CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI DEL 13 GENNAIO 1983

Signor Presidente,
signori Giudici,

1. Siete chiamati a pronunciarvi su una domanda di risarcimento di danni proposta contro la Comunità economica europea da un'impresa che si occupa della lavorazione e del commercio di cereali e lamenta di non aver ricevuto le restituzioni all'esportazione inerenti alla produzione di gritz di granturco per gli anni 1976 e 1977. Questa causa fa parte di una serie di procedure sullo stesso oggetto, nel cui ambito la nostra Corte ha già pronunciato numerose sentenze affermando la responsabilità extracontrattuale della Comunità (v. le sentenze di identico contenuto pronunciate in data 4 ottobre 1979 nelle cause 238/78, Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione, Raccolta 1979, p. 2955; 241, 242 e 245 a 250/78, DGV e altri [tra i quali l'odierna ricorrente]/Consiglio e Commissione, Raccolta 1979, p. 3017; 261 e 262/78 Interquell Stärke-Chemie/Consiglio e Commissione, Raccolta 1979, p. 3045; 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Dumortier e altri/Consiglio, Raccolta 1979, p. 3091), e definendo alcuni aspetti di tale responsabilità (v., ad esempio, sentenza 27 gennaio 1982 nella causa 256, 257, 265, 267/80 e 5/81, Birra Wührer e altri/Consiglio e Commissione, Raccolta 1982, p. 85, in tema di prescrizione; e sentenza del 19 maggio 1982 nelle cause 64 e 113/76, 167 e 239/78, 27, 28 e 45/79, Dumortier ed altri/Consiglio, non ancora pubblicata, sul momento a cui si deve far riferimento per la quantificazione del danno).

Nel caso di specie dovete solo determinare l'ammontare del danno; ma in questa limitata prospettiva vengono sollevati complessi problemi, concernenti il regime della cessione dei crediti derivanti da illecito comunitario. La lite verte proprio sui detti problemi: si tratta essenzialmente di stabilire se, con quali modalità e in quali limiti, l'ordinamento comunitario disciplini la cessione dei suddetti crediti. Punto di riferimento delle indagini sarà la già citata sentenza nel caso Ireks-Arkady: la Corte, infatti, vi affermò che il cessionario è abilitato a far valere in giudizio un credito risarcitorio, purché «nulla (autorizzi) a pensare che la cessione possa dar luogo ad abusi».

Riassumo brevemente i fatti.

Con atto del 10 novembre 1978, la società in accomandita Contifex & Co. KG convenne davanti a questa Corte la Comunità economica europea, chiedendo che essa fosse condannata a pagarle, a titolo di risarcimento danni, la somma di circa 312 000 DM oltre agli interessi del 6 % a decorrere dalla presentazione del ricorso. La richiesta trae origine da un inadempimento della Commissione che, pur avendone l'obbligo, non aveva corrisposto alla detta società alcune restituzioni all'esportazione. Con sentenza parziale del 4 ottobre 1979, pronunciata nelle cause 241, 242 e da 245 a 250/78, DGV e altri/Consiglio e Commissione, già citata, la Corte condannò la Comunità a pagare in favore degli attori e così anche in favore della Contifex, «le

somme equivalenti alle restituzioni alla produzione di gritz di granturco impiegato dall'industria della birra che dette imprese, ciascuna per quanto la riguarda, avrebbero avuto il diritto di riscuotere se, nel periodo dal 1° agosto 1975 al 19 ottobre 1977, l'impiego di granturco per la produzione di gritz avesse dato diritto alle stesse restituzioni dell'impiego di granturco per la produzione di amido». Nella stessa occasione la Corte decise inoltre che le parti le avrebbero presentato, «entro il termine di 12 mesi dalla pronuncia della ... sentenza, i dati relativi all'entità del risarcimento stabiliti di comune accordo» e che, «in mancanza di accordo, ... (esse le avrebbero fatto) pervenire ..., entro lo stesso termine, le loro conclusioni suffragate da dati numerici».

Questo termine fu prorogato a più riprese finché, con comunicazione diretta alla Corte il 7 ottobre 1981, la Commissione, d'accordo con il Consiglio, riconobbe di dovere alla Contifex l'indennizzo da questa richiesto col ricorso del 10 novembre 1978. Nel medesimo atto, tuttavia, la Commissione eccepì di essere a sua volta titolare, nei confronti della Contifex, di un credito concernente il recupero di somme ad essa indebitamente erogate — nel periodo 1976-1977 e a titolo di restituzioni all'esportazione — dalle autorità della Repubblica federale di Germania (ufficio principale delle dogane di Amburgo-Jonas). Il credito, d'importo largamente superiore al suo debito, le era stato ceduto dalle autorità tedesche in data 10 agosto 1981. Su questa premessa, l'istituzione convenuta affermò che il proprio debito verso la Contifex doveva considerarsi estinto per compensazione col maggior credito da essa vantato nei confronti della medesima.

Con memoria del 17 novembre 1981, la ricorrente reagì all'eccezione di compensazione assumendo di avere il 18 marzo 1978, e perciò prima che questo giudizio fosse introdotto, ceduto alla società Curavest, con sede a Curaçao nelle Antille olandesi, il proprio credito risarcitorio (all'epoca ancora eventuale) verso la Comunità. Contestò quindi la pretesa compensazione e chiese che la Corte condannasse la Comunità a pagare l'importo dei danni direttamente alla Curavest, in qualità di cessionaria del credito. Dal canto suo, con un telex del 15 gennaio 1982, la Curavest chiese alla Corte di essere ammessa a sostituire la Contifex (denominata «DEKA» dal 13 gennaio 1979) come ricorrente nella presente procedura; domandò inoltre che la Comunità fosse condannata a versare in suo favore la somma di circa 312 000 DM e i relativi interessi. Infine, con ordinanza del 22 settembre 1982, la Corte respinse questa domanda e si riservò di decidere, unitamente al merito, sulla richiesta rivoltale dalla Contifex di condannare la Comunità a risarcire direttamente la Curavest.

