CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE CARL OTTO LENZ

presentate il 26 gennaio 1993 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

A — Introduzione

1. Il presente ricorso per annullamento e risarcimento danni contro la Commissione è stato proposto da un'impresa che ha eseguito lavori nell'ambito di un progetto finanziato, a norma della prima convenzione di Lomé [1] dal quarto Fondo europeo di sviluppo (in prosieguo: il «FES»), e le cui fatture, emesse a seguito di tali lavori, non sono state pagate. La ricorrente contesta il comportamento della Commissione sia come terzo sequestrato in un sequestro conservativo a cui essa ha fatto procedere per recuperare il suo credito, sia anche nella sua qualità di gestore del FES (v. art. 11, n. 1, dell'accordo interno 11 luglio 1975 [2], relativo al quarto FES, nonché l'art. 9, n. 1, del regolamento finanziario 27 luglio 1976 [3] che ne deriva).

2. Nell'ambito di un progetto dello Stato del Burkina Faso per la creazione di punti di rifornimento idrico nella provincia della Comoe, progetto rientrante nell'ambito di applicazione dell'accordo di finanziamento del 15 dicembre 1987 tra tale Stato e la Comunità [4], veniva indetta una gara d'appalto per l'esecuzione di 210 perforazioni. Il contratto veniva aggiudicato all'Office national des puits et forages (ONPF), un organismo controllato dallo Stato del Burkina Faso. Il 15 dicembre 1989, tale ente stipulava con la ricorrente, una società con sede nel Burkina Faso, contratto di subappalto per l'esecuzione di 60 sondaggi, di cui 50 perforazioni effettive. La ricorrente percepiva, a norma del contratto, un anticipo pari al 10% dell'importo previsto dal contratto (88 837 300 FCFA).

3. Nel periodo febbraio-maggio 1990, durante il quale essa realizzava i lavori, la ricorrente fatturava all'ONPF, con quattro conteggi successivi, un saldo complessivo di 85 112 000 FCFA [5]. Poiché tale somma non veniva pagata, la ricorrente metteva in mora l'ONPF con lettera del 9 ottobre 1990. Contemporaneamente, essa avvertiva il delegato locale della Commissione del fatto che le suddette fatture non erano state saldate «malgrado i vostri pagamenti» e malgrado la clausola del contratto di subappalto secondo la quale i lavori del subappaltatore sarebbero stati compensati non appena il pagamento del committente fosse accreditato sul conto dell'imprenditore principale (l'ONPF).

4. Successivamente, l'ONPF e il ministro per le Acque dichiaravano, senza contestare il credito, che l'ONPF avrebbe messo tutto in opera per procedere a taluni pagamenti. L'ONPF avanzava anche una proposta di regolarizzazione in base alla quale l'importo dovuto avrebbe dovuto essere versato in più rate.

* Lingua originale: il tedesco.

1 — GU L 25 del 30.1.1976, pag. 1.

2 — Accordo interno relativo al finanziamento e alla gestione degli aiuti della Comunità (GU 1976, L 25, pag. 168).

3 — Regolamento finanziario applicabile al quarto Fondo europeo di sviluppo (GU L 229, pag. 9).

4 — Allegato I al controricorso.

5 — Al momento del sequestro (v. in prosieguo, punto 5) tale somma corrispondeva a 244 992 ECU.

5. Non avendo ottenuto neppure in seguito alcun pagamento dall'ONPF, il 6 marzo 1991 la ricorrente operava un sequestro conservativo presso la Commissione e ciò su tutte le somme da quest'ultima dovute allo Stato del Burkina Faso fino ad un importo principale di 85 112 000 FCFA, oltre a spese e interessi. Tale provvedimento di sequestro conservativo veniva comunicato nel corso del mese di marzo 1991 alla Commissione nonché allo Stato del Burkina Faso, in entrambi i casi per il tramite del ministero degli Esteri belga.

6. Con lettera del 17 aprile 1991, la Commissione accusava ricevuta della comunicazione del sequestro conservativo.

7. Nell'ambito del progetto di cui trattasi, la Commissione versava allo Stato del Burkina Faso, il 6 maggio 1991, due importi di 21 315 426 FCFA e, rispettivamente, di 25 192 693 FCFA, quindi, nel corso del presente procedimento, un ulteriore importo di 15 792 841 FCFA. Inoltre, essa effettuava, «nel 1991», pagamenti riguardanti altri tre progetti realizzati nel Burkina Faso.

8. Dopo le proteste mosse dalla ricorrente il 13 maggio 1991 contro i pagamenti di cui essa aveva avuto fino a quel momento conoscenza, la Commissione la informava, con lettera del 14 giugno 1991, che essa non intendeva dar seguito al sequestro conservativo poiché esso poteva ostacolare il funzionamento e l'indipendenza delle Comunità e che spettava alla ricorrente, se del caso, chiedere alla Corte di giustizia un'autorizzazione a norma dell'art. 1 del Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee (in prosieguo: il «Protocollo»).

9. La ricorrente ritiene che il comportamento della Commissione, sia come terzo sequestrato che come gestore del FES, sia stato illegittimo. Per questo motivo essa ha proposto una domanda di annullamento il cui tenore è riportato nella relazione d'udienza e di cui chiarirò l'obiettivo esatto nell'ambito delle mie conclusioni. Essa conclude inoltre per l'accertamento dell'obbligo di indennizzo della Commissione, obbligo in base al quale essa chiede un risarcimento danni dell'ordine di 85 112 000 FCFA, oltre ad interessi. Essa conclude infine per la condanna della Commissione alle spese.

