

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
ANTONIO LA PERGOLA  
presentate il 16 dicembre 1997 \*

Contesto normativo e fattuale delle azioni di annullamento esperite dalle odierne ricorrenti nel 1993 dinanzi al Tribunale di primo grado delle CE

prosiguo: «Continente») nonché dalla società Glencore (già Richco Commodities), costituita secondo il diritto vigente nelle Bermuda (in prosieguito: «Glencore»), avverso le sentenze rese nei loro confronti il 24 settembre 1996 dal Tribunale di primo grado delle CE (in prosieguito: il «Tribunale») <sup>2</sup>.

1. Ad appena qualche mese di distanza dalla sentenza resa nella causa *Geotronics* <sup>1</sup>, codesto Collegio è nuovamente chiamato a pronunciarsi sulla ricevibilità di ricorsi esperiti da persone giuridiche a norma dell'art. 173, quarto comma, del Trattato CE (in prosieguito: il «Trattato») per l'annullamento di decisioni adottate dalla Commissione delle CE (in prosieguito: la «Commissione»), nell'esercizio delle sue competenze relative alla gestione di operazioni di finanziamento destinate a Paesi terzi, nel quadro della «relazione triangolare» fra la Commissione, lo Stato beneficiario e l'impresa appaltatrice.

Con tali pronunce interlocutorie, il Tribunale — accogliendo l'eccezione sollevata dalla Commissione nelle tre cause a norma dell'art. 114, n. 1, del regolamento di procedura — ha dichiarato irricevibili i ricorsi proposti dalle società sopra indicate per l'annullamento di una decisione adottata dalla Commissione nel contesto della concessione di un prestito a medio termine alla Federazione russa da parte della Comunità <sup>3</sup>.

2. Più precisamente, le cause C-386/96 P, C-391/96 P e C-403/96 P hanno ad oggetto, rispettivamente, le impugnazioni separatamente proposte dalle società di diritto francese Louis Dreyfus & Cie (in prosieguito: «Dreyfus») e Compagnie Continentale (in

2 — V. sentenze 24 settembre 1996, causa T-485/93, *Dreyfus/Commissione* (Racc. pag. II-1101), causa T-491/93, *Richco/Commissione* (Racc. pag. II-1131), e causa T-494/93, *Compagnie Continentale/Commissione* (Racc. pag. II-1157).

3 — Con questa decisione — contenuta in una lettera indirizzata dal membro della Commissione incaricato delle questioni agricole all'agente finanziario della Federazione russa — la Commissione rifiutava di riconoscere la conformità alla pertinente normativa comunitaria delle modifiche apportate ai contratti di vendita già conclusi da Dreyfus, Continentale e Glencore con la società di Stato incaricata dalla Federazione russa dell'aggiudicazione di un appalto per la fornitura di frumento (v. *infra*, punti 15-20).

\* Lingua originale: l'italiano.

1 — V. sentenza 22 aprile 1997, causa C-395/95 P, *Geotronics/Commissione* (Racc. pag. I-2271).

3. Analogo è l'oggetto della causa C-404/96 P (in prosieguo: la «causa Glencore II»): parallelamente all'impugnazione di cui ho appena detto, Glencore ha proposto gravame avverso altra sentenza del Tribunale, di pari data, che ha dichiarato l'irricevibilità del ricorso per annullamento proposto dalla società delle Bermuda nei confronti di una diversa decisione della Commissione <sup>4</sup>.

4. Le quattro procedure menzionate — al di là di alcune differenze nei fatti di carattere marginale, o comunque irrilevanti ai fini dell'analisi giuridica — sono connesse, sollevando problemi identici. Sostanzialmente unica per tutte è dunque la soluzione che propongo alla Corte con le presenti conclusioni.

Il contesto normativo e fattuale delle controverse dedotte nei giudizi odierni è dettagliatamente descritto nelle quattro sentenze impugnate <sup>5</sup>. Farò ad esso richiamo qui di seguito solamente per quanto occorre ai fini della successiva analisi giuridica. Del resto, nel quadro di un'impugnazione dinanzi alla Corte — la quale, a norma dell'art. 168 A del Trattato e dell'art. 51 del Protocollo sullo Statuto CE della Corte, deve limitarsi ai

motivi di diritto — il contesto fattuale sottostante ha per forza di cose un'importanza relativa.

5. Come è noto, a far data dal 1989 gli Stati dell'Europa centrale ed orientale, a seguito dell'avvio di un processo di profonde riforme politiche ed economiche, hanno beneficiato di assistenza finanziaria nel contesto della politica di aiuti allo sviluppo della Comunità.

Ai bisogni finanziari di tali Stati la Comunità provvede — oltre che nella forma tradizionale dei prestiti a finalità strutturale, già largamente utilizzata a favore degli Stati d'Africa, dei Caraibi e del Pacifico (cosiddetti «Stati ACP»), dei Paesi e territori d'oltremare e dei Paesi del bacino mediterraneo — mediante finanziamenti destinati ad ovviare alle difficoltà di aggiustamento macroeconomico dei Paesi beneficiari, a sostegno dei loro sforzi per l'effettiva istituzione di meccanismi democratici e l'adozione di appropriate politiche macroeconomiche e di misure di ristrutturazione economica conformi ai principi di mercato.

Limitati nel tempo, sottoposti a precise condizioni di erogazione e fondati su un approccio individualizzato, i finanziamenti in questione consistono in prestiti a medio termine,

4 — V. sentenza 24 settembre 1996, causa T-509/93, Richco/Commissione (Racc. pag. II-1181). La seconda decisione attaccata da Glencore era contenuta in una lettera che, nel contesto della concessione da parte della Comunità di un prestito a medio termine all'Ucraina, il membro della Commissione incaricato delle questioni agricole aveva indirizzato all'agente finanziario della repubblica mutuataria. Con la decisione in questione, la Commissione rifiutava di riconoscere la conformità alle norme comunitarie applicabili del contratto di fornitura di frumento già concluso dall'agente incaricato dall'Ucraina con Glencore, in qualità di impresa appaltatrice (v. *infra*, punto 21).

5 — V. sentenze citate *sub* note 2 e 4.

complementari rispetto a quelli delle istituzioni finanziarie internazionali <sup>6</sup>.

sue Repubbliche (...), le condizioni economiche e finanziarie relative alla concessione del prestito e le disposizioni concernenti la messa a disposizione dei fondi, nonché le garanzie necessarie per assicurare il rimborso del prestito».

6. In particolare, e per quel che concerne le presenti conclusioni, nel dicembre 1991 il Consiglio delle CE (in prosieguo: il «Consiglio») adottava la decisione 91/658 <sup>7</sup>, con la quale — constatate la gravità della situazione economica e finanziaria dell'Unione Sovietica e delle sue repubbliche nonché la necessità di fornire con urgenza a tali Stati assistenza alimentare e sanitaria (v. terzo e quarto 'considerando' della decisione 91/658) — concedeva a tali Stati un prestito a medio termine dell'importo massimo di 1 250 milioni di ECU, gestito dalla Commissione, per permettere l'importazione di prodotti agricoli e alimentari e di forniture mediche originari della Comunità o dei Paesi fornitori dell'Europa centrale e orientale specificamente indicati.

7. Le modalità di esecuzione del prestito in questione sono state successivamente precisate dalla Commissione con il regolamento n. 1897/92 <sup>8</sup>.

L'art. 4, n. 1, della decisione 91/658 autorizzava la Commissione «a mettere a punto, di concerto con le autorità dell'URSS e delle

8. In conformità dell'art. 2 del regolamento n. 1897/92, il 9 dicembre 1992 la CEE, la Federazione russa ed il suo agente finanziario — la Vnesheconombank (in prosieguo: la «VEB») — hanno sottoscritto un accordo quadro relativo alla concessione alla VEB di un prestito a medio termine, garantito dalla Federazione russa, di 349 milioni di ECU in capitale per una durata massima di tre anni (in prosieguo: l'«accordo quadro con la Federazione russa»).

6 — V. A. Espino Morcillo-S. Kollias, *Emprunts*, in C. Gavalda-R. Kovar (dir.), *Répertoire de droit communautaire*, Parigi, 1992 (ed. a fogli mobili, gennaio 1993), tomo II, paragrafi 51-67.

7 — Decisione del Consiglio 16 dicembre 1991, relativa alla concessione di un prestito a medio termine all'Unione Sovietica e alle sue repubbliche (GU L 362, pag. 89). Con questa decisione il Consiglio ha accolto la proposta formulata il mese precedente dalla Commissione, anche nella sua qualità di istituzione coordinatrice del gruppo dei 24 Paesi industrializzati dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (v. proposta della Commissione, dell'8 novembre 1991, per una decisione del Consiglio concernente la concessione di un prestito a medio termine all'Unione Sovietica e alle sue repubbliche, COM(91) 443 def.; GU C 320, pag. 3).

L'accordo quadro con la Federazione russa dettava una specifica disciplina dell'erogazione del prestito. Particolare importanza

8 — Regolamento (CEE) della Commissione 9 luglio 1992, n. 1897, recante modalità di esecuzione di un prestito a medio termine all'Unione Sovietica e alle sue repubbliche ai sensi della decisione del Consiglio 91/658/CEE del 16 dicembre 1991 (GU L 191, pag. 22).

riveste la previsione *sub* punto 6 di tale accordo, relativa all'esclusiva destinazione del mutuo alla copertura di crediti documentari irrevocabili aperti dalla VEB<sup>9</sup>, secondo i

modelli standard internazionali<sup>10</sup>, in applicazione di contratti di fornitura dei prodotti indicati nella decisione 91/658. Secondo il citato punto 6, l'erogazione del mutuo era soggetta alla condizione del riconoscimento da parte della Commissione della conformità alla decisione 91/658, e allo stesso accordo quadro, tanto dei contratti commerciali conclusi dalle competenti autorità russe quanto dei crediti documentari emessi dalle medesime.

9 — Come è noto, il credito documentario rappresenta il mezzo di pagamento tradizionalmente utilizzato nei contratti di compravendita internazionale in quanto la sua struttura consente di ridurre i rischi normalmente inerenti a tale tipo di operazioni commerciali. Lo schema del credito documentario, nella sua forma più semplice, è incentrato nella richiesta che il cosiddetto ordinante (tipicamente, l'acquirente di determinati beni o servizi) rivolge alla propria banca di fiducia (cosiddetta emittente): i) di aprire un credito documentario a favore del beneficiario (cioè il venditore o prestatore) e ii) di provvedere al pagamento del corrispettivo, a fronte della tempestiva consegna alla stessa banca emittente (o al suo agente), da parte del beneficiario (o della sua banca in qualità di agente), dei documenti rappresentativi indicati dall'ordinante nella lettera di credito. In caso di conformità dei documenti accettati dalla banca emittente ai termini del credito, l'ordinante si impegna a rimborsare a detta banca, oltre alla somma da questa anticipata al beneficiario, le commissioni ed eventuali interessi. Si noti che l'impegno assunto dalla banca emittente nei confronti del beneficiario è indipendente dal contratto di compravendita fra quest'ultimo e l'ordinante; pertanto (fatta salva l'ipotesi del credito *revocabile*, v. *infra*), la banca è tenuta al pagamento dell'importo indicato dall'ordinante a seguito della verifica della conformità dei documenti consegnati ai termini del credito e della tempestività e regolarità della relativa presentazione, e non può sollevare alcuna eccezione concernente il rapporto sottostante.