2. Esamino anzitutto gli aspetti processuali della lite. La Commissione eccepisce l'irricevibilità della domanda affermando che, all'atto di introdurre il ricorso, la società Contifex non era titolare del credito per risarcimento nei confronti della Comunità. Rammento che nel marzo 1978 tale credito — allora solo aleatorio — fu dalla Contifex ceduto alla Curavest. Ebbene, sostiene la Commissione, il ricorso risale al 10 novembre 1978; in quel momento, dunque, la ricorrente reclamava l'attuazione di un diritto altrui. Da qui il suo difetto di «legitimatio ad causam».

Questa eccezione non è fondata. Sta di fatto che, con la sentenza parziale del 4 ottobre 1979, la nostra Corte non ha solo riconosciuto, sia pure per implicito, la ricevibilità della domanda, ma ha anche condannato la Comunità a pagare il risarcimento dei danni in favore della Contifex. Sull'esistenza del credito in capo alla ricorrente si è insomma formato il giudicato; onde i residui punti controversi in questa fase della procedura sono la definizione del suo «quantum» ed, eventualmente, la prospettabilità di cause «quibus obligatio tollitur». Sul «quantum» le parti concordano: il credito ammonta a circa 312 000 DM. Come sappiamo, però, la Commissione eccepisce che esso si è estinto per compensazione; ed è nello stabilire se l'estinzione abbia avuto luogo che s'identifica il merito della causa. Così stando le cose, un'eccezione fondata sulla non titolarità del diritto nel momento del ricorso non può trovare ingresso: accoglierla equivarrebbe a ignorare l'autorità del giudicato.

3. Un secondo problema di ordine processuale scaturisce dalla memoria Contifex del 17 novembre 1981. In essa la società ricorrente chiede che la Comunità sia condannata a indennizzare direttamente la Curavest, cessionaria del credito, e ad essa la Commissione risponde svolgendo tre diversi argomenti difensivi. In primo luogo, ricorda che, per l'articolo 42, paragrafo 2, primo comma del regolamento di procedura «È vietata la deduzione di mezzi nuovi in corso di causa, a meno che essi si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante la fase scritta»; e la conclusione che ne trae è lineare. Se — osserva — la richiesta di condannare la Comunità a risarcire un soggetto diverso da quello che in nome proprio ha promosso l'azione fosse considerata «mezzo nuovo», questo mezzo sarebbe vietato e perciò improponibile. Nella specie, infatti, la modifica della domanda si fonda su una situazione che esisteva sin dall'inizio della procedura, per cui l'eccezione contemplata nel citato articolo 42 non avrebbe corso.

L'argomento mi sembra condivisibile. È infatti pacifico che la Contifex cedette il proprio credito alla Curavest alcuni mesi prima di intraprendere questo giudizio. Si potrebbe, è vero, obiettare che la cessione, conclusa nel marzo 1978, fu comunicata alla Commissione solo dopo l'apertura del giudizio; e se ne potrebbe dedurre che, se tale comunicazione fosse necessaria per rendere la cessione opponibile alla parte convenuta, ci troveremmo di fronte ad un evento nuovo e perciò alla possibilità di produrre «mezzi nuovi», sancita dalla norma processuale di cui si è detto. Ma quest'obiezione non può essere valutata sin da ora; essa suppone infatti che ci si pronunci sul regime giuridico della cessione di crediti e cioè su un problema essenzialmente attinente al merito della controversia.

C'è da chiedersi, peraltro, se aver indicato un diverso beneficiario del pagamento costituisca proprio un mezzo nuovo e non piuttosto un'autentica modifica della domanda. Ora, supponendo che valida sia la seconda alternativa, non può non rilevarsi che di detta modifica il regolamento di procedura non prevede né le condizioni né le forme; col risultato, messo in evidenza dalla Commis-

sione, di far apparire preferibile la tesi che almeno in via generale ne esclude la liceità. Sono anch'io di questo avviso. D'altra parte, il presupposto della modifica di cui si discute sta nella cessione del credito litigioso dalla Contifex alla Curavest; che, come ho già osservato, è alle radici del tema su cui s'incentra il merito della lite. Anche l'eccezione in esame, quindi, è troppo strettamente legata al merito (lo ha riconosciuto la stessa Corte nell'ordinanza del 22 settembre scorso) perché sia opportuno trattarne qui.

Concediamo comunque che i due ostacoli formali a cui ho fatto cenno siano superabili; ne resterebbe pur sempre un terzo, rappresentato dall'efficacia vincolante della «res iudicata». Si è già visto che la sentenza parziale del 4 ottobre 1979, circoscritta essenzialmente all'«an debeatur», riconosce la titolarità del credito in capo alla ricorrente: una sentenza di condanna con definizione del «quantum» in cui si ordinasse il pagamento a favore di un soggetto diverso non rispetterebbe l'autorità di quella pronuncia che — ripeto — ha già indicato il beneficiario dell'indennizzo.

4. E vengo al merito della causa. Come sappiamo, la Corte è chiamata a decidere se il credito risarcitorio riconosciuto nella sentenza parziale del 4 ottobre 1979 deve considerarsi estinto per compensazione con l'altro e maggiore credito che la Commissione vanta nei confronti della Contifex.

