CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 23 novembre 1999 *

1. Nell'ambito delle competenze conferitele dall'art. 181 del Trattato CE, la Corte è chiamata dalla Commissione delle Comunità europee a statuire su un ricorso diretto ad ottenere la condanna della società Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV (in prosieguo: la «Balkom»), con la quale essa ha stipulato un contratto, alla ripetizione dell'indebito e al pagamento degli interessi relativi alla somma dovuta.

2. Il contratto di cui è causa rientra nell'ambito del regolamento (CEE) del Consiglio 20 dicembre 1985, n. 3640, inteso a promuovere, mediante un sostegno finanziario, progetti dimostrativi e progetti pilota industriali nel settore dell'energia [1]. Esso è stato stipulato il 4 dicembre 1990 dalla Commissione con tre società incaricate di realizzare, mediante un sostegno finanziario concesso dalla Comunità, un progetto volto alla produzione di energia con l'impiego di residui della rottamazione delle autovetture.

3. Le tre società sono:

— la Balkom, con sede ad Oss (Paesi Bassi),

— la Van Balkom Seeliger GmbH (in prosieguo: la «VBS»), con sede a Heidelberg (Germania),

entrambe rappresentate alla firma del contratto dal loro direttore, il signor Antoon van Balkom,

e

— la Deutsche Filterbau GmbH (in prosieguo: la «DF»), con sede a Düsseldorf (Germania).

* Lingua originale: il francese.

1 — GU L 350, pag. 29.

4. A termini del contratto, le tre società sono vincolate nei confronti della Comunità in qualità di debitori solidali. Il sostegno finanziario della Comunità per la realizzazione del progetto è fissato nella misura del 17% del costo effettivo, IVA esclusa, entro un massimale di 987 343 ECU.

5. L'art. 8 del contratto attribuisce alla Commissione la facoltà di recedere dal contratto qualora le imprese contraenti non adempiano le loro obbligazioni, mentre l'art. 9, primo comma, dispone che:

«Ciascuna delle parti firmatarie può risolvere il presente contratto, con un preavviso di due mesi, qualora il programma dei lavori contenuto nell'allegato I risulti impraticabile, in particolare a causa di difficoltà tecniche o economiche prevedibili o di un superamento insostenibile dei costi del progetto rispetto alle previsioni».

Il terzo paragrafo del medesimo articolo prevede che:

«Qualora nel corso di un controllo si accerti che le somme versate dalla Commissione sono eccessive, la parte contraente deve immediatamente rimborsare l'eccedenza percepita, maggiorata degli interessi dovuti a partire dalla data di conclusione o di ultimazione dei lavori previsti dal contratto».

6. In forza dell'art. 13 del contratto, la competenza a dirimere qualunque eventuale controversia tra le parti relativa alla validità, all'interpretazione e all'applicazione del contratto spetta alla Corte di giustizia. A norma dell'art. 14, il contratto è però disciplinato dal diritto tedesco. Nell'allegato I del contratto figura un programma dei lavori articolato in cinque fasi: «Ingegneria», «Produzione e consegna», «Installazione», «Dimostrazione» e «Relazione finale e documentazione», il cui termine, che le controparti della Comunità si impegnano a rispettare ai sensi dell'art. 2, è previsto per il 30 giugno 1993.

7. Nell'esecuzione del contratto si sono verificate varie traversie, che hanno indotto la Commissione a fare ricorso, il 16 agosto 1994, al potere di risoluzione derivantele dal succitato art. 9, e a chiedere alla Balkom, il 29 novembre 1994, il rimborso di una somma, interessi compresi, pari a 334 481 ECU. A tal fine l'8 febbraio 1995 la Commissione ha emesso un ordine di riscossione.

8. Dette varie traversie possono essere riassunte come segue.

All'inizio del 1991 la Commissione versava alla VBS, come previsto dall'allegato II del contratto, una somma pari a 296 203 ECU, a titolo di anticipo. Il 21 agosto 1991 la DF inviava una lettera alla Commissione per comunicarle che non era più in grado di partecipare al progetto, poiché non disponeva più della licenza relativa alla tecnologia da utilizzare, in conseguenza dell'ado-

zione di taluni provvedimenti interni al suo gruppo di società.

9. Nella lettera, di cui è stata inviata copia alla VBS, si annunciava che con la VBS si sarebbe provveduto alle modifiche contrattuali resesi necessarie in conseguenza del suddetto ritiro.

10. Il 26 agosto 1991 la VBS informava la Commissione del recesso della DF e le comunicava che la tecnologia che quest'ultima avrebbe dovuto apportare sarebbe stata fornita da un'altra società dello stesso gruppo, la Deutsche Engineering der Voest-Alpine Industrieanlagenbau GmbH (Essen) (in prosieguo: la «DE»), con la quale la VBS si era messa in contatto, di modo tale che pareva garantita l'esecuzione completa del progetto.