10. La Commissione ritiene che il ricorso debba essere respinto e che la ricorrente debba essere condannata alle spese.

B — Parere

Sulla domanda di annullamento (art. 173, secondo comma, del Trattato CEE)

11. *I.1.* Poiché la ricorrente, nel suo ricorso, non ha chiaramente definito *l'atto impugnato*, occorre innanzi tutto *determinare più precisamente questo aspetto dell'oggetto del ricorso* al fine di decidere in ordine a tale domanda.

12. Sulla base degli argomenti contenuti nel ricorso, la Commissione, nel controricorso [6] è giunta alla conclusione che va considerato come atto impugnato la decisione, comunicata alla ricorrente il 14 giugno 1991, di non dar seguito al sequestro conservativo, facendo valere il privilegio attribuito

6 — Pag. 5.

dall'art. 1 del Protocollo. La ricorrente, nella sua replica [7], ha convenuto con tale interpretazione. Anch'io la considero corretta.

13. Infatti, come risulta dalla formulazione della domanda e da un corrispondente passaggio della formulazione dei mezzi di ricorso [8], la ricorrente ha contestato alla Commissione il fatto di non aver rispettato gli effetti del sequestro conservativo effettuando pagamenti allo Stato del Burkina Faso nel maggio 1991, dopo la comunicazione del provvedimento di sequestro. Orbene, tale comportamento appare come una conseguenza diretta dell'atto in precedenza definito. È quindi logico dedurre dalla domanda e dagli argomenti a sostegno del ricorso che la volontà della ricorrente è per l'annullamento di tale atto.

14. La domanda così definita non può essere intesa come una domanda di autorizzazione ad un provvedimento di coercizione (nella fattispecie: un sequestro conservativo) ai sensi dell'art. 1, terza frase, del Protocollo. Anche se non è escluso, in linea di principio, che una domanda di annullamento dell'atto con il quale un organo comunitario oppone ad una misura di coercizione il privilegio di cui all'art. 1 del Protocollo possa essere interpretata come una domanda di autorizzazione rivolta alla Corte di giustizia [9], tuttavia nel caso di specie non viene in considerazione un passo del genere. Infatti, come risulta da un esame complessivo del ricorso [10], la ricorrente parte dal presupposto che tale autorizzazione non sia necessaria: in primo luogo, il credito oggetto del sequestro, dopo la sua scadenza, non fa più parte del patrimonio del FES gestito dalla Commissione, di guisa che il sequestro conservativo non può essere considerato come un provvedimento di coercizione che colpisca i beni o averi delle Comunità; in secondo luogo, la Commissione non ha contestato la validità del sequestro, o comunque non l'ha contestata nelle forme e nei termini richiesti.

15. Mi atterrò quindi all'interpretazione dell'oggetto del ricorso in precedenza illustrata.

16. 2. Al fine di definire l'oggetto del ricorso anche alla luce dei *mezzi di ricorso*, basti ricordare i già menzionati argomenti della ricorrente con i quali essa contesta la necessità di un'autorizzazione da parte della Corte. Essi possono essere sintetizzati in un unico mezzo, in base al quale la ricorrente ritiene che l'atto impugnato è in contrasto con il diritto comunitario perché il privilegio fatto valere dalla Commissione non si applicherebbe nella fattispecie.

17. *II.* Nell'ambito così circoscritto vorrei innanzi tutto fare qualche osservazione sulla *ricevibilità* della domanda presentata. La Commissione ha osservato al riguardo, all'udienza, senza contestare espressamente la ricevibilità, che il modo di procedere della ricorrente «stupisce sotto il profilo processuale» [11]. La Commissione solleva la questione se sia ammissibile, nell'ambito di un ricorso d'annullamento, contestare la legittimità di un rifiuto, da parte della Commissione, di conformarsi ad un sequestro conservativo, qualora essa abbia espressamente motivato tale rifiuto con il fatto che il sequestro ostacolerebbe il funzionamento della Comunità. La Commissione si chiede se l'autorizzazione della Corte prevista all'art. 1 del Protocollo non debba essere sollecitata in

7 — Pag. 3.

8 — Pag. 9, in fine, del ricorso.

9 — V. ordinanza 17 dicembre 1968, causa 2/68, Ufficio imposte di consumo di Ispra (Racc. pag. 579, in particolare pag. 583).

10 — V. il primo punto delle conclusioni, nonché gli argomenti addotti, al riguardo, a pag. 8 del ricorso.

11 — Verbale d'udienza, pag. 15.

anticipo perché la Corte possa esaminare le obiezioni della Commissione: esaminare tali obiezioni nell'ambito della presente controversia significherebbe cancellare tale norma.

18. A mio parere, queste considerazioni non portano alla conclusione che il presente ricorso sia irricevibile. Come risulta dalla mia delimitazione dell'oggetto della controversia, la ricorrente non contesta alla Commissione di aver a torto fatto valere l'esistenza di un ostacolo al funzionamento e all'indipendenza della Comunità. Essa ritiene invece che l'art. 1 del Protocollo, che deve salvaguardare tali interessi [12], non trovi applicazione nel caso di specie, di guisa che non è neppure necessaria alcuna autorizzazione. Le sue contestazioni riguardano la qualificazione del sequestro conservativo come «provvedimento di coercizione» che colpisce «i beni e gli averi delle Comunità» nonché il fatto che a suo parere la Commissione non può far valere l'art. 1 del Protocollo in quanto non ha contestato — in ogni caso non validamente — la validità del sequestro. Se gli argomenti della ricorrente fossero giustificati, nessuna autorizzazione della Corte sarebbe effettivamente necessaria [13]. La domanda non sfocerebbe quindi, come sostiene la Commissione, in un'elusione dell'art. 1 del Protocollo.