La difesa della ricorrente contesta che la compensazione possa aver luogo. A impedirle di operare estinguendo il debito sarebbero due circostanze fra loro combinate:

a) la cessione del credito risarcitorio intervenuta tra la Contifex e la Curavest;

b) l'impossibilità per il debitore ceduto (la Commissione) di opporre al cessionario (la Curavest) l'eccezione di compensazione che gli era dato far valere rispetto al cedente (la Contifex).

Ricordo che il credito di cui si assume l'inopponibilità alla Curavest è quello sorto nei confronti della Contifex in capo alle autorità doganali tedesche e da esse trasferito alla Commissione.

A questa linea difensiva la Commissione ribatte affermando la nullità della cessione effettuata dalla Contifex in favore della Curavest. Se tale nullità fosse provata, infatti, la Contifex non avrebbe mai perduto la titolarità del credito litigioso e ad essa potrebbe opporsi in compensazione il credito che la Commissione vanta nei suoi confronti, avendolo acquistato dalle autorità doganali tedesche. Cadrebbe in questo modo l'unico ostacolo che, secondo la difesa della ricorrente, impedisce la compensazione: il ruolo di terzo che la titolare del credito risarcitorio occupa rispetto al parallelo rapporto da cui sono legate la Commissione, quale cessionaria del secondo credito, e la Contifex, come debitore ceduto.

Nullità della cessione, dunque: ma a quale causa imputarla? La Contifex —

sostiene la Commissione — avrebbe «abusato» del relativo istituto utilizzandolo in modo da pregiudicare l'interesse dei propri creditori e particolarmente della Comunità. A mio avviso, questa tesi solleva due ordini di problemi: si tratta anzitutto di stabilire se il fondamento della pretesa nullità sia comunitario o nazionale e poi di determinare i contenuti del regime, appunto comunitario o nazionale, che nella specie risulti applicabile.

5. Sul primo problema la Commissione afferma che l'abuso della cessione a danno dei propri creditori rientra nel quadro della responsabilità extracontrattuale e perciò nella sfera di applicazione dell'articolo 215 Trattato CEE. Questa proposizione contiene un grano di verità, ma dev'essere precisata con riferimento alle caratteristiche della fattispecie. Nel nostro caso — giova ricordarlo — il credito che rileva per l'individuazione del diritto applicabile alla validità (o all'efficacia) della cessione, è quello opposto in compensazione dalla convenuta e non quello vantato nei suoi confronti dalla ricorrente. Dobbiamo chiederci infatti a) se la cessione del credito risarcitorio abbia compromesso la realizzabilità del credito che si riferisce al recupero delle restituzioni e fu ceduto alla Commissione dalle autorità doganali tedesche, b) se, o eventualmente a quali condizioni, tale circostanza incida sulla sorte del contratto che trasferì il credito risarcitorio. Ora, per identificare il diritto — nazionale o comunitario — secondo cui va accertata la validità (o l'effecacia) di tale contratto, è necessario stabilire se il credito per recupero di restituzioni indebitamente o irregolarmente corrisposte sia o no riportabile all'ordinamento comunitario. Io credo che esso abbia matrice comunitaria e, di conseguenza, che le cause infirmatrici della cessione siano da ricercare nei principi del sistema comunitario. La tesi della Commissione deve essere quindi corretta alla luce di queste indicazioni.

Come dicevo, il credito opposto in compensazione dalla convenuta ha per oggetto il recupero di restituzioni all'esportazione. La sua origine comunitaria è rintracciabile nelle norme regolamentari in base a cui i pagamenti furono, benché erroneamente, effettuati dalle autorità nazionali e — quanto al recupero — nell'articolo 8 regolamento del Consiglio 729 del 21 aprile 1970.

Esaminiamo tale norma. Al paragrafo 1, primo comma, essa prevede che «Gli Stati membri adottano, in conformità alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative nazionali, le misure necessarie per ... recuperare le somme perse a seguito di irregolarità o di negligenze». Nella specie, le autorità doganali della Repubblica federale, dopo aver erogato alla Contifex restituzioni all'esportazione nel periodo 1976-1977 per essere state indotte in errore sulla qualità del prodotto dalla condotta fraudolenta della beneficiaria, decisero di recuperarle proprio applicando questa disposizione. Ora, secondo la consolidata giurisprudenza della nostra Corte, le autorità degli Stati membri che, nel gestire i sistemi comunitari di intervento agricolo, hanno

il compito di riacquistare le somme indebitamente corrisposte, si devono attenere alle rispettive legislazioni nazionali «solo nella misura necessaria per l'attuazione delle disposizioni di diritto comunitario e sempre che l'applicazione delle norme nazionale non menomi la portata e l'efficacia del diritto comunitario stesso»: v. sentenza 6 maggio 1982 nelle cause riunite 146, 192 e 193/81, BayWa AG e altri/Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung, non ancora pubblicata.

In quel caso i giudici dovevano decidere se le disposizioni comunitarie sul recupero di somme indebitamente pagate nel quadro della politica agricola comune (leggi: il citato articolo 8) imponessero agli Stati membri l'obbligo di procedere a tale recupero o ai medesimi conferissero solo la relativa facoltà «consentendo alle legislazioni (nazionali) ... di rimettere le singole fattispecie alla discrezione della competente autorità» interna (punto 27 della motivazione, sentenza citata). La Corte ritenne che la norma comunitaria prescrivesse «espressamente alle autorità amministrative nazionali ... di recuperare le somme indebitamente od irregolarmente versate, escludendo» che esse potessero «valutare discrezionalmente l'opportunità di pretendere la restituzione del danaro comunitario ...» (punto 30 della motivazione, sentenza citata). Alla base di questa opinione stanno il principio di eguaglianza e la regola che vuole il diritto comunitario applicato in modo uniforme. La Corte spiegò infatti che «una interpretazione in senso contrario comprometterebbe la parità di trattamento fra gli operatori economici dei vari Stati membri nonché l'applicazione del diritto comunitario la quale, per quanto possibile, deve rimanere uniforme nell'intera Comunità» (punto 30, in fine, della motivazione, sentenza citata). Sono, quelle così citate, parole chiare e rappresentano l'espressione più recente di un indirizzo ormai stabile; ricordo, tra le altre, le precedenti sentenze 5 marzo 1980 nella causa 265/78, Ferwerda/Produktschap voor Vee en Vlees (Raccolta 1980, p. 617); 12 giugno 1980 nella causa 130/79, Express Dairy Foods/Intervention Board for Agricultural Produce (Raccolta 1980, p. 1887); 12 giugno 1980 nelle cause riunite 119 e 126/79, Lippische Hauptgenossenschaft (Raccolta 1980, p. 1863).

