CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE F.G. JACOBS

presentate il 3 ottobre 2002 [1]

Indice

Introduzione I-7291

Il contesto I-7292

Le norme comunitarie pertinenti I-7293

Disposizioni del Trattato CE I-7293

Disposizioni del Trattato Euratom I-7295

Disposizioni dello statuto della BEI I-7296

La decisione che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode I-7300

I regolamenti relativi alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode .. I-7302

L'accordo interistituzionale relativo alle indagini interne svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode I-7306

La decisione impugnata I-7307

Procedimento e conclusioni delle parti I-7310

Definizione delle questioni I-7311

Sulla ricevibilità I-7311

Sintesi degli argomenti I-7311

Analisi I-7314

— Sulla ricevibilità ex art. 237, lett. b), CE I-7314

— Ricevibilità degli argomenti relativi al regolamento n. 1074/1999 ..... I-7318

— Il ricorso della Commissione è diretto a far accertare una carenza? I-7319

I regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 sono applicabili alla BEI? I-7319

La decisione impugnata è in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999? .. I-7320

1 — Lingua originale: l'inglese.

I regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 devono essere dichiarati inapplicabili? I-7321
Sull'indipendenza I-7322
Il fondamento giuridico del regolamento n. 1073/1999 ..... I-7329
Il fondamento giuridico del regolamento n. 1074/1999 ..... I-7331
Sulla proporzionalità I-7334
Sull'obbligo di motivazione ex art. 253 CE e art. 162 EA I-7339
Conclusione I-7341

Introduzione

1. Nella presente causa la Commissione chiede l'annullamento della decisione del comitato direttivo della Banca europea per gli investimenti (in prosieguo: la «BEI») 10 novembre 1999, relativa alla cooperazione con l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (in prosieguo: l'«OLAF»)[2]. La Commissione — sostenuta dal Consiglio, dal Parlamento europeo e dal governo olandese — fa valere che detta decisione è in contrasto con il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 25 maggio 1999, n. 1073[3], e con il regolamento (Euratom) del Consiglio 25 maggio 1999, n. 1074, relativi alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF)[4]. La BEI afferma, in via principale, che il ricorso è irricevibile in quanto la Corte non è competente ai sensi degli artt. 230 e 237 CE a verificare, su richiesta della Commissione, la legittimità dei provvedimenti adottati dal consiglio direttivo della BEI. In subordine, la BEI chiede alla Corte di dichiarare inapplicabili i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, ai sensi dell'art. 241 CE e dell'art. 156 EA, per i) mancanza di fondamento giuridico, ii) violazione dell'indipendenza attribuita alla BEI dal Trattato CE, iii) violazione del principio di proporzionalità e iv) violazione dell'obbligo di motivazione sancito all'art. 253 CE e all'art. 162 EA.

2. Il caso di specie solleva importanti questioni relative in particolare alla competenza della Corte a controllare le misure adottate dagli organi della BEI, alla competenza della Comunità ad adottare, in forza dell'art. 280 CE e dell'art. 203 EA, provvedimenti intesi a combattere le frodi e le altre attività illecite lesive degli interessi finanziari della Comunità, nonché ai rapporti tra la BEI e le Comunità europee.

2 — La decisione non è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale, ma è stata comunicata alla Commissione, al Consiglio e al Parlamento europeo con lettera 16 novembre 1999. Allegato a tale lettera vi era un documento in cui sono riassunti gli elementi principali delle disposizioni e delle procedure relative alle indagini sui presunti casi di frode all'interno della BEI.

3 — GU L 136, pag. 1 (in prosieguo: il «regolamento n. 1073/1999»).

4 — GU L 136, pag. 8 (in prosieguo: il «regolamento n. 1074/1999»).

3. Si può osservare che la presente causa presenta elementi in comune con la causa Commissione/Banca centrale europea [5]. Al fine di evitare inutili ripetizioni, farò riferimento, se del caso, alle conclusioni che ho presentato in detta causa [6].

Il contesto

4. Per una descrizione dettagliata del contesto giuridico e fattuale in cui sono stati adottati i regolamenti in questione, mi richiamo alle conclusioni da me presentate nella causa Commissione/Banca centrale europea [7]. In questa sede può essere sufficiente ricordare che ogni anno parte considerevole dei fondi comunitari va sprecata a causa di frodi e altre irregolarità commesse da persone fisiche e giuridiche e che le istituzioni comunitarie e gli Stati membri hanno i) concesso alla Comunità un fondamento giuridico specifico per agire nel settore della prevenzione delle frodi [8], ii) istituito strutture amministrative [9] e iii) adottato misure legislative intese alla prevenzione delle frodi commesse negli Stati membri dai beneficiari di fondi comunitari [10] o dal personale delle istituzioni e degli organi della Comunità.

5. Ai fini del presente procedimento, sono pertinenti i provvedimenti adottati dalla Commissione e dalla BEI. La Commissione ha dapprima istituito una specifica unità antifrode [*Unité de coordination de la lutte anti-fraude* (UCLAF)] nel 1987. Nel 1995 tale unità è divenuta responsabile di tutta l'attività antifrode della Commissione, comprese le indagini sulle frodi e le altre irregolarità commesse dal personale della Commissione stessa. Al fine di rafforzare la tutela degli interessi finanziari della Comunità e, probabilmente, in replica alle critiche espresse nei confronti dell'UCLAF [11], nel 1998 la Commissione ha proposto l'istituzione di un nuovo servizio antifrode indipendente, denominato Ufficio per la lotta antifrode o *Office de Lutte Anti-Fraude* (OLAF) [12]. Mentre inizialmente la Commissione aveva proposto di istituire

5 — Causa C-11/00.

6 — Conclusioni presentate il 3 ottobre 2002.

7 — Ibidem, paragrafi 3-7.

8 — Art. 280 CE.

9 — Per una panoramica delle iniziative intraprese, v. Tutela degli interessi finanziari delle Comunità - Lotta contro le frodi: programma d'azione per 2001-2003 [COM(2001) 254 def].

10 — Regolamento del Consiglio 18 dicembre 1995, n. 2988, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità (GU L 312, pag. 1), e le disposizioni più dettagliate contenute nel regolamento (Euratom, CE) del Consiglio 11 novembre 1996, n. 2185, relativo ai controlli e alle verifiche sul posto effettuati dalla Commissione ai fini della tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee contro le frodi e altre irregolarità (GU L 292, pag. 2). Tali misure sono integrate, in particolare, dalla Convenzione elaborata in base all'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari della Comunità (GU 1995, C 316, pag. 49).

11 — V., in particolare, Relazione speciale della Corte dei conti n. 8/98 sui servizi della Commissione incaricati specificamente della lotta alle frodi, in particolare «l'Unità di coordinamento della lotta antifrodi» (UCLAF) corredata delle risposte della Commissione (GU 1998, C 230, pag. 1).

12 — Proposta di regolamento (CE, Euratom) del Consiglio relativo all'istituzione di un Ufficio europeo per le indagini contro le frodi [COM(1998) 717 def.].

l'OLAF — e di stabilire disposizioni dettagliate per regolarne il funzionamento — mediante un regolamento basato sull'art. 308 CE, alla fine l'OLAF è stato istituito mediante una decisione [13]. Le norme generali relative alla sua attività, che comprendono «indagini esterne» negli Stati membri e «indagini interne» sulle frodi all'interno delle istituzioni, degli organi e degli organismi della Comunità europea, sono state stabilite con il regolamento n. 1073/1999, che costituisce la prima misura basata sul nuovo articolo 280, n. 4, CE [14]. Il regolamento prevede l'adozione, da parte delle istituzioni e degli organi della Comunità europea, di una decisione che stabilisca norme più precise relativamente alle procedure da seguire nelle indagini interne condotte dall'OLAF, mentre un accordo interistituzionale concluso nel 1999 tra Parlamento, Consiglio e Commissione contiene un modello di tali decisioni [15].

6. Nell'ambito della BEI, la responsabilità per la prevenzione delle frodi incombe in primo luogo al servizio di audit interno. La BEI ha spiegato che il compito fondamentale di tale servizio è esaminare e valutare l'adeguatezza e l'efficacia dei servizi e delle procedure interni della BEI [16]. Esso può inoltre svolgere compiti particolari, comprese indagini su sospetti casi di frode in conformità delle procedure previste dal manuale generale delle procedure interne della BEI [17].

Le norme comunitarie pertinenti

Disposizioni del Trattato CE

7. L'art. 9 CE dispone quanto segue:

«È istituita una Banca europea per gli investimenti, che agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente Trattato e dallo statuto allegato a quest'ultimo».

8. L'art. 230 CE, per quanto rileva nel caso di specie, prevede quanto segue:

«La Corte di giustizia esercita un controllo di legittimità sugli atti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, sugli atti del Consiglio, della Com-

13 — Decisione della Commissione 28 aprile 1999, che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) (GU L 136, pag. 20).

14 — Regolamento n. 1073/1999, citato alla nota 3. Norme identiche sono state stabilite con effetto per la Comunità Euratom con regolamento (Euratom) del Consiglio 25 maggio 1999, n. 1074, relativo alle indagini svolte dall'Ufficio per la lotta antifrode (OLAF) (GU L 136, pag. 8).

15 — Accordo interistituzionale 25 maggio 1999 tra il Parlamento Europeo, il Consiglio dell'Unione europea e la Commissione delle Comunità europee relativo alle indagini interne svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) (GU L 136, pag. 15).

16 — A tale proposito, la BEI si richiama all'«Internal Audit Charter» (*Charte de l'audit interne*). Tale documento non è stato pubblicato.

17 — Tale documento non è stato pubblicato.

missione e della BCE che non siano raccomandazioni o pareri, nonché sugli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti dei terzi.

A tal fine, la Corte è competente a pronunciarsi sui ricorsi per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del presente Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere, proposti da uno Stato membro, dal Consiglio o dalla Commissione.

(...)».

9. L'art. 237 CE dispone quanto segue:

«La Corte di giustizia è competente, nei limiti sotto specificati, a conoscere delle controversie in materia di:

a) esecuzione degli obblighi degli Stati membri derivanti dallo statuto della Banca europea per gli investimenti. Il consiglio di amministrazione della Banca dispone a tale riguardo dei poteri riconosciuti alla Commissione dall'articolo 226;

b) deliberazioni del consiglio dei governatori della Banca europea per gli investimenti. Ciascuno Stato membro, la Commissione e il consiglio di amministrazione della Banca possono proporre un ricorso in materia, alle condizioni previste dall'articolo 230;

c) deliberazioni del consiglio di amministrazione della Banca europea per gli investimenti. I ricorsi avverso tali deliberazioni possono essere proposti, alle condizioni fissate dall'articolo 230, soltanto dagli Stati membri o dalla Commissione e unicamente per violazione delle norme di cui all'articolo 21, paragrafo 2 e paragrafi da 5 a 7 inclusi, dello statuto della Banca (...)».

10. L'art. 280 CE dispone, per quanto di interesse nel procedimento in oggetto, quanto segue:

«1. La Comunità e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari della Comunità stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure

che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

3. Fatte salve altre disposizioni del presente Trattato, gli Stati membri coordinano l'azione diretta a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro la frode. A tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti.

4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, previa consultazione della Corte dei conti, adotta le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri. Tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri.

(...)».

11. L'art. 253 CE prevede quanto segue:

«I regolamenti, le direttive e le decisioni, adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, nonché detti atti adottati dal Consiglio o dalla Commissione sono motivati e fanno riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del presente Trattato».

Disposizioni del Trattato Euratom

12. L'art. 183 A EA dispone quanto segue:

«Gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari.

Fatte salve altre disposizioni del presente Trattato, gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l'aiuto della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni».

13. L'art. 203 EA così recita:

«Quando un'azione della Comunità risulti necessaria per il raggiungimento di uno

degli scopi della Comunità, senza che il presente Trattato abbia previsto i poteri d'azione a tal uopo richiesti, il Consiglio, deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e dopo aver consultato l'assemblea, prende le disposizioni del caso».

14. L'art. 162 EA stabilisce quanto segue:

«I regolamenti, le direttive e le decisioni del Consiglio e della Commissione sono motivati e fanno riferimento alle proposte o ai pareri obbligatoriamente richiesti in esecuzione del presente Trattato».

Disposizioni dello statuto della BEI [18]

15. L'art. 4 dello statuto, per quanto rileva nella fattispecie, dispone quanto segue:

«1. Il capitale della Banca è di 62 013 milioni di ecu; le quote sottoscritte rispettivamente dagli Stati membri sono le seguenti:

(...).

Gli Stati membri sono responsabili soltanto fino a concorrenza dell'ammontare della loro quota di capitale sottoscritto e non versato».

16. L'art. 5 dello statuto prevede quanto segue:

«1. Il capitale sottoscritto è versato dagli Stati membri nella misura del 7,50162895% in media degli importi fissati dall'articolo 4, paragrafo 1.

2. In caso di aumento del capitale sottoscritto il consiglio dei governatori, deliberando all'unanimità, fissa la percentuale che deve essere versata e le modalità del versamento.

3. Il consiglio di amministrazione può esigere il versamento del saldo del capitale sottoscritto, sempreché tale versamento sia necessario per far fronte alle obbligazioni della Banca nei confronti dei suoi mutuanti».

18 — Protocollo sullo statuto della Banca europea per gli investimenti allegato al Trattato che istituisce la Comunità europea.

17. L'art. 8 dello statuto così dispone:

«La Banca è amministrata e gestita da un consiglio dei governatori, un consiglio di amministrazione e un comitato direttivo».

18. L'art. 9 dello statuto, per quanto rileva nella fattispecie, stabilisce quanto segue:

«1. Il consiglio dei governatori è composto dei ministri designati dagli Stati membri.

2. Il consiglio dei governatori fissa le direttive generali relative alla politica creditizia della Banca, massimo per quanto riguarda gli obiettivi ai quali ci si dovrà ispirare a misura che progredisce l'attuazione del mercato comune.

Il consiglio dei governatori vigila sull'esecuzione di tali direttive.

3. Inoltre, il consiglio dei governatori:

(...),

h) approva il regolamento interno della Banca».

19. L'art. 11 dello statuto dispone, per quanto rileva ai fini del presente procedimento, quanto segue:

«1. Il consiglio di amministrazione ha competenza esclusiva per decidere della concessione di crediti e di garanzie e per la conclusione di prestiti; fissa il saggio d'interesse per i prestiti nonché le commissioni di garanzia; controlla la sana amministrazione della Banca; assicura la conformità della gestione della Banca con le disposizioni del Trattato e dello statuto e con le direttive generali stabilite dal consiglio dei governatori.

Alla chiusura dell'esercizio, il consiglio di amministrazione è tenuto a sottoporre al consiglio dei governatori una relazione ed a pubblicarla dopo l'approvazione.

2. Il consiglio di amministrazione è composto di 25 amministratori e di 13 sostituti.

Gli amministratori sono nominati per un periodo di cinque anni dal consiglio dei governatori in ragione di:

(...);

— un amministratore designato dalla Commissione.

I sostituti sono nominati per un periodo di cinque anni dal consiglio dei governatori in ragione di:

(...);

— un sostituto designato dalla Commissione».

20. L'art. 13, per quanto rileva nel caso di specie, dispone quanto segue:

«1. Il comitato direttivo è composto di un presidente e di sei vicepresidenti nominati per un periodo di sei anni dal consiglio dei governatori, su proposta del consiglio di amministrazione.

(...).

3. Il comitato direttivo provvede alla gestione degli affari d'ordinaria amministrazione della Banca, sotto l'autorità del presidente e sotto il controllo del consiglio d'amministrazione.

Esso prepara le decisioni del consiglio d'amministrazione, in particolare per la conclusione di prestiti e la concessione di crediti e garanzie; assicura l'esecuzione di tali decisioni.

(...).

8. Il comitato direttivo e il personale della Banca sono responsabili soltanto nei confronti di quest'ultima ed esercitano le loro funzioni in piena indipendenza».