11. Nella stessa lettera la VBS assicurava ch'erano in corso trattative con la DF e la DE in vista dell'adozione delle necessarie disposizioni contrattuali, e che la Commissione sarebbe stata esaustivamente informata circa l'esito di tali trattative.

12. Nella succitata comunicazione la VBS affermava che non veniva messo in discussione il rispetto dei suoi impegni («Selbstverständlich wird sich an der Einhaltung unserer Verpflichtungen gegenüber der EG-Kommission im Rahmen des Demonstrationsvorhabens nichts ändern»), e che, tenuto conto delle trattative avviate, si poteva considerare come certo che il nuovo partner avrebbe assunto tutti gli impegni già di competenza della DF.

13. La VBS, tuttavia, riferiva di talune difficoltà incontrate per ottenere l'autorizzazione a costruire a Heidelberg gli impianti previsti dal contratto, con conseguente impossibilità di rispettare il programma dei lavori previsto, ch'essa proponeva di modificare.

14. Per ogni evenienza, la VBS prendeva provvedimenti al fine di poter disporre di un altro sito in Turingia.

15. Il 7 ottobre 1991 la VBS inviava alla Commissione le prime relazioni, una tecnica e una finanziaria, previste dal contratto, rammentando le difficoltà che aveva incontrato per ottenere l'autorizzazione amministrativa necessaria per la realizzazione degli impianti. Presa visione di detta relazione, la Commissione versava alla VBS un ulteriore anticipo di 39 169 ECU.

16. Il 29 ottobre 1992 la VBS inviava alla Commissione le seconde relazioni per la parte tecnica e finanziaria, pur informandola, da un lato, che, essendosi ritirata la società madre della DF e della DE dal settore della gassificazione ad alta temperatura, essa aveva trovato un nuovo socio, la Veba Oel Technologie GmbH, di cui sperava che la Commissione accettasse la

partecipazione e, d'altro lato, che il progetto doveva subire talune modifiche tecniche, a causa dell'impiego di una tecnologia diversa.

17. Alcune settimane più tardi, tuttavia, la VBS, a firma del signor Van Balkom, scriveva alla Commissione per comunicarle che per vari motivi non era più in grado di partecipare alla realizzazione del progetto e che, pertanto, recedeva dal contratto, rinunciando a tutti i diritti conferitile dal contratto nei confronti della Commissione.

18. Annunciava inoltre che ai fini della prosecuzione del progetto avrebbe trasmesso l'intera documentazione e le conoscenze acquisite alla Balkom e chiedeva che la Commissione acconsentisse a tali provvedimenti.

19. Con un'ulteriore lettera 16 febbraio 1993 la VBS chiedeva alla Commissione di procedere ai conteggi sulla base della seconda relazione finanziaria e la informava delle difficoltà economiche in cui versava la Balkom, che rendevano impossibile un'eventuale ripetizione dell'indebito.

20. Il 9 marzo 1993 la Commissione inviava una lettera al signor Van Balkom, in qualità di direttore della Balkom, al fine, in seguito ad un colloquio cui egli aveva partecipato il 3 marzo, di fare il punto sul progetto.

21. Secondo la Commissione, la situazione era la seguente:

— la VBS e la DF si erano ritirate dal progetto a causa di difficoltà economiche,

— la Balkom proseguiva il progetto alle seguenti condizioni:

— presentazione di una versione modificata dell'allegato tecnico del contratto,

— rilascio dell'autorizzazione alla realizzazione degli impianti non oltre il 31 dicembre 1993,

— sospensione fino a tale data di qualsiasi pagamento da parte della Commissione.

La Commissione, infine, si riservava di risolvere il contratto, in applicazione dell'articolo 9 dello stesso, in caso di inosservanza del termine stabilito.

Copia della suddetta lettera veniva inviata al responsabile del progetto della VBS.

22. Il 27 settembre 1993 il signor Van Balkom, in qualità di liquidatore della VBS, scriveva alla Commissione per informarla in merito ad una serie di avvenimenti. Tra questi, in primo luogo, menzionava la decisione giudiziaria che negava alla VBS, a causa dell'insufficienza del suo attivo, il beneficio di una procedura fallimentare e, in secondo luogo, le gravi difficoltà della Balkom, conseguenti alle difficoltà del gruppo cui apparteneva.

