il valore giuridico vincolante dell'accordo è tanto più dubbio visto che la ricorrente si è astenuta dall'esercitare i diritti previsti dalla convenzione in caso di inadempimento di una delle parti contraenti nonostante il fatto che la Proban sarebbe deliberatamente venuta meno ai suoi impegni.
- 73 Peraltro la Commissione poteva dubitare del valore giuridico vincolante dell'accordo concluso con la McKenza alla luce degli interrogativi sulla data di conclusione e della mancanza di disposizioni relative alla durata della validità. La Commissione aveva motivo di chiedersi inoltre perché l'esecuzione di tale contratto non fosse avvenuta o fosse stata abbandonata a causa del fallimento della Sembriosa, dato che la McKenza stessa aveva fatto menzionare nel testo della convenzione di aver stipulato un accordo con un gruppo di produttori e di noleggiatori e che è pacifico che queste altre risorse di approvvigionamento avrebbero potuto fornire almeno una parte dei quantitativi previsti della Sembriosa. Pertanto la Commissione ha giustamente considerato che la ricorrente non aveva fatto prova di diligenza come stabilito dalla quarta condizione delineata dalla Corte nella sentenza T. Port essendosi astenuta sia dal perseguire l'esecuzione del contratto da parte della McKenza, sia dall'esercitare i diritti previsti in tale convenzione in caso di inadempimento di una delle parti contraenti.
- 74 Per quanto riguarda i contratti stipulati con la Carrión l'11 marzo 1993 e con la Bananor il 1° giugno 1993, la Commissione ha altresì giustamente ritenuto che

non potessero essere presi in considerazione dato che erano stati conclusi dopo che il regolamento n. 404/93 era stato pubblicato nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*.

75 Inoltre, occorre effettivamente constatare che gli obblighi di importazione che incombevano alla ricorrente in tali contratti sono stati sottoscritti allorché quest'ultima era perfettamente a conoscenza delle regole della nuova organizzazione comune dei mercati, come dimostrato dai termini stessi di tali convenzioni. Entrambi prevedono la possibilità di recesso in caso di forza maggiore «allorché la situazione degli scambi internazionali ostacoli l'importazione della produzione di frutta (...) in caso di problemi particolari di quote/licenze».

76 Orbene, le difficoltà dovute agli obblighi contrattuali assunti dopo l'emanazione del regolamento n. 404/93 non possono in alcun caso essere equiparate a difficoltà inerenti al passaggio dai regimi nazionali esistenti prima dell'entrata in vigore di tale regolamento al sistema istituito da quest'ultimo. Ne deriva che tali difficoltà non possono giustificare la concessione di provvedimenti speciali per un caso estremo. Il fatto che la ricorrente avesse già stipulato un contratto preliminare con la Carrión il 7 novembre 1991 non può infirmare tale conclusione, dato che il contratto preliminare non obbligava la ricorrente a firmare un contratto di commercializzazione.

77 Nel medesimo senso occorre rilevare che, anche ammettendo che gli accordi stipulati con la Proban e la McKenza fossero stati giuridicamente vincolanti di modo che la ricorrente avesse effettivamente avuto diritto alla consegna dei quantitativi previsti in tali accordi durante gli anni 1991-1993, le difficoltà incontrate da quest'ultima a causa dell'inadempimento di tali contratti non avrebbero potuto essere considerate come inerenti al passaggio dai regimi nazionali esistenti prima dell'entrata in vigore del regolamento n. 404/93 all'organizzazione comune dei mercati.

78 La ricorrente ha infatti sostenuto, in primo luogo, che il contratto preliminare con la Proban non era stato rispettato poiché quest'ultima aveva scelto di non onorare

i suoi impegni e, in secondo luogo, che il contratto con la McKenza era nullo a causa del fallimento del fornitore principale di quest'ultima. La mancata esecuzione di tali due accordi sarebbe pertanto dovuta alla sopravvenienza dei rischi commerciali ordinari che devono essere assunti dall'operatore interessato. Il fatto che la ricorrente avesse già cominciato a trattare con la Carrión mentre tali trattative erano in corso con la McKenza dimostra d'altronde che era cosciente del rischio corso. La Commissione non può essere tenuta ad adottare provvedimenti speciali per risolvere difficoltà commerciali incontrate da un importatore solo perché si sono vanificate le speranze di quest'ultimo in merito alla possibilità di avviare rapporti commerciali con un fornitore di banane.

79 Certamente, talune misure speciali, per quanto riguarda i casi estremi, potrebbero rivelarsi necessarie nel caso in cui un importatore si fosse impegnato ad importare quantità specifiche di banane prima di prendere conoscenza delle norme della nuova organizzazione comune dei mercati e si trovasse inoltre nell'impossibilità di soddisfare i suoi obblighi non potendo ottenere gli indispensabili titoli di importazione. Tuttavia ciò non si verifica nel caso di specie.