Nella forma più frequente di credito documentario, peraltro, la banca emittente ordina ad un'altra banca (normalmente, la corrispondente dell'emittente stabilita nel Paese del beneficiario) di «avvisare il credito»: in tal caso, la banca del beneficiario corrisponde ad esso il prezzo, come agente dell'emittente, su presentazione dei documenti. La banca incaricata di avvisare il credito, tuttavia, non assume alcuna obbligazione nei confronti del beneficiario. Diversamente, il fornitore che intenda minimizzare i rischi dell'inadempimento della promessa dell'acquirente può richiedere che il credito documentario aperto dall'ordinante venga «confermato» da una banca del proprio Paese. La banca cosiddetta «confermante» si impegna allora autonomamente nei confronti del beneficiario, aggiungendo la propria obbligazione a quella dell'emittente, ad effettuare il pagamento richiesto dall'acquirente alla semplice condizione che i documenti presentati siano conformi a quelli indicati nella lettera.

Infine, mentre ha enorme diffusione nella pratica commerciale il credito documentario *irrevocabile* — nel quale l'emittente è direttamente obbligato ad effettuare il pagamento richiesto alla semplice condizione della conformità dei documenti consegnati dal beneficiario a quelli indicati nella lettera di credito —, si parla di credito *revocabile* allorché l'emittente non contrae alcuna obbligazione nei confronti del beneficiario, rimanendo in ogni caso libero di rifiutare il pagamento (ad esempio, perché ritiene che la situazione finanziaria dell'ordinante sia peggiorata successivamente all'apertura del credito). Peraltro tale ultima figura è, per ovvie ragioni, pressoché inutilizzata nella prassi commerciale (v. A. Giampieri, *Il credito documentario*, Nuova giur. civ. commentata, 1992, II, pag. 318, in particolare pagg. 318 e 319, e R. Jack, *Documentary Credits*, Londra-Dublino-Edimburgo, 1991, pagg. 1-24).

9. Con il contratto di mutuo previsto dall'accordo quadro con la Federazione russa, concluso in pari data dalla Commissione e dalla VEB, veniva istituita presso la VEB un'apertura di credito, alla quale era possibile ricorrere durante il periodo di prelievo contrattualmente definito (15 gennaio 1993 - 15 luglio 1993) ai fini del pagamento delle forniture effettuate in forza di contratti approvati dalla Commissione.

10. In termini analoghi si configura l'erogazione del prestito all'Ucraina, che rileva ai fini della causa Glencore II. Il 13 luglio 1992 la CEE e l'Ucraina hanno sottoscritto un accordo quadro relativo alla concessione di un prestito a medio termine di 130 milioni di ECU in capitale per una durata massima di tre anni, per il tramite della State Export-Import Bank of Ukraine (in prosieguo: la «SEIB»), l'agente finanziario dell'Ucraina (in prosieguo: l'«accordo quadro con l'Ucraina»).

10 — Il meccanismo di credito documentario irrevocabile previsto dai contratti di mutuo conclusi dalla Commissione con la VEB e la SEIB (v. *infra*, punti 9 e 10) era conforme alle «consuetudini e prassi uniformi per i crediti documentari» elaborate dalla Chambre de commerce internationale di Parigi (revisione 1983, pubblicazione ICC n. 400) e adottate dalla Comunità come modello standard di credito documentario ad uso delle banche emittenti.

Lo stesso giorno la Commissione, la SEIB e l'Ucraina hanno concluso il contratto di mutuo previsto dall'accordo quadro con l'Ucraina, con cui veniva istituita un'apertura di credito disponibile — attraverso il meccanismo dell'apertura di lettere di credito — durante il periodo di prelievo contrattualmente definito (20 agosto 1992 - 20 aprile 1993).

11. Nel contesto di ciascuno dei due contratti di mutuo conclusi dalla CEE, la posizione formale della Commissione e degli organismi di Stato coinvolti a vario titolo nell'acquisto dei prodotti oggetto di finanziamento può descriversi come segue.

12. La Commissione: i) assumeva a nome della CEE un prestito per raccogliere i fondi necessari da mettere a disposizione dell'Unione Sovietica e delle sue repubbliche, sotto forma di prestiti da essa stessa gestiti <sup>11</sup>; ii) negoziava i prestiti alle repubbliche sulla base di accordi conclusi con ciascuna di esse, contenenti specifiche condizioni di erogazione; iii) «nell'ambito del suo potere discre-

zionale assoluto» <sup>12</sup>, si riservava di riconoscere — mediante cosiddetta «nota di conferma» <sup>13</sup> — se il finanziamento dei contratti di vendita ad essa notificati dalla repubblica interessata o dal suo agente finanziario (v. *infra*) fosse ammissibile oppure no, e iv) verificava, in caso di riconosciuta conformità dei contratti, la corrispondenza dei crediti documentari emessi dagli agenti finanziari delle repubbliche interessate ai termini della nota di conferma, approvando le domande di erogazione ad essa sottoposte dalla VEB (o dalla SEIB) ed autorizzando il pagamento degli importi contrattuali entro un termine ragionevole mediante invio di un impegno di rimborso alla banca confermante, ovvero incaricata di avvisare il credito, designata nel contratto di fornitura (purché di suo gradimento) <sup>14</sup>.

Insisto sulla circostanza che il menzionato riconoscimento di conformità dei contratti commerciali e dei crediti documentari era subordinato al rispetto di tutti i criteri previsti dalla decisione 91/658 e dagli accordi quadro. Tali criteri comprendevano, in particolare, la duplice condizione che l'importazione dei prodotti oggetto del

11 — Conformemente all'art. 2 della decisione 91/658, il 15 gennaio 1993 la Commissione a nome della Comunità, in quanto mutuataria, ha concluso con un gruppo di banche guidate dal Crédit Lyonnais un accordo di prestito, espressamente finalizzato al finanziamento del mutuo concesso alla Federazione russa. In base a tale accordo, la Comunità accedeva al credito ad essa concesso dalle banche mutuanti sotto forma di anticipi versati dietro consegna di note di prelievo. Addirittura, dato il collegamento esistente fra l'accordo in questione ed il finanziamento concesso alla VEB, l'accordo di prestito del 15 gennaio 1993 prevedeva che la Commissione, all'atto dell'emissione di una nota di prelievo, potesse dare al Crédit Lyonnais la specifica istruzione di effettuare il versamento in questione direttamente sui conti bancari diversi da quelli della Comunità (come quello della banca confermante, ovvero incaricata di avvisare il credito, o della banca emittente).

12 — V. punto 5, n. 1, lett. b), dei contratti di mutuo conclusi dalla Commissione con la VEB e con l'Ucraina e la SEIB, rispettivamente.

13 — La nota di conferma, che riprendeva le menzioni obbligatorie delle quali era prevista la riproduzione in tutti i documenti successivi — ivi inclusi i crediti documentari —, era trasmessa dalla Commissione alla VEB o alla SEIB, nonché in copia alla banca (cosiddetta manager) incaricata dalla Commissione della gestione delle procedure di pagamento.

14 — Con l'impegno di rimborso, trasmesso con lettera di accompagnamento della banca manager, la Commissione si obbligava ad onorare l'obbligazione della banca emittente su domanda della banca confermante, ovvero incaricata di avvisare il credito, designata dal fornitore. Tale banca, una volta ricevuto l'impegno di rimborso, trasmetteva una richiesta di rimborso alla banca manager, che provvedeva entro tre giorni al pagamento in ECU dell'importo autorizzato.

finanziamento fosse effettuata nel rispetto della libertà di concorrenza ed ai prezzi prevalenti sul mercato mondiale (v. art. 4, n. 3, della decisione 91/658) <sup>15</sup>.

13. Dal canto loro, Exportkhleb e Ukrimpex, gli enti incaricati rispettivamente dalla Federazione russa e dall'Ucraina di negoziare per loro conto gli acquisti di frumento, sceglievano le imprese appaltatrici attraverso una procedura di gara, conducevano la trattativa sui contratti di fornitura e li sottoscrivevano.

14. Infine, l'agente finanziario designato da ciascuna delle due repubbliche, vale a dire la VEB o la SEIB: i) notificava alla Commissione i contratti commerciali conclusi ai fini del riconoscimento di conformità; ii) previa ricezione della nota di conferma, emetteva crediti documentari irrevocabili atti a fruire della garanzia comunitaria (nella misura in cui essi corrispondevano ai termini della stessa nota) ed eventualmente soggetti, su richiesta del fornitore, a conferma da parte

15 — V. anche artt. 4, n. 2, e 5, nn. 1 e 2, del regolamento n. 1897/92, secondo i quali il riconoscimento da parte della Commissione dei contratti di fornitura conclusi dalle repubbliche interessate era subordinato, fra le altre, alla duplice condizione che i) i contratti fossero stipulati «secondo una procedura che garantisca la libera concorrenza» (compresa la presentazione di almeno tre offerte) e ii) offrissero «le condizioni di acquisto più favorevoli rispetto al prezzo abitualmente praticato sui mercati internazionali».

della banca da esso indicata <sup>16</sup>, e iii) trasmetteva alla Commissione, durante il periodo di prelievo contrattuale, una domanda di erogazione a favore della banca confermante, ovvero incaricata di avvisare il credito, indicata dal fornitore ed approvata dalla Commissione.

15. Merita di essere richiamata anche la cronologia dei fatti da cui traggono origine le controversie dedotte negli odierni giudizi.

Nel 1992, nelle more della conclusione dell'accordo quadro con la Federazione russa (v. *supra*, punto 8), Exportkhleb ha organizzato una gara informale, contattando varie società di trading internazionale. Tra le otto imprese selezionate da Exportkhleb rientravano — per quanto rileva in questa sede — le odierne appellanti.

Continente ha concluso con l'agente della Federazione russa il 27 novembre 1992 due contratti di vendita, aventi ad oggetto rispet-

16 — Con i crediti documentari da essi aperti, gli agenti finanziari della Federazione russa e dell'Ucraina chiedevano alla loro banca corrispondente nel Paese del fornitore di avvisare il credito in questione, autorizzandola tuttavia contestualmente ad aggiungere — mediante conferma — un'obbligazione autonoma di pagamento, se richiesto dal beneficiario.

Le lettere di credito emesse dalla VEB e dalla SEIB erano trasmesse in copia ai servizi della Commissione ed alla banca manager per la verifica di conformità delle menzioni obbligatorie (v. *supra*, nota 13). La banca manager informava a sua volta la banca confermante, ovvero incaricata di avvisare il credito, che il pagamento sarebbe stato effettuato solo successivamente alla ricezione da parte della Commissione di una domanda di erogazione da parte della VEB o della SEIB.

tivamente 450 000 tonnellate di frumento destinato alla macinazione, al prezzo di 140,4 dollari USA per tonnellata, e 35 000 tonnellate di grano duro, al prezzo di 145 dollari USA per tonnellata.

prosiegua: la «condizione sospensiva»<sup>17</sup>, e la clausola compromissoria a favore delle corti di arbitrato delle camere di commercio e industria di Mosca e di Kiev, rispettivamente, per tutte le controversie suscettibili di insorgere in relazione ai contratti di fornitura<sup>18</sup>.