23. Dichiarata in stato d'insolvenza, la Balkom si era salvata soltanto grazie ad un accordo tra i creditori e la sua banca e all'arrivo di un nuovo investitore, che si sarebbe in seguito ritirato. In tali condizioni, la Balkom non era in grado né di proseguire da sola il progetto né di far fronte ai suoi impegni in caso di risoluzione del contratto che la vincolava alla Commissione.

24. Riguardo alla liquidazione della VBS, erano in corso trattative per trovare un investitore disposto a rilevare la società. Il signor Van Balkom non disperava tuttavia di riuscirvi prima della scadenza del 31 dicembre 1993.

25. L'8 ottobre 1993 la Commissione confermava, mediante lettera inviata al signor Van Balkom, che il termine del 31 dicembre 1993 era tassativo. Il 20 gennaio 1994 la Commissione, in una «nota formulata come base di discussione», valutava che il rimborso esigibile in forza dell'art. 9 del contratto potesse essere calcolato sulla base di un importo di spese sostenute dalle parti contraenti pari a 1 127 800 DEM, purché i documenti giustificativi corrispondenti fossero disponibili.

26. Il 14 aprile 1994 la VBS informava la Commissione dell'esistenza di un investitore che sarebbe stato molto interessato alla prosecuzione del progetto. Mediante telefax 8 giugno 1994, la Commissione concedeva alla VBS un nuovo termine, che sarebbe scaduto il 30 giugno 1994.

27. Il 29 giugno 1994 l'avvocato della VBS chiedeva alla Commissione, sempre mediante telefax, di non risolvere il contratto, poiché erano ancora in corso trattative con un possibile investitore disposto a rilevare la società.

28. Il 16 agosto 1994 la Commissione, mediante lettera inviata alla Balkom e alla VBS, comunicava la sua decisione di risolvere il contratto e chiedeva loro di produrre i documenti necessari per chiudere definitivamente i conti; in mancanza, la Balkom avrebbe dovuto rimborsare l'intera somma percepita e i relativi interessi.

29. Il 17 ottobre 1994 l'avvocato della Balkom comunicava alla Commissione ch'essa era già in possesso dei documenti richiesti, che le erano stati forniti dalla

VBS, con la quale erano sempre state trattate tutte le questioni finanziarie.

30. Il 29 novembre 1994 la Commissione inviava una lettera alla Balkom e alla VBS, comunicando loro che negava qualsiasi nuovo termine e che, sulla base di un importo di spese approvate di 943 662,74 DEM, ossia 492 489 ECU, chiedeva ai debitori in solido il rimborso di una somma pari a 251 649 ECU, cui andavano sommati 82 832 ECU di interessi, dovuti alla data del 16 ottobre 1994, per un totale di 334 480 ECU.

31. L'8 febbraio 1995 la Commissione emetteva un ordine di riscossione per il suddetto importo nei confronti della Balkom e della VBS.

32. Seguivano tre comunicazioni, la prima della Commissione, in data 30 maggio 1995, che proponeva alla Balkom un pagamento rateizzato del suo debito, la seconda, del consiglio di amministrazione della Balkom, in data 15 giugno 1995, che respingeva la proposta, e la terza, dello stesso consiglio, datata 28 giugno 1995, che contestava la validità dell'ordine di riscossione inviato alla Balkom e denunciava l'irragionevolezza dell'addebito a suo carico dell'intera somma, ma che suggeriva, tuttavia, la ricerca di un compromesso. Infine, il 23 aprile 1997 la Commissione ha proposto il presente ricorso.

33. Questo resoconto dei fatti intercorsi tra la firma del contratto e il ricorso alla Corte, quali risultano dai documenti prodotti dalle parti, può sembrare un po' lungo, ma credo risulterà utile al momento di valutare la fondatezza degli argomenti svolti dalle parti, che passo ora ad esporre.

34. Secondo la Commissione, il suo ricorso è diretto unicamente contro la Balkom in quanto, al più tardi a partire dal marzo 1993, la DF e la VBS non erano più parti del contratto. D'altra parte, anche ammettendo che non fosse valido il recesso di queste ultime, alla Balkom poteva essere chiesta, in virtù del rapporto di solidarietà concordato tra le tre contraenti con la Comunità, il rimborso dell'intera somma esigibile dalla Commissione, in forza dell'art. 9 del contratto.

35. Quanto alla risoluzione del contratto, la Commissione sostiene, posto che sin dall'inizio era stato convenuto un calendario preciso dell'esecuzione, che non si tratta di un contratto di durata indeterminata ai sensi del diritto tedesco, rescindibile soltanto nei confronti di tutte le parti, con la conseguenza che la sua risoluzione sarebbe valida anche se non è stata notificata alla DF, supponendo — quod non — che questa fosse ancora parte del contratto alla data della sua risoluzione.