21. L'art. 14 dispone quanto segue:

«1. Un comitato, composto di tre membri nominati dal consiglio dei governatori in ragione della loro competenza, verifica ogni anno la regolarità delle operazioni e dei libri della Banca.

2. Tale comitato conferma che il bilancio ed il conto profitti e perdite sono conformi alle scritture contabili e rispecchiano esattamente la situazione della Banca sia all'attivo che al passivo».

22. L'art. 17 dispone quanto segue:

«A richiesta di uno Stato membro o della Commissione, ovvero d'ufficio, il consiglio dei governatori interpreta o perfeziona, alle condizioni nelle quali sono state stabilite, le direttive da esso fissate ai sensi dell'articolo 9 del presente statuto».

23. L'art. 20 dispone, per quanto rileva nella fattispecie, quanto segue:

«Nelle operazioni di prestito e garanzia la Banca deve osservare i seguenti principi:

1. Vigila che i suoi fondi siano impiegati nel modo più razionale nell'interesse della Comunità.

Può accordare o garantire prestiti soltanto:

(...)

b) quando l'esecuzione del progetto contribuisca all'incremento della produttività economica in generale e favorisca l'attuazione del mercato comune».

24. L'art. 21, per quanto di interesse nel procedimento in oggetto, così dispone:

«Le domande di prestiti o di garanzie possono essere inoltrate alla Banca per il tramite sia della Commissione sia dello Stato membro sul territorio del quale sarà attuato il progetto. Un'impresa può presentare anche direttamente alla Banca una domanda di prestito o di garanzia.

2. Quando le domande sono inoltrate per il tramite della Commissione, vengono sottoposte al parere dello Stato membro sul territorio del quale sarà attuato il progetto. Quando siano inoltrate per il tramite dello Stato stesso, sono sottoposte al parere della Commissione. Qualora siano presentate

direttamente da un'impresa, sono sottoposte allo Stato membro interessato e alla Commissione.

(...).

3. Il consiglio d'amministrazione delibera in merito alle domande di prestiti o di garanzie a lui sottoposte dal comitato direttivo.

4. Il comitato direttivo esamina se le domande di prestiti o di garanzie che gli sono presentate sono conformi alle disposizioni del presente statuto, in particolare a quelle dell'articolo 20. Se il comitato direttivo si pronuncia a favore della concessione del prestito o della garanzia, deve sottoporre il progetto di contratto al consiglio d'amministrazione; può subordinare il proprio parere favorevole alle condizioni che ritenga essenziali. Qualora il comitato direttivo si pronunci contro la concessione del prestito o della garanzia, deve sottoporre al consiglio d'amministrazione i documenti pertinenti, unitamente al proprio parere.

5. In caso di parere negativo del comitato direttivo, il consiglio d'amministrazione può accordare il prestito o la garanzia in questione soltanto all'unanimità.

6. In caso di parere negativo della Commissione, il consiglio d'amministrazione può accordare il prestito o la garanzia richiesta soltanto all'unanimità e l'amministratore nominato su designazione della Commissione si astiene dal partecipare alla votazione.

7. In caso di parere negativo del comitato direttivo e della Commissione, il consiglio d'amministrazione non può accordare il prestito o la garanzia in questione».

25. L'art. 22, n. 1, stabilisce quanto segue:

«La Banca contrae sui mercati internazionali dei capitali i prestiti necessari per l'adempimento dei suoi compiti».

La decisione che istituisce l'Ufficio europeo per la lotta antifrode

26. L'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) è stato istituto con decisione della Commissione 28 aprile 1999, 1999/352/CE, CECA, Euratom (in prosieguo: la «decisione 1999/352»)[19], adottata in forza dell'art. 162 del Trattato CE (divenuto art. 218 CE), dell'art. 16 del Trattato CECA e dell'art. 131 del Trattato Euratom.

19 — Citata alla nota 13.

27. Per quanto riguarda le «Funzioni dell'Ufficio», l'art. 2 della decisione 1999/352, nella parte che qui ci interessa, stabilisce quanto segue:

«1. L'Ufficio esercita le competenze della Commissione in materia di indagini amministrative esterne al fine di intensificare la lotta contro la frode, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità, nonché ai fini della lotta contro le frodi inerenti a qualsiasi fatto o atto compiuto in violazione di disposizioni comunitarie.

L'Ufficio ha il compito di svolgere indagini amministrative interne miranti a quanto segue:

a) lottare contro la frode, la corruzione e qualsiasi altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità,

b) ricercare i fatti gravi, connessi con l'esercizio di attività professionali, che possano costituire un inadempimento degli obblighi dei funzionari ed agenti delle Comunità perseguibile in sede disciplinare o penale o che possano costituire inadempimento degli obblighi analoghi incombenti ai membri delle istituzioni e organi, dei dirigenti degli organismi o del personale delle istituzioni, degli organi e degli organismi cui non si applica lo statuto dei funzionari delle Comunità europee o il regime applicabile agli altri agenti.

L'Ufficio esercita le relative competenze della Commissione, come definite dalle disposizioni dei Trattati, nell'ambito, nei limiti e secondo le modalità da questi definiti.

All'Ufficio possono essere affidate, dalla Commissione nonché dagli altri organismi, organi e istituzioni, missioni di indagine in altri settori.

(...).

7. L'Ufficio rappresenta la Commissione, al livello dei servizi, nelle sedi competenti, per i settori contemplati dal presente articolo».

28. L'art. 4 della decisione 1999/352 prevede quanto segue:

«È istituito un comitato di vigilanza la cui composizione e le cui competenze sono

determinate dal legislatore comunitario. Il comitato esercita un controllo regolare sull'esercizio della funzione d'indagine dell'Ufficio».

29. L'art. 6, n. 4, della decisione 1999/352 dispone quanto segue:

«Le decisioni della Commissione relative alla propria organizzazione interna si applicano all'Ufficio in quanto compatibili con le disposizioni del legislatore comunitario riguardanti l'Ufficio stesso, nonché con la presente decisione e le sue modalità d'applicazione».

30. A norma dell'art. 7, la decisione 1999/352 doveva «[avere] effetto dal giorno dell'entrata in vigore del regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode».

I regolamenti relativi alle indagini svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode

31. I regolamenti nn. 1073/1999[20] e 1074/1999[21] sono stati adottati rispettivamente in base all'art. 280 CE e all'art. 203 EA. Essi contengono disposizioni sostanzialmente identiche.

32. L'art. 1 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, intitolato «Scopo e funzioni», dispone quanto segue:

«1. Al fine di potenziare la lotta contro le frodi, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità europea, l'Ufficio europeo per la lotta antifrode, creato con decisione 1999/352/CE, CECA, Euratom della Commissione (in prosieguo denominato: l'"Ufficio") esercita le competenze di indagine conferite alla Commissione dalla normativa comunitaria e dagli accordi vigenti in questi settori.

2. L'Ufficio apporta il contributo della Commissione agli Stati membri per organizzare una collaborazione stretta e regolare tra le loro autorità competenti, al fine di coordinare la loro azione mirante a proteggere dalla frode gli interessi finanziari della Comunità europea. L'Ufficio contribuisce all'elaborazione e allo sviluppo dei metodi di lotta contro la frode nonché contro ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità europea.

20 — Citato alla nota 3.
21 — Citato alla nota 4.

3. All'interno delle istituzioni, degli organi e degli organismi istituiti dai Trattati o sulla base di questi ultimi (in prosieguo denominati: "le istituzioni, gli organi e gli organismi"), l'Ufficio svolge le indagini amministrative volte a:

— lottare contro la frode, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità europea;

— ricercare a tal fine i fatti gravi, connessi all'esercizio di attività professionali, che possono costituire un inadempimento agli obblighi dei funzionari e agenti delle Comunità, perseguibile in sede disciplinare o penale o un inadempimento agli obblighi analoghi dei membri delle istituzioni e degli organi, dei dirigenti degli organismi o del personale delle istituzioni, degli organi e degli organismi cui non si applica lo statuto [in prosieguo: lo "Statuto del personale")».

33. L'art. 4 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, intitolato «Indagini interne», dispone, per quanto rileva nella fattispecie, quanto segue:

«1. Nei settori di cui all'articolo 1, l'Ufficio svolge le indagini amministrative all'interno delle istituzioni, degli organi e degli organismi (in prosieguo denominate "le indagini interne").

Tali indagini interne sono condotte nel rispetto delle norme dei Trattati, in particolare del protocollo sui privilegi e sulle immunità, nonché dello statuto, alle condizioni e secondo le modalità stabilite dal presente regolamento nonché dalle decisioni adottate da ciascuna istituzione, organo od organismo. Le istituzioni si concertano sulla disciplina da istituire con tali decisioni.

2. Nel rispetto delle disposizioni di cui al primo paragrafo:

— l'Ufficio ha accesso senza preavviso e senza ritardo a qualsiasi informazione in possesso delle istituzioni, degli organi o degli organismi nonché ai locali dei medesimi. L'Ufficio ha la facoltà di controllare la contabilità delle istituzioni, degli organi e degli organismi. L'Ufficio può riprodurre e ottenere estratti di qualsiasi documento e del contenuto di qualsiasi supporto di dati in possesso delle istituzioni, degli organi e degli organismi ed all'occorrenza prendere possesso di questi documenti o informazioni per evitare qualsiasi rischio di sottrazione,

— l'Ufficio può chiedere informazioni orali ai membri delle istituzioni e degli

organi, ai dirigenti degli organismi, nonché al personale delle istituzioni, degli organi e degli organismi.

(...).

4. Le istituzioni, gli organi e gli organismi sono informati quando agenti dell'Ufficio svolgono un'indagine nei loro locali e quando consultano un documento o chiedono un'informazione in possesso di queste istituzioni, organi e organismi.

5. Qualora dalle indagini emerga la possibilità di un coinvolgimento individuale di un membro, di un dirigente, di un funzionario od agente, l'istituzione, l'organo o l'organismo di appartenenza ne è informato. Nei casi che richiedano che sia mantenuto il segreto assoluto ai fini dell'indagine o che esigano il ricorso a mezzi d'investigazione di competenza di un'autorità giudiziaria nazionale, questa informazione può essere differita.

6. Fatte salve le norme dei Trattati, in particolare del protocollo sui privilegi e sulle immunità, nonché le disposizioni dello statuto, la decisione adottata da ogni istituzione, organo o organismo, di cui al primo paragrafo, contiene norme riguardanti in particolare:

a) l'obbligo per i membri, funzionari ed agenti delle istituzioni e degli organi, nonché per i dirigenti, funzionari e agenti degli organismi, di cooperare con gli agenti dell'Ufficio e di informarli;

b) le procedure che gli agenti dell'Ufficio devono osservare nell'esecuzione delle indagini interne nonché le garanzie dei diritti delle persone interessate da un'indagine interna».

34. A norma dell'art. 5 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, «[l]e indagini interne sono avviate con decisione del direttore dell'Ufficio, di propria iniziativa o su richiesta dell'istituzione, dell'organo o dell'organismo in cui dovranno svolgersi».

35. L'art. 6 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, intitolato «Esecuzione delle indagini», dispone quanto segue:

«1. Il direttore dell'Ufficio dirige l'esecuzione delle indagini.

2. Per eseguire i loro compiti, gli agenti dell'Ufficio presentano una procura scritta, indicante la loro identità e qualifica.

3. Gli agenti dell'Ufficio incaricati di un'indagine devono essere muniti, per ogni loro intervento, di un mandato scritto del direttore, indicante l'oggetto della medesima.

4. Nel corso dei controlli e delle verifiche in loco, gli agenti dell'Ufficio si comportano conformemente alle regole e agli usi vigenti per i funzionari dello Stato membro interessato, allo statuto nonché alle decisioni di cui all'articolo 4, paragrafo 1, secondo comma.

5. Le indagini si svolgono in modo continuativo per un periodo di tempo che deve essere proporzionato alle circostanze ed alla complessità del caso.

6. Gli Stati membri provvedono affinché le loro autorità competenti, secondo le disposizioni nazionali, forniscano agli agenti dell'Ufficio il contributo necessario all'assolvimento dei loro compiti. Le istituzioni e gli organi provvedono affinché i loro membri e il loro personale, e gli organismi provvedono affinché i loro dirigenti forniscano agli agenti dell'Ufficio il contributo necessario all'assolvimento dei loro compiti».

36. L'art. 7 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, intitolato «Obbligo di informare l'Ufficio», dispone quanto segue:

«1. Le istituzioni, gli organi e gli organismi comunicano senza indugio all'Ufficio qualsiasi informazione relativa a eventuali casi di frode o di corruzione o ad ogni altra attività illecita.

2. Le istituzioni, gli organi e gli organismi, nonché gli Stati membri nei limiti consentiti dal diritto nazionale, trasmettono su richiesta dell'Ufficio o di propria iniziativa, ogni documento e informazione di cui dispongono, relativi ad una indagine interna in corso.

Gli Stati membri trasmettono i documenti e le informazioni relativi alle indagini esterne in base alle pertinenti disposizioni.

3. Le istituzioni, gli organi e gli organismi, nonché gli Stati membri nei limiti consentiti dal diritto nazionale, trasmettono inoltre all'Ufficio ogni documento e informazione in loro possesso ritenuti pertinenti, relativi alla lotta contro le frodi, contro la corruzione e contro ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità».

37. L'art. 8 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 stabilisce le norme dirette a tutelare la riservatezza delle informazioni e dei dati ottenuti nell'ambito delle indagini.

38. L'art. 9 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 dispone, per quanto rileva nella fattispecie, quanto segue:

«1. Al termine di un'indagine, l'Ufficio redige sotto l'autorità del direttore una relazione che contiene in particolare i fatti accertati, l'eventuale indicazione del danno finanziario e le conclusioni dell'indagine, incluse le raccomandazioni del direttore dell'Ufficio sui provvedimenti da prendere.

2. Queste relazioni sono redatte tenendo conto delle prescrizioni di procedura previste nella legislazione nazionale dello Stato membro interessato.

(...).

4. La relazione redatta in seguito a un'indagine interna ed ogni documento utile ad essa pertinente sono trasmessi all'istituzione, all'organo o all'organismo interessato. Le istituzioni, gli organi e gli organismi danno alle indagini interne il seguito richiesto dalle risultanze ottenute, in particolare sul piano disciplinare e giudiziario, e ne informano il direttore dell'Ufficio entro la scadenza fissata da quest'ultimo nelle conclusioni della sua relazione».

39. Gli artt. 11, 12 e 14 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 stabiliscono norme relative alle funzioni del comitato di vigilanza, alle funzioni del direttore e al diritto dei funzionari e degli altri agenti di presentare reclamo contro atti che arrechino loro pregiudizio adottati dall'Ufficio nell'ambito di un'indagine interna.

L'accordo interistituzionale relativo alle indagini interne svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode

40. Il 25 maggio 1999, il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione hanno concluso un accordo interistituzionale relativo alle indagini interne dell'Uffi-

cio europeo per la lotta antifrode[22] (in prosieguo: l'«accordo interistituzionale»).

41. La parti hanno convenuto, in particolare, di «adottare una disciplina comune che comprenda i provvedimenti esecutivi necessari per agevolare il regolare svolgimento delle indagini svolte dall'Ufficio al loro interno», e di «avviare tale disciplina e di applicarla immediatamente con una decisione interna conforme al modello allegato al presente accordo e di non discostarsi da tale modello, se non quando particolari esigenze a loro proprie lo impongano per necessità tecniche».

42. L'accordo stabilisce inoltre che «[l]e altre istituzioni, nonché gli organi e gli organismi istituiti dai Trattati CE e CEEA o sulla base degli stessi, sono invitati ad aderire al presente accordo mediante una dichiarazione che ciascuno di essi trasmette ai presidenti delle istituzioni firmatarie, congiuntamente».

La decisione impugnata

43. Il 10 novembre 1999, il comitato direttivo della BEI ha adottato una decisione relativa alla cooperazione con l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF) (in prosieguo: la «decisione impugnata» o la «decisione controversa»)[23].