Ma alla lettura che ho dato dell'articolo 8 la Corte offrì un ulteriore argomento nella sentenza 28 giugno 1977 in causa 118/76, Balkan (Raccolta 1977, p. 1177). Decidendo sulla ripartizione delle funzioni tra la Comunità e gli Stati membri in tema di riscossione di importi compensativi monetari, i giudici affermarono che l'amministrazione nazionale non può applicare una norma interna quando «ciò produca l'effetto di modificare la portata delle disposizioni (di) diritto comunitario» (v. in particolare punto 5 della motivazione). Non altrimenti si era espresso l'avvocato generale nelle conclusioni BayWa rilevando che l'applicazione della norma nazionale è interdetta quando essa «modificherebbe l'efficacia delle norme comunitarie».

Dal complesso delle suddette indicazioni si desume dunque che il credito opposto in compensazione è parzialmente governato da pecetti comunitari: vale a dire

da una disciplina che, come tutti sanno, prevale sulle normative nazionali difformi. I precetti qui rilevanti e riassumibili nell'obbligo fatto alle autorità nazionali di recuperare le somme indebitamente o irregolarmente erogate, rispondono allo scopo di assicurare l'eguale realizzazione delle pretese comunitarie in tutti i paesi membri. Si vuole insomma — ho già detto riferendo il pensiero della Corte — garantire parità di trattamento ad ogni operatore interessato attraverso l'uniforme applicazione del diritto.

Ebbene, come agiscono questi princìpi rispetto al problema di cui ci stiamo occupando? Essi postulano, mi sembra, che un credito avente matrice comunitaria sia assistito dallo stesso grado di realizzabilità nell'intera area del mercato comune. È noto che il soggetto obbligato ad una prestazione pecuniaria offre ai creditori una sorta di garanzia generica rappresentata dal suo patrimonio. Lo stesso concetto viene comunemente espresso dicendo che il debitore si trova in stato di soggezione verso i propri beni, nel senso che, se non adempie, deve piegarsi alla loro espropriazione da parte del creditore. Si tratta di una regola generale comune ai sistemi dei vari paesi membri; di massima, pertanto, essa dovrà essere applicata anche rispetto ai crediti con base comunitaria. Se non lo fosse — e non lo fosse uniformemente in tutta la Comunità — la sostanza stessa del credito ne risulterebbe compromessa.

Ora, una cosa è certa: la realizzabilità di un credito può venire compromessa dagli atti di disposizione dell'obbligato. È quanto ha avuto luogo nel nostro caso: cedendo il credito risarcitorio che vantava verso la Commissione, la Contifex si è spogliata di una componente attiva del proprio patrimonio e alla Commissione ha reso più difficile, se non addirittura impossibile, realizzare la somma di cui essa — la Contifex — era a sua volta debitrice. Detto questo, tuttavia, occorre sottolineare l'influenza che sull'attuazione dei crediti a base comunitaria possono esercitare le eventuali divergenze fra gli ordinamenti nazionali sotto il profilo della tutela assicurata al titolare di tali crediti davanti agli atti dispositivi del debitore. È concepibile, infatti, che esse diano luogo a sperequazioni nel trattamento dei debitori e, d'altro lato, impediscano l'uniforme applicazione delle regole comunitarie in tema di recupero delle somme indebitamente o irregolarmente versate.

Ora, nel caso di quello speciale atto dispositivo che è la cessione di credito, le discrepanze a cui si è alluso appaiono particolarmente evidenti e incisive. È noto infatti che, mentre alcuni ordinamenti (ad esempio l'italiano e il francese) richiedono che la cessione sia notificata al debitore ceduto per essere efficace nei suoi confronti, altri sistemi (così quello della Repubblica federale) la considerano opponibile al detto debitore senza prescrivere alcuna forma di pubblicità. Per i diritti del primo tipo, dunque, il debitore ceduto può opporre al cessionario le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, almeno se si tratti di eccezioni basate su diritti acquisiti dopo la cessione ma prima della sua notifica.

Per i secondi, invece, il debitore ceduto non può, per lo meno in via generale, opporre alcuna eccezione fondata su diritti acquistati dopo il trasferimento. La conclusione è ovvia: il debitore ceduto, che al tempo stesso sia creditore del cedente, non è tutelato in Germania allo stesso modo che in Italia e in Francia. Se poi il credito di cui è titolare ha origine comunitaria, non meno ovvio è che questa diversa tutela finisce con l'incidere sulla stessa attuabilità del suo diritto.