36. In merito alla legittimità della risoluzione, la Commissione ritiene che le condizioni di cui all'art. 9, ossia una difficoltà economica prevedibile, si fossero chiara-

mente realizzate nel 1994, tenuto conto delle varie traversie ricordate sopra e in particolare del fatto che, dopo il recesso della DF e della VBS, la Balkom, anch'essa con notevoli difficoltà finanziarie, non era manifestamente più in grado di condurre a buon fine il progetto.

37. Pur essendone prevista l'ultimazione per il giugno del 1993, il progetto era rimasto in ogni caso bloccato, a causa della mancanza di un'autorizzazione alla realizzazione degli impianti necessari per la sua esecuzione.

38. Quanto alla somma richiesta, la Commissione afferma di aver detratto dal totale dei fondi versati alla VBS, per i quali la Balkom è debitrice in solido, una somma pari al 17% delle spese, IVA esclusa, quali risultavano dalla prima relazione finanziaria da essa controllata e approvata, e ricorda che, mediante lettera 9 marzo 1993, aveva comunicato che non avrebbe più erogato fondi qualora l'autorizzazione amministrativa alla realizzazione degli impianti non fosse stata rilasciata al massimo entro il 31 dicembre 1993.

39. La Commissione aggiunge che non le si può quindi contestare di non essersi pronunciata sulla seconda relazione finanziaria. Fa valere, peraltro, che, in applicazione dell'art. 9, terzo comma, del contratto, su cui si è basata per dichiararne la risoluzione, gli interessi sono dovuti a partire dal 1° luglio 1991, in quanto in tale data si è conclusa la prima parte del progetto, l'unica condotta effettivamente a termine.

40. La Balkom sostiene esattamente il contrario. A suo parere, il contratto non è mai stato validamente risolto. Infatti, trattandosi di un contratto ch'essa ritiene a tempo indeterminato, la risoluzione è valida soltanto se diretta nei confronti di tutti i contraenti. Orbene, la Commissione non ha mai notificato la sua decisione di risoluzione alla DF la quale, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, sarebbe ancora stata parte del contratto al momento di detta decisione.

41. La Balkom ricorda, al riguardo, che il ritiro della DF va considerato alla stregua di una cessione di contratto, che può effettuarsi soltanto con il consenso di tutte le parti, consenso che, ai sensi dell'art. 7 del contratto, avrebbe dovuto essere espresso per iscritto.

42. Orbene, la Commissione non ha prodotto un siffatto documento con il quale essa, la VBS e la Balkom avrebbero stabilito con la DF le condizioni del recesso di quest'ultima e il trasferimento dei suoi diritti e obblighi ai suoi due soci.

43. Ma quand'anche fosse stata espressa nelle forme prescritte, la risoluzione del contratto non sarebbe tuttavia giustificata in quanto, secondo la Balkom, non si poteva sostenere di essere in presenza di una difficoltà economica prevedibile.

44. Infatti, per comprendere il significato della nozione di difficoltà economica occorrerebbe fare riferimento all'allegato I, A, punto 4, del contratto, che riguarda i rischi economici e tecnici dello stesso e che definisce tale situazione di difficoltà facendo riferimento ad un investimento eccessivo rispetto alle condizioni esistenti sul mercato.

45. Orbene, allo stadio cui era giunta l'esecuzione del progetto, nulla lasciava presumere che il costo degli investimenti avrebbe superato infine tale limite. E' vero che nella realizzazione del progetto si erano incontrate difficoltà che avevano determinato ritardi rispetto ad un calendario puramente ipotetico, ma ciò non avrebbe consentito, in alcun modo, di concludere che si trattasse di una difficoltà economica prevedibile ai sensi del contratto.

46. Proseguendo il suo ragionamento, la Balkom sostiene che la Commissione non avrebbe potuto avvalersi dell'art. 9, terzo comma, per esigere la ripetizione dell'indebito, in quanto, non essendo stati terminati i lavori, non era possibile calcolare l'ammontare di un'eventuale eccedenza, e intende esercitare un diritto di ritenzione su parte delle somme chieste dalla Commissione, in quanto quest'ultima non ha ancora preso posizione sulla seconda relazione finanziaria presentatale dalla VBS, e che menzionava, per il periodo compreso tra il 1° luglio 1991 e il 30 giugno 1992, spese supplementari rispetto a quelle indicate nella prima relazione, le quali comportavano un versamento integrativo da parte della Commissione.

47. Secondo la Balkom, il diniego di qualsiasi versamento integrativo, notificatole dalla Commissione con lettera 9 marzo 1993, non può essere considerato una decisione relativa alla seconda relazione finanziaria presentata dalla VBS.