44. Dopo aver fatto riferimento alla decisione 1999/352, il preambolo della decisione impugnata dichiara che la BEI «valuta positivamente gli obiettivi dell'OLAF e la possibilità di cooperare con esso» e contestualmente «[r]iafferma il suo impegno a mantenere un sistema di controllo interno efficace e completo, comprensivo di misure contro le frodi». Secondo il preambolo, la decisione impugnata è stata inoltre adottata «[t]enendo conto del contesto giuridico in cui la BEI è collocata nel Trattato e nel protocollo sullo statuto della Banca europea per gli investimenti».

45. La decisione impugnata è suddivisa in due parti. La Parte I, intitolata «Indagini sulle frodi connesse ad operazioni gestite su mandato dalla BEI e implicanti spese a carico dei fondi di bilancio comunitari», si applica «alle operazioni svolte dalla [BEI] su mandato delle Comunità che comportino, o debbano comportare, nel normale corso degli eventi, spese a carico dei fondi di bilancio comunitari»[24] e «alle operazioni svolte dalla [BEI] con le risorse del Fondo europeo per lo sviluppo, previa adeguata conferma alla [BEI] che il Fondo è soggetto al controllo dell'OLAF»[25] (in prosieguo: le «operazioni di tipo I»). La

22 — Citato alla nota 15.
23 — V. nota 2.
24 — Punto 1 della Parte I della decisione impugnata.
25 — Punto 2 della Parte I della decisione impugnata.

Parte II si applica alle indagini relative alle frodi «connesse ad operazioni della BEI diverse da quelle di cui alla Parte I» [26] (in prosieguo: le «operazioni di tipo II»).

46. Per quanto riguarda le operazioni di tipo I, i punti 4-11 della Parte I della decisione impugnata contengono le disposizioni che seguono.

47. Il punto 4 della Parte I così dispone:

«Procedure applicabili. Le indagini sui sospetti casi di frode commessi dal personale della BEI o degli organi direttivi, connessi alle [operazioni di tipo I] sono svolte conformemente alle procedure e alle norme generali applicabili alla Banca; esse ricomprendono la segnalazione dei casi sospetti, l'indagine su di essi, la relazione sui risultati delle indagini al comitato di verifica e agli altri organi della Banca interessati, nonché i provvedimenti da adottare in base alle risultanze di dette indagini».

48. Il punto 5 della Parte I stabilisce quanto segue:

«Avvio delle indagini dell'OLAF. Oltre a quanto precede, qualora il direttore dell'OLAF informi il presidente in merito ad un caso sospetto che coinvolge un membro del personale della BEI o di un organo direttivo e riguarda una presunta frode connessa ad una delle operazioni in questione, specificando le circostanze che hanno dato origine al sospetto, il presidente sottopone senza indugio la questione al direttore del servizio di audit interno per lo svolgimento delle indagini».

49. Il punto 6 della Parte I prevede quanto segue:

«Relazione all'OLAF. La relazione del direttore del servizio di audit interno sui risultati dell'indagine e sui provvedimenti adottati, oltre ad essere normalmente comunicata al comitato di audit, è trasmessa senza ritardo al direttore dell'OLAF, unitamente alla richiesta di presentare le sue eventuali osservazioni in merito:

i) nei casi menzionati al paragrafo 5, e

ii) negli altri casi menzionati al paragrafo 4, qualora siano state individuate prove di attività illecite».

26 — Titolo della Parte II.

50. Il punto 7 della Parte I prevede quanto segue:

«Osservazioni dell'OLAF. Le osservazioni del direttore dell'OLAF riguardanti le relazioni menzionate al paragrafo 6 e trasmesse al presidente sono comunicate al direttore del servizio di audit interno e al comitato di verifica. Il presidente informa tempestivamente il direttore dell'OLAF in merito ai conseguenti provvedimenti».

51. Il punto 8 della Parte I dispone quanto segue:

«Relazione alla Commissione. Nei casi menzionati al paragrafo 4, qualora sia stata comprovata una frode, la relazione sui risultati delle indagini e sui provvedimenti adottati è trasmessa alla Commissione, nel suo ruolo di mandatario».

52. Il punto 9 della Parte I così prevede:

«Esame di richieste di collaborazione. Qualora, nel corso di indagini relative alle operazioni in questione, l'OLAF chieda di avere accesso alle informazioni in possesso della Banca, e qualora il direttore dell'OLAF rivolga al presidente una richiesta in cui precisa le circostanze delle indagini e i motivi che giustificano la richiesta di informazioni o di collaborazione, il presidente assicura che venga tempestivamente fornita una risposta. Il comitato di verifica è informato della richiesta e della risposta fornita o da fornire, a seconda dei casi».

53. Il punto 10 della Parte I stabilisce quanto segue:

«Provvedimenti. In funzione della richiesta e delle circostanze di ciascun caso, il presidente:

— autorizza i servizi della Banca a fornire determinati documenti o altre informazioni, e/o

— ordina al direttore del servizio di audit interno di svolgere un'inchiesta e di riferire all'OLAF; o

— autorizza i servizi della Banca a dare all'OLAF accesso a specifici documenti o ad altre informazioni, nel rispetto delle condizioni prescritte e/o di altre misure di tutela da definirsi.

Nel far ciò, il presidente cerca di mantenere la massima collaborazione con l'OLAF entro i termini della presente decisione».

54. Il punto 11 della Parte I dispone quanto segue:

«Qualora, in relazione alle operazioni di cui trattasi, la Banca constati circostanze che, a suo parere, costituiscono prove, o indizi, di frodi all'esterno della Banca che ledono gli interessi finanziari della Comunità, e qualora tali circostanze rientrino nei poteri di indagine dell'OLAF, il direttore dell'OLAF è informato di tali circostanze dal presidente, che offre la massima collaborazione della Banca ai fini delle eventuali indagini successive».

55. Per quanto riguarda le operazioni di tipo II, la Parte II della decisione impugnata stabilisce quanto segue:

«1) Si continua ad applicare la disciplina attualmente stabilita nelle norme di procedura della BEI relative alle indagini sui sospetti casi di frode che coinvolgono membri del suo personale o dei suoi organi direttivi.

2) Nell'ambito di tale disciplina, che prevede il ricorso ad assistenza esterna o a perizie, la Banca si avvarrà dell'assistenza dell'OLAF e cercherà di stabilire con esso procedure adeguate».

Procedimento e conclusioni delle parti

56. La Commissione chiede alla Corte, in via principale in forza dell'art. 237, lett. b), CE e in subordine in forza dell'art. 230 CE, di annullare la decisione impugnata e condannare la BEI alle spese. Il suo argomento principale è che la decisione impugnata contravviene, in particolare, all'art. 4 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

57. La BEI chiede alla Corte di dichiarare irricevibile il ricorso. In subordine, le chiede, in forza dell'art. 241 CE e dell'art. 156 EA, di dichiarare inapplicabili i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 ed infondato il ricorso. Chiede in ogni caso che la Corte condanni la Commissione alle spese.

58. Il Parlamento europeo, il Consiglio e il governo olandese hanno presentato osservazioni a sostegno della tesi della Commissione. Essi hanno dedotto argomenti

sostanzialmente analoghi a quelli della Commissione. Esporrò tali argomenti solo laddove assumano rilievo e, in particolare, nella misura in cui risultino diversi da quelli della Commissione.

Definizione delle questioni

59. Alla luce degli argomenti delle parti e degli intervenienti, occorre esaminare le seguenti questioni principali:

«1) se il ricorso sia ricevibile ai sensi dell'art. 237 CE o, in subordine, dell'art. 230 CE;

2) se la decisione impugnata sia in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999;

3) in caso affermativo, se il regolamento n. 1073/1999 vada dichiarato inapplicabile ai sensi dell'art. 241 CE e se il regolamento n. 1074/1999 vada dichiarato inapplicabile ai sensi dell'art. 156 EA».

60. Prima di prendere in considerazione la seconda questione, propongo di esaminare brevemente se i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 vadano considerati come applicabili alla BEI, giacché in ogni caso il ricorso della Commissione può essere accolto solo qualora tale questione venga risolta in senso affermativo.

Sulla ricevibilità

Sintesi degli argomenti

61. Sulla questione della ricevibilità le parti hanno presentato osservazioni dettagliate che possono essere riassunte come segue.

62. Il ricorso della Commissione è fondato in via principale sull'art. 237, lett. b), CE e, in subordine, sull'art. 230 CE. Sebbene l'art. 237, lett. b), CE si applichi solo alle deliberazioni del consiglio dei governatori della BEI, la Commissione ritiene che il presente ricorso sia ricevibile ai sensi di detta disposizione. A tale proposito, essa rammenta che l'art. 9, n. 3, lett. h), dello statuto prevede che il consiglio dei governatori approva il regolamento interno della BEI. Considerato che l'oggetto della decisione impugnata rientra nell'ambito di applicazione [relève de la sphère] di detto regolamento, la Commissione presume che la decisione impugnata sia stata adottata in forza di una delega di poteri conferita dal consiglio dei governatori al comitato direttivo. La decisione impugnata può quindi

essere attribuita al consiglio dei governatori. Inoltre, dichiarare che la decisione controversa non può essere impugnata consentirebbe alla BCE di eludere, manipolando la sua procedura decisionale interna, il sindacato giurisdizionale della Corte di giustizia in forza dell'art. 237 CE.

63. Per quanto riguarda l'art. 230 CE, la Commissione sottolinea che — ai sensi dell'art. 220 CE — la Corte di giustizia deve assicurare il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, che secondo la giurisprudenza della Corte la BEI forma parte integrante dell'ordinamento giuridico comunitario [27], e che l'art. 237 CE non contiene un elenco esaustivo delle circostanze in cui la Corte è competente a controllare i provvedimenti dalla BEI [28]. Poiché il caso di specie solleva questioni di natura «quasi costituzionale», ed è quindi in discussione un'evidente esigenza di tutela giurisdizionale, non sarebbe compatibile con la natura della Comunità, intesa quale ordinamento giuridico governato dai principi dello Stato di diritto — come la Corte ha riconosciuto nella sentenza Les Verts [29] — che la Corte di giustizia non potesse essere adita in materia. Secondo la Commissione, è inammissibile che la BEI possa vanificare le intenzioni del legislatore comunitario in un settore così importante come la prevenzione delle frodi senza alcun controllo giurisdizionale da parte della Corte.

64. In risposta a tali argomenti, la BEI osserva in primo luogo che, sebbene la Commissione invochi nel suo ricorso il regolamento n. 1074/1999, essa non spiega quali disposizioni del Trattato Euratom le attribuiscano competenza ad impugnare la decisione controversa dinanzi alla Corte. Poiché nel Trattato Euratom non esiste una disposizione equivalente all'art. 237 CE, la BEI ritiene che la Commissione debba basarsi sull'art. 146 EA, che è analogo all'art. 230 CE. Tuttavia, né tale disposizione né altre disposizioni del Trattato Euratom menzionano la BEI.

65. Quest'ultima afferma, in secondo luogo, che la Commissione non può impugnare la decisione controversa in forza dell'art. 237 CE. Sottolineando il fatto che la Corte, a norma dell'art. 7, n. 1, CE, deve agire nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal Trattato, la BEI fa valere che l'art. 237 CE dev'essere interpretato nel senso che elenca in maniera esaustiva i casi in cui la Corte è competente a sindacare misure della BEI. Omettendo di menzionare le decisioni del comitato direttivo — un organo istituito dallo statuto e a cui esso conferisce specifici poteri [30] —, il Trattato le esclude volutamente dall'ambito della competenza della Corte.

66. Inoltre la decisione impugnata — contrariamente a quanto afferma la Commissione — è stata adottata dal comitato direttivo nell'esercizio dei poteri conferitigli dall'art. 13, nn. 3 e 8, dello statuto, il quale

27 — A tale proposito, la Commissione si richiama alle sentenze 15 giugno 1976, causa 110/75, Mills/BEI (Racc. pag. 955, punto 14); 3 marzo 1988, causa 85/86, Commissione/Consiglio dei governatori della Banca europea per gli investimenti (Racc. pag. 1281, punto 24), e 2 dicembre 1992, causa C-370/89, SGEEM e Etroy/BEI (Racc. pag. 6211, punto 13).

28 — A tale proposito, la Commissione si richiama alle sentenze Mills/BEI, punti 15 e 18, e SGEEM e Etroy/BEI, punto 17.

29 — Sentenza 23 aprile 1986, causa 294/83 (Racc. pag. 1339).

30 — A tale proposito, la BEI si richiama agli artt. 8 e 13 dello statuto.

dispone che il comitato direttivo «provvede alla gestione degli affari d'ordinaria amministrazione della Banca, sotto l'autorità del presidente e sotto il controllo del consiglio d'amministrazione» e che «[i]l comitato direttivo e il personale della Banca sono responsabili soltanto nei confronti di quest'ultima ed esercitano le loro funzioni in piena indipendenza». A tale proposito, la BEI spiega che il consiglio dei governatori è stato regolarmente informato dal presidente della BEI in merito al lavoro svolto dal comitato direttivo per preparare l'adozione di misure relative alla prevenzione delle frodi. I membri del consiglio di amministrazione, tuttavia, non hanno chiesto di convocare il consiglio né di discutere la decisione impugnata durante una delle loro riunioni ordinarie [31]. Pertanto, la Commissione non può — in mancanza di prove, o anche solo di indizi, di uno sviamento di procedura — affermare che la BEI ha tentato di eludere il sistema di tutela giurisdizionale istituito dal Trattato.

67. A parere della BEI, la decisione controversa non può essere impugnata neanche in forza dell'art. 230 CE. Poiché il testo di tale disposizione menziona solo le istituzioni della Comunità e la BCE, essa sarebbe integralmente inapplicabile nei suoi confronti. D'altro canto, ammettere che misure non menzionate all'art. 237 CE possano essere impugnate in forza dell'art. 230 CE priverebbe di contenuto l'art. 237 CE, che costituisce una lex specialis. Inoltre, la giurisprudenza invocata dalla Commissione, che riguarda la competenza della Corte a pronunciarsi sulla responsabilità extracontrattuale della BEI [32] e sulle controversie tra la BEI e i suoi dipendenti [33], non confermerebbe la tesi secondo cui l'art. 237 CE non esclude la possibilità di impugnare le decisioni adottate dalla BEI. Neanche il ragionamento svolto dalla Corte nella sentenza Les Verts [34] e fatto valere dalla Commissione sarebbe applicabile nei confronti della BEI. In detta causa, la Corte ha ammesso la possibilità di impugnare misure adottate dal Parlamento europeo essenzialmente al fine di garantire che l'ampiezza dei poteri di una delle istituzioni della Comunità, che non era menzionata nell'art. 230 CE, non prevalesse sull'esigenza di tutela giurisdizionale. Tuttavia, la BEI non è un'istituzione, ha mantenuto i suoi compiti originali, ossia concedere prestiti e garanzie, e la possibilità di controllare le decisioni dei (di alcuni dei) suoi organismi è sempre stata contemplata dall'art. 237 CE [35].

68. Infine, la BEI ritiene che il presente ricorso sia irricevibile in quanto la Commissione deduce in sostanza che la BEI, omettendo di adottare una decisione ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6, dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, è venuta meno ad un obbligo di agire. Gli artt. 232 CE e

31 — La BEI osserva che ciò sarebbe stato possibile ai sensi degli artt. 2 e 3 del suo regolamento interno.

32 — Ai sensi degli artt. 235 e 288 CE.

33 — Ai sensi dell'art. 236 CE.

34 — Causa 294/83, citata alla nota 29.

35 — A tale proposito, la BEI si richiama all'ordinanza del Tribunale di primo grado 26 novembre 1993, causa T-460/93, Tête/BEI (Racc. pag. II-1257, punti 17 e 20).

148 EA, che prevedono un ricorso per carenza, non sarebbero applicabili alla BEI e in ogni caso richiederebbero una procedura che nella fattispecie non è stata rispettata.