Il successivo 28 novembre Exportkhlleb ha concluso con Dreyfus un contratto per la fornitura di 325 000 tonnellate di frumento, al prezzo di 140,5 dollari USA per tonnellata, e con Glencore un contratto per la fornitura di 700 000 tonnellate di frumento, al prezzo di 140 dollari USA per tonnellata.

16. Dopo aver richiesto alle tre società, nel gennaio 1993, taluni dati (quale il tasso di cambio dollaro USA / ECU) non riportati nel testo dei contratti di vendita sottoscritti da Exportkhlleb, la Commissione ha inviato alla VEB una nota di conferma per approvazione di tali contratti in data 27 gennaio 1993.

Secondo le tre società appellanti, tale nota della Commissione presentava alcune impor-

Tutti i contratti stipulati da Exportkhlleb con le imprese fornitrici recavano pattuizioni uniformi, come quelle relative alla consegna delle merci vendute (alle condizioni CIF Free Out) e al termine finale di carico (fissato al 28 febbraio 1993).

17 — Il testo del punto 1 dei contratti di fornitura conclusi da Exportkhlleb era il seguente: «il presente accordo è concluso subordinatamente all'approvazione da parte delle autorità CEE ed all'accordo bancario tra l'agente finanziario della Federazione russa e quello delle autorità CEE (*This contract is concluded subject to approval of EES (rectius, EEC) authorities and the bank agreement between authorised bank of Russian Federation and the bank authorised by the EEC authorities*)». Inoltre, il punto 4 dei contratti suindicati, intitolato «Pagamento», disponeva: «il presente contratto è subordinato alla ricezione da parte della banca incaricata di avvisare (il credito) rilevante di un regolare impegno emesso dal titolare del conto con copertura (banca autorizzata dalla CEE) (*this contract is subject to receipt (sic) by the relevant advising bank of an appropriate undertaking from the cover account holder (Bank authorised by EEC)*)».

Ai fini delle presenti conclusioni, fra tutte le previsioni contenute in tali contratti standard importano soprattutto la clausola sospensiva che condizionava l'esecuzione delle obbligazioni contrattuali, ivi incluso il pagamento del prezzo, al riconoscimento da parte della Commissione dell'esistenza delle condizioni per l'erogazione del finanziamento (in

Analogamente, a termini del contratto di fornitura concluso da Ukrimpeks e Glencore, incombeva all'agente dell'Ucraina «di ottenere tutti i necessari accordi, quale l'approvazione del relativo contratto da parte della Commissione delle Comunità europee (*to obtain all necessary agreements such as approval of the relating contract by the Commission of the European Communities*)». Quanto al pagamento delle singole spedizioni dei prodotti contrattuali, il contratto prevedeva che esso venisse effettuato «in conformità dei termini di un contratto di mutuo CEE (*in accordance with the terms of an EEC Loan Agreement*)».

18 — V., ad esempio, punto 11 del cosiddetto accordo standard Eurgrain 2, stipulato da Exportkhlleb con le singole imprese appaltatrici contestualmente alla conclusione dei contratti di fornitura ed espressamente richiamato da questi ultimi *sub* punto 6.

tanti difformità dal contenuto dei contratti: il termine di carico in essa indicato era quello del 31 marzo 1993 ed il tasso di cambio dollaro USA / ECU veniva fissato ad un valore diverso da quello rispettivamente proposto dalle imprese appaltatrici alla società acquirente.

tato del 13% circa (passando da 132 a 149,5 dollari USA la tonnellata FOB Rouen), Exportkhlēb ha richiesto a tutte le imprese appaltatrici — in occasione di una riunione tenutasi a Bruxelles il 22 e 23 febbraio 1993 — di formulare nuove offerte di prezzo per la consegna del cosiddetto «saldo prevedibile» (cioè dei quantitativi di prodotto per i quali appariva ragionevole escludere la possibilità di tempestiva consegna).

17. La VEB ha emesso, su ordine di Exportkhlēb, le lettere di credito irrevocabile a favore di Dreyfus, Continentale e Glencore il 4 febbraio 1993, facendo seguire il successivo 9 febbraio le relative richieste di pagamento alla Commissione. Per ragioni non specificate nelle sentenze del Tribunale oggetto di impugnazione, tali crediti sono, tuttavia, divenuti concretamente esigibili solo diversi giorni dopo, fra il 16 ed il 25 febbraio, secondo i casi. Solo in tali date, infatti, le banche corrispondenti nei Paesi dei fornitori hanno finalmente ricevuto dalla Commissione gli impegni di rimborso relativi alle singole operazioni.

Al termine di una trattativa nella quale le imprese selezionate hanno dovuto allinearsi all'offerta più bassa (pari a 155 dollari USA per tonnellata), esse hanno convenuto fra di loro e con Exportkhlēb la ripartizione dei nuovi quantitativi da consegnare entro il 30 aprile 1993.

A causa del conseguente rallentamento delle operazioni di carico, le imprese appaltatrici hanno comunicato a Exportkhlēb di non poter più rispettare il termine originariamente convenuto per il caricamento della totalità delle merci.

In particolare: a Dreyfus è stata assegnata una quota di 185 000 tonnellate, a Glencore una quota di 450 000 tonnellate e a Continentale quote di 20 000 tonnellate di grano duro (o frumento per macinazione) e di 300 000 tonnellate di frumento per macinazione (delle quali 120 000 al prezzo originariamente convenuto di 140,4 dollari USA e 180 000 al prezzo di 150 dollari USA per tonnellata).

18. Poiché, secondo le odierne appellanti, nel pur breve periodo successivo alla conclusione dei contratti il prezzo unitario del frumento sul mercato mondiale sarebbe aumen-

19. Il 9 marzo 1993 Exportkhlēb ha notificato alla Commissione le modifiche contrattuali convenute (ma, a quel tempo, non ancora formalizzate) con cinque dei fornitori selezionati.

Con lettera di risposta del successivo 12 marzo il direttore generale della Direzione generale dell'agricoltura (DG VI) della Commissione ha informato Exportkhlleb che le modifiche contrattuali in questione potevano essere accettate solo alla condizione che non fosse oltrepassato il valore complessivo delle forniture di cereali oggetto di finanziamento, già fissato dalla nota di conferma del 27 gennaio 1993. Tale condizione poteva essere soddisfatta attraverso una corrispondente riduzione dei quantitativi di prodotto da consegnare. Con la lettera in questione, inoltre, la Commissione ha richiesto che la domanda di approvazione delle modifiche venisse formalmente presentata dalla VEB.

Diversamente, quanto alle modifiche relative ai prezzi e ai quantitativi venduti, la Commissione affermava — ai fini e per gli effetti degli artt. 4 e 5 del regolamento n. 1897/92 (v. *supra*, nota 15) — da un lato che esse erano state concordate da Exportkhlleb direttamente con le imprese appaltatrici, senza cioè metterle in concorrenza con altri fornitori potenzialmente interessati, e dall'altro che i nuovi prezzi non costituivano le migliori condizioni di acquisto possibili, dal momento che alla fine del mese di marzo 1993 i prezzi prevalenti sul mercato mondiale non erano sostanzialmente diversi da quelli di fine novembre 1992.

Di conseguenza, in occasione della formalizzazione delle modifiche (intervenuta nella terza settimana di marzo mediante sottoscrizione di semplici postille ai contratti originari, recanti però la data del 23 febbraio 1993), i quantitativi forniti da Glencore e Continentale sono stati ridotti in ossequio alle indicazioni dei servizi della Commissione.

Inoltre, a giudizio della Commissione, gli aumenti di prezzo convenuti erano di entità tale da costituire, più che semplici adattamenti, delle vere e proprie modifiche sostanziali dei contratti originari. Pertanto — concludeva la lettera del membro della Commissione — «se si fosse ritenuto necessario modificare i prezzi o i quantitativi, si sarebbero dovuti negoziare nuovi contratti da sottoporre alla Commissione per approvazione, nel rispetto della procedura completa abituale (compresa la presentazione di almeno tre offerte)».

20. Dopo che nell'ultima decade di marzo la VEB aveva notificato alla Commissione le nuove offerte e le modifiche ai contratti originari, il membro della Commissione incaricato delle questioni agricole ha comunicato all'agente finanziario della Federazione russa, con lettera di risposta datata 1° aprile 1993 (in prosieguo: la «decisione del 1° aprile 1993»), di essere disponibile ad autorizzare, nel rispetto della procedura ordinaria, solamente le modifiche relative alla proroga dei termini di consegna e di pagamento del prezzo.

Del rifiuto della Commissione di approvare le modifiche agli originari contratti di fornitura Exportkhlleb ha informato Dreyfus, Continentale e Glencore non appena ricevuta la lettera della Commissione, nella prima decade di aprile.

21. Analogo è il contesto fattuale all'origine della causa Glencore II. Nel maggio 1993 Ukrimpex, la società di Stato incaricata dall'Ucraina di negoziare gli acquisti di frumento oggetto del finanziamento comunitario, ha bandito una gara informale, ricevendo sette proposte da società di trading internazionale. Tra queste veniva infine preferita l'offerta di Glencore, che — pur non essendo la più bassa in termini di prezzo — era l'unica a garantire l'imbarco delle merci entro il 15 giugno 1993.

Il 26 maggio 1993 Glencore e Ukrimpex hanno pertanto concluso un contratto per la vendita di 40 424 tonnellate di frumento al prezzo di 137,47 ECU la tonnellata, alle condizioni CIF Free Out. Questo contratto è stato notificato per approvazione dalla SEIB alla Commissione il successivo 31 maggio.

Con lettera del 10 giugno 1993, indirizzata al vice-primo ministro dell'Ucraina — il quale era intervenuto personalmente per sollecitare la tempestiva approvazione del contratto —, i servizi della Commissione hanno rilevato che l'offerta di Glencore non era la migliore in termini di prezzo fra quelle formulate dalle imprese partecipanti alla gara e che il prezzo convenuto era superiore a quello accettabile, concludendo di non poter approvare il contratto loro sottoposto dalla SEIB. Tuttavia, tenuto conto dei bisogni alimentari urgenti della popolazione ucraina, la Commissione si dichiarava disponibile ad impegnare il finanziamento comunitario ai fini dell'immediata consegna di 50 000 tonnellate

di frumento, da prelevarsi sulle scorte di intervento, ad un prezzo che poteva essere inferiore di 30 dollari USA per tonnellata a quello già convenuto tra Ukrimpex e Glencore. Incidentalmente, anche la nuova gara d'appalto è stata poi aggiudicata a Glencore.

Il successivo 11 giugno Ukrimpex ha comunicato all'odierna appellante la decisione della Commissione di rifiuto di approvazione del contratto concluso il 26 maggio 1993, chiedendole di rinviare il trasporto della merce. Tuttavia Glencore, che aveva già noleggiato una nave a tal fine, ciononostante ha proceduto alla consegna di circa 40 000 tonnellate di cereali, per le quali l'Ucraina non ha mai corrisposto alla società venditrice il relativo corrispettivo, pari a circa 5 500 000 ECU.