48. Per quanto riguarda, infine, la decorrenza degli interessi, la Balkom contesta la data del 1° luglio 1991 in quanto, a suo avviso, non è possibile ritenere che la data del 30 giugno 1991 segni la fine della prima fase di realizzazione del progetto, la quale, di fatto, si sarebbe protratta ben oltre.

Il mio punto di vista

49. Come scegliere tra queste due tesi perfettamente contrapposte? Ritengo che per procedere con metodo alla ricerca della soluzione occorra isolare i diversi problemi. Per sapere se la Commissione abbia effettivamente diritto alla somma che esige dalla Balkom è necessario esaminare, in primo luogo, la validità della sua decisione di risolvere il contratto. La validità dipende da due condizioni: il rispetto delle forme prescritte per la risoluzione e il fatto che la Commissione potesse, tenuto conto dello stato del progetto al momento in cui ha adottato la decisione, avvalersi della facoltà conferitale dall'art. 9 del contratto. L'analisi che condurrò circa il rispetto delle forme prescritte per la risoluzione del contratto dipende a sua volta dalla soluzione della questione se, contrariamente a quanto — come ha ammesso la stessa Commissione — è avvenuto, la decisione

di quest'ultima si dovesse notificare alla DF, nonostante questa avesse annunciato il proprio recesso.

50. Una volta risolte le suddette questioni, e supponendo di giungere alla conclusione che la Commissione si è legittimamente avvalsa della facoltà di risolvere il contratto attribuitale dall'art. 9, resterà da esaminare la questione se essa abbia calcolato esattamente la somma da recuperare, per quanto riguarda sia il debito principale che gli interessi.

Sulla validità della risoluzione del contratto

51. Cominciamo con l'esaminare se la Commissione, quando ha risolto il contratto con la lettera 16 agosto 1994, abbia rispettato il contratto, o il diritto tedesco, qualora questo si applichi in mancanza di una disposizione in senso contrario figurante nel contratto. E' pacifico che la detta lettera sia stata inviata alla VBS e alla Balkom, ma non alla DF. Avrebbe dovuto esserlo?

52. La soluzione è senz'altro negativa qualora debba considerarsi provato che a tale data restava soltanto una delle tre controparti iniziali della Commissione, cioè la Balkom, anche se la disdetta è stata notificata anche alla VBS. Si può ritenere che alla suddetta data la DF non fosse più vincolata contrattualmente con la Commissione? Dal canto mio, sarei tentato di rispondere affermativamente, tenuto conto delle traversie sopra ricordate.

53. E' vero che la lettera con la quale la DF annunciava alla Commissione il proprio recesso, per il suo carattere del tutto unilaterale, di per sé non poteva avere l'effetto di sciogliere i vincoli contrattuali costituiti il 4 dicembre 1990, e va considerata alla stregua di una dichiarazione d'intenti, un'offerta di recesso ed una rinuncia ai diritti conferiti dal contratto. Detta offerta è stata accettata dalle altre parti contraenti?

54. Mi sembra che la Balkom non sia legittimata a contestarla adesso. Il consenso della Commissione è indubbio, anche se può stupire ch'essa abbia accettato con tanta facilità la defezione di una controparte, detentrice di una tecnologia che doveva essere impiegata nel progetto. Il consenso della VBS può dedursi, mi pare, dalla sua lettera alla Commissione del 26 agosto 1991.

55. Indubbiamente, in tale lettera la VBS fa riferimento a colloqui diretti alla soluzione dei problemi contrattuali connessi alla partecipazione della DE al progetto, il che significa che a quella data i suddetti problemi non erano stati risolti, ma occorre rilevare che la VBS non ha mai posto condizioni al recesso della DF; al contrario, essa ha dato per scontato tale recesso, mentre avrebbe potuto esprimere riserve e subordinare il proprio consenso a tale recesso al verificarsi di determinate condizioni.

56. Quanto alla Balkom, è vero che nel fascicolo non è possibile riscontrare alcun documento contemporaneo al recesso della DF, dal quale possa desumersi con certezza ch'essa vi avesse prestato il proprio assenso.

57. E' vero che si potrebbe legittimamente ritenere che, se la Balkom avesse avuto obiezioni al suddetto recesso, che non poteva ignorare, data la presenza presso la sua direzione del signor Van Balkom, allo stesso tempo dirigente della VBS, le avrebbe espresse. Tuttavia, non occorre addentrarsi in un ragionamento di questo tipo, che farebbe prevalere l'unità della direzione rispetto all'esistenza di due persone giuridiche diverse, in quanto è stata prodotta la lettera, assai esplicita, inviata dalla Commissione alla Balkom il 9 marzo 1993, nella quale venivano citati come dati di fatto il recesso della DF e quello della VBS, lettera che faceva seguito alle discussioni cui aveva partecipato il signor Van Balkom, a nome della Balkom, e che non ha suscitato alcuna reazione negativa da parte di quest'ultima.