Analisi

69. Per stabilire se il ricorso della Commissione sia ricevibile, occorre esaminare, alla luce degli argomenti delle parti, le seguenti questioni:

«1) se la decisione impugnata debba essere considerata un provvedimento del consiglio dei governatori impugnabile in forza dell'art. 230 CE e/o dell'art. 237, lett. b), CE;

2) in caso affermativo, se il ricorso della Commissione sia irricevibile in quanto deduce la violazione del regolamento n. 1074/1999, che è una misura adottata in forza del Trattato Euratom;

3) se il ricorso della Commissione sia irricevibile in quanto è diretto a far dichiarare una carenza da parte della BEI».

— Sulla ricevibilità ex art. 237, lett. b), CE

70. L'art. 237, lett. b) e c), CE prevede la competenza della Corte a conoscere delle misure adottate dal consiglio dei governatori e dal consiglio di amministrazione della BEI, ma non contiene alcun riferimento al comitato direttivo. Da tale formulazione potrebbe dedursi, come osserva la BEI, che le decisioni adottate dal comitato direttivo, in linea di principio, non possono essere impugnate in forza dell'art. 237 CE.

71. Tuttavia, come rileva la Commissione, sarebbe inammissibile che la BEI potesse — organizzando appositamente la sua procedura decisionale interna — eludere il controllo giurisdizionale previsto dall'art. 237, lett. b) e c), CE. Le decisioni formalmente assunte dal comitato direttivo devono quindi essere impugnabili qualora dall'esame delle circostanze in cui sono state adottate e del loro contenuto emerga ch'esse sono attribuibili al consiglio dei governatori o al consiglio di amministrazione.

72. A tale proposito, si può osservare che la Corte, quando le è stato chiesto di dichiarare se atti adottati da rappresentanti degli Stati membri che non agivano nell'esercizio delle loro funzioni di membri del Consiglio dei Ministri, ma come rappresentanti dei rispettivi governi, siano soggetti al sindacato giurisdizionale della Corte, ha dichiarato che, sebbene tali misure esulino dall'ambito di applicazione dell'art. 230 CE,

«il fatto che un atto venga qualificato »decisione degli Stati membri« non basta perché esso esuli dal sindacato di legittimità (...). Perché ciò accada, è inoltre necessario accertare che l'atto in parola, considerati il suo contenuto e il complesso delle circostanze in cui è stato adottato, non costituisca in effetti una decisione del Consiglio» [36].

73. Secondo la BEI, la decisione impugnata non può essere attribuita al consiglio dei governatori in quanto, sostanzialmente, esso non ha deliberato di delegare al comitato direttivo il potere di adottare decisioni concernenti la prevenzione delle frodi e non ha indetto una riunione né posto all'ordine del giorno la questione della collaborazione con l'OLAF, benché fosse stato informato in merito al lavoro svolto dal comitato direttivo.

74. Non sono d'accordo. Una decisione del comitato direttivo che produca effetti giuridici può, a mio parere, essere attribuita al consiglio dei governatori qualora esso sia stato informato in merito al lavoro svolto per preparare la decisione e al contenuto definitivo di questa e non abbia sollevato obiezioni. La mancanza di una delega formale di poteri o di un'approvazione espressa nell'ambito di una riunione del consiglio dei governatori non può costituire una circostanza decisiva.

36 — Sentenza 30 giugno 1993, cause riunite C-181/91 e C-248/91, Parlamento europeo/Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-3685, punto 14).

75. A tale proposito si può rammentare che il comitato direttivo, a norma dell'art. 13, n. 3, dello statuto, «provvede alla gestione degli affari d'ordinaria amministrazione della Banca, sotto l'autorità del presidente e sotto il controllo del consiglio di amministrazione». La nozione di «affari d'ordinaria amministrazione» va interpretata alla luce dell'art. 267 CE, il quale dispone che la BEI «facilita, mediante la concessione di prestiti e garanzie (...), il finanziamento [di] (...) progetti in tutti i settori dell'economia», e alla luce delle disposizioni dello statuto che definiscono i compiti del consiglio dei governatori e del consiglio di amministrazione. Ai sensi dell'art. 9 dello statuto, il consiglio dei governatori fissa le direttive generali relative alla politica creditizia della Banca e, tra l'altro, decide se aumentare il capitale sottoscritto della BEI, approva la relazione annuale redatta dal consiglio di amministrazione e il bilancio annuo nonché il conto profitti e perdite e approva il regolamento interno della Banca. A norma dell'art. 11 dello statuto, il consiglio di amministrazione è competente a decidere della concessione di crediti e di garanzie e per la conclusione di prestiti, fissare il saggio d'interesse per i prestiti nonché le commissioni di garanzia, controllare la sana amministrazione della Banca e assicurare la conformità della gestione della Banca con le disposizioni del Trattato e con le direttive generali stabilite dal consiglio dei governatori.

76. Dalle suddette disposizioni emerge che il compito essenziale attribuito al comitato direttivo dal Trattato e dallo statuto è preparare ed attuare le decisioni relative ai prestiti e alle garanzie, che vengono adottate dal consiglio di amministrazione

conformemente alle direttive generali del consiglio dei governatori [37]. Mentre lo statuto non esclude del tutto che il comitato direttivo possa adottare, nell'ambito degli affari d'ordinaria amministrazione della BEI, misure vincolanti con effetto per i terzi [38], esso prevede chiaramente che tali decisioni di norma devono essere adottate dal consiglio dei governatori o dal consiglio di amministrazione.

77. Il fatto che l'art. 237 CE non menzioni il comitato direttivo rispecchia tale divisione di competenze all'interno della BEI. Poiché il comitato direttivo in generale deve preparare — piuttosto che adottare — decisioni giuridicamente vincolanti, evidentemente gli autori del Trattato hanno ritenuto che non fosse necessario sottoporre la sua attività a sindacato giurisdizionale. È possibile tracciare un parallelo con l'art. 230 CE, il quale prevede un controllo sugli atti definitivi e vincolanti delle istituzioni e della BCE, e non sui semplici provvedimenti preparatori di tali atti [39].

78. Se, tuttavia, il comitato direttivo adotta una decisione che produce effetti giuridici, tale presunzione non è più applicabile. Siffatta decisione deve quindi essere impugnabile [40]. Ciò vale soprattutto quando, come nel caso in esame, il comitato direttivo adotta una decisione il cui contenuto rientra a malapena, ammesso che vi rientri, nella nozione di «affari d'ordinaria amministrazione» ed è chiaramente atto a sminuire l'efficacia di uno o più regolamenti comunitari.

79. Per tali motivi, ritengo che la decisione controversa debba essere imputata al consiglio dei governatori e possa pertanto essere impugnata in forza dell'art. 237, lett. b), CE.

80. Si potrebbe obiettare che il comitato direttivo agisce «sotto il controllo del consiglio di amministrazione» [41] e che le decisioni giuridicamente vincolanti adottate dal comitato direttivo andrebbero quindi attribuite al consiglio di amministrazione anziché al consiglio dei governatori. Ai sensi dell'art. 237, lett. c), CE, le deliberazioni del consiglio di amministrazione possono essere impugnate unicamente per violazione delle norme di cui all'art. 21, nn. 2, 5, 6 e 7, dello statuto. L'argomento

37 — V., analogamente, J. Käser, The European Investment Bank: its role and place within the European Community System, *Yearbook of European Law* 1984, pag. 303, in particolare pag. 315; S. Izzo, «The juridical nature of the European Investment Bank», *Journal of regional policy* 1992, pag. 123, in particolare pag. 128; D. Dunnett, «The European Investment Bank: autonomous instrument of common policy?» Common Market Law Review 1994, pag. 721, in particolare pag. 735; F. Leneuf, *Juris-Classeur Europe*, Fascicule 2160, n. 56.

38 — A tale proposito, v. F. Mosconi, *Commentaire Mégret*, vol. 8, (1979), pagg. 39-40; G. Marchegiani, *Commentaire Mégret*, vol. 9 (2a ed., 2000), pag. 489, secondo cui il comitato direttivo dispone del potere residuale di adottare provvedimenti che lo statuto non riserva espressamente al consiglio dei governatori o al consiglio di amministrazione della BEI.

39 — V., in particolare, sentenze 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione (Racc. pag. 2639), e 19 marzo 1996, causa C-25/94, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-1469, punto 27).

40 — V., per analogia, le conclusioni da me presentate nella causa Commissione/Consiglio, citata alla nota 39, paragrafi 46-48, sulle decisioni del comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper).

41 — Art. 13, n. 3, dello statuto.

della Commissione secondo cui la decisione impugnata è in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 sarebbe quindi irricevibile.

81. Ritengo che tale obiezione non sia persuasiva. Le norme di procedura di cui all'art. 21, nn. 2, 5, 6 e 7, dello statuto riguardano esclusivamente l'adozione di decisioni in materia di concessione di prestiti e garanzie. È quindi normale che il Trattato non abbia previsto che tali decisioni, che hanno natura essenzialmente commerciale, siano soggette al sindacato di merito della Corte di giustizia. A mio avviso, tuttavia, dall'art. 237, lett. c), CE non si può dedurre che le decisioni adottate dagli organi della BEI e che non siano direttamente connesse alla concessione di prestiti e garanzie, ma producano effetti giuridici, non possono essere sottoposte a controllo giurisdizionale. Inoltre, ai sensi del combinato disposto degli artt. 8 e 9 dello statuto, il consiglio dei governatori ha la responsabilità ultima della direzione e della gestione della BEI. Pertanto, la circostanza che il consiglio di amministrazione sia responsabile del controllo quotidiano sul comitato direttivo, ai sensi dell'art. 13 dello statuto, non può essere decisiva.

82. Tale parere trova conferma nella giurisprudenza della Corte relativa agli atti impugnabili in forza dell'art. 230 CE. Ai sensi dell'art. 173, primo comma, del Trattato CEE, originariamente la Corte era competente a controllare gli «atti del Consiglio [e] della Commissione (...) che non [fossero] raccomandazioni o pareri». L'art. 189 del Trattato CEE (divenuto art. 249 CE), definiva atti comunitari vincolanti i regolamenti, le direttive e le decisioni. In base alle predette disposizioni si sarebbe potuto ritenere che la Corte fosse competente solo a sindacare i regolamenti, le direttive e le decisioni adottati dal Consiglio e dalla Commissione. Nella causa AETS [42], invece, la Corte ha voluto esercitare un controllo di legittimità sulla procedura seguita dal Consiglio per la negoziazione e la stipulazione da parte degli Stati membri di un accordo relativo al lavoro degli equipaggi dei veicoli che effettuano trasporti internazionali su strada [43], essenzialmente in base alla considerazione che lo scopo del controllo giurisdizionale previsto dall'art. 173 del Trattato CEE — ossia garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato — poteva essere conseguito solo se si potevano impugnare tutti i provvedimenti intesi a produrre effetti giuridici, indipendentemente dalla natura e dalla forma [44]. Nella causa Les Verts [45], alla Corte era stato chiesto di pronunciarsi su due provvedimenti del Parlamento europeo riguardanti il rimborso delle spese sostenute dai partecipanti alla campagna per le elezioni del 1984. Nel dichiarare ricevibile il ricorso, la Corte ha sottolineato che la Comunità «è una Comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo (...) dei loro atti» [46] e che «il Trattato ha istituito un sistema completo di rimedi giuridici e di procedimenti inteso ad affidare alla Corte di

42 — Sentenza 31 marzo 1971, causa 22/70, Commissione/Consiglio (Racc. pag. 263, punti 39-42).

43 — Accordo europeo relativo al trasporto su strada.

44 — Per un'applicazione di tale principio ad una comunicazione della Commissione, v. sentenza 20 marzo 1997, causa C-57/95, Francia/Commissione (Racc. pag. I-1627). V. anche sentenza Commissione/Consiglio, citata alla nota 39, punto 29.

45 — Citata alla nota 29.

46 — Punto 23.

giustizia il controllo della legittimità degli atti delle istituzioni» [47], e ha statuito che se pure «l'art. 173 menziona solo gli atti del Consiglio e della Commissione (...), [l]'interpretazione [di detto articolo] che escludesse gli atti del Parlamento europeo dal novero di quelli impugnabili porterebbe ad un risultato contrastante sia con lo spirito del Trattato, espresso nell'art. 164 [divenuto art. 220 CE], sia col sistema dello stesso» [48].

83. Sebbene queste due pronunce non possano essere trasposte direttamente al caso in esame, è sicuramente applicabile la sostanza del ragionamento della Corte. Le disposizioni del Trattato istituiscono un sistema completo di controllo giurisdizionale in base al quale tutti gli atti vincolanti, in mancanza di chiare indicazioni in senso contrario nel testo del Trattato, sono soggetti al sindacato della Corte di giustizia inteso a garantire il rispetto dei principi dello Stato di diritto. Sebbene l'art. 237 CE non menzioni il comitato direttivo, tuttavia tale articolo non esclude espressamente — né implicitamente con sufficiente chiarezza — la possibilità che le decisioni giuridicamente vincolanti adottate da tale organismo vengano attribuite al consiglio dei governatori o al consiglio di amministrazione, a seconda dei casi, e pertanto sottoposte a controllo. Il punto fondamentale è che, come osserva il Consiglio, ogni qual volta la BEI agisce in qualità di organo comunitario, anziché come banca commerciale, i suoi provvedimenti devono poter essere sottoposti a sindacato giurisdizionale.

84. Alla luce di tale conclusione, non occorre esaminare il motivo dedotto in subordine dalla Commissione, secondo cui le decisioni del comitato direttivo possono essere impugnate in forza dell'art. 230 CE.

— Ricevibilità degli argomenti relativi al regolamento n. 1074/1999

85. La BEI afferma, in sostanza, che la Commissione non può invocare la presunta violazione di un atto adottato in forza del Trattato Euratom con un ricorso ex art. 230 CE. Il ricorso della Commissione sarebbe quindi irricevibile in quanto è diretto a far dichiarare che la decisione impugnata contravviene al regolamento n. 1074/1999.

86. Non posso accogliere tale argomento.

87. Nella sentenza Grecia/Consiglio [49], la Corte ha dichiarato che «[l]a necessità di un sindacato completo e coerente della legittimità impone di interpretare [l'art. 230 CE] nel senso che non può escludere la competenza della Corte ad esaminare, nell'ambito di un ricorso mirante all'annullamento di un atto fondato su una disposizione del trattato CEE, una censura tratta

47 — Ibidem.

48 — Punti 24 e 25. V. anche ordinanza 13 luglio 1990, causa 2/88, Zwartveld (Racc. pag. I-3365, punti 23 e 24).

49 — Sentenza 29 marzo 1990, causa C-62/88 (Racc. pag. I-1527, punto 8).

dall'inosservanza di una norma del Trattato [Euratom] o CECA»[50]. Il caso in esame è sostanzialmente simile: la decisione controversa è stata adottata in base al Trattato CE e la Commissione può quindi correttamente impugnarla in forza dell'art. 237 CE. Poiché le disposizioni del Trattato Euratom che conferiscono giurisdizione alla Corte di giustizia non menzionano la BEI, sembrerebbe che la decisione controversa non possa essere impugnata direttamente in base a detto Trattato. L'esigenza di un sindacato giurisdizionale completo impone quindi di interpretare gli artt. 230 CE e 237 CE nel senso che consentono alla Corte di prendere in considerazione argomenti relativi alla compatibilità della decisione impugnata con le norme del Trattato Euratom. Lo stesso vale, a mio parere, per gli argomenti riguardanti la violazione di un regolamento adottato in base al Trattato Euratom. La necessità di un sindacato giurisdizionale completo è la stessa e la violazione di un regolamento implica per definizione una violazione del Trattato, in quanto i Trattati CE ed Euratom sono obbligatori in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in tutti gli Stati membri[51].

88. Inoltre, sebbene la decisione impugnata sia stata adottata dalla BEI in base al Trattato CE, il regolamento n. 1074/1999 è chiaramente pertinente ai fini della soluzione del caso in esame. La BEI in sostanza concede prestiti e garanzie su mandato dell'Euratom e sembrerebbe che la competenza dell'OLAF ad indagare sulle attività svolte dalla BEI in esecuzione di tale mandato possa essere fondata solo sul regolamento n. 1074/1999.