19. *III.* Poiché quindi eventuali dubbi sulla ricevibilità della domanda di annullamento che possono derivare dagli argomenti esposti dalla Commissione all'udienza non sono in definitiva pertinenti, mi rivolgo ora ad esaminare nel *merito* questa domanda.

20. *1.* Al riguardo, si deve innanzi tutto constatare che il sequestro conservativo operato dalla ricorrente costituisce un provvedimento di «coercizione» ai sensi dell'art. 1, terza frase, del Protocollo. Infatti, se il provvedimento di sequestro conservativo non è revocato o modificato per motivi propri al diritto nazionale, la Commissione, quale gestore del FES, si trova per tre anni, a norma degli artt. 1415 e 1458 del code judiciaire belga [14], nell'impossibilità di effettuare allo Stato del Burkina Faso versamenti di somme provenienti dal Fondo, entro i limiti dell'importo sequestrato. Essa non può neppure versare queste somme alla ricorrente per liberarsi dal debito, sino a quando il sequestro conservativo non sia stato trasformato, a norma degli artt. 1489 e seguenti del code judiciaire belga, in pignoramento.

21. *2.* Su questa base occorre esaminare il primo argomento della ricorrente, secondo il quale non sarebbero «beni» o «averi» della Comunità ai sensi dell'art. 1, terza frase, del Protocollo quelli che formano oggetto del provvedimento così qualificato, poiché le somme dovute allo Stato del Burkina Faso apparterrebbero, dal momento in cui sono esigibili, al patrimonio di tale Stato e non più al patrimonio della Commissione.

22. Questo argomento può essere immediatamente respinto. Giustamente la Commissione fa valere sotto questo profilo l'ordinanza 11 aprile 1989, nella causa Société Générale de Banque [15]. In quella causa, una creditrice dello Stato belga aveva proceduto, presso la Commissione, ad un pignoramento avente ad oggetto tutte le somme, fondi, valori od oggetti che le Comunità europee

12 — V. in prosieguo, punto 66.

13 — Così nel caso in cui il provvedimento (nella fattispecie: comunicazione di una cessione di stipendio) non modifichi la situazione di diritto della Comunità quale debitore e non costituisca quindi un ostacolo al finanziamento delle istituzioni della Comunità: ordinanza 25 settembre 1963, causa 85/63, Grands Magasins à l'Innovation (Racc. pag. 387).

14 — Legge 10 ottobre 1977, *Moniteur Belge* del 31.10.1967.

15 — Causa 1/88 SA, SA Générale de Banque/Commissione (Racc. 1989, pag. 857).

erano o sarebbero state debitrici nei confronti dello Stato belga, a qualunque titolo e per qualsiasi causa [16]. La creditrice pignorante chiedeva alla Corte di giustizia di dichiarare che l'art. 1 del Protocollo non riguardava il pignoramento praticato e, in via subordinata, di autorizzare il normale svolgimento del procedimento di pignoramento presso terzi. Dopo aver dichiarato dinanzi alla Corte di giustizia che limitava l'oggetto del pignoramento controverso alle somme dovute allo Stato belga dalle Comunità europee a titolo di canoni di locazione, essa aveva chiesto alla Corte o (in via principale) di dichiarare che non era necessario concedere un'autorizzazione, o (in via subordinata) che le sarebbe stata concessa un'autorizzazione unicamente per le somme dovute a titolo di canoni di locazione [17].

23. La Corte di giustizia ha respinto la domanda principale con la seguente motivazione:

«Anche se ai sensi del pertinente diritto nazionale il pignoramento di crediti presso terzi dovesse essere considerato un pignoramento di un bene del patrimonio del debitore, esso può costituire ugualmente un provvedimento coercitivo ex art. 1 del Protocollo. Infatti, secondo una giurisprudenza costante della Corte, qualsiasi provvedimento di pignoramento presso le Comunità può ostacolare, in certe circostanze, il funzionamento e l'indipendenza di queste» (punto 9 della motivazione).

24. Alla luce di questa motivazione il menzionato argomento della ricorrente non può essere accolto.

25. *3.* Con il suo secondo argomento, la ricorrente si richiama all'art. 1452 del code judiciaire e fa valere che la Commissione non ha fatto nulla per contestare la validità di tale sequestro conservativo, a parte la lettera del 14 giugno 1991 che non può essere equiparata ad una dichiarazione di terzo sequestrato ai sensi della suddetta norma e che è successiva alla scadenza del termine prescritto. Tale argomento solleva la questione se la Commissione debba far valere il privilegio attribuitole dall'art. 1 del Protocollo nella forma ed entro il termine stabiliti da una norma quale l'art. 1452 del code judiciaire, salvo perdere tale diritto o quanto meno la possibilità di farlo valere.

26. Tale questione va a mio parere risolta in senso negativo. Il sequestro conservativo, come si è detto, è un provvedimento di coercizione che rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1 del Protocollo. L'obbligo del terzo sequestrato di effettuare la dichiarazione prevista dall'art. 1452 del code judiciaire è una conseguenza di tale sequestro conservativo [18]. Esso fa quindi parte degli «effetti» che un provvedimento coercitivo «comporta secondo il diritto nazionale da applicare» [19] e che l'art. 1 del Protocollo mira ad evitare alle Comunità, a meno che non si sia in presenza di un caso riconosciuto di deroga al principio dell'immunità da esecuzione. L'ostacolo che risulta da tale norma contro i provvedimenti di coercizione considerati può quindi essere eliminato attraverso il suddetto comportamento della Commissine solo se il diritto comunitario, ai fini di una siffatta deroga al principio di tale norma, rinviasse al diritto interno (ossia a norme quali l'art. 1452 del code judiciaire).