58. Orbene, si può presumere che a quell'epoca, in cui la realizzazione del progetto sembrava in pericolo, la Balkom avrebbe reagito con vigore ad una lettera che riferiva del suo assenso al recesso dei due soci, qualora tale assenso non fosse stato prestato.

59. Penso pertanto che dalle varie succitate lettere, esaminate alla luce dell'art. 157 del BGB, secondo cui i contratti devono essere interpretati in base al principio di buona fede, possa dedursi che, al più tardi nel marzo 1993, tutte le parti ritenevano acquisito il recesso della DF, e che considerare che siffatto assenso avrebbe dovuto assumere la forma di un documento unico, sottoscritto da tutte le parti, equivarrebbe ad imporre un ingiustificato formalismo.

60. Tuttavia, anche supponendo che, come la Balkom asserisce facendo valere la dottrina tedesca, le condizioni del recesso della DF, data la natura del contratto, siano contestabili, non credo che dal fatto che la Commissione non abbia notificato alla DF la decisione di disdirlo possa desumersi che la risoluzione è priva di effetti nei confronti della Balkom.

61. Infatti, per poter fare valere l'inosservanza di una formalità occorre anche che la Balkom possa dimostrare l'esistenza di una lesione dei suoi diritti e interessi. Pertanto, soltanto la DF, supponendo che venga rimessa in discussione la regolarità del suo recesso, potrebbe lamentare, tenuto conto del rapporto di solidarietà previsto dal contratto, una siffatta lesione.

62. Sembra, peraltro, che la DF abbia chiaramente segnalato l'impossibilità in cui versava di proseguire il rapporto contrattuale e abbia pertanto rinunciato ad essere trattata dalla Commissione quale parte del contratto del 1990, di modo tale che non è sicuramente legittimata a conte-

stare alla Commissione il fatto di non averle notificato la decisione di risolvere il contratto.

63. Ritengo quindi, tenuto conto degli avvenimenti che hanno caratterizzato il rapporto contrattuale tra il 1990 e il 1994, che la Commissione abbia regolarmente disdetto il contratto quanto al rispetto delle forme.

Sulla legittimità della risoluzione del contratto

64. La risoluzione era comunque giustificata? Credo che anche a tale riguardo le obiezioni della Balkom abbiano scarsa rilevanza. La Balkom afferma che la nozione di difficoltà economica di cui all'art. 9 del contratto va interpretata con riferimento ad un allegato del contratto, relativo ai rischi economici e tecnici.

65. Risulta tuttavia che la disposizione di cui trattasi, vale a dire il punto 4.1. dell'allegato I, è essenzialmente descrittiva. Essa indica l'entità degli investimenti necessari alla realizzazione del progetto e quantifica il limite dell'impegno finanziario sottoscritto dalle tre imprese contraenti della Commissione, e non può in alcun modo ritenersi ch'essa contenga la definizione di difficoltà economica prevedibile di cui all'art. 9 del contratto.

66. Siffatta interpretazione sarebbe peraltro incompatibile con quest'ultimo articolo, che attribuisce a ciascuna parte la facoltà di risolvere il contratto, «qualora il programma dei lavori contenuto nell'allegato I risulti impraticabile, in particolare a causa di difficoltà tecniche o economiche o in caso di superamento insostenibile dei costi previsti». Per questo motivo non è possibile ridurre l'impraticabilità del programma di lavoro al mero superamento dei costi previsti, come vorrebbe la Balkom.

67. Una volta scartata quest'obiezione della convenuta, non credo occorra dilungarsi sulla spiegazione del perché si possa ritenere, contrariamente a quanto sostenuto dalla Balkom, la quale mi pare dia scarsa importanza alla buona fede, di trovarsi di fronte ad una difficoltà economica prevedibile, quando un progetto che avrebbe dovuto concludersi nel 1993 si trovi ancora nel 1994 ad uno stadio molto arretrato, in quanto rimane una sola delle tre imprese associate iniziali la quale, nonostante gli sforzi profusi, non è riuscita a trovare nuovi soci e ha dichiarato di trovarsi nell'impossibilità di continuare ad apportare i fondi necessari alla prosecuzione del progetto, e inoltre non ha ancora ottenuto, malgrado l'avvio di un procedimento contenzioso, l'autorizzazione amministrativa cui è subordinato il passaggio alla seconda fase.