Mi pare quindi indispensabile domandarci se il sistema comunitario preveda un limite all'applicazione dei diritti nazionali, ricavato dai princìpi generali ad essi comuni e tale da evitare gli inconvenienti che ho messo in evidenza. La giurisprudenza della nostra Corte ha fornito un'indicazione in questo senso nella sentenza pronunciata il 4 ottobre 1979 (causa Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione, Raccolta 1979, p. 2955). La ricorrente allora agiva nei confronti della Commissione e del Consiglio facendo valere un credito di risarcimento (derivante, come quello azionato nella presente procedura, da restituzioni all'esportazione dovute e non corrisposte), che le era stato ceduto da un diverso soggetto. La Commissione eccepì l'irricevibilità della domanda, sostenendo che una cessione del genere non è consentita in vista degli abusi a cui può dare luogo. L'eccezione fu respinta perché risultò che la cessione era stata eseguita in favore di una società appartenente allo stesso gruppo e «nell'ambito del processo di riorganizzazione di detto gruppo»; ma la Corte affermò — e lo fece in termini generali — che «un credito risarcitorio (può) essere vantato e fatto valere in giudizio dal cessionario» quando «nulla autorizza a pensare che la cessione possa dar luogo ad abusi» (punto 5 della motivazione).

Nella nostra prospettiva, è di grande rilievo che la Corte abbia inteso rischio di abuso come un limite alla cessione dei crediti, senza far derivare questo principio dal sistema di un determinato Stato membro in base ai criteri di collegamento propri del diritto internazionale privato. A mio avviso, si deve ritenere che, con la formula citata, essa abbia voluto riferirsi ad una nozione «comunitaria» di abuso, desumibile dai principi comuni ai sistemi di tutti gli Stati membri. In questo senso, la sentenza Ireks-Arkady conferma il legame fra base comunitaria del credito e princìpi egualmente comunitari intesi a garantirne la realizzabilità.

È però opportuno precisare che da queste premesse a definire un regime comunitario della cessione dei crediti il passo è troppo lungo. Bisogna infatti distinguere fra regole particolari applicabili alla cessione (norme sulla forma, disposizioni materiali) e regole generali dirette ad assicurare il soddisfacimento di un credito riconducibile all'ordinamento comunitario. Le prime non possono che essere cercate nel diritto interno di ogni Stato. Sul punto ricordo quanto l'avvocato generale Capotorti ebbe a osservare concludendo in causa Ireks-Arkady (v. soprattutto pp. 2986 e 2987): la circostanza che oggetto della cessione sia un diritto

di credito derivante da un atto illecito della Comunità — egli affermò — non basta «a stabilire fra la cessione ... e l'atto illecito ... un rapporto così stretto e diretto da far rientrare l'atto contrattuale di disposizione del diritto fra privati nell'ambito della disciplina della responsabilità extracontrattuale comunitaria» (ivi, p. 2986, in fine). Come dicevo, tuttavia, nel caso di specie la situazione è diversa: il nostro problema è individuare i princìpi di fondo che negli ordinamenti degli Stati membri assicurano la realizzabilità dei crediti e, in particolare, proteggono il creditore di fronte agli atti di disposizione con cui il debitore debilita la propria capacità patrimoniale.

Vorrei infine aggiungere che per la soluzione comunitaria qui adottata milita un altro argomento di carattere generale. La soluzione opposta, che al fine di acclarare la validità (o l'efficacia) della cessione punta sul solo diritto nazionale, obbligherebbe infatti le istituzioni ad adire per tali accertamenti i giudici dei vari paesi, così bloccando l'esercizio della vostra giurisdizione. E, a mio parere, questa è un'ipotesi da guardare con sfavore, non solo per il noto principio dell'economia dei giudizi, ma anche perché i giudici nazionali sarebbero in definitiva chiamati a conoscere di una materia che, come ho già messo in evidenza, ha una duplice matrice comunitaria: con riferimento al credito azionato in giudizio (che si fonda sull'articolo 215 del Trattato CEE) e altresì relativamente al maggior credito opposto in compensazione.

6. Resta ora da stabilire — beninteso, tenendo presenti le peculiarità della nostra fattispecie — quali siano i princìpi comuni che, nell'intento di tutelare i creditori, limitano il ricorso agli atti di disposizione patrimoniale e in particolare alla cessione di crediti.

In tale prospettiva, a mio avviso, un fenomeno merita speciale attenzione: la frode in danno dei creditori. Esso comporta che gli atti di disposizione del debitore, da cui venga un pregiudizio ai soggetti attivi dei suoi rapporti obbligatori, siano impugnabili con l'azione revocatoria o pauliana e dichiarati inefficaci. Questo congegno è conosciuto da tutti o quasi tutti i sistemi appartenenti alla famiglia «napoleonica». Ricordo l'articolo 1167 del codice civile francese che abilita i creditori ad «attaquer les actes faits par leurs débiteurs en fraude de leurs droits»; gli articoli dei codici civili belga e lussemburghese, recanti lo stesso numero, che ricalcano la norma appena citata; l'articolo 2901 del codice civile italiano secondo cui «il creditore ... può domandare che siano dichiarati inefficaci nei suoi confronti gli atti di disposizione del patrimonio con i quali il debitore rechi pregiudizio alle sue ragioni». Ma, dotata di simili caratteristiche, l'azione revocatoria figura anche nei diritti danese, olandese e greco, mentre quello tedesco concede un rimedio che con essa sostanzialmente collima. Alludo all'articolo 3, paragrafo 1, punto 1 dell'Anfechtungsgesetz in cui si prevede l'annullabilità degli atti compiuti dal debitore con l'intenzione, conosciuta dall'altra parte, di pregiudicare i propri creditori.

Né si allontana da questo modello l'ordinamento inglese. A sua stregua, infatti, i trasferimenti di crediti (e di altri beni) compiuti con l'intento di frodare i creditori sono annullabili ad istanza dei soggetti che hanno subìto il pregiudizio.