16 — V. nota precedente, punto 3 della motivazione dell'ordinanza.

17 — Punto 6 della motivazione dell'ordinanza.

18 — V. de Leval, G.: *La saisie-arrêt*, Liegi, 1976, pag. 217, n. 142.

19 — V. ordinanza della Corte 17 giugno 1987, causa 1/87 SA, Universe Tankship/Commissione (Racc. pag. 2807, punto 3 della motivazione).

27. Tuttavia ciò non avviene. Non si riscontra da nessuna parte un rinvio esplicito. A mio parere non si può neppure ammettere un rinvio implicito, in quanto ciò sarebbe manifestamente contrario allo scopo dell'art. 1 del Protocollo. In primo luogo, si riconoscerebbe con ciò stesso agli Stati membri, contro i cui provvedimenti la Comunità dovrebbe appunto essere tutelata attraverso tale norma, una possibilità di influire sulla portata della tutela così garantita. In secondo luogo, si giungerebbe ad una portata diversa da Stato membro a Stato membro del principio dell'immunità da esecuzione, il che è parimenti incompatibile con lo spirito della citata norma. Si mira infatti ad ottenere un'applicazione uniforme di tale principio, come risulta dalla competenza esclusiva della Corte di giustizia. L'argomento della ricorrente non resiste quindi ad un esame alla luce dell'art. 1 del Protocollo.

28. Per completezza, aggiungerò che lo scopo dell'art. 1452 del code judiciaire non sembra essere neppure quello di adottare disposizioni di deroga al principio dell'immunità da esecuzione forzata. Il suo scopo, a quanto sembra, è piuttosto quello di garantire che il creditore sequestrante sia esattamente informato sui rapporti giuridici in essere tra il debitore principale e il terzo sequestrato, affinché egli possa decidere con cognizione di causa in ordine ai suoi passi ulteriori [20].

29. Per tutti questi motivi, il fatto che la Commissione non abbia osservato la forma e il termine di cui all'art. 1452 del code judiciaire per far valere i suoi privilegi, non fa venir meno né questi stessi privilegi né la possibilità di farli valere.

30. *4.* A parte l'esame dei due punti di vista trattati fino a questo momento, il ragionamento della ricorrente mi induce ad esaminare anche un altro problema. Quando la ricorrente fonda la sua domanda di annullamento sul fatto che la Commissione «non ha fatto nulla per contestare la validità del sequestro conservativo», ciò solleva la questione di stabilire in quale misura il silenzio della Commissione dalla comunicazione del provvedimento di sequestro nel marzo 1991 alla comunicazione della sua lettera del 14 giugno 1991 influisca sul privilegio attribuito dall'art. 1 del Protocollo. In effetti non stupisce il fatto che la ricorrente si richiami, in questo contesto, all'ordinanza della Corte nella causa Universe Tankship [21]. In tale causa, un creditore dello Stato belga intendeva pignorare somme che la Commissione doveva a tale Stato. Egli sollecitava un'autorizzazione a tal fine da parte della Corte di giustizia. La Corte di giustizia ha dichiarato al riguardo (punti 4-7 della motivazione dell'ordinanza):

«La tutela giuridica che costituisce lo scopo dell'autorizzazione demandata alla Corte oltrepasserebbe le sue finalità qualora l'istituzione sottoposta a pignoramento presso terzi ritenga di non avere motivo di opporvisi.

Di conseguenza, il creditore pignorante può rivolgere alla Corte una domanda di autorizzazione a norma dell'art. 1 del precitato Protocollo solo nel caso in cui l'istituzione comunitaria interessata muova obiezioni fondate sul pericolo che il progettato pignoramento possa ostacolare il funzionamento e l'indipendenza delle Comunità.

Nel caso di specie, la Commissione della Comunità europee, nelle osservazioni

20 — De Leval, op. cit.; Chabot, Léonard: *Saisie conservatoire et saisie-exécution*, Bruxelles, 1979, pag. 274.

21 — V. nota 19.

presentate alla Corte il 26 febbraio 1987, dichiara di non avere obiezioni da muovere al pignoramento per il quale si richiede l'autorizzazione.

Pertanto, nella fase attuale del procedimento promosso dalla richiedente, la domanda di autorizzazione è priva d'oggetto».

31. La Corte di giustizia ha deciso allo stesso modo nella causa SA X [22] in ordine all'autorizzazione, al creditore di un dipendente comunitario, a procedere ad un pignoramento presso terzi sulla restituzione di tale dipendente (punti 7-9 della motivazione).

«La tutela giurisdizionale implicita nell'autorizzazione prescritta appare eccessiva nei casi in cui l'istituzione sequestrataria ritenga di non aver motivo di opporsi al sequestro del credito, presente o futuro, vantato nei suoi confronti da un suo dipendente.

Se viceversa l'istituzione si opponesse al sequestro stesso, ovvero ai susseguenti atti esecutivi, spetterebbe alla Corte decidere, a richiesta degli interessati.

Di conseguenza, nello stadio attuale del procedimento promosso dalla ricorrente, la domanda d'autorizzazione è priva d'oggetto».

32. Ci si chiede se ciò significhi che il silenzio osservato dalla Commissione di fronte alla comunicazione del provvedimento di sequestro conservativo ha fatto venir meno il privilegio attribuito dall'art. 1, terza frase, del Protocollo.

33. La questione si pone in considerazione del fatto che la Commissione, con lettera del 17 aprile 1991, ha accusato ricevuta della comunicazione del provvedimento di sequestro senza pronunciarsi in alcun modo sulla questione se essa facesse valere o no l'art. 1 del Protocollo.