50 — Punto 8.
51 — Art 249 CE; art. 161 EA.

— Il ricorso della Commissione è diretto a far accertare una carenza?

89. A mio avviso non può essere accolta neanche l'ultima eccezione di irricevibilità della BEI, secondo cui la Commissione chiede in sostanza l'accertamento di un comportamento omissivo. La tesi di fondo degli argomenti della Commissione, come chiariti nella replica, è che la decisione impugnata è in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 in quanto istituisce un sistema parallelo di prevenzione delle frodi ed impedisce all'OLAF di svolgere indagini interne ai sensi, segnatamente, dell'art. 4 dei regolamenti. La replica della Commissione, così come la interpreto, non contiene un'allegazione distinta secondo cui la BEI, omettendo di adottare una decisione ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6, del regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, ha contravvenuto al diritto comunitario.

I regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 sono applicabili alla BEI?

90. La BEI ammette — così interpreto i suoi argomenti — che il legislatore comunitario voleva che i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 si applicassero alle sue attività. Ciò è sicuramente vero. Come ho spiegato nelle mie conclusioni

nella causa Commissione/Banca centrale europea [52], dal testo e dai lavori preparatori del regolamento n. 1073/1999 emerge chiaramente ch'esso era inteso ad essere applicato alla BCE. Lo stesso vale per la BEI, che dev'essere considerata un «organ[o] (...) istituit[o]» dal Trattato CE cui il regolamento è applicabile ai termini del suo settimo 'considerando' e degli artt. 1, n. 3, 4, nn. 1 e 6, 6, n. 6, 7, nn. 1, 2 e 3, 9, n. 4, 10, n. 3, 5, secondo comma, e 14, secondo comma.

91. Il testo del regolamento n. 1074/1999 è sostanzialmente identico a quello del regolamento n. 1073/1999 e dalla sua genesi legislativa non emerge alcun motivo per interpretare diversamente il suo ambito di applicazione ratione personae.

92. Ritengo quindi che i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 siano applicabili alla BEI.

La decisione impugnata è in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999?

93. La successiva questione da esaminare è se la decisione impugnata sia in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

94. A parere della Commissione, la decisione impugnata contravviene ai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 sotto vari aspetti. Essa rammenta che la decisione impugnata è suddivisa in due parti: la Parte I, che si applica alle operazioni svolte dalla BEI su mandato della Comunità e che determinano spese a carico dei fondi di bilancio della Comunità o di risorse del Fondo europeo di sviluppo, e la Parte II, che si applica a tutte le altre operazioni della BEI. La Commissione ritiene che la Parte I sia in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 sotto tre aspetti.

95. In primo luogo, la Commissione rammenta che l'art. 4, n. 1, dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 dispone che «[n]ei settori di cui all'articolo 1, l'Ufficio svolge le indagini amministrative all'interno delle istituzioni, degli organi e degli organismi» [53]. Tuttavia, ai termini del punto 4 della Parte I della decisione impugnata, «[l]e indagini sui sospetti casi di frode da parte del personale della BEI o degli organi direttivi, connessi alle [operazioni di tipo I] sono svolte conformemente alle norme e alle procedure generali applicabili alla Banca».

52 — Citata alla nota 6, paragrafi 49-52.

53 — La Commissione si basa sulla versione francese del regolamento, che fa riferimento a «*les* enquêtes» anziché semplicemente a «investigations».

96. In secondo luogo, dai punti 5 e 8 della Parte I emerge che la collaborazione tra la BEI e l'OLAF prevista dalla decisione impugnata consiste sostanzialmente nello svolgimento, su richiesta del direttore dell'OLAF, di indagini interne da parte del servizio di audit interno della BEI, i cui risultati vengono comunicati allo stesso OLAF. È chiaro che ciò non corrisponde al sistema di indagini interne previsto dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999. A tale proposito, la Commissione sottolinea che le indagini interne hanno natura fondamentalmente diversa dalla revisione dei conti. Se quest'ultima può servire ad individuare irregolarità, le indagini interne sono specificamente intese ad accertare l'esistenza di frodi o di altre irregolarità e a raccogliere tutte le prove pertinenti atte a dimostrare la responsabilità, sotto il profilo disciplinare o penale, degli interessati.

97. In terzo luogo, ai sensi dei punti 9 e 10 della Parte I, l'accesso alle informazioni in possesso della BEI è soggetto in ogni caso all'autorizzazione del presidente della BEI. Tale disposizione è incompatibile con l'art. 4, n. 2, del regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, a norma del quale l'OLAF può accedere immediatamente e senza preavviso a qualsiasi informazione in possesso delle istituzioni, degli organi o degli organismi nonché ai locali dei medesimi, fatto salvo solo l'obbligo di avvisare l'istituzione, l'organo o l'organismo di cui trattasi.

98. La Parte II della decisione impugnata, a parere della Commissione, contrasta in modo ancora più evidente con le disposizioni dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999. La Parte II prevede semplicemente che la BEI può chiedere l'assistenza dell'OLAF ogni qual volta lo desideri, e che essa provvedrà ad istituire — in collaborazione con l'OLAF — procedure e modalità adeguate per tale assistenza.

99. Nel ricorso, la Commissione afferma inoltre che la BEI ha contravvenuto ai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 in quanto, emettendo la decisione impugnata, non ha adempiuto l'obbligo di adottare una decisione per stabilire le modalità delle indagini interne ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6. Tuttavia, dalla replica emerge che il suo argomento fondamentale riguarda il fatto che la decisione impugnata è sostanzialmente in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

100. La BEI non ha specificamente negato che la decisione impugnata sia in contrasto con i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, ma ha semmai sostenuto che detti regolamenti non le sono applicabili. È quindi pacifico che la decisione impugnata è in contrasto, in particolare, con l'art. 4 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

I regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 devono essere dichiarati inapplicabili?

101. Alla luce di tale conclusione, occorre esaminare l'argomento della BEI secondo

cui i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 dovrebbero essere dichiarati inapplicabili ai sensi dell'art. 241 CE e dell'art. 156 EA.

102. La Commissione ha evitato, a mio avviso correttamente, di contestare la ricevibilità di tale argomento facendo valere che la BEI non può invocare le suddette disposizioni. L'eccezione di illegittimità prevista dai predetti articoli è intesa, almeno parzialmente, a consentire ad una parte di impugnare indirettamente un regolamento che essa considera illegittimo nel caso in cui non possa impugnarlo direttamente. Nella fattispecie, non è chiaro se la BEI potesse impugnare i regolamenti direttamente in forza dell'art. 230 CE o dell'art. 146 EA e sembrerebbe quindi ch'essa debba potersi valere dell'eccezione di illegittimità prevista all'art. 241 CE e all'art. 156 EA.

103. Si potrebbe ritenere che la BEI non sia legittimata ad invocare l'art. 156 EA in quanto il suo status giuridico è disciplinato unicamente dal Trattato CE. Tuttavia, se, come ho già rilevato supra [54], i provvedimenti presi dalla BEI in forza del Trattato CE devono essere conformi agli atti adottati in base al Trattato Euratom, è chiaro che la BEI deve potersi difendere eccependo l'illegittimità di tali atti in forza dell'art. 156 EA o del «principio generale di diritto» di cui l'art. 241 CE e l'art. 156 EA sono «espressione» [55].

54 — Paragrafo 87.

55 — V. sentenza 6 marzo 1979, causa 92/78, Simmenthal/Commissione (Racc. pag. 777, punto 39).

104. La BEI sostiene che i regolamenti andrebbero dichiarati inapplicabili per i seguenti motivi: i) prevedono un sistema di indagini interne che pregiudica l'indipendenza attribuita alla BEI dal Trattato e dallo statuto; ii) non trovano fondamento giuridico nei Trattati CE ed Euratom; iii) sono in contrasto con il principio di proporzionalità e iv) contravvengono al requisito di cui agli artt. 253 CE e 162 EA, secondo cui i regolamenti devono essere motivati.

Sull'indipendenza

105. La BEI afferma che applicare i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 alle sue attività pregiudicherebbe l'indipendenza attribuitale dal Trattato e dallo statuto e riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte.

106. A tale proposito, essa rammenta brevemente la genesi legislativa del Trattato CEE e gli eventi che hanno condotto all'istituzione della BEI. Stando alle sue spiegazioni, che sono sostanzialmente conformi alla dottrina in materia [56], gli Stati membri hanno respinto l'idea — che era stata accolta con favore nella conferenza di

56 — V., in particolare, R. Henrion, «La Banque européenne d'investissement», in *Droit des Communautées européennes, Les Nouvelles* (1969), Capitolo 11, nn. 2427-2429; D. Dunnett, citato alla nota 37, in particolare pagg. 723-725; G. Marchegiani, citato alla nota 38, pagg. 430-433; v. anche le conclusioni dell'avvocato generale Mancini nella causa 85/86, citata alla nota 27, paragrafo 11.

Messina svoltasi nel giugno 1955 [57] — di istituire un fondo europeo (fonds d'investissement) per sostenere ed incentivare gli investimenti privati, e hanno deciso invece di costituire una banca per gli investimenti, di proprietà degli Stati membri [58]. La proposta di costituire una banca per gli investimenti, ispirata all'esempio della Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo (la Banca mondiale), ha prevalso sostanzialmente per due motivi. Da un lato, l'idea di pianificare gli investimenti privati a livello europeo, che, nel momento in cui il Trattato CEE è stato negoziato, alla fine del 1956, ha fatto sì che prevalesse la tesi secondo cui un fondo avrebbe potuto ricevere un sostegno più debole. Dall'altro, alcuni Stati membri erano chiaramente contrari ad impegnare le notevoli risorse finanziarie che sarebbero state necessarie per costituire il fondo [59]. Per tali motivi, essi hanno scelto di istituire una banca che, pur agendo in modo indipendente rispetto alle istituzioni comunitarie, perseguisse gli scopi della Comunità fornendo sostegno agli investimenti mediante la concessione di prestiti e garanzie con fondi raccolti sui mercati internazionali dei capitali.

107. In tale contesto, la BEI afferma che gli autori del Trattato volevano evidentemente che essa fosse indipendente dalle istituzioni comunitarie, e rammenta che, secondo la giurisprudenza, «la [BEI] deve essere in grado di agire con piena indipendenza sui mercati finanziari, alla stregua di qualsiasi altra banca» [60]. Più in particolare, la BEI sottolinea

i) che essa non è un'istituzione comunitaria ai sensi dell'art. 7 CE;

ii) che il Trattato CE le ha conferito una personalità giuridica distinta da quella della Comunità europea [61];

iii) che la BEI ha i propri organi decisionali interni istituiti con atti di diritto comunitario primario [62];

iv) che la BEI è indipendente dalla Comunità europea sotto il profilo finanziario in quanto ha risorse proprie, un proprio bilancio annuo e un proprio conto profitti e perdite, approvati dal consiglio dei governatori [63], nonché un capitale proprio, versato dagli Stati membri [64], e

v) che la Corte dei conti è competente ad esaminare i conti della BEI limitatamente alle entrate e alle spese della Comunità gestite dalla stessa BEI [65].

57 — V. Rapport des chefs de délégation aux ministres des affaires étrangères, Comité intergouvernemental créé par la Conférence de Messine del 21 aprile 1956 (la relazione Spaak), pagg. 76-82.

58 — A norma dell'art. 3, lett. j), del Trattato CEE, la Banca avrebbe dovuto mettere a disposizione «nuove risorse» (il Trattato sull'Unione europea ha eliminato e parzialmente sostituito tale disposizione mediante l'art. 4 B del Trattato CE, divenuto art. 9 CE).

59 — Secondo la BEI, gli Stati membri erano mossi anche dal desiderio di evitare la responsabilità indiretta per le attività del Fondo. Dalla genesi legislativa non risulta tuttavia con chiarezza se tale preoccupazione abbia avuto un ruolo importante.

60 — Sentenza Commissione/Consiglio dei governatori, citata alla nota 27, punto 28.

61 — Art. 266 CE e art. 28, n. 1, dello statuto.

62 — Il consiglio dei governatori, il consiglio di amministrazione e il comitato direttivo; v. art. 8 dello statuto.

63 — Art. 9, lett. f), dello statuto.

64 — Artt. 4 e 5 dello statuto.

65 — Art. 248, n. 3, CE. Le norme pratiche che regolano i rapporti tra la Corte dei conti e la BEI sono contenute in un accordo tra le parti e la Commissione. Ai termini di detto accordo, che è stato concluso il 19 marzo 1991, la Corte dei conti può anche esaminare le attività della BEI relative ad operazioni svolte su mandato del Fondo sociale europeo.

108. Infine, la BEI osserva che, sebbene gestisca fondi che costituiscono spese o entrate iscritte al bilancio della Comunità, agendo generalmente su mandato della Commissione, tali fondi ammontano appena al 10% del portafoglio prestiti e garanzie della BEI. Essi pertanto non giustificano l'assoggettamento delle sue attività ai poteri dell'OLAF.

109. In risposta a tali argomenti, la Commissione fa valere in sostanza che il particolare status giuridico conferito alla BEI dal Trattato è funzionale (fonctionnel) e limitato a quanto necessario all'assolvimento dei compiti che le sono specificamente assegnati. A tale proposito, la Commissione osserva

i) che la disposizione che istituisce la BEI [66] è collocata nella Parte prima del Trattato CE, che stabilisce i «Principi» della Comunità;

ii) che, nell'ambito del Capo del Trattato dedicato alla BEI [67], l'art. 267 dispone che essa deve «contribuire (...) allo sviluppo equilibrato e senza scosse del mercato comune»;

iii) che, ai termini dello statuto, la BEI deve «vigila[re] che i suoi fondi siano impiegati nel modo più razionale nell'interesse della Comunità» [68] e può concedere prestiti o garanzie solo qualora «l'esecuzione del progetto (...) favorisca l'attuazione del mercato comune» [69], e

iv) che, a norma dell'art. 159 CE, la «Comunità» deve sostenere la coesione economica e sociale «con l'azione che essa svolge attraverso (...) la [BEI]».

Tali disposizioni dimostrano che le attività delle BEI perseguono gli stessi obiettivi cui mira la Comunità. Ciò vale inoltre per tutte le attività della BEI; a tale proposito non si può tracciare alcuna distinzione tra i prestiti e le garanzie concessi su mandato a carico del bilancio comunitario o del Fondo sociale europeo, da un lato, e i prestiti e le garanzie concessi mediante i fondi raccolti dalla BEI sui mercati dei capitali, dall'altro.

110. La Commissione osserva inoltre

i) che, a norma dello statuto, le domande di prestiti e garanzie devono essere sottoposte al parere della Commissione [70] e che, qualora essa esprima parere negativo, il consiglio di amministrazione può concedere il prestito o la garanzia richiesta soltanto all'unanimità [71];

ii) che, sebbene le attività del comitato direttivo della BEI siano sottoposte a controlli interni da parte del consiglio di amministrazione [72] e del comitato di

66 — Art. 9 CE, inserito nel Trattato dal Trattato sull'Unione europea.

67 — Capo 5 del Titolo I («Disposizioni istituzionali») della Parte quinta («Le istituzioni della Comunità»).

68 — Art. 20, n. 1, dello statuto.

69 — Art. 20, n. 1, lett. b) dello statuto.

70 — Art. 21, n. 2, dello statuto.

71 — Art. 21, n. 6, dello statuto.

72 — A norma dell'art. 11, n. 1, dello statuto, il consiglio di amministrazione «assicura la conformità della gestione della Banca con le disposizioni del trattato e dello statuto e con le direttive generali stabilite dal consiglio dei governatori».

verifica della BEI [73], la Corte dei conti esercita determinati poteri nei confronti della BEI in forza dell'art. 248, n. 3, CE;

iii) che la BEI è soggetta alla giurisdizione della Corte di giustizia delle Comunità europee ai sensi, tra l'altro, dell'art. 237 CE, e

iv) che vi è la prassi legislativa di adottare disposizioni di applicazione generale con effetto nei confronti della BEI [74].