Infine, il rifiuto della Commissione di approvare il contratto in questione è stato confermato con una lettera che il membro incaricato delle questioni agricole ha inviato alla SEIB il 12 luglio 1993 (in prosieguo: la «decisione del 12 luglio 1993»). Dopo aver ricordato che, secondo le previsioni del contratto di mutuo del 13 luglio 1992, la Commissione emetteva le note di conferma a sua assoluta discrezione, la decisione del 12 luglio 1993 ha ribadito che il prezzo convenuto tra Glencore e Ukrimpex era superiore a quello che la Commissione poteva accettare. Di conseguenza, non poteva ritenersi soddisfatta nella fattispecie la condizione che il contratto sottoposto ad approvazione offrisse le condizioni di acquisto più favorevoli rispetto al prezzo abitualmente praticato sui mercati internazionali.

Le sentenze del Tribunale oggetto delle odierne impugnazioni

22. Ho già avuto modo di indicare che la decisione del 1° aprile 1993 e la decisione del 12 luglio 1993 hanno costituito oggetto di quattro ricorsi per annullamento proposti da Dreyfus, Continentale e Glencore dinanzi al Tribunale.

Inoltre, Glencore (nella sola causa T-491/93, relativa alla decisione del 1° aprile 1993) e Dreyfus hanno proposto ricorso per risarcimento dei danni materiali che la Commissione avrebbe rispettivamente cagionato loro mediante il rifiuto (a loro giudizio illegittimo) di approvare le modifiche ai contratti di fornitura conclusi con Exportkheib. Dreyfus, infine, ha anche domandato al Tribunale la condanna della Commissione al pagamento della somma simbolica di 1 ECU a titolo di danni morali subiti per effetto della dichiarazione di un funzionario dell'istituzione secondo cui Dreyfus avrebbe partecipato a pratiche illecite in occasione delle trattative relative a tali modifiche.

23. Come ho parimenti menzionato sopra, con le quattro sentenze rese il 24 settembre 1996 il Tribunale ha deciso che le imprese cui venga attribuito un appalto di fornitura nell'ambito dell'esecuzione di un prestito concesso dalla Comunità a Paesi terzi non sono *direttamente* interes-

sate dalla decisione della Commissione<sup>19</sup>, adottata nei confronti dell'agente finanziario dello Stato mutuatario, con cui l'istituzione comunitaria rifiutò di riconoscere la conformità alle norme comunitarie rilevanti: a) dei contratti di fornitura oggetto della richiesta di erogazione del finanziamento, stipulati fra l'agente all'uopo incaricato dallo Stato mutuatario e le imprese aggiudicatrici dell'appalto (come era il caso nella causa T-509/93), ovvero b) delle modifiche eventualmente apportate a contratti già riconosciuti conformi dalla Commissione (come era il caso negli altri tre procedimenti).

Secondo il Tribunale, in effetti, gli atti regolamentari comunitari e gli accordi tra la Comunità e la Federazione russa (o, rispetti-

19 — A norma dell'art. 173, comma quarto, del Trattato, «[q]ualsiasi persona fisica o giuridica può proporre, alle stesse condizioni [di quelle applicabili ai ricorsi proposti da uno Stato membro, dal Consiglio o dalla Commissione], un ricorso contro le decisioni prese nei suoi confronti e contro le decisioni che, pur appearing come un regolamento o una decisione presa nei confronti di altre persone, la riguardano direttamente ed individualmente» (il corsivo è mio).

Come rilevato dal Tribunale, le eccezioni di irricevibilità sollevate dalla Commissione non avevano, diversamente, ad oggetto l'insussistenza di un interesse *individuale* in capo alle ricorrenti (v. sentenze 24 settembre 1996, causa T-485/93, punto 48; causa T-491/93, punto 49; causa T-494/93, punto 49, e causa T-509/93, punto 41, citate *sub* note 2 e 4).

Si noti che nella sola causa T-509/93 la Commissione aveva allegato un secondo motivo a sostegno della propria eccezione di irricevibilità: quello — che però il Tribunale ha disatteso — relativo all'asserita mancanza di un atto impugnabile. Il Tribunale ha statuito che, nonostante il contratto di mutuo fra la Comunità, l'Ucraina e la SEIB — regolato, per volontà delle parti, dalla legge inglese — contenesse una clausola attributiva di giurisdizione (in via non esclusiva) a favore del giudice inglese, le corti comunitarie rimanevano competenti a conoscere del ricorso per annullamento proposto nei confronti dell'atto con il quale la Commissione rifiutava il riconoscimento di conformità di un contratto ai fini del finanziamento comunitario, poiché tale atto era produttivo di effetti giuridici nei confronti della SEIB, privandola del diritto di presentare una domanda di erogazione del mutuo. La decisione del 12 luglio 1993 integrava così la nozione di «atto impugnabile» ai fini e per gli effetti dell'art. 173 del Trattato (v. sentenza 24 settembre 1996, citata *sub* nota 4, punti 26-28). V. anche *infra*, nota 26.

vamente, l'Ucraina) creavano una ripartizione di competenze tra Exportkhleb (o, rispettivamente, Ukrimpex) e la Commissione. Mentre l'ente di Stato era il solo soggetto competente alla selezione del contraente mediante gara, alla conduzione delle trattative sul contratto e alla conclusione di esso, il compito esclusivo della Commissione — che questa istituzione, nonostante i ripetuti contatti avuti con tale ente e con le imprese appaltatrici, non risultava aver travalicato nelle fattispecie litigiose — consisteva nel verificare che fossero soddisfatte le condizioni per l'erogazione del finanziamento poste dalla normativa comunitaria. L'impresa aggiudicataria dell'appalto manteneva così rapporti giuridici solo con la propria controparte negoziale, vale a dire l'agente incaricato di stipulare i contratti di acquisto, come la Commissione manteneva a sua volta rapporti giuridici solo con l'agente finanziario dello Stato mutuatario.

Di conseguenza, ha proseguito il Tribunale, l'intervento della Commissione — alla quale non competeva alcuna valutazione ulteriore rispetto a quella della sussistenza di tutte le condizioni per il finanziamento dei contratti conclusi da Exportkhleb e Ukrimpex con le odierne impugnanti — non era suscettibile di incidere sulla validità in senso tecnico-giuridico dei contratti in questione né di modificarne i termini, in particolare con riferimento ai prezzi rispettivamente convenuti. Le postille stipulate dalle parti il 23 febbraio 1993 rimanevano dunque pienamente efficaci «a prescindere dalla decisione della Commissione di non riconoscere le pattuizioni come conformi alle disposizioni applicabili», in quanto tale decisione

non si sostituiva a quella delle autorità nazionali rispettivamente competenti.

24. A giudizio del Tribunale, la sussistenza di un interesse diretto della decisione del 1° aprile 1993 e della decisione del 12 luglio 1993 nei confronti delle società ricorrenti non poteva desumersi neanche dal contenuto della condizione sospensiva (v. *supra*, nota 17). In effetti, ha osservato il Tribunale, «la ricevibilità di un ricorso ex art. 173, quarto comma, del Trattato non può dipendere dalla volontà delle parti» di creare un nesso tra il contratto da esse concluso e la futura decisione della Commissione sulla conformità o meno del contratto stesso alle condizioni per il finanziamento.

Le sentenze impugnate hanno quindi concluso che le decisioni oggetto di ricorso non riguardavano direttamente Dreyfus, Continentale e Glencore, ed hanno escluso la legittimazione delle tre società a proporre un ricorso per l'annullamento di esse <sup>20</sup>.

25. Il Tribunale ha, d'altra parte, dichiarato ricevibili le domande di Dreyfus e Glencore dirette alla riparazione del danno materiale e morale rispettivamente lamentato dalle due società (v. *supra*, punto 22), rilevando fra

20 — V. sentenze 24 settembre 1996, causa T-485/93, punti 48-55; causa T-491/93, punti 49-57; causa T-494/93, punti 49-57, e causa T-509/93, punti 41-49 (citata *sub* note 2 e 4).

l'altro il carattere autonomo dell'azione di risarcimento *ex artt.* 178 e 215, secondo comma, del Trattato <sup>21</sup>. Il Tribunale ha infine disposto la prosecuzione del procedimento nel merito in relazione a tali domande. Successivamente alla proposizione delle presenti impugnazioni da parte di Dreyfus e Glencore, i procedimenti T-485/93 e T-491/93 sono stati peraltro sospesi con ordinanze rispettivamente 27 gennaio 1997 e 26 febbraio 1997.

#### Motivi delle impugnazioni proposte da Dreyfus, Continentale e Glencore

26. Le impugnazioni dei provvedimenti che ho sopra descritto, proposte dalle tre società, sono fondate su motivi largamente coincidenti <sup>22</sup>.

21 — V. sentenze 24 settembre 1996, causa T-485/93, punti 65-75, e causa T-491/93, punti 62-67 (citate *sub* nota 2). Il Tribunale ha ritenuto che la Commissione, la quale aveva eccepito l'irricevibilità anche delle domande di risarcimento dei danni proposte da Dreyfus e Glencore, non è riuscita a provare che la presentazione di tali domande costituisce uno sviamento di procedura in quanto le stesse miravano in realtà alla revoca di una decisione diventata definitiva. Ad avviso del Tribunale, ciò era particolarmente evidente nel caso del ricorso di Dreyfus per il risarcimento dei danni morali, il quale era fondato su un asserito comportamento della Commissione distinto dall'atto del quale la società chiedeva contestualmente l'annullamento.

22 — Per semplicità di esposizione, nella discussione seguente ho pertanto sintetizzato i motivi di impugnazione *comuni* — del resto praticamente identici nella sostanza — sollevati dalle singole ricorrenti, attribuendoli loro indistintamente, a prescindere dalle differenze formali di presentazione e svolgimento di tali argomenti negli atti processuali delle quattro procedure.

Secondo le ricorrenti, il Tribunale sarebbe incorso in un duplice errore di diritto: i) facendo falsa applicazione dell'art. 173, quarto comma, del Trattato con la dichiarazione di irricevibilità dei ricorsi per carenza di interesse diretto, e ii) adottando una motivazione contraddittoria sotto diversi profili.

27. i) Quanto al primo motivo, le società appellanti censurano l'affermazione del Tribunale secondo cui le imprese appellatrici intrattenevano rapporti giuridici esclusivamente con la rispettiva controparte contrattuale del rapporto di fornitura (e non con la Commissione) e pertanto le decisioni oggetto di ricorso non hanno inciso in alcun modo su tali rapporti negoziali. Così ragionando — affermano le ricorrenti — il Tribunale si sarebbe erroneamente discostato dalla costante giurisprudenza comunitaria in materia.

Da tale giurisprudenza dovrebbe desumersi che la sussistenza di un interesse diretto va valutata sulla base di un criterio diverso: quello della sussistenza o meno di un pregiudizio alla situazione giuridica o materiale della persona ricorrente, discendente direttamente dall'atto impugnato. Ora, numerose pronunce avrebbero ammesso l'esistenza di un interesse diretto in capo al ricorrente pure in assenza di qualsiasi legame giuridico con la Commissione o con il destinatario della decisione attaccata.

In particolare, nel contesto dei rapporti triangolari del tipo in questione nelle presenti procedure, ogniqualvolta la persona interposta (cioè la competente autorità nazionale incaricata di dare esecuzione alla misura comunitaria) sia priva di un potere autonomo di valutazione e la sua decisione risulti automaticamente da quella della Commissione, l'operatore economico — non disponendo di mezzi di tutela giurisdizionali nei confronti dell'autorità nazionale — dovrebbe ritenersi direttamente interessato e legittimato ad agire *ex art. 173*, quarto comma, del Trattato.