Citando questi dati, naturalmente, non miro affatto a costruire una sorta di divieto generale della cessione e neppure a trovare il massimo comune denominatore delle norme che disciplinano la revocatoria. Tutti sanno che nell'ordinamento comunitario il trasferimento dei crediti — anche dei crediti derivanti da fatto illecito — è amesso: basti ricordare la più volte citata sentenza Ireks-Arcady. Quanto all'azione pauliana, è egualmente noto che si tratta di uno strumento impiegabile solo di fronte al giudice nazionale e governato dal diritto nazionale. Il mio scopo, dunque, è diverso e ben più circoscritto: quel che mi preme è individuare i princìpi di fondo a cui s'ispira il detto rimedio e tenerne conto per la soluzione del caso di specie. In altri termini, intendo stabilire entro quali limiti (si badi: limiti rintracciabili nel sistema comunitario) le parti possano ricorrere alla cessione dei crediti.

Ora, il principio di fondo su cui poggiano la revocatoria, e le azioni analoghe dei diritti tedesco e inglese, è quello, ben conosciuto, che si esprime nella formula «fraus omnia corrumpit». Perché esso entri in giuoco sono però necessarie due condizioni: a) compiendo l'atto di disposizione, il debitore dev'essere quanto meno consapevole del pregiudizio che reca alle ragioni del creditore; b) di tale consapevolezza (o «scientia damni») deve partecipare il terzo acquirente. La regola «fraus omnia corrumpit», infatti, trova un limite nella protezione del terzo in buona fede.

7. Applichiamo questi princìpi alla nostra fattispecie. Come vedremo, l'esame degli atti porta a concludere che, nel cedere il proprio credito risarcitorio alla Curavest, la Contifex sapeva di compromettere le ragioni dei creditori e in particolare quelle del fisco tedesco (poi sostituito dalla Commissione). Analoga se non identica conoscenza va imputata alla società cessionaria.

Ad accogliere questa tesi m'induce una pluralità di indizi, tutti largamente concordanti e tutti molto eloquenti. Per identificarli è utile ripercorrere, alla luce degli atti prodotti in giudizio e delle indicazioni che le parti hanno fornito nella procedura orale, la storia della Contifex, della sua attività e dei suoi rapporti con la Curavest.

Costituitasi prima del 1973 (Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG), l'impresa protagonista di questa vicenda si occupa di molitura e di commercio all'ingrosso dei cereali. Essa ha la forma giuridica della società in accomandita: socio accomandatario è una società a responsabilità limitata (denominata Contifex Getreideprodukte GmbH) e soci accomandanti sono due persone fisiche, i signori Dietrich Kirstein e Rudolf Kirstein. Questi ultimi partecipano al capitale sociale, che è di 1 000 000 DM, nella misura del 50 % ciascuno, mentre il terzo socio, ossia la società a responsabilità limitata, non possiede quote di capitale. Il 3 marzo 1978 la società deliberò

di porsi in stato di liquidazione e designò come liquidatore il socio signor Dietrich Kirstein: il bilancio per il 1977 e l'annessa relazione del revisore (allegato alla memoria della ricorrente in data 28 ottobre 1982) dimostrano infatti che dal 1973 essa subiva perdite cospicue (1 665 000 DM nel 1976 e 2 264 000 DM nel 1977). Con i creditori sociali il liquidatore raggiunse un concordato stragiudiziale per abbandono di attivo, corrispondendo solo il 25 % delle loro spettanze. Dalla lettera in data 31 luglio 1978 dell'avvocato Jakob, il professionista che negoziò il concordato per conto del liquidatore, si evince:

a) che i creditori individuati erano 77 e vantavano un credito complessivo di circa 1 267 000 DM;

b) che al 31 luglio 1978 tutti avevano accettato il concordato nella quota del 25 %;

c) che i pagamenti sarebbero stati eseguiti entro il 31 ottobre dello stesso anno.

Non v'è ragione di dubitare che la loro esecuzione abbia effettivamente avuto luogo.

Tra i creditori della società era la Curavest; alla Contifex infatti i suoi amministratori avevano nel 1976 mutuato la somma di 900 000 fiorini olandesi (uno stralcio del relativo contratto è stato prodotto in copia dalla ricorrente: cfr. allegato alla citata memoria del 28 ottobre 1982). La Curavest, tuttavia, non figura tra i 77 creditori che accettarono il concordato stragiudiziale. Con essa la Contifex si regolò diversamente: le cedette, il 18 marzo 1978, il credito (allora eventuale, come ho già osservato) che vantava verso la Commissione per risarcimento di danni derivanti dal mancato pagamento di restituzioni all'esportazione. Nell'atto di cessione il credito fu stimato pari a 260 000 DM (v. la lettera degli avvocati Lassner e Wübbena del 26 ottobre 1982). È inutile ripetere che si tratta del credito oggetto del presente giudizio.

Ma un'altra e complessa serie di avvenimenti caratterizza la vita della Contifex. Negli anni 1976 e 1977, usando mezzi fraudolenti, essa riuscì a riscuotere dalle autorità doganali della Repubblica federale restituzioni all'esportazione che non le spettavano per circa 5 000 000 DM. Ne fa fede tra l'altro una lettera del Ministro tedesco delle finanze indirizzata alla Commissione con la data del 26 agosto 1981 (allegata alla memoria della Commissione del 7 ottobre 1981). Giunti a conoscenza di questi fatti, nella prima metà del 1979 gli uffici competenti del Pubblico ministero iniziarono un'inchiesta a carico del signor Dietrich Kirstein quale responsabile della Contifex. Da essa scaturirono un procedimento penale e una condanna. La relativa sentenza, pronunciata dal Landgericht di Oldenburg, reca la data del 20 febbraio 1981 ed è stata esibita dalla Commissione durante la procedura orale. Dal canto loro, le autorità doganali tedesche decisero il 18 marzo 1980 di recuperare le somme indebitamente versate alla Contifex. Poi, il 10 agosto 1981, trasferirono il relativo credito alla Commissione. Anche qui, è superfluo precisare che si tratta del credito opposto in compensazione alla pretesa risarcitoria della ricorrente.