111. Alla luce delle suesposte considerazioni, la Commissione ritiene che la BEI sia parte integrante dell'ordinamento comunitario. Essa non è un'organizzazione indipendente dalla Comunità europea, bensì un organo comunitario (organisme de la Communauté) che agisce entro l'ambito degli obiettivi comunitari — alla cui realizzazione contribuisce — ed è soggetta all'applicazione delle misure generali adottate dal legislatore comunitario.

112. Infine, la Commissione afferma che, in ogni caso, la BEI non ha dimostrato in qual modo il potere dell'OLAF di svolgere indagini interne potrebbe concretamente pregiudicare o impedire l'esecuzione dei compiti affidatile dal Trattato. La funzione attribuita all'OLAF dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 consiste solo nell'accertare fatti che possano costituire frodi e ciò non ha nulla a che vedere con le operazioni bancarie svolte dalla BEI. Pertanto, l'OLAF non può interferire con le attività della BEI più di quanto non possano fare il servizio di audit interno [75], e il comitato di verifica della stessa BEI o la Corte dei conti.

113. Come osservano la Commissione e gli intervenienti, gli argomenti della BEI vanno valutati alla luce della giurisprudenza della Corte. La sentenza Commissione/Consiglio dei governatori della Banca europea per gli investimenti [76] riveste particolare importanza. Detta causa ha consentito alla Corte di esaminare la posizione costituzionale della BEI nell'ambito del sistema del Trattato. La lite verteva sulla questione se l'imposta versata dagli impiegati della BEI fosse riscossa a vantaggio della BEI stessa o a vantaggio della Comunità. Benché non si potesse seriamente dubitare che le norme fiscali andassero interpretate nel senso che il gettito dell'imposta doveva essere assegnato alla Comunità, la BEI affermava «di non essere né una istituzione né un servizio delle Comunità, ma di godere nei confronti di queste di una posizione autonoma per il suo status giuridico, per la sua composizione, per la sua struttura istituzionale, nonché per la natura e l'origine delle sue entrate che nulla debbono al bilancio delle Comunità» [77].

114. A tale proposito, la Corte ha dichiarato che «[i]nvero, la Banca è dotata, in

73 — V. art. 14 dello statuto.

74 — La Commissione si richiama al regolamento del Consiglio 21 giugno 1999, n. 1260, recante disposizioni generali sui Fondi strutturali (GU L 161, pag. 1).

75 — Sulla funzione del servizio di audit interno della BEI v. supra, paragrafo 6, e infra, paragrafo 148.

76 — Causa 85/86, citata alla nota 27.

77 — Punto 27.

forza dell'art. [266 CE] (...), di una personalità giuridica distinta da quella della Comunità ed è amministrata e gestita da suoi organi, secondo le regole del suo statuto. Per svolgere i compiti affidatile dall'art. [267 CE] (...) la Banca deve essere in grado di agire con piena indipendenza sui mercati finanziari, alla stregua di qualsiasi altra banca. Infatti, il finanziamento della Banca non è garantito da un bilancio, ma dalle risorse proprie della stessa, segnatamente dal capitale versato dagli Stati membri e dai fondi presi a prestito sui mercati finanziari. Infine, la Banca redige un bilancio annuale nonché un conto perdite e profitti, verificati annualmente da un comitato nominato dal consiglio dei governatori. Tuttavia, il riconoscimento alla Banca di siffatta autonomia funzionale e istituzionale non ha la conseguenza di distaccarla completamente dalle Comunità e di sottrarla a qualsiasi norma di diritto comunitario. Infatti, emerge in particolare dall'art. 130 del Trattato che la Banca ha il compito di contribuire alla realizzazione degli scopi della Comunità e pertanto si colloca, in base al Trattato, nel contesto comunitario. La posizione della Banca è pertanto ambivalente nel senso che essa è caratterizzata da un'autonomia per quanto riguarda la gestione dei propri affari, segnatamente nel campo delle operazioni finanziarie, e da uno stretto legame con la Comunità per quanto riguarda i suoi scopi. È del tutto compatibile con detta ambivalenza che le disposizioni generalmente vigenti per l'imposizione del personale nell'ambito comunitario siano valide anche per il personale della Banca. Questa considerazione vale segnatamente per quanto riguarda la norma secondo cui l'imposta controversa è riscossa a profitto del bilancio delle Comunità. Infatti, questa destinazione non può, contrariamente a quanto sostenuto dal consiglio dei governatori, compromettere l'autonomia funzionale e la reputazione della Banca quale organismo indipendente sui mercati finanziari poiché non incide né sul capitale né sulla gestione stessa della Banca» [78].

115. Occorre fare riferimento anche alla causa SGEEM e Etroy [79]. In detta causa, la questione era se la BEI dovesse essere considerata, ai fini degli artt. 235 e 288 CE, alla stregua di una delle istituzioni comunitarie dalle cui attività può sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità. La Corte ha dichiarato che «la Banca costituisce un organismo comunitario istituito dal Trattato (sentenza 15 giugno 1976, causa 110/75, Mills/BEI, Racc. pag. 955, punto 14 della motivazione) [80]. Essa ha il compito di contribuire alla realizzazione degli scopi della Comunità e pertanto si colloca, in base al Trattato, nel contesto comunitario (sentenza 3 marzo 1988, causa 85/86, Commissione/BEI, Racc. pag. 1281, punto 29 della motivazione). Ne consegue che gli atti e le omissioni di cui la Banca può essersi resa colpevole nei confronti dei ricorrenti nell'attuazione del contratto di finanziamento di cui trattasi sono imputabili alla Comunità, in conformità ai principi generali comuni agli Stati membri di cui all'art. (...) [288 CE]» [81].

116. Il ragionamento seguito dalla Corte nelle predette cause dimostra, a mio parere, due cose.

78 — Punti 28-30.

79 — Causa C-370/89, citata alla nota 27.

80 — Nella versione inglese della sentenza Mills, l'espressione francese «organisme» era stata scorrettamente tradotta con «institution» piuttosto che con «body». Tuttavia tale errore è stato corretto nel brano citato.

81 — Punti 13 e 14.

117. In primo luogo, la BEI dev'essere considerata un organismo della Comunità che si colloca interamente nel contesto comunitario. Tale conclusione è confermata dagli argomenti dedotti dalla Commissione nel presente procedimento, nonché dalle considerazioni che seguono. L'esistenza di uno stretto nesso funzionale tra le attività della BEI e gli obiettivi della Comunità è confermata dalla formulazione dell'art. 9 CE, a norma del quale la BEI «agisce nei limiti delle attribuzioni che le sono conferite dal presente Trattato e dallo statuto allegato a quest'ultimo» e dell'art. 104, n. 11, CE, il quale dispone che il Consiglio può «invitare la [BEI] a riconsiderare la sua politica di prestiti verso» uno Stato membro qualora esso non rispetti il valore di riferimento del disavanzo pubblico indicato nel protocollo sulla procedura per i disavanzi eccessivi [82]. Tale nesso si rispecchia inoltre nelle disposizioni che prevedono la collaborazione tra la BEI e la Commissione o la partecipazione attiva di quest'ultima ai lavori della prima [83]. Ad esempio, l'art. 11, n. 2, dello statuto prevede che la Commissione nomina un amministratore e un sostituto del consiglio di amministrazione della BEI [84] e l'art. 17 dello statuto dispone che il consiglio dei governatori, a richiesta della Commissione, interpreta o perfeziona le direttive generali relative alla politica creditizia da esso fissate ai sensi dell'art. 9 dello statuto.

118. In secondo luogo, dato lo stretto nesso funzionale tra la BEI e la Comunità, il legislatore comunitario è competente ad adottare misure che si applicano alla BEI alla stessa stregua che alle altre istituzioni e agli altri organi e organismi comunitari. Tale competenza è tuttavia limitata in quanto l'applicazione di tali provvedimenti alla BEI non deve nuocere alla sua autonomia funzionale o alla sua reputazione di istituzione indipendente sui mercati finanziari.

119. La questione, pertanto, è se l'applicazione alla BEI dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 possa nuocere alla sua autonomia funzionale o alla sua reputazione sui mercati finanziari.

120. Condivido il parere della Commissione secondo cui la BEI non ha spiegato in che modo l'esercizio, da parte dell'OLAF, dei poteri conferitigli dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 potrebbe concretamente pregiudicare o interferire con il potere di decidere autonomamente sulle domande di prestiti e garanzie. A mio parere, peraltro, essa non avrebbe potuto fornire una spiegazione del genere. Come ho rilevato nelle mie conclusioni relative alla causa Commissione/Banca centrale europea [85], le disposizioni dei suddetti regolamenti garantiscono all'OLAF un notevole grado di autonomia funzionale, sebbene esso sia stato istituito nell'ambito delle strutture amministrative e di bilancio della Commissione. A mio parere, pertanto, esiste al limite un rischio molto modesto che l'OLAF possa essere utilizzato dalla Commissione, o da altre istituzioni o altri

82 — Protocollo allegato al Trattato CE.

83 — A tale proposito, v. D. Dunnett, citato alla nota 37, in particolare pag. 758, che definisce «centrale» il ruolo della Commissione nelle attività della BEI.

84 — A norma dell'art. 11, n. 2, dello statuto, il consiglio di amministrazione è composto di 25 amministratori e di 13 sostituti.

85 — Citate alla nota 6, paragrafi 161-165.

organi, come mezzo per esercitare pressioni politiche sui membri degli organismi direttivi della BEI.

121. Come osserva il Consiglio, tale parere trova conferma nel fatto che l'OLAF non eserciterebbe un controllo continuo sulla gestione finanziaria della BEI; esso agisce solo qualora, eccezionalmente, sussistano motivi per ritenere che siano state commesse frodi o altre irregolarità ai sensi del regolamento n. 1073/1999. Neanche in questo caso l'OLAF può intraprendere un'azione legale qualora indagini interne rivelino l'esistenza di una frode o di altre irregolarità. Le funzioni essenziali dell'OLAF sono, come sottolinea la Commissione, i) indagare su presunte frodi o attività illecite, anche analizzando le informazioni trasmessele da istituzioni, organi o singoli [86], svolgendo verifiche in loco [87], controllando documenti e contabilità [88] e chiedendo informazioni orali ai dirigenti e al personale delle istituzioni e degli organi comunitari [89]; ii) redigere relazioni che indichino i fatti accertati, l'eventuale perdita finanziaria, i risultati delle indagini e le azioni da intraprendere raccomandate dal direttore dell'OLAF; nonché iii) trasmettere tali relazioni, unitamente alle altre informazioni pertinenti, all'istituzione, all'organo o all'organismo interessato [90] e — in occasione di indagini su fatti penalmente perseguibili — alle autorità giudiziarie dello Stato membro interessato [91]. Spetta quindi alla BEI dare «alle indagini interne il seguito richiesto dalle risultanze ottenute, in particolare sul piano disciplinare e giudiziario» e informarne «il direttore dell'Ufficio entro la scadenza fissata da quest'ultimo nelle (...) su[e] relazion[i]» [92].

122. Inoltre, come osservano la Commissione e il governo olandese, con la decisione da adottare ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6, del regolamento n. 1073/1999 la BEI potrebbe impedire l'accesso ad informazioni particolarmente importanti per assolvere in modo indipendente il suo compito [93]. A tale proposito, si può rilevare che se la Commissione, il Consiglio e il Parlamento europeo hanno adottato decisioni in forza dell'art. 4 senza prevedere alcuna eccezione di questo tipo [94], la Corte di giustizia ha

86 — A norma dell'art. 7 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, le istituzioni, gli organi e gli organismi devono comunicare all'OLAF qualsiasi informazione relativa a eventuali casi di frode o di corruzione o ad ogni altra attività illecita.

87 — Artt. 4, n. 2, e 6 dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

88 — Art. 4, n. 2, dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

89 — Ibidem.

90 — Art. 9, n. 4, dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

91 — Art. 10, n. 2, dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

92 — Art. 9, n. 4, dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

93 — V. infra, paragrafo 155.

94 — Decisione della Commissione 2 giugno 1999, riguardante le condizioni e le modalità delle indagini interne in materia di lotta contro le frodi, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità (GU L 149, pag. 57); decisione del Consiglio 25 maggio 1999, riguardante le condizioni e le modalità delle indagini interne in materia di lotta contro le frodi, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari delle Comunità (GU L 149, pag. 36); decisione del Parlamento europeo 18 novembre 1999, sulle modifiche del regolamento a seguito dell'accordo interistituzionale del 25 maggio 1999 relativo alle indagini interne svolte dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), e, in allegato a detta decisione, decisione del Parlamento europeo riguardante le condizioni e le modalità delle indagini interne in materia di lotta contro le frodi, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi delle Comunità (GU L 202, pag. 1).

invece adottato una decisione [95] con cui — mediante riferimento ai suoi compiti, alla sua indipendenza e alla segretezza delle sue deliberazioni [96], quali previsti dai Trattati e dallo statuto della Corte [97] — ha escluso dall'ambito delle indagini interne i documenti e le informazioni posseduti o redatti nel corso di procedimenti giudiziari [98].

123. Rimane da risolvere la questione se l'applicazione dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 alla BEI possa nuocere alla sua reputazione e quindi agli indici internazionali di valutazione della sua affidabilità creditizia («credit rating») nonché alla sua capacità di reperire fondi a tassi vantaggiosi sui mercati internazionali dei capitali [99].

124. La BEI afferma — così interpreto il suo argomento — che ciò potrebbe accadere in quanto le banche commerciali sono generalmente soggette a vigilanza prudenziale, ma non ad indagini antifrode svolte da organismi come l'OLAF.

125. In mancanza di spiegazioni più dettagliate, tale argomento non può essere accolto. In ogni caso, non sono convinto che l'assoggettamento delle operazioni finanziarie della BEI allo stesso sistema di controllo esterno, specializzato e indipendente cui sono sottoposte altre istituzioni e altri organi comunitari nuocerebbe alla sua posizione o alla sua reputazione sui mercati finanziari. Mi sembra infatti che la reputazione della BEI potrebbe subire un danno notevole qualora i membri dei suoi organi direttivi o del suo personale non potessero essere scagionati da un'accusa di frode per mezzo di un'indagine svolta da un organo esterno alla stessa BEI.

126. Alla luce di tali considerazioni, concludo che l'applicazione dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 alle attività della BEI non è in contrasto con l'indipendenza conferita a quest'ultima dal Trattato e dallo statuto e confermata dalla giurisprudenza della Corte.

Il fondamento giuridico del regolamento n. 1073/1999

127. La BEI afferma che il regolamento n. 1073/1999 è invalido in quanto è stato adottato sulla base dell'art. 280 CE. I suoi argomenti in merito sono suddivisi in due parti.

95 — Décision de la Cour de Justice du 26 octobre 1999 relative aux conditions et modalités des enquêtes internes en matière de lutte contre la fraude, la corruption et toute activité illégale préjudiciable aux intérêts des Communautés (decisione della Corte di giustizia 26 ottobre 1999 riguardante le condizioni e le modalità delle indagini interne in materia di lotta contro le frodi, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi delle Comunità).

96 — Quinto, sesto e settimo 'considerando' della decisione.

97 — Protocollo sullo statuto della Corte di giustizia, firmato a Bruxelles il 17 aprile 1957, come modificato da ultimo dall'art. 6, punto III, n. 3, lett. c), del Trattato di Amsterdam.

98 — Art. 3 della decisione.

99 — Risulta che il «credit rating» della BEI sia stato estremamente favorevole («AAA») sin dall'inizio. V. F. Leneuf-Péraldi, citato alla nota 37, n. 19.