80 Infine, occorre aggiungere che la ricorrente non ha provato né dinanzi alla Commissione né dinanzi al Tribunale che le circostanze provocate dal fatto che i tre contratti suddetti non erano stati eseguiti prima dell'entrata in vigore del nuovo regime al mese di luglio 1993 fossero così gravi da minacciarne la sopravvivenza e che essa si trovava di conseguenza di fronte a difficoltà di estrema gravità.

81 A tal proposito, emerge dai chiarimenti forniti dalla ricorrente in udienza che, sebbene le importazioni di banane rappresentino, in generale, più del 50 per cento del suo fatturato, essa importa anche altri prodotti ortofrutticoli. D'altra parte, essa aveva parimenti stipulato contratti di importazione con altri fornitori diversi dalla Proban e dalla McKenza, e ha quindi potuto importare banane durante il periodo di riferimento, malgrado la mancata consegna da parte di tali due società.

82 Inoltre, in risposta ad un quesito posto dal Tribunale in udienza, la ricorrente ha riconosciuto di non aver fornito, a sostegno della sua domanda, alcun documento che abbia permesso alla Commissione di valutarne la situazione finanziaria. Parimenti, se è vero che, nell'ambito del presente ricorso, essa ha fornito al Tribunale talune informazioni su tale punto, queste ultime non dimostrano in alcun modo che la sua sopravvivenza fosse minacciata.

83 Emerge dagli elementi di cui sopra che il primo motivo va dichiarato infondato.

Sul secondo motivo, relativo a un eccesso di potere della Commissione

Argomenti della ricorrente

84 Globalmente la ricorrente rinvia alle sue memorie nella causa T-39/97. Essa considera che tale rinvio dev'essere sufficiente per illustrare tale motivo.

85 Nella replica essa espone tuttavia che l'eccesso di potere della Commissione sta nel fatto che quest'ultima avrebbe dovuto tener conto della propria responsabilità. Infatti, per una sua carenza dopo il 1° luglio 1993, la Commissione avrebbe commesso una violazione del diritto di proprietà della ricorrente e del suo diritto fondamentale all'esercizio di un'attività economica.

86 L'eccesso di potere consisterebbe altresì nel rifiuto della Commissione di sentire la ricorrente nel corso del procedimento relativo all'esame della sua domanda. La Commissione non avrebbe trascurato il significato in diritto commerciale degli

accordi conclusi dalla ricorrente qualora l'avesse sentita prima di prendere la decisione impugnata.

Argomenti della Commissione

- 87 Tale motivo sarebbe irricevibile dato che la ricorrente non lo illustra affatto.
- 88 Anche se il Tribunale dovesse considerare che il rinvio da parte della ricorrente alle memorie nel ricorso per carenza nella causa T- 39/97 è sufficiente per spiegare tale motivo, esso sarebbe privo di fondamento.
- 89 L'argomento che riguarda la violazione del diritto ad essere sentiti sarebbe tardivo e pertanto irricevibile, poiché invocato per la prima volta nella replica, e non è fondato su elementi di fatto o di diritto che siano emersi durante il procedimento. In subordine, la Commissione osserva che il diritto di essere sentiti è stato rispettato dal momento che la ricorrente ha presentato una domanda di riconoscimento di un caso estremo e che quest'ultima è stata esaminata.

Giudizio del Tribunale

- 90 L'articolo 44 del regolamento di procedura del Tribunale prevede che il ricorso deve contenere in particolare un'esposizione sommaria dei motivi dedotti. Secondo la giurisprudenza, ciò significa che l'atto introduttivo deve chiarire in cosa consiste il motivo di ricorso di modo che la sola enunciazione astratta non risponde ai requisiti del detto regolamento (sentenza del tribunale 18 novembre 1992, causa T-16/91, Rendo e a./Commissione, Racc.pag. II-2417, punto 130).

- 91 Inoltre, tale esposizione dev'essere sufficientemente chiara e precisa al fine di consentire alla parte convenuta di predisporre le proprie difese e al Tribunale di decidere sul ricorso, se del caso, senza altre informazioni a sostegno. Per garantire la certezza del diritto e una buona amministrazione della giustizia occorre, affinché un ricorso sia ricevibile, che gli elementi essenziali di fatto e di diritto sui quali esso si fonda emergano, perlomeno sommariamente, ma in modo coerente e comprensibile, dal testo dell'istanza stessa (sentenza del Tribunale 14 marzo 1998, causa T- 348/94 Enso Española/Commissione, Racc. pag. II-1875, punto 143).
- 92 Poiché tali condizioni non sono state soddisfatte nel caso di specie, il secondo motivo è irricevibile. Occorre aggiungere che l'illustrazione del motivo nella replica è a tal proposito irrilevante.
- 93 Ne consegue che il ricorso va respinto integralmente.

Sulle spese

- 94 Ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. La ricorrente è rimasta soccombente e dev'essere quindi condannata alle spese avendo la Commissione concluso in tal senso.
- 95 In forza dell'art. 87, n. 4, dello stesso regolamento, gli Stati membri che sono intervenuti nella causa sopportano le proprie spese. Di conseguenza, il Regno di Spagna e la Repubblica francese, che sono intervenuti a sostegno delle conclusioni presentate dalla Commissione, supporteranno le proprie spese.