Con particolare riguardo alle fattispecie dedotte nei giudizi odierni, la decisione della Commissione non lasciava alle competenti autorità nazionali alcun margine di valutazione circa l'adempimento delle loro obbligazioni contrattuali. In effetti, alla luce del contenuto dei contratti di fornitura, in particolare dei termini della clausola n. 4 relativa all'obbligazione di versamento del corrispettivo<sup>23</sup>, la mancata erogazione del prestito alla repubblica interessata avrebbe fatto venire meno il suo obbligo di pagamento del corrispettivo concordato (o, *mutatis mutandis*, del nuovo e più elevato prezzo stipulato in sede di modifica dei contratti originari già approvati). Inoltre, in ciascuna delle fattispecie oggi dedotte in giudizio il finanziamento comunitario avrebbe costituito — oltre che la condizione sospensiva, alla quale l'esecuzione del contratto era soggetta in diritto — anche il solo mezzo di pagamento di fatto possibile.

23 — V. *supra*, nota 17 e relativa parte del testo.

D'altra parte, non potrebbe ammettersi che il potere della Commissione di sanzionare eventuali inosservanze delle condizioni per la concessione del finanziamento comunitario, previste dal regolamento n. 1897/92, venga esercitato dall'istituzione in maniera arbitraria. A tale potere si accompagnerebbe dunque la correlativa obbligazione di farne un esercizio legittimo, soggetta al sindacato della Corte.

28. In via subordinata, Glencore richiama la giurisprudenza comunitaria di applicazione dell'art. 173, quarto comma, del Trattato, secondo la quale i privati possono essere direttamente interessati da misure comunitarie che sottostanno a provvedimenti ulteriori, dei quali si conosce con certezza o con un grado elevato di probabilità il contenuto.

29. Inoltre, Dreyfus, Continentale e Glencore affermano che — contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale — nelle specifiche circostanze del sistema di assistenza di urgenza istituito dalla Comunità le decisioni contestate si sarebbero sostituite ai provvedimenti di competenza delle autorità russe e ucraine, rispettivamente.

In particolare, nella decisione del 1° aprile 1993 la Commissione si diceva disponibile ad autorizzare alcune delle modifiche contrattuali convenute fra Exportkhléb e le imprese appaltatrici (quelle relative alla proroga dei termini di consegna e di pagamento del prezzo), ma non altre (quelle

relative ai prezzi e ai quantitativi venduti). In questo modo, «risistemando a suo modo i contratti» rispetto ai quali essa era tecnicamente un terzo, la Commissione avrebbe comunque sostituito il proprio apprezzamento alla volontà delle parti.

D'altra parte, le autorità russe ed ucraine erano completamente dipendenti dal riconoscimento della Commissione in vista del finanziamento comunitario ai fini dell'adempimento degli impegni assunti rispettivamente nei confronti di Dreyfus, Continentale e Glencore. In effetti, le competenti autorità nazionali — data la loro situazione di insolvenza, che era all'origine dell'assistenza finanziaria concessa dalla Comunità —, una volta constatata l'adozione da parte della Commissione di una decisione di non conformità del contratto (o *mutatis mutandis* delle postille ai contratti già approvati), non avrebbero comunque potuto procedere all'importazione dei cereali secondo gli accordi sottoscritti, nella misura in cui il pagamento del relativo prezzo non era (in tutto o in parte) coperto dal prestito.

30. Il Tribunale avrebbe, poi, errato nel basarsi — al fine di escludere che le odierne appellanti erano direttamente interessate dalle decisioni rispettivamente impugnate — sulla circostanza che l'effetto di tali atti sulla loro situazione giuridica o materiale risultava da un atto volontario anteriore.

Innanzitutto, a ben guardare, poiché la condizione sospensiva discendeva direttamente ed oggettivamente dalla situazione fattuale e

giuridica in cui si trovavano rispettivamente le parti dei contratti di fornitura, la stessa conclusione che la ricevibilità dei ricorsi è stata resa dipendente dalla volontà delle autorità nazionali e delle imprese appaltatrici sarebbe inesatta. In realtà, la duplice condizione dalla quale le parti avrebbero fatto dipendere l'efficacia delle rispettive pattuizioni era quella stessa a sua volta imposta dalla Commissione alle repubbliche mutuatarie, vale a dire la necessaria approvazione di quei contratti e dei crediti documentari aperti per il pagamento delle forniture.

Inoltre, quand'anche fosse esatta la conclusione che la ricevibilità dei ricorsi è stata resa dipendente dalla volontà delle parti, il Tribunale avrebbe finito per introdurre una condizione ulteriore, rispetto a quelle previste dall'art. 173, quarto comma, del Trattato, per la ricevibilità dei ricorsi per annullamento introdotti dai privati nei confronti di decisioni di cui non sono i destinatari: cioè la condizione che il pregiudizio prodotto direttamente dall'atto impugnato sulla posizione dei ricorrenti non risulti da un atto dispositivo da essi liberamente concluso nell'esercizio della loro autonomia privata.

31. Infine, secondo Glencore, le sentenze impugnate confliggerebbero anche con l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale una persona può essere titolare di un interesse diretto ai sensi del citato art. 173, quarto comma, pure in assenza di un vincolo giuridico con l'organo da cui promana l'atto impugnato e anche qualora il provvedimento comunitario non si sostituisca a una deci-

sione delle autorità nazionali, lasci un certo margine di valutazione alle autorità nazionali e il contenuto della misura ulteriore non sia certo o altamente prevedibile.

Tale orientamento risulterebbe, in particolare, dalle pronunce di codesto Collegio e del Tribunale che hanno in vari casi ammesso la ricevibilità del ricorso per annullamento proposto dall'impresa potenziale beneficiaria di un aiuto di Stato nei confronti della decisione della Commissione, indirizzata allo Stato membro interessato, dichiarativa dell'incompatibilità dell'aiuto in questione col mercato comune.

Ora, come le autorità nazionali competenti hanno fatto nelle fattispecie dedotte in giudizio con riguardo al versamento del prezzo di acquisto delle merci, anche lo Stato concedente un aiuto può convenire con l'impresa destinataria di condizionarne l'erogazione all'approvazione della Commissione. La posizione di Glencore — la quale, per di più, è stata in costante contatto con i servizi della Commissione durante la fase precedente l'adozione delle decisioni impugnate — presenterebbe pertanto, anche sotto il profilo procedurale, importanti analogie con quella di una impresa beneficiaria di un progetto di aiuto di Stato.

32. ii) A giudizio delle società appellanti, il Tribunale avrebbe inoltre violato il principio generale che impone ad ogni organo giudiziario l'obbligo di motivazione delle sue pronunce incorrendo in gravi contraddizioni

nella motivazione dei provvedimenti impugnati. Innanzitutto, il Tribunale avrebbe errato nell'affermare che — nonostante la rilevata esistenza nei contratti di fornitura della descritta condizione sospensiva (v. *supra*, nota 17) — le decisioni della Commissione non pregiudicavano la validità in senso tecnico-giuridico dei contratti in questione e non modificavano i termini degli accordi intervenuti fra le parti.

Sarebbe vero, invece, esattamente l'opposto: cioè che, essendo l'esecuzione del contratto soggetta alla condizione sospensiva (v. *supra*, punto 27), le decisioni negative della Commissione avrebbero avuto un effetto diretto sulla posizione giuridica delle imprese appaltatrici, privandole del diritto di pretendere il prezzo (o il nuovo prezzo) convenuto con la competente autorità nazionale.

33. Continentale lamenta ancora che il Tribunale — dopo aver ricordato che la Commissione aveva richiesto la ritrasmissione formale da parte della VEB della domanda di approvazione delle postille ai contratti di fornitura già inoltrata da Exportkhlleb, e rilevato che con la decisione del 1° aprile 1993 la Commissione aveva negato l'approvazione delle modifiche contrattuali — ha argomentato contraddittoriamente che quest'ultima non si sostituiva a una decisione delle autorità russe<sup>24</sup>.

24 — Analogamente, nella causa T-509/93 il Tribunale, pur avendo osservato che con la decisione del 12 luglio 1993 «la Commissione comunicava ufficialmente alla (...) SEIB il suo rifiuto di approvare il contratto sottoposto», ha ritenuto che la misura impugnata non si sostituiva ad una decisione delle autorità ucraine.

Tale conclusione, da un lato, sarebbe arbitraria, facendo difetto qualsiasi analisi da parte del Tribunale della stessa possibilità di configurare un'autonoma decisione effettivamente imputabile alle competenti autorità nazionali, alla quale andrebbero in realtà ricondotti gli effetti pregiudizievoli per le imprese appaltatrici. Dall'altro, essa contrasterebbe con l'implicito riconoscimento da parte del Tribunale del ruolo di semplice «cinghia di trasmissione» rivestito in pratica dalla VEB, per volontà della Commissione.

La Commissione argomenta che, in base alla costante giurisprudenza della Corte, impugnazioni quali quelle proposte da Dreyfus, Continentale e Glencore costituiscono in realtà delle semplici domande di riesame dei ricorsi per annullamento già rigettati dal Tribunale, e a norma dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte esulano dall'ambito della giurisdizione di quest'ultima.

È, dunque, soltanto in via subordinata che la Commissione affronta la sostanza delle cause che ci occupano.

#### Argomenti di difesa della Commissione

34. La Commissione eccepisce, anzitutto, l'irricevibilità delle quattro impugnazioni odierne, sostenendo che le stesse — fatta eccezione per il motivo relativo alla contraddittorietà di motivazione — si limiterebbero in sostanza a riproporre i mezzi e gli argomenti già presentati in primo grado, ivi inclusi quelli fondati su fatti espressamente negati dal Tribunale.

35. In via preliminare, la Commissione rileva che la stessa interpretazione della condizione sospensiva sarebbe tutt'altro che chiara. In effetti, non risulta che la corte di arbitrato della camera di commercio e industria di Mosca (o l'omologa corte di Kiev), alla quale l'interpretazione dei contratti di fornitura sarebbe riservata, si sia pronunciata sull'esatta portata della clausola in questione. Oltretutto, nella corrispondenza intercorsa con Exportkhleb nei giorni successivi all'adozione della decisione del 1° aprile 1993, Dreyfus aveva mostrato di interpretare il contratto di fornitura come un «contratto non modificabile (*a firm contract*)»<sup>25</sup>.

Del resto, l'analisi effettuata dal Tribunale tanto dei contratti di mutuo fra la Comunità e le repubbliche interessate quanto dei contratti di fornitura conclusi dalle odierne appellanti con le società di Stato incaricate di negoziare gli acquisti di frumento avrebbe natura fattuale e non potrebbe costituire oggetto di impugnazione.

25 — V. lettera facsimile del 6 aprile 1993 di messa in mora per il pagamento del maggior prezzo convenuto, indirizzata a Exportkhleb, nella quale Dreyfus ha affermato: «Comprenderete senz'altro che riteniamo di avere con voi un contratto non modificabile (...) e che dobbiamo insistere sull'esecuzione delle vostre obbligazioni risultanti dal contratto» (la traduzione è mia).

36. Quanto al primo motivo di impugnazione, la Commissione osserva che, ai fini della ricevibilità di un'azione di annullamento contro una decisione della Commissione, il requisito dell'interesse diretto richiederebbe che l'atto attaccato produca verso il ricorrente effetti *in virtù del diritto comunitario*.