128. In primo luogo, la BEI fa valere che la nozione di «interessi finanziari della Comunità» di cui all'art. 280 CE dev'essere considerata sostanzialmente equivalente a quella di «bilancio» della Comunità europea menzionata all'art. 268 CE. Ne conseguirebbe che l'art. 280 CE consente alla Comunità di adottare solo misure intese a tutelarsi contro le frodi e le altre attività illecite che determinino una riduzione degli introiti o un aumento delle spese a carico del suo bilancio. Tuttavia, il capitale e il bilancio della BEI sono separati dal bilancio della Comunità. L'art. 280 CE pertanto non potrebbe costituire un valido fondamento giuridico per misure intese a combattere le frodi all'interno della BEI. Sempre secondo la BEI, tale parere trova conferma nell'art. 248, n. 3, CE, a norma del quale la Corte dei conti è competente a controllare le attività della BEI solo limitatamente «[alle] entrate e [alle] spese della Comunità gestite dalla Banca», nonché nella prassi legislativa [100].

129. In secondo luogo, la BEI sottolinea che l'art. 280, n. 4, CE conferisce alla Comunità il potere di adottare solo «le misure necessarie» a combattere le frodi «negli Stati membri» e che, a norma di tale articolo, le misure adottate dalla Comunità non devono riguardare il «diritto penale nazionale». Il regolamento n. 1073/1999 sarebbe quindi invalido in quanto assoggetta ai poteri dell'OLAF le istituzioni e gli organi della Comunità europea.

130. Tali argomenti — che sono sostanzialmente analoghi a quelli dedotti dalla convenuta nella causa Commissione/Banca centrale europea — non possono essere accolti.

131. Come ho spiegato nelle mie conclusioni relative alla suddetta causa [101], da un'analisi accurata del testo, della struttura e della genesi storica dell'art. 280 CE emerge

i) che il legislatore può adottare misure intese a prevenire le frodi e le altre attività illecite che, anche se non direttamente collegate al *bilancio* della Comunità, sono atte a ledere *gli interessi finanziari* della Comunità in senso lato, incidendo negativamente sulle sue attività, e

100 — A tale proposito, la BEI si richiama al regolamento n. 2988/95, citato alla nota 10, che all'art. 1, n. 2, definisce le «irregolarità» come «qualsiasi violazione di una disposizione del diritto comunitario derivante da un'azione o un'omissione di un operatore economico che abbia o possa avere come conseguenza un pregiudizio al bilancio generale delle Comunità o ai bilanci da queste gestite, attraverso la diminuzione o la soppressione di entrate provenienti da risorse proprie percepite direttamente per conto delle Comunità, ovvero una spesa indebita», e alla Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, citata alla nota 10, il cui art. 1 dispone che «costituisce frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee (...) in materia di spese, qualsiasi azione od omissione intenzionale (...) cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi provenienti dal bilancio generale delle Comunità europee o dai bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse».

101 — Citate alla nota 6, paragrafi 105-112 e 117-119.

ii) che dette misure possono essere dirette a combattere le frodi e le altre irregolarità commesse all'interno delle istituzioni e degli organi della Comunità.

132. La BEI, come si è ricordato [102], è un organo che si colloca interamente nel contesto comunitario. In quanto organo della Comunità, gli interessi finanziari della BEI a mio parere fanno parte degli interessi finanziari della Comunità stessa. Pertanto, la circostanza che esista, come sottolinea la BEI, un certo grado di separazione tra le sue risorse finanziarie e quelle delle altre istituzioni e degli altri organi comunitari, e che il suo capitale non derivi dal bilancio della Comunità, non è decisiva.

133. Concludo quindi che la validità del regolamento n. 1073/1999 non è inficiata dal fatto ch'esso è stato adottato in forza dell'art. 280, n. 4, CE.

Il fondamento giuridico del regolamento n. 1074/1999

134. A parere della BEI, il regolamento n. 1074/1999 è invalido in quanto è stato adottato in base all'art. 203 EA. Al riguardo essa deduce sostanzialmente due argomenti.

135. In primo luogo, le misure adottate in forza del Trattato Euratom non sarebbero applicabili alla BEI, in quanto essa non è affatto menzionata nel Trattato e non ha un rapporto organico con la Comunità Euratom. A tale proposito, la BEI sottolinea che nel Trattato Euratom non esiste una norma equivalente all'art. 237 CE (che, come si ricorderà, conferisce alla Corte di giustizia la competenza a sindacare misure della BEI) e che l'art. 146 EA (che è sostanzialmente analogo all'art. 230 CE) non menziona le misure adottate dalla BEI. Il fatto che la BEI gestisca, su mandato della Commissione, determinati prestiti contratti a nome dell'Euratom non può essere equiparato ad un rapporto organico con la Comunità Euratom.

136. In secondo luogo, la BEI fa valere che l'art. 203 EA non costituisce il corretto fondamento giuridico del regolamento n. 1074/1999. Poiché il regolamento n. 1073/1999 è stato adottato sulla base dell'art. 280 CE, e si è ritenuto necessario inserire l'art. 280, n. 4, CE nel Trattato CE per dotare il Consiglio dei poteri necessari all'adozione di detto regolamento, ne consegue che il legislatore non avrebbe potuto adottarlo sulla base dell'art. 308 CE. Pertanto, il legislatore non avrebbe potuto adottare il regolamento n. 1074/1999 sulla base dell'art. 203 EA, che è l'equivalente dell'art. 308 CE. Inoltre è possibile adottare una misura in base all'art. 203 EA solo qualora essa sia «necessaria per il raggiungimento di uno degli scopi della Comunità». Il Titolo Primo del Trattato Euratom,

102 — V. nota 27 e paragrafi 113-118, supra.

«Compiti della Comunità», non contiene alcun riferimento alla prevenzione delle frodi [103] e sebbene l'art. 183 A EA, che corrisponde all'art. 209 A del Trattato CE, faccia riferimento alle frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, detta disposizione imporrebbe obblighi solo agli Stati membri e non prevedrebbe l'adozione di provvedimenti comunitari. Dal suddetto articolo non si potrebbe neanche dedurre che la prevenzione delle frodi sia uno degli obiettivi dell'Euratom ai sensi dell'art. 203 EA. Infine, gli ampi poteri di indagine conferiti all'OLAF dal regolamento n. 1074/1999 e i contestuali obblighi ch'esso tenta di imporre alla BEI non potrebbero essere considerati «disposizioni del caso» ai termini dell'art. 203 EA.

137. La Commissione contesta tali argomenti. Essa rileva che il regolamento n. 1074/1999 è pertinente ai fini della presente causa solo perché la BEI, agendo su mandato della Commissione, svolge operazioni che rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato Euratom [104]. Quando agisce in questo settore, la BEI è tenuta a rispettare le condizioni e le modalità applicabili a dette operazioni ai sensi delle norme del Trattato Euratom e delle misure adottate in base a quest'ultimo. Tale obbligo non ha nulla a che vedere con un rapporto organico tra la BEI e la Comunità Euratom.

138. L'art. 203 EA costituisce inoltre l'adeguato fondamento giuridico del regolamento n. 1074/1999, così come l'art. 235 del Trattato CE (divenuto art. 308 CE) avrebbe costituito il corretto fondamento giuridico per il regolamento n. 1073/1999 prima dell'inserimento dell'art. 280, n. 4, CE nel Trattato per mezzo del Trattato di Amsterdam.

139. Non posso accogliere il primo argomento della BEI. Il fatto che un organo non sia espressamente menzionato dal Trattato Euratom, o non abbia legami organici con esso, non impedisce di per sé al legislatore di adottare provvedimenti in forza di tale Trattato con effetto per l'organo di cui trattasi. In tale contesto, si può osservare che il legislatore può regolare il comportamento non solo degli Stati membri, ma anche degli organi di questi ultimi e dei singoli anche se nessuno di loro è espressamente menzionato nel Trattato né ha legami organici con esso. Naturalmente esistono limiti all'esercizio di tale potere, in quanto le misure adottate in forza del Trattato Euratom non devono essere in contrasto con le disposizioni di detto Trattato, né di alcun altro Trattato comunita-

103 — La BEI si richiama in particolare all'art. 1, secondo comma, EA, il quale dispone che «[l]a Comunità ha il compito di contribuire, creando le premesse necessarie per la formazione e il rapido incremento delle industrie nucleari, all'elevazione del tenore di vita negli Stati membri e allo sviluppo degli scambi con gli altri paesi».

104 — A tale proposito, la Commissione si richiama alle decisioni del Consiglio 29 marzo 1977, 77/270/Euratom, che abilita la Commissione a contrarre prestiti Euratom per contribuire al finanziamento delle centrali elettronucleari (GU L 88, pag. 9), e 21 marzo 1994, 94/179/Euratom, che modifica la decisione 77/270/Euratom al fine di abilitare la Commissione a contrarre prestiti Euratom per contribuire al finanziamento del miglioramento del grado di sicurezza e di efficienza del parco nucleare di taluni paesi terzi (GU L 84, pag. 41).

rio, come le norme che conferiscono all'organo in questione determinate prerogative (ad esempio il diritto ad essere consultato) o immunità (ad esempio un certo grado di indipendenza funzionale). L'argomento della BEI secondo cui il regolamento n. 1074/1999 è contrario all'indipendenza conferitale dal Trattato CE è stato esaminato in precedenza.

140. A mio parere, non si può accogliere neanche il secondo argomento della BEI, secondo cui l'art. 203 EA non costituiva il corretto fondamento giuridico del regolamento n. 1074/1999.

141. In primo luogo, il fatto che il regolamento n. 1073/1999 sia basato sull'art. 280, n. 4, CE non è pertinente al fine di definire l'ambito di applicazione dell'art. 203 EA. Dai documenti presentati alla Corte, dai lavori preparatori del Trattato di Amsterdam e da quelli del regolamento n. 1073/1999 non emerge alcun elemento atto a dimostrare che si sia ritenuto necessario, come afferma la BEI, inserire l'art. 280, n. 4, CE nel Trattato CE al fine di conferire al Consiglio i poteri per l'adozione di detto regolamento. In tale contesto, si deve rammentare che la Commissione aveva proposto di istituire l'OLAF e di stabilire norme dettagliate relative alle sue attività mediante un regolamento basato sull'art. 308 CE [105]. Sebbene nella sua relazione la Commissione avesse dichiarato che intendeva presentare una proposta modificata basata sull'art. 280, n. 4, CE dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam [106], sembra ch'essa ritenesse necessario fare questo solo perché l'art. 280, n. 4, CE costituisce un fondamento giuridico più specifico, che esclude il ricorso alla disposizione più generica dell'art. 308 CE [107].

142. In secondo luogo, la Corte ha riconosciuto [108], con riferimento all'art. 209 A del Trattato CE, che «la protezione degli interessi finanziari della Comunità (...) costituisce un obiettivo autonomo che, nell'ambito del sistema del Trattato [CE], ha trovato la sua collocazione nel titolo II (disposizioni finanziarie) della quinta parte relativa alle istituzioni della Comunità» [109]. In base a tale premessa, la Corte ha dichiarato che «[d]ato che l'art. 209 A del Trattato, nella sua versione vigente all'atto dell'adozione del (...) [regolamento del Consiglio 13 marzo 1997, n. 515, relativo alla mutua assistenza tra le autorità amministrative degli Stati membri e alla collaborazione tra queste e la Commissione per assicurare la corretta applicazione delle normative doganale e agricola [110]], indicava il fine da raggiungere, senza tuttavia conferire alla Comunità la competenza ad istituire un sistema quale quello di cui trattasi, il ricorso all'art. 235 del Trattato era giustificato» [111]. L'art. 183 A EA, come

105 — Proposta di regolamento (CE, Euratom) del Consiglio relativo all'istituzione di un Ufficio europeo per le indagini contro le frodi [COM(1998) 717 def.]. V. anche supra, paragrafo 5.

106 — Ibidem, punto 16 della relazione.

107 — Sentenza 26 marzo 1987, causa 45/86, Commissione/Consiglio (Racc. pag. 1493, punto 13), successivamente confermata in varie occasioni.

108 — Sentenza 18 novembre 1999, causa C-209/97, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-8067).

109 — Punto 29.

110 — GU L 82, pag. 1.

111 — Punto 33.

osserva la stessa BEI, è identico all'art. 209 A del Trattato CE. La tutela degli interessi finanziari della Comunità deve quindi essere considerata come uno degli obiettivi del Trattato Euratom ai sensi dell'art. 203 EA.

143. In terzo luogo, la questione se il regolamento n. 1074/1999 costituisse una misura adeguata per il conseguimento di tale obiettivo dipende, a mio parere, dalla proporzionalità del provvedimento; passo quindi all'esame di tale questione.

Sulla proporzionalità

144. La BEI sostiene che l'applicazione dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 alle sue attività è in contrasto con il principio di proporzionalità.

145. Essa afferma che i regolamenti conferiscono all'OLAF ampi poteri di indagine e obbligano le istituzioni, gli organismi e il personale della Comunità ad informarlo e a collaborare attivamente con esso. Così, ai sensi dell'art. 5, secondo comma, il direttore dell'OLAF può decidere di avviare un'indagine di propria iniziativa senza dover indicare, secondo la BEI, i motivi e i fatti su cui si basa la sua decisione. L'art. 4 dispone che l'OLAF ha accesso senza preavviso e senza ritardo a qualsiasi informazione in possesso delle istituzioni, degli organi o degli organismi nonché ai locali dei medesimi, e può chiedere informazioni orali. L'art. 4, n. 6, lett. a), prevede l'obbligo per i membri, funzionari ed agenti delle istituzioni e degli organi, nonché per i dirigenti, funzionari e agenti degli organismi, di cooperare con l'OLAF e di informarlo, e tale obbligo è integrato dagli artt. 7 e 6, n. 6, a norma dei quali le istituzioni, gli organi e gli organismi devono informare l'OLAF di qualsiasi informazione relativa a eventuali casi di frode o di corruzione o ad ogni altra attività illecita, trasmettere all'OLAF ogni documento pertinente e provvedere affinché i loro membri, il loro personale e i loro dirigenti forniscano agli agenti dell'OLAF il contributo necessario all'assolvimento dei loro compiti.

146. A parere della BEI, tali disposizioni conferiscono all'OLAF un diritto di accesso illimitato, senza obbligo di previa comunicazione o autorizzazione da parte dell'istituzione o dell'organo interessati, nonché il diritto di sequestrare documenti di ogni tipo. Tali ampi poteri sarebbero incompatibili con le attività di una banca e con la natura stessa di un'istituzione finanziaria soggetta al sistema di vigilanza prudenziale che viene esercitato sulle banche, e quindi sproporzionati.

147. I poteri dell'OLAF eccederebbero inoltre quanto necessario, giacché in seno

alla BEI esistono misure adeguate ed efficaci di lotta contro le frodi. In primo luogo, l'art. 14, n. 1, dello statuto prevede che un comitato, composto di tre membri nominati dal consiglio dei governatori in ragione della loro competenza, verifica ogni anno la regolarità delle operazioni e dei libri della Banca. A tenore dell'art. 14, n. 2, il compito di detto comitato — noto come comitato di verifica — è confermare che il bilancio e il conto profitti e perdite sono conformi alle scritture contabili e rispecchiano esattamente la situazione della Banca sia all'attivo che al passivo. Il regolamento interno della BEI prevede che il comitato di verifica, che dev'essere assistito da tutti gli uffici e servizi della BEI, può chiedere accesso a tutti i documenti necessari ai fini dell'adempimento dei suoi compiti [112]. Il comitato di verifica può anche avvalersi di revisori esterni, che nomina dopo aver consultato il comitato di direzione, ed è assistito da un osservatore nominato dal consiglio dei governatori [113].