68. E' difficile immaginare difficoltà più evidente. Tutt'al più, anche in questo caso, ci si può meravigliare che la Commissione non abbia risolto molto prima il contratto, o non si sia avvalsa prima della facoltà di recesso conferitale dall'art. 8 dello stesso,

con conseguenze molto più gravi per le contraenti, o, quanto meno, non abbia preso atto più tempestivamente di quest'evidente difficoltà e abbia invece prolungato il termine che in precedenza aveva qualificato come tassativo.

69. In ogni caso, ritengo che, alla luce delle disposizioni del contratto, la risoluzione dello stesso da parte della Commissione, nel momento in cui è avvenuta, fosse perfettamente legittima.

Sull'entità del rimborso richiesto

70. La Commissione è dunque legittimata a chiedere il rimborso di un'eccedenza che essa valuta, dato che nel frattempo l'euro ha sostituito l'ECU, pari alla somma di 251 649 euro? La Commissione perviene alla detta somma tenendo conto, come spese effettuate dai suoi contraenti che danno diritto ad un sostegno finanziario, soltanto quelle da essa ammesse con l'approvazione della prima relazione finanziaria.

71. Dopo la prima udienza mi sembrava che dovesse essere possibile per le parti giungere ad un accordo sulla questione se talune spese elencate nella seconda relazione finanziaria, inviata dalla VBS alla Commissione nel 1992, dovessero essere prese in considerazione, di modo che l'importo chiesto dalla Commissione avrebbe dovuto essere ridotto.

72. Non risultava infatti dal fascicolo che la Commissione avesse preso chiaramente posizione sulla seconda relazione finanziaria. Nella sua replica la Commissione aveva osservato che si era pronunciata su tale relazione («den 2. Finanzbericht beschieden») fissando alla convenuta, con lettera 9 marzo 1993, un termine fino al 31 dicembre 1993 per ottenere l'autorizzazione amministrativa e informandola che non avrebbe più proceduto ad alcun versamento fino a detta data. Tuttavia, una cosa è sospendere i pagamenti, altra cosa è affermare che non si deve più nulla.

73. Peraltro, in una nota ufficiosa 20 gennaio 1994, aveva preso in considerazione di riconoscere la fase «engineering» nella misura di DEM 1 127 800, purché fossero disponibili i relativi documenti giustificativi («falls entsprechende Nachweise vorliegen»).

74. Nel corso della seconda udienza, la Commissione ha tuttavia precisato che nessuna delle spese menzionate nella seconda relazione finanziaria poteva essere riconosciuta, per i seguenti motivi.

75. Qualora detta seconda relazione avesse menzionato — il che non si era però verificato — spese relative alla seconda fase del programma, intitolata «Produzione e consegna», siffatti lavori avrebbero dovuto essere avviati solo a rischio e pericolo della convenuta poiché, in forza del punto 2.2. dell'allegato I del contratto, tale fase poteva essere avviata solo dopo la chiusura del procedimento di domanda di autorizzazione relativa alla costruzione di cui trattasi. Orbene, risultava espressamente dalla seconda relazione di avanzamento dei lavori che tale procedura era bloccata.

76. In secondo luogo, la Commissione ci ha informato alla seconda udienza che, contrariamente all'obbligo di cui all'art. 4, punto 4.3.2 del contratto, nessun documento giustificativo era collegato alla seconda relazione finanziaria, e che siffatti documenti non sono stati inviati neanche successivamente, benché la Commissione, nella sua lettera di disdetta 16 agosto 1994, avesse affermato che desiderava ottenere i documenti giustificativi corrispondenti alle spese che potevano essere riconosciute [«The Commission (...) would like to receive the corresponding statements»].

77. Infine, in una lettera 17 ottobre 1994, figurante nell'allegato 7 del ricorso, l'avvocato della Balkom ha dichiarato alla Commissione quanto segue:

«Il mio cliente è sempre partito dall'idea che in passato avete ricevuto prove finanziarie complete ("full financial statements") da parte della Van Balkom Seeliger.

(...).

E' certo che il mio cliente vorrebbe assisterVi nel modo da Voi desiderato, e fornirVi i documenti contabili richiesti. Tuttavia, per i motivi che Vi sono stati spiegati, comprenderete che ciò presenta problemi notevoli per il mio cliente, poiché lui stesso non è mai stato in possesso di detti documenti» [2].

78. Siccome all'udienza 21 ottobre 1999 la convenuta non ha potuto provare che i documenti di cui trattasi siano stati inviati, ed essa si è limitata a negare che gli stessi fossero stati richiesti, è lecito concludere che la Commissione non è stata in grado di pronunciarsi validamente sulle spese effettuate dopo la prima relazione finanziaria.