8. Tutti i dati e tutte le circostanze che ho sin qui esposto dimostrano, al di là di

ogni possibile dubbio, la «scientia damni» se non anche l'«animus nocendi» della Contifex. Cedendo il proprio credito risarcitorio alla Curavest, essa era infatti consapevole di compromettere gli interessi del fisco tedesco che, scoperta la frode di cui era stato vittima, avrebbe presto o tardi finito col reclamare quanto aveva indebitamente pagato. Benché ancora incerto nell'«an» e nel «quantum», quel credito costituiva pur sempre il solo attivo apprezzabile di cui la società disponesse, se si prescinde dalle somme versate ai 77 creditori che accettarono il concordato stragiudiziale (e si noti: come ha osservato il rappresentante della Commissione nel corso della procedura orale, è verosimile che tali somme fossero costituite da restituzioni all'esportazione lucrate in modo fraudolento). Privarsi del detto credito — e cioè, lo ripeto, dell'unico attivo consistente su cui potesse far conto — riduceva dunque in misura considerevole la solvenza della società. Il fisco non poteva non risultarne pregiudicato.

Ma — come hanno sottolineato i rappresentanti del Consiglio e della Commissione — la malafede della Contifex emerge soprattutto dalla vicenda penale che si concluse con la condanna del signor Kirstein. Questa gli fu inferta per aver egli ottenuto con la frode — vale a dire sostituendo i campioni delle merci da sottoporre all'analisi — restituzioni all'esportazione di prodotti privi delle caratteristiche che essi devono possedere affinché sorga il relativo diritto. Dunque, Kirstein e la sua società sapevano bene che, cedendo il credito, avrebbero impedito alla Commissione, in quanto potenziale avente causa delle autorità doganali tedesche, di eccepire la compensazione tra la richiesta di pagamento della Contifex e il credito per recupero di restituzioni ingiustificatamente corrisposte.

D'altronde, il comportamento tenuto dalla Contifex in questo giudizio presenta ambiguità gravi e tali — io credo — da confermare la malafede che inficiò anche la cessione alla Curavest. Un primo esempio di doppiezza: pur avendo già ceduto (18 marzo 1978) il proprio credito risarcitorio, la ricorrente introdusse il ricorso contro la Commissione (10 novembre 1978) azionando lo stesso credito in nome proprio. Solo più tardi, e precisamente il 3 aprile 1981, essa si decise a informare la convenuta di aver operato la cessione. Perché questi due anni di silenzio o, detto in modo più esplicito, di occultamento? Perché una condotta processuale così equivoca? Io vedo una sola spiegazione ragionevole: la Contifex sperava di realizzare il suo credito senza che le fosse opposto in compensazione il credito a base comunitaria delle autorità tedesche; e quando vide dileguarsi tale possibilità perché l'inchiesta penale era stata promossa e progrediva, risolse di rendere nota la cessione. Lo fece evidentemente persuasa che il secondo credito, anche se ceduto alla Commissione, non avrebbe mai potuto da quest'ultima essere opposto alla Curavest.

È noto, infatti, che per diritto tedesco il debitore ceduto può eccepire la compensazione solo se il suo credito è sorto prima della cessione o tutt'al più prima che egli avesse conoscenza della medesima (v. articolo 406 BGB); e tale non è

il caso nostro poiché la Commissione acquistò il suo credito il 18 agosto 1981, mentre la cessione che interessò la Curavest risale al 18 marzo 1978 e fu conosciuta dalla Commissione il 4 aprile 1981. È questa la data a cui occorre riferirsi per determinare il momento dal quale la Curavest deve essere considerata titolare del nuovo credito anche nei confronti del debitore ceduto. Si ricordi comunque che, diversamente da quanto accade nei sistemi di matrice napoleonica — il francese, com'è ovvio, ma anche il belga e soprattutto l'italiano —, nel diritto tedesco la cessione è opponibile al debitore senza bisogno di notifiche o di altri adempimenti (cfr. articolo 398 BGB).

Seconda e non meno pesante ambiguità. Sappiamo che la Contifex fu posta in liquidazione il 3 marzo 1978: ebbene questo stato non fu dichiarato né nell'atto introduttivo del giudizio (presentandosi in causa la società non aggiunse alla propria denominazione le lettere «IL», che stanno per «In Liquidation») né successivamente. Solo dopo la sentenza parziale del 4 ottobre 1979, essa comunicò nel processo la condizione di cui s'è detto. Si può aggiungere che la Contifex cambiò il proprio nome in «DEKA» a decorrere dal 13 gennaio 1979, ma che di ciò rese edotta la Corte molto più tardi: precisamente con la memoria del 17 novembre 1981. Queste reticenze, questa mancanza di chiarezza e di lealtà provano anch'esse, mi sembra, che la cessione alla Curavest fu effettuata proprio per frodare i creditori e in particolare il fisco della Repubblica federale. Perché infatti tacere il proprio stato di liquidazione se non allo scopo di non mettere in allarme le autorità tedesche a cui la Commissione — coinvolta nella vicenda se non altro per l'origine comunitaria dei loro crediti — avrebbe potuto passare l'informazione? Perché non comunicare alla Corte la nuova denominazione sociale se non a causa di motivi identici o analoghi?

Si deve quindi concludere nel senso che la Contifex, cedendo il suo credito risarcitorio verso la Comunità, agì al fine o quanto meno nella consapevolezza di ridurre la propria capacità patrimoniale e, per questa via, di recare pregiudizio alle ragioni dei creditori.