148. In secondo luogo, dal 1984 la BEI ha un servizio di audit interno che esamina e valuta l'adeguatezza e l'efficacia dei servizi e delle procedure interne della BEI [114]. Tale servizio, secondo la BEI, ha accesso illimitato a tutti i documenti e a tutto il personale della Banca e può svolgere compiti particolari, comprese le indagini su sospetti casi di frode [115]. Il manuale delle procedure generali dell'Ufficio della BEI [116] stabilisce la procedura da seguire nel corso di tali indagini. Stando alle spiegazioni fornite dalla BEI, il manuale prevede che il direttore del servizio di audit interno svolga un'indagine preliminare ogni qual volta si scopra o si sospetti un caso di frode e trasmetta un rapporto, unitamente alle sue raccomandazioni, al direttore delle Risorse umane o, a seconda dei casi, al presidente del Segretariato generale della BEI. Sulla base di tale rapporto, che viene comunicato al comitato di verifica e ai revisori esterni della BEI, il presidente del Segretariato generale può decidere di avviare un'azione disciplinare o di condurre indagini più approfondite. A tal fine, il presidente può decidere di integrare le risorse del servizio di audit interno chiedendo l'assistenza di revisori esterni, di esperti o delle forze di polizia nazionali. La BEI afferma inoltre che tutti i membri del personale che siano a conoscenza di atti che costituiscono, o possono costituire, frode sono tenuti ad informare il direttore delle Risorse umane o il direttore del servizio di audit interno.

149. In terzo luogo, le attività della BEI relative alla gestione delle spese e delle

112 — Art. 24 del regolamento interno. Tale disposizione è collocata nel Capitolo V (artt. 22-27), intitolato «Comitato di verifica». Il regolamento interno è stato approvato il 4 dicembre 1958, e da allora ha subito varie modifiche. Quando è stata adottata la decisione impugnata, il 10 novembre 1999, la versione vigente del regolamento interno era quella del 9 giugno 1997. Detto regolamento è stato successivamente modificato e sostituito da una nuova versione del 5 giugno 2000. Il testo dell'art. 24 è identico in entrambe le versioni. Il regolamento interno non è stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ma i relativi testi sono stati forniti alla Corte dalla BEI.

113 — Art. 25 del regolamento interno.

114 — La BEI fa riferimento all'Internal Audit Charter (*Charte de l'audit interne*). Tale documento non è stato pubblicato.

115 — A tale proposito, la BEI fa riferimento al manuale delle procedure di audit interno. Tale documento non è stato pubblicato.

116 — Tale documento non è stato pubblicato.

entrate della Comunità sono esaminate dalla Corte dei conti ai sensi dell'art. 248, n. 3, CE conformemente alle procedure stabilite nell'accordo tra la BEI, la Commissione e la Corte dei conti menzionato da detta disposizione [117]. La BEI afferma inoltre, senza fornire ulteriori spiegazioni, di avere dato attuazione alle raccomandazioni contenute nelle *Norme generali relative ai sistemi di audit interno sulle organizzazioni bancarie*, adottate dal comitato di Basilea per la vigilanza bancaria nel settembre 1998.

150. La BEI sottolinea altresì che l'obbligo per il suo personale di agire secondo diritto e di astenersi da qualunque comportamento che possa costituire frode è chiaramente sancito dalle norme applicabili alla BEI. Essa rileva, in particolare, che ai termini del regolamento per il personale della BEI [118], i membri del personale non possono richiedere, ricevere o accettare da fonte esterna un qualsiasi beneficio diretto o indiretto, comunque connesso alla loro appartenenza al personale della Banca [119] e che in caso di violazione di tale norma possono essere loro inflitte sanzioni disciplinari [120]. Inoltre, nel codice di condotta del personale della BEI [121] si sottolinea che, per conformarsi ad un elevato livello di etica professionale, il personale della BEI deve evitare qualunque comportamento che possa dar luogo ad un conflitto di interessi [122], fatta salva la possibilità di irrogare sanzioni disciplinari o di risolvere il rapporto di lavoro [123].

151. In risposta a questi argomenti, la Commissione rammenta che il legislatore comunitario ha ritenuto necessario, al fine di intensificare la lotta contro le frodi, istituire un unico servizio indipendente e specializzato per tutte le istituzioni e tutti gli organi e gli organismi della Comunità. Il fatto che istituendo detto servizio il legislatore non abbia tenuto conto dell'esistenza di vari controlli interni ed esterni per tutte le suddette istituzioni e tutti i suddetti organi e organismi non può essere ritenuto sproporzionato. L'esistenza di questi vari controlli inciderà sicuramente sulle modalità pratiche di svolgimento delle indagini interne, ma ciò non costituisce un argomento persuasivo per escludere del tutto l'applicabilità del regolamento n. 1073/1999.

152. Secondo la Commissione, neanche l'indipendenza della BEI e il suo status giuridico di banca rendono sproporzionata l'applicazione del regolamento n. 1073/1999. Si tratta di questioni che possono e debbono essere risolte con la decisione che la

117 — V. nota 65.

118 — L'art. 29 del regolamento interno della BEI dispone che il regolamento per il personale della Banca sia stabilito dal consiglio di amministrazione. Esso è stato approvato il 20 aprile 1960, poi più volte modificato. Il regolamento per il personale non è stato pubblicato nella Gazzetta ufficiale.

119 — Art. 7 del regolamento per il personale, traduzione non ufficiale del testo francese citato dalla BEI.

120 — Art. 38 del regolamento per il personale.

121 — Adottato dal comitato direttivo il 27 marzo 1997.

122 — Art. 1.4 del codice di condotta.

123 — Art. 1.5 del codice di condotta.

BEI deve adottare ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6, del regolamento.

153. Inoltre, la BEI interpreta in maniera troppo ampia i poteri attribuiti all'OLAF dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999. Per quanto riguarda l'obbligo di motivare le decisioni di apertura delle indagini, la Commissione mette in evidenza il disposto dell'art. 6, n. 3, dei regolamenti, a norma del quale «[g]li agenti dell'Ufficio incaricati di un'indagine devono essere muniti, per ogni loro intervento, di un mandato scritto del direttore, *indicante l'oggetto* della medesima» [124]. Inoltre l'OLAF, a differenza di quanto sembra sostenere la BEI, non può prendere possesso, come previsto dall'art. 4 dei regolamenti, dei documenti originali rinvenuti presso le istituzioni e gli organi sotto inchiesta; esso può soltanto ottenerne copia ed adottare le misure necessarie, ad esempio cooperando con l'istituzione o l'organo interessati, per assicurare ch'essi vengano conservati in un luogo sicuro. Infine, l'OLAF — contrariamente a quanto afferma la BEI — è sempre tenuto ad informare l'istituzione o l'organo interessati quando svolge un'indagine interna.

154. Tali argomenti richiedono due osservazioni preliminari.

155. In primo luogo, la questione se i poteri conferiti all'OLAF dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 siano incompatibili con l'indipendenza, lo status giuridico di banca e i compiti della BEI è già stata esaminata in precedenza. A mio parere, non vi è motivo di modificare tale analisi nel contesto di una discussione sul principio di proporzionalità. Basti dire che condivido il parere della Commissione secondo cui la conciliazione tra lo status e i compiti particolari della BEI e i poteri dell'OLAF è una questione — o un insieme di questioni — che va risolta, nel quadro di un dialogo costruttivo tra le parti in conformità del principio di leale collaborazione [125], con la decisione che la BEI deve adottare ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6 del regolamento n. 1073/1999.

156. In secondo luogo, non spetta alla Corte di giustizia sostituire il proprio giudizio a quello del legislatore comunitario allorché essa verifica la legittimità di misure generali. La Corte annulla tali misure solo quando è chiaramente dimostrato che esse sono, del tutto o sotto determinati aspetti, sproporzionate. La questione, nella specie, non è quindi se i vari controlli interni cui la BEI è soggetta siano adeguati, bensì se il legislatore, istituendo un sistema generale di controllo indipendente ed esterno, e conferendo all'OLAF determinati poteri d'indagine, abbia chiaramente ecceduto quanto necessario per combattere le frodi.

124 — Il corsivo è mio.

125 — Art. 10 CE.

157. L'applicazione del regime generale stabilito dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 alle attività della BEI, a mio parere, non è sproporzionata sotto questo profilo. Sebbene i regolamenti, i codici di condotta interni e le procedure cui fa riferimento la BEI possano garantire un certo grado di protezione contro le frodi e le altre irregolarità, il legislatore a mio parere poteva legittimamente ritenere che il controllo da parte di un organo esterno indipendente sarebbe stato più efficace e, cosa forse altrettanto importante, sarebbe stato considerato tale. A questo proposito, si può osservare che la natura del compito affidato ai revisori è sostanzialmente diversa da quella del compito e dei controlli che l'OLAF deve svolgere. Pertanto, non si può affermare che il regime previsto dai regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 non sia necessario solo perché i conti della BEI vengono appurati da revisori esterni, controllati dal comitato di verifica ed esaminati dalla Corte dei conti.

158. La BEI non ha neanche dimostrato che taluni aspetti specifici dei poteri conferiti all'OLAF dai regolamenti siano eccessivi o non necessari all'assolvimento dei suoi compiti. A mio parere, il potere del direttore dell'OLAF di avviare indagini di propria iniziativa ai sensi dell'art. 6 costituisce una condizione preliminare essenziale della capacità dell'OLAF di reagire efficacemente ad informazioni fornitegli direttamente dai membri del personale, e in piena indipendenza operativa rispetto alla Commissione nonché alle altre istituzioni e agli altri organi comunitari.

159. Lo stesso vale, a mio avviso, per i poteri conferiti in particolare dall'art. 4 dei regolamenti. Se l'OLAF non potesse accedere ai documenti e ai dati, fare fotocopie, assicurare, se del caso, che detti documenti e dati siano conservati al sicuro, o chiedere informazioni orali, la sua capacità di scoprire le frodi e le altre irregolarità sarebbe gravemente limitata. Inoltre, i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 contengono norme intese ad evitare che detti poteri vengano esercitati in modo irragionevole; ai termini dell'art. 4, n. 1, e del decimo 'considerando' dei regolamenti, l'OLAF deve esercitare i suoi poteri nel rispetto delle norme del Trattato, dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo, del protocollo sui privilegi e sulle immunità della Comunità europea, nonché dello Statuto del personale [126]. Inoltre l'OLAF, come osserva il Consiglio, è tenuto a condurre le indagini in conformità dei principi generali del diritto comunitario, compreso il principio di proporzionalità.

160. Infine, si può ricordare che inizialmente la Commissione aveva proposto di istituire l'OLAF con un regolamento comunitario e di stabilire norme dettagliate per lo svolgimento delle indagini interne in tutte le istituzioni e in tutti gli organi e organismi comunitari [127]. A differenza della proposta, i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 stabiliscono solo regole generali relative alle procedure e alle modalità delle

126 — Art. 4, n. 1, e decimo 'considerando' del preambolo dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

127 — V. supra, paragrafo 5.

indagini interne e prevedono l'adozione di misure più dettagliate mediante decisioni ai sensi dell'art. 4, nn. 1 e 6. Condivido il parere del Consiglio secondo cui tale sistema — in base al quale si può tenere conto dei compiti e della situazione specifici di ogni istituzione, organo e organismo — garantisce un equilibrio adeguato tra l'esigenza di autonomia organizzativa delle istituzioni e quella di prevenire efficacemente le frodi [128].

161. Pertanto, concludo che i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999, in quanto si applicano alla BEI, non contravvengono al principio di proporzionalità.

Sull'obbligo di motivazione ex art. 253 CE e art. 162 EA

162. Passo quindi all'ultima eccezione di invalidità sollevata dalla BEI nel presente procedimento. Essa fa valere che i regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 non sono conformi alla condizione stabilita dall'art. 253 CE e dall'art. 162 EA, secondo cui i regolamenti devono essere motivati, in quanto i) non fanno riferimento ai provvedimenti adottati dalla BEI per combattere le frodi; ii) non spiegano per quale motivo detti provvedimenti siano insufficienti, inefficaci o inadatti, e iii) non spiegano perché sia necessario concedere all'OLAF gli ampi poteri d'indagine previsti, in particolare, dagli artt. 4, n. 2, e 5, secondo comma, ed imporre al personale di collaborare con l'OLAF ai sensi degli artt. 4, n. 6, lett. a), 6, n. 6, e 7, nn. 1 e 3, dei regolamenti.

163. La Commissione contesta tali argomenti. Durante l'iter che ha condotto all'adozione dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 al legislatore non erano stati presentati i vari regolamenti e codici interni fatti valere dalla BEI nel presente procedimento. Non si vede come esso avrebbe potuto tenerne conto o anche solo menzionarli nel preambolo. In ogni caso, la mancanza di tale riferimento non può costituire una violazione dell'art. 253 CE e dell'art.162 EA.

164. Secondo una giurisprudenza costante, la motivazione prescritta dall'art. 253 CE dev'essere «adeguata alla natura dell'atto e deve fare apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'istituzione da cui esso promana, in modo da consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato e permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione dev'essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguar-

128 — A tale proposito, v. anche il quarto 'considerando' dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999.

date direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni» [129]. Tuttavia, «[l]a motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. (...) [253 CE] va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia» [130]. Più in particolare, la Corte ha dichiarato che, sebbene i regolamenti debbano evidenziare lo scopo perseguito, il legislatore non è tenuto a specificare i vari elementi di fatto o di diritto, talvolta molto numerosi e complessi, né a motivare specificamente ciascuna delle scelte d'indole tecnica che ha operato [131].

165. Da tale giurisprudenza emerge chiaramente che, quando il legislatore adotta un regolamento per conseguire un determinato scopo, non deve indicare dettagliatamente le varie misure eventualmente già adottate dalle istituzioni o dagli organi interessati, né spiegare i motivi per i quali tali misure sono ritenute meno efficaci o meno adeguate. Inoltre, il fatto che un'istituzione o un organo interessati da un regolamento abbiano sollevato obiezioni durante l'iter legislativo non comporta l'obbligo di replicare, nell'ambito del provvedimento adottato, a tutti gli argomenti dedotti. Né si può pretendere che il legislatore motivi dettagliatamente ciascuno degli specifici poteri conferiti ad un ufficio o ad un organismo al fine di conseguire lo scopo di un regolamento. Un'indicazione chiara dello scopo generale perseguito, una motivazione che indichi la situazione complessiva che ha condotto all'adozione dell'atto [132] e, forse, una spiegazione del contenuto essenziale delle sue disposizioni sono di norma sufficienti.

166. I 'considerando' dei regolamenti nn. 1073/1999 e 1074/1999 indicano chiaramente lo scopo perseguito [133], l'ambito di applicazione ratione materiae [134] e ratione personae [135] dei poteri d'indagine conferiti all'OLAF, il contenuto essenziale dei provvedimenti adottati [136], nonché i limiti legali entro i quali devono essere esercitati detti poteri [137]. Inoltre, nell'ultimo 'considerando', il legislatore ha dichiarato che «attraverso l'attività di un simile Ufficio si potrà rendere più efficace la lotta contro le frodi, la corruzione ed ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità e che in tal modo si rispetta anche il principio di proporzionalità». A mio parere, pertanto, è indubbio che i regolamenti soddisfano il requisito della motivazione prescritto dall'art. 253 CE e dall'art. 162 EA.

129 — V., in particolare, sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France (Racc. pag. I-1719, punto 63, e la giurisprudenza ivi citata).

130 — Ibidem.

131 — V., in particolare, sentenza 28 gennaio 1986, causa 250/84, Eridania (Racc. pag. 117, punto 38).

132 — Sentenza 13 marzo 1968, causa 5/67, Beus (Racc. pag. 114, in particolare pagg. 129 e 130).

133 — V., in particolare, il primo, secondo e settimo 'considerando'.

134 — V., in particolare, il quinto 'considerando'.

135 — V., in particolare, il settimo 'considerando'.

136 — V., in particolare, l'undicesimo e il diciottesimo 'considerando'.

137 — V., in particolare, il decimo e il diciannovesimo 'considerando'.

Conclusione

167. Alla luce delle suesposte considerazioni, ritengo che la Corte debba:

«1) annullare la decisione del comitato direttivo della Banca europea per gli investimenti 10 novembre 1999, relativa alla cooperazione con l'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF);

2) condannare la BEI a sopportare le spese sostenute dalla Commissione;

3) condannare il Parlamento europeo, il Consiglio e il Regno dei Paesi Bassi alle rispettive spese».