34. Per risolvere questo problema dobbiamo richiamare alla memoria il sistema dell'art. 1, terza frase, del Protocollo in cui si possono riconoscere due piani: la *regola*, secondo la quale i beni e gli averi delle Comunità non possono essere sottoposti a provvedimenti di coercizione amministrativa o giudiziaira; l'*eccezione*, secondo la quale ciò non vale in caso di autorizzazione da parte della Corte di giustizia.

35. In base a tale sistema, la Comunità è tutelata contro i provvedimenti di coercizione in quanto e fino a quando la Corte di giustizia non abbia concesso un'autorizzazione.

36. Se confrontiamo ora tale sistema con la giurisprudenza precedentemente illustrata, colpisce il fatto che dal punto di vista della Corte di giustizia la regola di cui all'art. 1, terza frase, oltre al caso dell'autorizzazione concessa dalla Corte, può subire un'ulteriore eccezione. Si tratta del caso in cui l'istituzione interessata

22 — Ordinanza 11 maggio 1971, causa 1/71, SA X (Racc. pag. 363).

«ritenga di non avere motivo di opporvisi» (al pignoramento) [23].

37. Come è stato messo in rilievo in dottrina [24], ciò significa che l'art. 1, terza frase, del Protocollo non opera qualora l'istituzione stessa abbia *rinunciato* alla tutela fornita da tale disposizione. Tuttavia, nell'applicazione dell'eccezione così definita si deve considerare che il rigido meccanismo regola-eccezione contenuto nella disposizione di cui trattasi offre un grado elevato di certezza del diritto, che è necessario in un campo così sensibile come quello dei provvedimenti di coercizione, sia dal punto di vista degli interessi protetti della Comunità che degli interessi del cittadino che ricorre al provvedimento di coercizione. Lo stesso grado di certezza del diritto deve quindi essere garantito anche nel caso della rinuncia.

38. Ne consegue necessariamente che tale rinuncia, per poter eliminare l'ostacolo dell'art. 1, terza frase, del Protocollo, dev'essere stata espressa in maniera *chiara e non equivoca*.

39. In questa convinzione mi vedo confortato da disposizioni analoghe di diritto internazionale pubblico che contemplano espressamente il caso della rinuncia.

40. La convenzione sui privilegi e sulle immunità delle Nazioni unite [25] (Section 2) dispone:

«L'organizzazione delle Nazioni unite, i suoi beni e averi indipendentemente dalla loro sede e dal loro detentore, godono dell'immunità giurisdizionale, *a meno che l'organizzazione vi abbia espressamente rinunciato in un caso particolare*».

41. La convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche del 18 aprile 1961 [26], all'art. 22, n. 1, dispone:

«I locali della missione sono inviolabili. Ai funzionari dello Stato ospitante è consentito accedervi *solo con il consenso* del capo missione».

42. La conclusione secondo cui è necessaria una rinuncia chiara e inequivocabile non viene impedita dalle già menzionate ordinanze della Corte, in particolare quella emessa nella causa Universe Tankship. Vero è che vi si legge, al punto 5 della motivazione, che

«il creditore pignorante può rivolgere alla Corte una domanda di autorizzazione a norma dell'art. 1 del precitato Protocollo solo nel caso in cui l'istituzione comunitaria interessata muova obiezioni fondate sul pericolo che il progettato pignoramento possa

23 — Ordinanza nella causa Universe Tankship, punto 4 della motivazione; in termini analoghi, ordinanza nella causa SA X, punto 7 della motivazione.

24 — V. Schmidt, S. C.: «Le protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes», *Cahiers de droit européen*, 1991, pag. 67, in particolare pag. 69.

25 — Convenzione 13 febbraio 1946, *Raccolta dei Trattati*, vol. I, pag. 15.

26 — «Raccolta dei Trattati», vol. 500, pag. 95.

ostacolare il funzionamento e l'indipendenza delle Comunità».

43. Tale considerazione si spiega però con la fase in cui tale ordinanza della Corte di giustizia è stata emanata. Il pignoramento in questione era semplicemente progettato. In questa fase non è infatti ancora necessaria alcuna autorizzazione (e una domanda in tal senso è quindi senza oggetto), a meno che l'istituzione interessata non abbia già preventivamente mosso obiezioni contro il progettato pignoramento e abbia fatto valere al riguardo l'art. 1 del Protocollo. Solo se il pignoramento sia stato comunicato all'istituzione ed essa abbia quindi avuto l'opportunità di decidere la sua posizione su questo provvedimento concreto (in particolare: l'opportunità di esaminare la possibilità di rinunciare ai diritti attribuiti dall'art. 1 del Protocollo) può diventare necessaria un'autorizzazione [27].

44. Se esaminiamo ora sotto questa luce il caso in esame, constatiamo che la Commissione non ha mai affermato in maniera positiva — anche solo implicitamente — di essere d'accordo per il sequestro conservativo sotto il profilo dell'art. 1 del Protocollo (rinunciando quindi ai diritti attribuiti da tale disposizione). Il semplice silenzio non basta, in ogni caso in assenza di particolari circostanze che possono farlo apparire come un accordo, per far venir meno l'ostacolo che tale disposizione comporta.

45. *5.* Poiché quindi nessuno degli argomenti addotti a sostegno della domanda di annullamento è pertinente, tale domanda dev'essere respinta.

27 — In questo senso comprendo anch'io l'ordinanza nella causa SA X.

Sulla domanda di risarcimento danni (artt. 178 e 215 del Trattato CEE)

46. È noto che la responsabilità della Comunità, a norma dell'art. 215, secondo comma, del Trattato, presuppone l'illegittimità del comportamento contestato all'istituzione, il carattere effettivo del danno e l'esistenza di un nesso causale tra tale comportamento e il danno fatto valere [28].