9. Prendo ora in esame la posizione della Curavest cominciando col mutuo per estinguere il quale fu eseguita la cessione. Come ho già detto, esso fu acceso nell'agosto 1976 ed ebbe per oggetto 900 000 fiorini olandesi. Ciò risulta da uno stralcio del relativo contratto: uno stralcio, peraltro — ed è la prima ombra sulla genuinità dell'affare — che solleva più di un interrogativo. Come hanno messo in rilievo Commissione e Consiglio, infatti, non si comprende (e non è spiegato) perché il contratto non sia stato prodotto per intero. Inoltre, la data della sua stipulazione non è indicata in modo univoco: 25 agosto 1976 nel rapporto sulla verifica del bilancio 1977 e 24 settembre 1977 nella memoria presentata dalla ricorrente il 28 ottobre 1982.

Altri, tuttavia, sono gli aspetti davvero inquietanti della vicenda. Il primo è palmare: le condizioni economiche della società mutuataria — sappiamo che dal

1973 essa accumulava perdite sempre più gravi — avrebbero dovuto per lo meno sconsigliare un prestito dall'importo tanto elevato. Ma c'è di più: il mutuo venne concesso in un quadro di straordinaria aleatorietà. Dalla relazione del revisore sul bilancio 1977 risulta che in garanzia la società mutuante ebbe i soli macchinari, valutati 569 984 DM. E si tratta di una garanzia di terzo grado perché sugli stessi beni posizioni poziori erano state costituite a favore di due istituti di credito, la «Bremer Landesbank» e la «Bank für Gemeinschaft». Ancora: per quanto concerne le condizioni di rimborso, notiamo che nel contratto (o almeno nello stralcio prodotto in giudizio) non si definiscono i tempi di restituzione del capitale; ci si limita a determinare gli interessi nella misura del 9 % e a stabilirne il pagamento trimestrale. Sta comunque di fatto che il citato bilancio riporta il mutuo Curavest tra le obbligazioni a medio termine, precisando la corrispondente esposizione della mutuataria in 860 000 DM al 1° gennaio 1977 e in 930 000 DM al 31 dicembre dello stesso anno: nel giro di dodici mesi, dunque, la Contifex non aveva rimborsato alcunché, quote di capitale o interessi che fossero.

Se questi rilievi sono validi, mi pare difficile non arguirne che il mutuo Curavest fu concesso per motivi non confessabili o in ogni modo non chiari. Ad altissimo rischio e priva di serie contropartite, l'operazione non risponde sotto alcun profilo alla logica del mercato o, se si preferisce, agli standards del corretto ed esperto commerciante. Per giustificarla è giuocoforza supporre che i rapporti tra le due società fossero più torbidi e intricati di quanto gli atti lascino credere.

Si considerino adesso le condizioni che presiedettero alla cessione del credito litigioso. Il relativo contratto venne stipulato — lo abbiamo detto più volte — il 18 marzo 1978. Quel giorno la Contifex era già in liquidazione; e tale circostanza, che la Curavest non poteva ignorare, avrebbe dovuto indurre quest'ultima a grande cautela nell'acquisto di un cespite ancora eventuale, ma rappresentante una voce attiva; anzi — come ho già detto — la sola, autentica voce attiva nel patrimonio della cedente se è vero che la liquidità con cui si soddisfecero gli altri creditori derivava presumibilmente o almeno in parte da restituzioni ottenute con la frode. Ebbene, in una situazione così sospetta la Curavest non si limitò a stipulare il contratto di cessione; vi provvide al di fuori del concordato stragiudiziale e, per di più, mesi prima che esso fosse definito. Si ponga siffatto comportamento in rapporto con le modalità del mutuo a fronte del quale fu effettuata la cessione e sarà impossibile non considerarlo viziato da malafede. In tal senso, del resto, si sono espressi senza equivoci i rappresentanti della Commissione e del Consiglio nel corso della procedura orale.

10. Giunti a questo punto, la conclusione mi sembra obbligata: quando acquistò il credito risarcitorio, la Curavest era consapevole che la Comunità avrebbe dovuto pagare l'indennizzo senza poter opporre l'altro credito in compensazione.

Si trattò dunque di una cessione «abusiva» perché conclusa in frode ai creditori; e per un principio generale comune agli Stati membri, rilevato «in apicibus» dalla Corte nella sentenza Ireks-Arkady, ciò comporta quanto meno la sua inefficacia nei confronti della Comunità economica europea come debitore ceduto. Ne deriva tra l'altro, per quanto può ancora interessare, che è superata la richiesta fatta dalla Contifex di modificare la domanda indicando nella Curavest il beneficiario dell'indennizzo (v. supra, paragrafo 3).

Conseguenza dell'inefficacia è che al credito risarcitorio reclamato dalla Contifex la Comunità può con fondamento opporre in compensazione il maggior credito ceduto alla Commissione dalle autorità doganali tedesche. La compensazione, a sua volta, estingue il credito azionato dalla ricorrente.

11. Per le considerazioni fin qui svolte propongo che la Corte, decidendo sulla domanda presentata il 10 novembre 1978 dalla società Contifex Getreideprodukte GmbH & Co. KG (IL), denominata DEKA dal 13 gennaio 1979, nei confronti del Consiglio delle Comunità europee e della Commissione delle Comunità europee, dichiari estinto per compensazione il credito azionato dalla ricorrente e perciò rigetti il ricorso.

Per quanto riguarda le spese, ritengo opportuno porle a carico della società Contifex, soccombente sull'unico tema litigioso di questa fase del procedimento che è l'estinzione del credito per compensazione. Concorre ad orientarmi nello stesso senso la condotta processuale gravemente ambigua dell'attrice.