79. E' infatti evidente che la Commissione, contabile del denaro pubblico, non può procedere a spese senza disporre dei documenti giustificativi che possano essere presentati alle autorità di controllo, e in particolare alla Corte dei conti.

2 — Traduzione libera dell'autore.

80. E' la Balkom che sostiene di aver diritto ad un certo importo, pari ad una percentuale, fissata dal contratto, delle spese effettuate per l'esecuzione di quest'ultimo, e tocca quindi ad essa provare che le sue spese erano effettive.

81. Tale onere della prova va evidentemente oltre la mera produzione di una relazione finanziaria e comprende la produzione dei documenti contabili in base ai quali essa è stata redatta.

82. Dal momento che dalle discussioni è risultato che è utopistico sperare la produzione di tali documenti, non si deve più offrire alla convenuta l'ultima possibilità di provare la fondatezza di quanto da essa asserito circa le somme che le sarebbero ancora dovute e che dovrebbero essere detratte dall'importo chiesto dalla Commissione.

83. Di conseguenza, posso soltanto proporvi di prendere in considerazione, per la fissazione dell'importo principale dovuto dalla Balkom, la somma di 251 649 euro, chiesta dalla Commissione.

84. Tale soluzione rende superflua qualsiasi discussione su un eventuale diritto di ritenzione di cui potrebbe avvalersi la Balkom.

Sulla data di decorrenza degli interessi

85. Le parti sono in disaccordo anche per quanto riguarda la data a partire dalla quale vanno computati gli interessi.

86. Secondo la Commissione, essa si desume dall'art. 9, terzo comma, del contratto, secondo cui:

«Qualora nel corso di un controllo si accerti che le somme versate dalla Commissione sono eccessive, la parte contraente deve immediatamente rimborsare l'eccedenza percepita, maggiorata degli interessi dovuti a partire dalla data di conclusione (Abschluß) o di ultimazione (Beendigung) dei lavori previsti dal contratto» [3].

87. Secondo la Commissione, la Balkom avrebbe terminato la prima fase del progetto, come previsto dal contratto, il 30 giugno 1991. Di conseguenza, gli interessi andrebbero calcolati a partire da tale data, ossia dal 1° luglio 1991.

88. La Balkom fa valere che la prima fase del progetto, quella di «engineering», non poteva assolutamente essere già terminata

3 — Traduzione libera dell'autore.

il 30 giugno 1991. Attualmente, la Balkom non sarebbe in grado di stabilire in che data sia stata conclusa detta fase. In ogni caso, con lettera 29 ottobre 1992 la VBS avrebbe informato la Commissione che la chiusura della fase di «engineering» era prevista per il 30 settembre 1993.

89. Dal canto mio, credo si possa ritenere che l'espressione «ultimazione dei lavori» (Beendigung), diversamente da «conclusione» (Abschluß), indichi il momento in cui i lavori sono effettivamente cessati senza che il progetto sia stato portato a termine. La Commissione ha legittimamente tentato di stabilire tale momento, ma è possibile ch'esso si collochi in un una data successiva a quella del 30 giugno 1991. Tuttavia, siccome la Balkom stessa ammette che questa data non è in alcun caso successiva al 30 settembre 1993, è la stessa data che vi propongo di prendere in considerazione. Vi è — è vero — una soluzione alternativa, che consisterebbe nell'applicare l'art. 284 del BGB. Secondo quest'articolo, gli interessi devono essere calcolati a partire dalla data dell'intimazione di pagamento inviata al debitore. Orbene, l'ordine di riscossione, emesso dalla Commissione l'8 febbraio 1995, fissava alla Balkom la data del 30 aprile 1995 per adempiere il suo obbligo di rimborso. In tale caso, gli interessi sarebbero dovuti a partire dal 1° maggio 1995. Credo, però, che non si debba accogliere tale soluzione, in quanto la decorrenza degli interessi dovuti in caso di rimborso è disciplinata dallo stesso contratto, all'art. 9.

90. Aggiungerei infine, per completezza, che, adducendo dopo la prima udienza la prescrizione quale prevista dal BGB, la Balkom ha addotto un motivo nuovo il quale, come ha sostenuto la Commissione, può soltanto essere disatteso.

Conclusione

91. Per tutti questi motivi, suggerisco alla Corte di statuire che:

«1) la Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV è condannata a versare alla Commissione delle Comunità europee la somma di 251 649 euro, maggiorata degli interessi su detta somma a partire dal 1° ottobre 1993, calcolati in base

ai tassi, pubblicati il primo giorno lavorativo di ciascun mese, utilizzati dal Fondo europeo per la cooperazione monetaria per le sue operazioni in euro;

2) per il resto, il ricorso è respinto;

3) la Van Balkom Non-Ferro Scheiding BV è condannata alle spese».