47. *I.* Per quanto riguarda l'identificazione del comportamento la cui legittimità viene contestata, dalle conclusioni del ricorso e dai motivi addotti a loro sostegno possono desumersi due elementi. La ricorrente sostiene infatti

— che la Commissione non si è conformata al sequestro conservativo versando, dopo la notifica di tale provvedimento, diversi importi provenienti dal FES allo Stato del Burkina Faso,

e

— che la Commissione, benché la ricorrente non abbia ricevuto, a seguito di una distrazione di fondi del FES, le somme ad essa dovute per lavori eseguiti nell'ambito di un progetto finanziato dal FES, ha proseguito i pagamenti senza vegliare all'utilizzazione regolare delle somme assegnate.

48. In prosieguo dovrò esaminare in dettaglio queste due censure. Inoltre, vorrei fare qualche osservazione su un mezzo esposto nella replica [29]. In sostanza, la ricorrente

28 — Giurisprudenza costante; v., da ultimo, sentenza 14 gennaio 1993, causa C-257/90, Italsolar/Commissione (Racc. pag. I-9, punto 33 della motivazione).

29 — Pag. 9.

contesta alla Commissione di averle fatto legittimamente credere, sino alla comunicazione della sua lettera del 14 giugno 1991, quindi per tre mesi, che essa non aveva nulla da obiettare nei confronti del sequestro conservativo. Tale silenzio da parte della Commissione sarebbe stato frutto di negligenza e avrebbe danneggiato la ricorrente. Poiché tale mezzo però, ai sensi dell'art. 38, n. 1, lett. c), e dell'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura è un mezzo nuovo, mosso tardivamente, esso va esaminato solo brevemente.

49. *II.* Il danno di cui la ricorrente chiede il risarcimento consiste nel fatto che il compenso che le rimane dovuto, per l'ammontare di 85 112 000 FCFA, non è stato fino ad ora pagato.

50. *III.* Esaminiamo quindi le singole censure.

51. *1.* La ricorrente contesta alla Commissione il fatto di non aver rispettato il provvedimento di sequestro conservativo effettuando i suoi versamenti, il che, a suo parere, costituisce una violazione dell'art. 1 del Protocollo, che la Commissione fa valere a torto.

52. Tale censura dev'essere respinta. Come è già stato chiarito, il sequestro conservativo di cui è causa rientra nell'ambito di applicazione della suddetta norma, senza che al momento dei pagamenti sia intervenuta un'eccezione alla regola ivi contemplata (vuoi un'autorizzazione da parte della Corte di giustizia, vuoi un consenso della Commissione). La Commissione non ha quindi trasgredito l'art. 1 del Protocollo effettuando i pagamenti in quanto tali.

53. 2.a) La censura con cui viene contestato il comportamento della Commissione a fronte della distrazione di fondi del FES coincide in una certa misura con la censura in precedenza esaminata. Infatti, come risulta dai mezzi esposti nel ricorso, da essa precisati all'udienza, la ricorrente ritiene che la Commissione, responsabile della gestione del FES, per tutelare gli interessi della ricorrente, non potesse proseguire senz'altro i suoi pagamenti allo Stato del Burkina Faso nell'ambito del progetto controverso. Essa avrebbe dovuto invece sospenderli sino a quando le pretese della ricorrente non fossero soddisfatte, ovvero versarli direttamente alla ricorrente. Nell'ambito della censura attualmente in esame, la ricorrente non tratta quindi la posizione della Commissione in quanto terzo sequestrato nell'ambito di un sequestro conservativo alla luce dell'art. 1 del Protocollo, ma la sua posizione in quanto responsabile della gestione del FES alla luce delle norme di funzionamento di tale fondo. Al riguardo, la ricorrente *non* censura, così come interpreto il suo ragionamento, il comportamento della Commissione *prima* della pretesa distrazione dei fondi del FES. La ricorrente non ha infatti detto nulla in ordine alla questione se e come la Commissione avrebbe potuto *impedire* tale irregolarità. Ad essa importa piuttosto il comportamento che la Commissione ha mostrato dopo aver preso conoscenza dei fatti menzionati. Ora, tale comportamento, come la ricorrente sostiene nell'atto introduttivo, urta contro «le convenzioni di Lomé», «gli accordi interni» nonché «i regolamenti finanziari».

54. Tale mezzo dev'essere inteso, sul piano pratico, nel senso che viene contestata una violazione delle norme applicabili al presente caso di aiuto comunitario, ossia:

— la prima convenzione di Lomé [30],

30 — Supra, nota 1.

— l'accordo interno 11 luglio 1975 [31],

— il regolamento finanziario 25 luglio 1976 [32].

55. La Commissione ritiene che il solo obbligo che le incombe in quanto responsabile della gestione del FES sotto il profilo della regolarità dell'utilizzazione delle risorse provenienti da tale fondo consista nel verificare prima del pagamento che i lavori appaltati siano stati effettivamente eseguiti. Essa rinvia, al riguardo, agli artt. 58 e 59 del citato regolamento finanziario. Per il resto, essa non può, sotto il profilo della ripartizione delle competenze tra essa e lo Stato ACP interessato, ingerirsi nei rapporti contrattuali tra l'ONPF e un subappaltatore incaricato da quest'ultimo. Essa ha tuttavia aggiunto, nella controreplica, di aver attirato l'attenzione delle autorità dello Stato del Burkina Faso sul caso specifico della ricorrente e di essersi mossa presso le autorità locali, nell'ambito delle proprie competenze, al fine di comporre la controversia. Essa ha ulteriormente precisato, all'udienza, di aver sospeso i tre ultimi pagamenti nell'ambito del progetto controverso per un certo periodo di tempo. Essa ha così operato per fare pressione sulle autorità locali ma ha dovuto scongelare alla fine i pagamenti dato che la situazione era divenuta insostenibile [33].