Viceversa, secondo la Commissione, nelle procedure odierne i soli effetti invocati dalle società appellanti proverrebbero da «una combinazione fra la decisione della Commissione ed i termini del contratto, del quale peraltro la Commissione non era parte». In effetti, i contratti di fornitura e le decisioni attaccate non avrebbero costituito atti di esecuzione della decisione 91/658 e del regolamento n. 1897/92 né ricadrebbero in altro modo nell'ambito dell'ordinamento giuridico comunitario <sup>26</sup>.

37. Né potrebbe ritenersi — osserva ancora la Commissione — che le competenti autorità nazionali, alle cui rispettive decisioni si ricollegerebbe in via diretta ed autonoma il pregiudizio lamentato dalle odierne ricor-

renti, fossero investite di una funzione di diritto pubblico nel quadro dell'esecuzione di una politica comunitaria. Le decisioni di tali autorità di non procedere al pagamento del prezzo (ovvero del *maggior prezzo*) pattuito non erano, perciò, misure di diritto pubblico esecutive di provvedimenti comunitari; esse avrebbero prodotto solamente effetti di diritto privato sulle relazioni istituite rispettivamente da Ukrimpex ed Exportkhlleb con le imprese appaltatrici.

Ora, aggiunge la Commissione, il controllo giurisdizionale sui suoi atti — risultanti dal diritto amministrativo e dunque da una branca del diritto pubblico — non potrebbe in alcun caso dipendere da accordi di diritto privato rispetto ai quali la Commissione sia terza.

Ad accettare il ragionamento delle odierne appellanti, il *locus standi* nel contesto dell'art. 173, quarto comma, del Trattato verrebbe a dipendere non dai principi elaborati dalla giurisprudenza comunitaria, ma dall'esistenza o meno di siffatti accordi, con il risultato che il diritto soggettivo si sostituirebbe al diritto oggettivo risultante dalle pronunce della Corte.

26 — Addirittura, nella fase orale della procedura i rappresentanti della Commissione hanno dichiarato che sarebbero stati ugualmente irricevibili, per difetto di un atto impugnabile, i ricorsi per l'annullamento della decisione del 1° aprile 1993 e della decisione del 12 luglio 1993 che fossero stati in ipotesi proposti dinanzi al giudice comunitario dalle stesse entità destinatarie, vale a dire Exportkhlleb e Ukrimpex (fermo restando il potere di tali entità di adire l'istanza giurisdizionale nazionale competente, ed in particolare il giudice inglese, mediante un'azione per inadempimento del rispettivo contratto di mutuo). Questo argomento, tuttavia — come gli stessi rappresentanti della Commissione hanno espressamente riconosciuto — è già stato rigettato dal Tribunale nella sentenza resa nella causa T-509/93 (v. *supra*, nota 19) e non a caso non è stato sollevato dalla Commissione in alcuna delle procedure scritte nelle cause odierne.

In particolare, l'accoglimento delle odierne impugnazioni implicherebbe necessariamente un capovolgimento della giurisprudenza elaborata dalla Corte in materia di finanziamento dei progetti da parte del Fondo europeo di sviluppo (v. *infra*, nota 31).

38. D'altra parte, nelle fattispecie dedotte negli odierni giudizi le richieste di anticipo del finanziamento sulla base dei prestiti alla Federazione russa e all'Ucraina sono state rivolte alla Commissione dalle repubbliche interessate attraverso i rispettivi agenti finanziari. Poiché le imprese appaltatrici rimanevano viceversa completamente estranee a queste richieste, andrebbe escluso che la VEB e la SEIB rivestissero il ruolo di semplici intermediari, privi di alcun margine di valutazione autonoma, tra gli operatori economici interessati e la Commissione.

Secondo la Commissione, la circostanza che il privato ricorrente sia o meno direttamente interessato dall'atto attaccato non potrebbe dipendere da fattori — quali, come nella fattispecie, la solvibilità e capacità di adempimento delle autorità acquirenti, ovvero il contenuto di un accordo di diritto privato — esterni a tale atto e sottratti ad ogni controllo (o alla stessa conoscenza) dell'autorità da cui quell'atto promana. In particolare, l'impresa potenziale beneficiaria di un aiuto sarebbe sempre direttamente interessata da una decisione negativa da essa adottata, indipendentemente da qualsiasi precedente pattuizione intervenuta tra l'impresa stessa e lo Stato concedente.

Del resto — hanno osservato i rappresentanti della Commissione in udienza — lo stesso collegamento che le odierne appellanti ravvisano tra finanziamento comunitario e causa dei contratti di fornitura (v. *infra*, nota 64) sarebbe tutt'altro che dimostrato. In effetti, secondo la Commissione, risulterebbe che imprese di dimensioni comparabili a quelle di Dreyfus, Continentale e Glencore avevano venduto cereali all'Unione Sovietica, prima della sua dissoluzione, al di fuori da qualsiasi sistema di finanziamento o altra forma di assistenza della Comunità.

40. Infine, quanto al secondo mezzo di ricorso sollevato da Dreyfus, Continentale e Glencore, la Commissione contesta che il Tribunale abbia analizzato le conseguenze giuridiche della condizione sospensiva, più volte menzionata, e abbia concluso che Exportkhléb e Ukrimpex non avevano né un'obbligazione giuridica né le risorse per pagare il prezzo convenuto. Tale analisi, oltretutto, sarebbe stata ad esso preclusa, essendo l'interpretazione dei contratti riservata ai competenti organi arbitrali (v. *supra*, punto 35). Il Tribunale si sarebbe, invece, limitato a richiamare nelle sentenze impugnate gli argomenti delle ricorrenti.

39. La Commissione contesta inoltre gli argomenti sollevati da Glencore, secondo cui la sussistenza di un interesse diretto in capo alla società doveva desumersi dal tenore delle due decisioni attaccate, il quale era tale da rendere scontato o facilmente prevedibile che le autorità russe ed ucraine, rispettivamente, non avrebbero pagato il prezzo convenuto, in assenza del finanziamento comunitario, e in via subordinata dalla giurisprudenza comunitaria in materia di aiuti di Stato.

41. In aggiunta, la sussistenza del denunciato vizio di contraddittorietà della motivazione andrebbe comunque esclusa in quanto la decisione del 1° aprile 1993 e la decisione del 12 luglio 1993 sarebbero state *da sole* prive di effetti diretti sulla posizione delle

odierne appellanti rispettivamente nei confronti di Exportkhrleb e Ukrimpex. Tali effetti sarebbero potuti discendere solamente dalle clausole sospensive, inserite dalle stesse parti contrattuali. Sarebbe, pertanto, corretta la conclusione del Tribunale che le decisioni in questione non presentavano un interesse diretto per le tre società.

42. Infine, la Commissione ribadisce che nulla nelle sentenze impugnate provverebbe che la VEB abbia agito come mera «cinghia di trasmissione» fra le imprese appaltatrici e la Commissione. La circostanza che la Commissione abbia insistito che i contratti conclusi da Exportkhrleb le fossero sottoposti dalla VEB si spiega col fatto che l'approvazione della loro conformità avrebbe fatto nascere un'obbligazione di carattere finanziario (cioè un debito da imputarsi al prestito alla Federazione russa). Pertanto, la Commissione non poteva trattare che con un'entità competente ad obbligarsi a mezzo di operazioni finanziarie. Questi rilievi non contraddirebbero in alcun modo la conclusione del Tribunale, secondo cui le decisioni impugnate non si sono sostituite alla scelta iniziale dei fornitori da parte rispettivamente delle autorità russe ed ucraine.

**La pronuncia della Corte nella causa Geotronics e la sua rilevanza ai fini del sindacato sulla fondatezza delle impugnazioni odierne**

43. Successivamente alla chiusura della procedura scritta, peraltro, le odierne appellanti

e la Commissione sono state invitate dalla Corte a commentare all'udienza l'eventuale impatto che ha avuto, sulle argomentazioni da esse rispettivamente sviluppate nelle procedure che ci occupano, la pronuncia resa da codesto Collegio il 22 aprile 1997 nella causa *Geotronics* (v. *supra*, nota 1).

44. Come è noto, quel procedimento aveva ad oggetto l'impugnazione proposta da Geotronics, una società partecipante ad una gara ristretta di appalto (per la fornitura di tacheometri elettronici da usare nell'ambito del programma di riforma agraria) bandita congiuntamente dalla Commissione e dal governo rumeno e finanziata dal programma PHARE, nei confronti della sentenza con cui il Tribunale aveva dichiarato irricevibile il ricorso per annullamento esperito da quella società nei confronti di una lettera della Commissione ad essa indirizzata.

Più precisamente Geotronics, dopo essere stata informata dalla competente autorità rappresentante lo Stato rumeno che la sua offerta aveva ottenuto parere favorevole e che il relativo contratto di fornitura sarebbe stato sottoposto all'approvazione dell'autorità contraente, ha appreso — mediante lettera facsimile ad essa inviata dalla Commissione — che la sua offerta veniva respinta perché non soddisfaceva la condizione, applicabile alla gara d'appalto, che gli strumenti oggetto della fornitura fossero originari di uno Stato membro o di uno Stato beneficiario del programma PHARE.

45. Adito per l'annullamento della descritta decisione della Commissione, il Tribunale — dopo che il suo presidente aveva respinto la domanda di provvedimenti provvisori della ricorrente <sup>27</sup> — ha infine dichiarato il ricorso di Geotronics irricevibile, rilevando l'insussistenza di un atto impugnabile <sup>28</sup>.

Il Tribunale ha anzitutto richiamato nella sentenza citata la ripartizione delle competenze fra la Commissione e le autorità dello Stato beneficiario nell'attuazione delle azioni e dei progetti finanziati nell'ambito della politica comunitaria di cooperazione, e segnatamente nel contesto degli aiuti esterni di cui al programma PHARE. Il Tribunale ha quindi rilevato che gli appalti finanziati da tale programma vanno considerati come appalti nazionali vincolanti esclusivamente gli operatori economici interessati e lo Stato beneficiario, al quale compete la preparazione, negoziazione e conclusione dei contratti.

Nessun rapporto giuridico si forma invece tra le imprese offerenti e la Commissione, la quale si limita ad adottare in nome della Comunità le decisioni di finanziamento relative ai contratti in questione. Pertanto, gli atti della Commissione non possono essere

diretti a sostituire, nei confronti delle imprese offerenti, una decisione comunitaria alla decisione dello Stato beneficiario.

Il Tribunale ha quindi escluso che in questa materia possano sussistere atti emananti dalla Commissione suscettibili di incidere sulla situazione giuridica dell'impresa offerente, soggetti in quanto tali ad un ricorso per annullamento quale quello proposto da Geotronics nei confronti della lettera della Commissione sopra descritta. Geotronics, precisava il Tribunale, non avrebbe comunque potuto beneficiare dell'annullamento di tale lettera, da essa richiesto, il quale non avrebbe potuto di per sé rimettere in questione il contratto stipulato dalle autorità rumene con l'impresa aggiudicataria dell'appalto <sup>29</sup>.

46. Come è noto, in sede di impugnazione la sentenza che ho qui richiamato è stata cassata dalla Corte, limitatamente alla dichiarata irricevibilità del ricorso *ex art. 173*, quarto comma, del Trattato.

Accogliendo le lucide conclusioni dell'avvocato generale Tesaurò <sup>30</sup>, la Corte ha affermato che il Tribunale era incorso in un errore di diritto con il trasporre puramente e semplicemente al caso di specie la motiva-

27 — V. ordinanza 7 luglio 1994, causa T-185/94 R, Geotronics/Commissione (Racc. pag. II-519).

28 — V. sentenza 26 ottobre 1995, causa T-185/94, Geotronics/Commissione (Racc. pag. II-2795). Nella stessa sentenza, il Tribunale ha anche respinto, siccome infondato nel merito, il ricorso per risarcimento dei danni contestualmente proposto da Geotronics a norma degli artt. 178 e 215 del Trattato.

29 — *Id.*, punti 27-35.

30 — Conclusioni presentate il 30 gennaio 1997, causa C-395/95 R, Geotronics/Commissione (Racc. 1997, pag. I-2273).

zione sottostante alla giurisprudenza sugli appalti finanziati dal Fondo europeo di sviluppo (in prosieguo: la «giurisprudenza FES») <sup>31</sup>.

In effetti, ha osservato la Corte, la lettera facsimile oggetto del ricorso, formalmente indirizzata a Geotronics, è stata adottata dalla Commissione dopo avere verificato se l'offerta della società destinataria soddisfaceva oppure no alle condizioni indicate nel bando di gara per la concessione del finanziamento comunitario.

31 — V. sentenza 22 aprile 1997 (citata *supra*, nota 1), punto 13. La giurisprudenza FES ha ad oggetto gli appalti pubblici finanziati dal Fondo europeo di sviluppo (in prosieguo: il «FES»), conformemente alle disposizioni della seconda Convenzione di associazione tra la CEE e gli Stati africani e malgascio, firmata a Yaoundé il 29 luglio 1969, ovvero della prima, seconda e terza Convenzione tra gli Stati ACP e le Comunità europee, firmate a Lomé rispettivamente il 28 febbraio 1975, il 31 ottobre 1979 e l'8 dicembre 1984 (v. sentenze 10 luglio 1984, causa 126/83, STS/Commissione, Racc. pag. 2769; 10 luglio 1985, causa 118/83, CMC e a./Commissione, Racc. pag. 2325; 19 settembre 1985, causa 33/82, Murri Frères/Commissione, Racc. pag. 2759; 24 giugno 1986, causa 267/82, Développement e Clemessy/Commissione, Racc. pag. 1907; 14 gennaio 1993, causa C-257/90, Italsolar/Commissione, Racc. pag. I-9, e 29 aprile 1993, causa C-182/91, Forafrique Burkinabe/Commissione, Racc. pag. I-2161). Come la Corte ha ribadito nella sentenza *Geotronics* (punto 12), secondo la giurisprudenza FES le misure adottate nei procedimenti in questione dai rappresentanti della Commissione — siano esse misure di approvazione (o diniego dell'approvazione) della proposta di aggiudicazione del contratto di appalto effettuata dall'ordinatore nazionale, ovvero di opposizione (o rifiuto) del visto del contratto e dei relativi ordinativi di pagamento — sono dirette unicamente ad accertare se sussistano o meno i presupposti del finanziamento comunitario, e giammai a contravvenire al principio che gli appalti in questione restano appalti nazionali. Pertanto, le imprese partecipanti a, o aggiudicatrici di, tali appalti intrattengono rapporti giuridici soltanto con lo Stato beneficiario — responsabile esclusivo dell'elaborazione, negoziazione e conclusione dei contratti —, mentre gli atti dei rappresentanti della Commissione non possono sostituire alla decisione di tale Stato, nei confronti di tali imprese, una decisione comunitaria.

Attualmente il principale strumento della politica comunitaria della cooperazione allo sviluppo è la quarta Convenzione di Lomé, firmata il 15 dicembre 1989, in vigore fino al 29 febbraio 2000.

La Corte ha ritenuto di dover separare concettualmente la decisione della Commissione dalla procedura negoziale nella quale tale atto si inseriva e che era preordinata alla conclusione di un appalto nazionale. E questo per due ragioni: la decisione era stata emanata dalla Commissione nell'esercizio dei propri poteri ed era specificamente diretta ad una singola impresa che, per effetto della sola adozione di quel provvedimento, veniva a perdere ogni opportunità di vedersi aggiudicato l'appalto.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte ha concluso che la decisione della Commissione aveva di per se stessa effetti vincolanti tali da pregiudicare la posizione giuridica di Geotronics. La decisione del Tribunale, che aveva dichiarato irricevibile il ricorso per annullamento proposto dalla società, è stata di conseguenza annullata <sup>32</sup>.

47. Dalla richiamata pronuncia della Corte nella causa *Geotronics* le tre odierne appellanti e la Commissione hanno tratto — com'era inevitabile — conclusioni divergenti.

32 — V. sentenza 22 aprile 1997 (citata *supra*, nota 1), punti 12-17. Peraltro, la Corte — statuendo definitivamente sul ricorso per annullamento di Geotronics ai sensi dell'art. 54, primo comma, dello Statuto CE della Corte — lo ha infine rigettato siccome infondato (v. *id.*, punti 25-29). Analogamente, la Corte ha respinto come infondato l'appello proposto da Geotronics contro il capo della sentenza del Tribunale relativo al rigetto del ricorso per risarcimento danni (v. *id.*, punti 19-24).

48. Dreyfus, Continentale e Glencore invocano tale pronuncia per fugare ogni dubbio sull'ammissibilità dei rispettivi ricorsi nelle cause odierne. Con la sentenza *Geotronics*, del resto, la Corte avrebbe risposto all'esigenza — che la giurisprudenza FES lasciava insoddisfatta — di assicurare una concreta tutela giurisdizionale agli operatori economici.

Le tre società osservano altresì che nelle cause oggetto della giurisprudenza FES la ricorrente era invariabilmente un'impresa partecipante ad un appalto, che attaccava l'atto con cui la Commissione aveva approvato l'aggiudicazione della gara ad altra impresa da parte delle autorità nazionali dello Stato ACP. Ad adire la Corte era, cioè, un soggetto diverso dall'impresa aggiudicataria, nei confronti della quale la Commissione aveva adottato la decisione censurata. La ricorrente era pertanto interessata dalla decisione solo indirettamente.

Viceversa, in *Geotronics* — deducono le appellanti — la società ricorrente era rimasta esclusa dall'appalto come diretta conseguenza della decisione adottata dalla Commissione per rigettare la sua offerta. Le autorità rumene restavano, per parte loro, libere di aggiudicarle l'appalto, ed avevano in effetti comunicato alla stessa *Geotronics* la loro intenzione di preferirla come aggiudicataria. Tale scelta avrebbe però comportato la necessaria rinuncia al finanziamento comunitario da parte del governo rumeno. Discostandosi

su questo punto dall'analisi del Tribunale<sup>33</sup>, e aderendo alle conclusioni dell'avvocato generale, la Corte avrebbe mostrato di ritenere che la descritta facoltà delle autorità rumene fosse puramente teorica.

Così in *Geotronics*, come nelle fattispecie oggetto della giurisprudenza FES, le imprese partecipanti o aggiudicatarie intrattenevano rapporti giuridici esclusivamente con le competenti autorità nazionali. Con il dichiarare la ricevibilità del ricorso proposto da *Geotronics*, pertanto, la Corte avrebbe — in considerazione delle circostanze specifiche della causa — opportunamente rivisto il criterio che aveva seguito nelle altre pronunce or ora ricordate.

49. Le odierne appellanti invocano analoga soluzione per i ricorsi in esame, precisando le ragioni che imporrebbero alla Corte di discostarsi dalla giurisprudenza FES anche nei presenti casi di specie.

Anzitutto, la Commissione avrebbe adottato le decisioni di non approvare, rispettivamente, le postille ai contratti di fornitura

33 — La sentenza del Tribunale annullata *in parte qua* enfatizzava la circostanza che «[a]ll'udienza la difesa di *Geotronics* aveva ammesso che, nel caso di specie, il governo rumeno sarebbe stato libero di attribuire il contratto alla *Geotronics*, malgrado il rifiuto della Commissione di accordargli il beneficio dell'aiuto della Comunità» [v. sentenza 26 ottobre 1995 (citata *supra*, nota 28), punto 30].

convenute tra Exportkhleb e le tre società appellanti ed il contratto concluso tra Ukrimpeks e Glencore, nell'esercizio delle proprie competenze.

Tale circostanza varrebbe, anzi, a distinguere i casi dedotti nei giudizi odierni da quelli oggetto della giurisprudenza FES, in quanto nelle successive versioni della Convenzione di Lomé sarebbe mancata l'espressa previsione della rinuncia automatica al finanziamento comunitario da parte dello Stato ACP che decidesse di aggiudicare l'appalto ad un partecipante non approvato dalla Commissione.

50. In secondo luogo, le decisioni attaccate da Dreyfus, Continentale e Glencore sarebbero state loro specificamente dirette — del resto in linea col carattere diretto delle relazioni intercorse fra le tre società e la Commissione sia nella fase preparatoria sia dopo l'aggiudicazione dei due appalti — ed avrebbero prodotto di per se stesse, nei loro confronti, effetti giuridici obbligatori. In particolare, le decisioni della Commissione avrebbero privato le ricorrenti in maniera definitiva di qualsiasi opportunità di dare esecuzione ai rispettivi contratti di vendita al prezzo convenuto, il quale rifletteva il livello dei prezzi a quel tempo prevalente sul mercato mondiale.

51. Proprio in ragione degli effetti giuridici obbligatori che le decisioni attaccate avrebbero prodotto di per se stesse nei confronti delle odierne appellanti, nessuna importanza rivestirebbe, poi, il fatto che tali decisioni siano state formalmente indirizzate non alle tre società, bensì agli agenti finanziari della Federazione russa e dell'Ucraina.

La pretesa libertà delle autorità russe ed ucraine di corrispondere alle tre società i corrispettivi convenuti pur in assenza del finanziamento comunitario sarebbe stata in effetti, anche nel nostro caso, puramente teorica; ciò per la grave crisi finanziaria in cui versavano all'epoca le due repubbliche e soprattutto per effetto della mancata realizzazione della condizione sospensiva alla quale le parti dei contratti di fornitura avevano subordinato l'efficacia delle obbligazioni rispettivamente assunte.

52. Infine, secondo le odierne appellanti andrebbe disatteso l'argomento della Commissione secondo cui — sotto il profilo della collocazione temporale delle decisioni censurate rispetto allo svolgersi dei fatti — le presenti controversie differirebbero da *Geotronics* (v. *infra*, punto 57) e si accosterebbero, invece, ai casi decisi dalla giurisprudenza FES.

In questi ultimi a proporre ricorso per annullamento della decisione della Commis-

sione era l'impresa terza, che le autorità nazionali, già anteriormente all'intervento della Commissione, avevano escluso dalla procedura. Dunque, non esisteva tra l'impresa ricorrente e lo Stato beneficiario un contratto la cui esecuzione dipendesse, di fatto o in diritto, dal riconoscimento della Commissione.

rebbe peraltro che, assai di frequente, le autorità nazionali si avvalgano in concreto della consulenza tecnica (per esempio, in fase di elaborazione dei programmi oggetto del finanziamento) o dell'assistenza finanziaria (per esempio, per la remunerazione di esperti incaricati di redigere le condizioni della gara d'appalto) dei servizi della Commissione.