56. Infine, la Commissione ha contestato, nella controreplica, l'esistenza di un nesso causale tra il suo comportamento e il danno subito dalla ricorrente.

57. aa) Occorre anzitutto constatare, in ordine a tale mezzo, che la Commissione, di fronte ad uno Stato ACP che commetta o tolleri irregolarità del tipo di quelle in esame nel caso di specie, non dispone di alcuna possibilità di costringerlo a porre fine alla situazione così creata se non attraverso iniziative in materia di pagamento. Non si può quindi rimproverare alla Commissione la sua inazione al di fuori di tale ambito.

58. bb) Ci si può chiedere se le iniziative della Commissione in materia di pagamento giustifichino un obbligo di risarcimento danni per violazione della convenzione di Lomé, dell'accordo interno o del regolamento finanziario.

59. Esaminiamo anzitutto la questione se ciò avvenga nei limiti in cui la Commissione, come sostiene la ricorrente, *non ha sospeso i suoi pagamenti* allo scopo di *fare pressioni* nei confronti delle autorità dello Stato del Burkina Faso *perché l'ONPF adempia i suoi obblighi nei confronti della ricorrente*. Anche se si ammette, in contrasto con le dichiarazioni — a mio parere tardive — rese in udienza dalla Commissione, che quest'ultima non abbia preso iniziative in questo senso, ritengo che tale questione richieda una risposta negativa.

60. Anzitutto non riesco a trovare in alcuno dei tre atti summenzionati un fondamento per un siffatto comportamento della Commissione. Inoltre, per quanto riguarda l'art. XVIII, n. 2, dell'allegato 3 della convenzione di finanziamento applicabile nella fattispecie, disposizione che autorizza la Commissione a sospendere i pagamenti in caso di violazione della convenzione stessa, la ricorrente non ha fatto valere che lo Stato del Burkina Faso abbia appunto violato, con il suo comportamento, la convenzione di finanziamento. Infine, è del tutto impossibile

31 — Supra, nota 2.
32 — Supra, nota 3.
33 — Verbale d'udienza, pag. 30.

stabilire se le pretese della ricorrente sarebbero state soddisfatte qualora la Commissione avesse effettivamente proceduto come si è detto. Al riguardo, occorre osservare che i controversi pagamenti della Commissione, nei limiti in cui essi riguardavano in qualche modo il progetto di cui trattasi, non avevano incontestabilmente alcun nesso specifico con i lavori eseguiti dalla ricorrente. Il reclamo della ricorrente del 9 ottobre 1990 al delegato locale della Commissione [34], unitamente agli argomenti addotti dalla Commissione nella controreplica [35], indica invece che la Commissione aveva già versato le somme provenienti dal FES e destinate al pagamento dei lavori della ricorrente prima che il suddetto reclamo le fosse pervenuto. In queste condizioni, penso che sia pura speculazione ritenere che l'ONPF avrebbe adempiuto le sue obbligazioni nei confronti della ricorrente qualora i pagamenti controversi fossero stati sospesi. La ricorrente non ha assolutamente chiarito come tale organismo sarebbe stato in qualche misura in grado di adempiere i propri obblighi dopo la distrazione delle somme destinate alla ricorrente, tanto più se gli ulteriori pagamenti attesi non fossero stati effettuati. Sotto questo profilo, mancano quindi elementi sufficienti per affermare che il comportamento della Commissione presenta il necessario *nesso causale* con il danno subito dalla ricorrente.

61. Lo stesso vale per l'argomento, precisato dalla ricorrente all'udienza, secondo cui la Commissione avrebbe dovuto sospendere i pagamenti *per spingere l'ONPF a dare il proprio consenso ad un pagamento diretto della Commissione alla ricorrente.* In mancanza di una prova del fatto che i pagamenti della Commissione riguardavano proprio i lavori eseguiti dalla ricorrente, non avrebbe potuto escludersi, nel caso di un consenso del genere, che fossero le pretese di altri creditori, in luogo di quelle della ricorrente, a rimanere insoddisfatte. Non è affatto chiaro se l'ONPF avrebbe percorso tale via. Già il nesso causale tra il comportamento della Commissione e il danno della ricorrente non è quindi provato. Inoltre io nutro seri dubbi sulla legittimità dell'iniziativa che la Commissione, a parere della ricorrente, avrebbe dovuto intraprendere. Vero è che, a norma dell'art. XIII, dell'allegato 3, della convenzione di finanziamento, la Commissione prende tutte le misure idonee per garantire nei termini più brevi l'esecuzione degli ordini di pagamento a favore degli aggiudicatari delle commesse e dei contratti finanziati dal FES. Ci si potrebbe effettivamente chiedere se questa clausola, che attribuisce un vantaggio alle imprese appaltatrici, poiché il loro interesse ad un rapido pagamento coincide con quello della Comunità ad un impiego il più possibile efficace dei propri fondi e con quello dello Stato ACP a liberarsi rapidamente delle sue obbligazioni, possa operare anche a favore di un'impresa subappaltatrice nel caso in cui l'impresa aggiudicataria sia controllata dallo Stato. Un effetto del genere può però realizzarsi solo come riflesso della tutela assicurata agli interessi finanziari della Comunità e agli interessi dello Stato ACP: quest'ultimo — e non le imprese appaltatrici — è beneficiario degli aiuti della Comunità (v. art. 7 della convenzione di finanziamento) e responsabile dell'esecuzione dei progetti finanziati (art. 55 della prima convenzione di Lomé). Si deve constatare al riguardo che, con l'iniziativa che, a parere della ricorrente, la Commissione avrebbe dovuto intraprendere, quest'ultima si sarebbe ingerita nella ripartizione, tra le imprese subappaltatrici dell'ONPF, del rischio derivante dalle pretese irregolarità senza un riconoscibile vantaggio per il corretto impiego dei fondi di cui

34 — Supra, n. 3.
35 — Pag. 6.

trattasi o per la situazione finanziaria dello Stato del Burkina Faso o dell'ONPF [36].

62. La Commissione non è quindi tenuta ad un risarcimento danno per il fatto di non aver sospeso i pagamenti.

63. Infine, non si può neppure affermare che la Commissione avrebbe *dovuto effettuare i suoi pagamenti direttamente alla ricorrente*. Se essa lo avesse fatto, questi pagamenti non avrebbero avuto alcun effetto liberatorio e non sarebbero stati pertanto conformi al principio di una sana gestione del FES (v. art. 30 del regolamento finanziario).

64. b) In quanto la ricorrente, nella sua replica, fa valere un obbligo generale della Commissione di tutelare gli interessi finanziari della Comunità, degli Stati membri e dei terzi, un obbligo del genere, quand'anche fosse ammesso, può esistere solo nell'ambito delle competenze sostanziali della Commissione. Ciò viene espresso anche al punto G della risoluzione del 13 novembre 1991 [37], sul quale la ricorrente si basa a sostegno della propria tesi su questo punto. Un tale obbligo generale non potrebbe quindi modificare in nulla le conclusioni tratte al punto precedente.

65. *3.* Per concludere, mi sia consentito esaminare ancora in breve l'argomento — come si è detto tardivo — della ricorrente, secondo il quale la Commissione le avrebbe lasciato credere a torto, per tre mesi, di non avere obiezioni nei confronti del sequestro conservativo.

66. Mi sembra in effetti che le istituzioni comunitarie abbiano l'obbligo di prendere tutte le misure possibili in base ad un criterio di ragionevolezza nonché idonee ad attuare il diritto stabilito dall'art. 1, terza frase, del Protocollo. Tale diritto mira a far sì che l'ostacolo formale, a cui sono sottoposti i provvedimenti di coercizione menzionati da tale norma, venga eliminato — attraverso un'autorizzazione — dalla Corte di giustizia, a meno che esso non sia necessario per il buon funzionamento e l'indipendenza della Comunità [38]. Si tratta al riguardo di una garanzia spettante direttamente al singolo sulla base del Protocollo [39] e che alla luce del carattere funzionale e limitato dei privilegi e delle immunità [40] costituisce il necessario correttivo alla regola contenuta nell'art. 1, terza frase, del Protocollo.

67. L'efficacia pratica di tale garanzia sarebbe tuttavia pregiudicata se, utilizzando il principio secondo cui il previlegio attribuito dall'art. 1, terza frase, del Protocollo si applica anche se non viene fatto valere, alle istituzioni comunitarie fosse consentito sottrarre ai provvedimenti di coercizione ottenuti da singoli, beni in ordine ai quali la Corte di giustizia avrebbe potuto concedere la sua autorizzazione ai sensi di tale disposizione. Le istituzioni comunitarie hanno invece l'obbligo, come ho detto all'inizio, di contribuire in quanto necessario e possibile alla realizzazione dei diritti dei singoli. Una violazione di quest'obbligo può, alla stessa

36 — V. un argomento analogo nella sentenza 14 gennaio 1993, causa 257/90, Italsolar/Commissione (Racc. pag. I-9, punto 34 della motivazione).

37 — Risoluzione del Consiglio e dei Rappresentanti dei governi degli Stati membri riuniti in sede di consiglio (GU C 328 del 17.11.1991, pag. 1).

38 — V. ordinanza 13 luglio 1990, causa C-2/88 Imm., Zwartveld e a. (Racc. pag. 3365, punti 19 e 20 della motivazione).

39 — Ordinanza 17 dicembre 1968, causa 2/68, Ufficio imposte di consumo di Ispra, citata, pag. 583.

40 — Ordinanza nella causa Zwartveld, loc. cit., punto 20 della motivazione.

stregua di ogni altro comportamento illecito di un'istituzione comunitaria, far sorgere un diritto al risarcimento del danno a norma dell'art. 215, secondo comma, del Trattato.

68. Per applicare questo principio ai casi singoli, occorre tener conto delle particolarità di ciascuno di tali casi. Nella fattispecie si deve rilevare che la Commissione, dopo aver avuto sufficiente tempo per definire il proprio atteggiamento, senza avvertire in tempo utile la ricorrente, ha effettuato pagamenti per i quali un'autorizzazione della Corte di giustizia non era da escludere a priori. Si tratta di quei pagamenti che riguardavano il progetto alla cui realizzazione partecipava anche la ricorrente.

69. Un comportamento del genere avrebbe provocato un esame molto dettagliato se la ricorrente lo avesse contestato tempestivamente. Poiché ciò non si è verificato, la ricorrente stessa inoltre nega l'esistenza di un nesso causale tra il comportamento della Commissione e il danno asserito ed infine non è stato sostenuto che la Corte di giustizia avrebbe concesso l'autorizzazione ove le fosse stata presentata una domanda in tal senso, quest'argomento dev'essere respinto.

C — Conclusioni

70. Per tutti questi motivi vi propongo di:

— respingere il ricorso;

— condannare la ricorrente alle spese a norma dell'art. 69 del regolamento di procedura.