La situazione — deducono Dreyfus, Continentale e Glencore — si presenterebbe anzi rovesciata nelle presenti impugnazioni: prima le competenti autorità nazionali hanno aggiudicato gli appalti alle società ricorrenti e poi la Commissione ha negato l'approvazione dei contratti già conclusi, ai fini del finanziamento dei medesimi.

54. Ferma restando sullo sfondo la similarità fra sistemi decentralizzati di finanziamento FES e PHARE, la sentenza *Geotronics* della Corte andrebbe spiegata con le particolarità del relativo contesto fattuale.

53. Quali rilievi deduce dal canto suo la Commissione? I rappresentanti dell'istituzione resistente hanno ribadito in udienza che, quanto al ruolo rivestito dalla Commissione, i sistemi totalmente decentralizzati di assistenza tecnica sono largamente analoghi, che si tratti — segnatamente — di appalti finanziati dal FES o dal programma PHARE.

La Commissione avrebbe in quel caso commesso «una grossa svista», travalicando le proprie competenze con l'iniziativa di scrivere direttamente alla società interessata. Oltretutto, la condizione dell'origine comunitaria o PHARE dei prodotti oggetto dell'appalto — che secondo la decisione impugnata non era soddisfatta dall'offerta presentata da *Geotronics* — non era prevista dalla normativa comunitaria, l'unica che la Commissione era incaricata di applicare, bensì dalle condizioni di gara stabilite dalle autorità rumene.

La Commissione opererebbe nell'uno e nell'altro caso in nome della Comunità come semplice fornitore delle finanze pubbliche, lasciando allo Stato beneficiario la responsabilità dell'esecuzione dell'intero programma. Tale ripartizione di competenze non esclude-

55. Le descritte particolarità del caso *Geotronics* non sarebbero, invece, rinvenibili

nelle procedure oggetto delle presenti conclusioni, nonostante che gli accordi quadro conclusi dalla Commissione con la Federazione russa e l'Ucraina abbiano istituito un sistema decentralizzato che in linea di principio risponde ai criteri risultanti dalla giurisprudenza FES.

momento successivo alla aggiudicazione, negoziazione e conclusione dei contratti di fornitura rispettivamente con le competenti autorità russe ed ucraine.

56. In primo luogo, la Commissione non avrebbe nel presente caso preso iniziative tali da «spezzare» il rapporto giuridico fra le società appaltatrici e gli enti di Stato incaricati di condurre e finalizzare le trattative per l'aggiudicazione dell'appalto. Mentre in *Geotronics* la lettera della Commissione era indirizzata alla stessa società, negli attuali giudizi le decisioni attaccate avevano per destinatari gli agenti finanziari delle repubbliche interessate. Pertanto, nelle fattispecie litigiose non si sarebbe avuta alcuna decisione della Commissione che si sostituisse a quella delle autorità nazionali.

Tale distinzione di ordine temporale si rifletterebbe, a giudizio della Commissione, sulla diversa estensione dei mezzi di tutela giurisdizionale esistenti a beneficio delle imprese ricorrenti. In effetti, come ha rilevato nelle sue conclusioni l'avvocato generale Tesaurro<sup>34</sup>, *Geotronics* non poteva sottoporre l'atto censurato al sindacato di legalità di alcuna istanza giurisdizionale fuori che il giudice comunitario, dato che nel quadro degli appalti finanziati dal programma PHARE non è previsto il diritto dell'offerente escluso dalla gara di ricorrere ad una procedura arbitrale *ad hoc*. Altro sarebbe il caso di *Dreyfus*, *Continental* e *Glencore*. Nonostante l'irricevibilità dei rispettivi ricorsi per annullamento dinanzi al giudice comunitario, le appellanti sarebbero rimaste libere di avvalersi della clausola compromissoria prevista dai contratti di fornitura per qualsiasi controversia connessa alla relativa interpretazione ed esecuzione<sup>35</sup>, promuovendo la procedura prescritta, al fine di ottenere dalla corte di arbitrato della camera di commercio e industria di Mosca (o dall'omologa corte di Kiev) una pronuncia dichiarativa dell'obbligo di *Exportkhleb* (ovvero, rispettivamente, di *Ukrimpex*) di adempiere il pagamento del prezzo nei termini convenuti.

57. Inoltre, la decisione del 1° aprile 1993 e la decisione del 12 luglio 1993 avrebbero, secondo la Commissione, natura diversa rispetto alla decisione indirizzata a *Geotronics*. Le misure oggetto delle impugnazioni odierne, infatti, non avevano ad oggetto un diniego di approvazione delle offerte presentate dalle tre società nel contesto delle due gare di appalto, con conseguente esclusione di esse da tali procedure. Tali misure si situavano in un momento totalmente diverso rispetto allo svolgersi dei fatti: e cioè in un

34 — Citate *supra* (nota 30), paragrafo 21.

35 — *V. supra*, nota 18 e relativa parte del testo.

## Analisi giuridica

i) *L'eccezione di irricevibilità delle impugnazioni odierne*

58. L'eccezione di irricevibilità delle impugnazioni odierne, sollevata dinanzi a codesto Collegio dalla Commissione (v. *supra*, punto 34), è a mio avviso priva di pregio.

L'art. 51 dello Statuto CE della Corte impone di rigettare come irricevibile ogni argomento di ricorso che si limiti a contestare apprezzamenti di fatto operati dal Tribunale<sup>36</sup>. La Corte è, tuttavia, certamente competente ad esercitare il sindacato ad essa rimesso dall'art. 168 A del Trattato allorché il Tribunale, avendo constatato e valutato i fatti di causa, abbia proceduto ad una qualificazione della loro natura giuridica e ne abbia fatto discendere conseguenze in diritto<sup>37</sup>. Se è vero che con l'impugnazione il ricorrente deve censurare il Tribunale per avere fatto falsa applicazione di regole di diritto delle quali andava assicurato il rispetto, è altret-

tanto vero che tale falsa applicazione può risultare dalla erronea qualificazione dei fatti<sup>38</sup>.

Ora, proprio questa mi sembra essere la sostanza delle pretese violazioni degli artt. 173, quarto comma, e del generale obbligo di motivazione lamentate da Dreyfus, Continentale e Glencore. Secondo le tre società, gli errori in cui sarebbe incorso il Tribunale nel valutare il loro rispettivo interesse ad ottenere l'annullamento della decisione del 1° aprile 1993 e della decisione del 12 luglio 1993 riguarderebbero — si badi bene — non i fatti di causa constatati, bensì la valutazione giuridica di quelle circostanze fattuali, considerata insufficiente ed illogica. Del resto, non può, a mio avviso, seriamente contestarsi che le odierne ricorrenze abbiano indicato in maniera precisa — come dovevano, in conformità della vostra giurisprudenza<sup>39</sup> — gli elementi criticati delle pronunce del Tribunale, nonché gli argomenti giuridici che sostengono specificamente la richiesta di annullamento di tali pronunce.

36 — V., *ex multis*, sentenza 2 giugno 1994, causa C-326/91 P, de Compte/Parlamento (Racc. pag. I-2091, punti 29, 38, 41, 50, 57, 72, 75, 86, 88, 90 e 101).

37 — V., *ex multis*, sentenza 1° giugno 1994, causa C-136/92 P, Commissione/Brazzelli Lualdi (Racc. pag. I-1981, punto 79), e ordinanza 17 settembre 1996, causa C-19/95 P, San Marco Impex Italiana/Commissione (Racc. pag. I-4435, punto 39).

38 — V. ordinanza 11 luglio 1996, causa C-325/94 P, WWF/Commissione (Racc. pag. I-3727, punto 30), e sentenza 15 maggio 1997, causa C-278/95 P, Siemens/Commissione (Racc. pag. I-2507, punto 44). Ad esempio, la Corte ha affermato che in caso di impugnazione di un'ordinanza d'urgenza, qualora il ricorrente lamenti che il proprio interesse ad ottenere la sospensione della decisione litigiosa sia stato valutato in modo insufficiente, l'impugnazione va intesa non come diretta a porre in questione le constatazioni di fatto operate dal giudice dell'urgenza, bensì a stabilire che l'ordinanza attaccata è viziata da un errore di diritto per quanto riguarda la valutazione giuridica di quelle circostanze (v. ordinanza 30 aprile 1997, causa C-89/97 P(R), Moccia Irme/Commissione, Racc. pag. I-2327, punto 40).

39 — V., *ex multis*, ordinanza 26 aprile 1993, causa C-244/92 P, Kupka-Florida/Comitato economico e sociale (Racc. pag. I-2041, punto 9), e sentenza 29 maggio 1997, causa C-153/96 P, de Rijk/Commissione (Racc. pag. I-2901, punto 15).

ii) *Il merito delle odierne impugnazioni*

59. Venendo al merito dei presenti giudizi, ritengo di dover preliminarmente richiamare l'insegnamento della Corte sul carattere diretto dell'interesse che l'atto impugnato deve presentare per il ricorrente, nel contesto dell'art. 173 del Trattato.

Il meccanismo istituito da questa disposizione rende possibile «in ogni singolo caso di atto illegittimo (...) un'efficace tutela giurisdizionale degli interessi lesi da detto atto»<sup>40</sup>. In particolare, il quarto (già secondo) comma dell'art. 173 del Trattato «ha lo scopo di garantire la tutela giuridica dei singoli in tutti i casi in cui, senza essere destinatari di una decisione, essi sono colpiti da un atto comunitario che, indipendentemente dalle apparenze, li riguarda direttamente e individualmente»<sup>41</sup>. E poiché da un lato «[i]l significato letterale delle parole e la connessione di esse giustificano la più ampia interpretazione [e dall'altro] le disposizioni del Trattato relative al diritto d'impugnazione non possono essere interpretate restrittivamente», l'art. 173, quarto comma — avete affermato —, non può, nel silenzio del Trattato, essere interpretato in senso limitativo<sup>42</sup>.

60. Secondo il consolidato orientamento della Corte, occorre «verificare se l'atto impugnato sia immediatamente esecutivo, cioè se ne derivino automaticamente effetti per i privati o se tra l'uno e gli altri si frapponga l'intervento di un'altra entità — segnatamente gli Stati membri — dotata di potere discrezionale»<sup>43</sup>.

È noto che nel corso degli anni la giurisprudenza della Corte in materia di interesse diretto, dopo un orientamento iniziale più formale, si è progressivamente allineata in modo sempre più evidente alle definizioni della dottrina, secondo cui «oltre che per le conseguenze dirette formali, viene lasciato spazio anche per le conseguenze dirette

43 — V. conclusioni dell'avvocato generale Da Cruz Vilaça presentate il 21 gennaio 1987, causa 333/85, Mannesmann-Röhrenwerke/Consiglio (Racc., 1987, pag. 1388, in particolare pag. 1397). In altre parole, la Corte interpreta il requisito dell'interesse diretto nel senso che il destinatario dell'atto impugnato (sia esso uno Stato membro, un'istituzione o un'altra persona fisica o giuridica) deve trovarsi privo di alcun margine di valutazione quanto all'applicazione di esso. In tal caso, l'atto in questione — il quale non richiede l'adozione da parte del suo destinatario di misure esecutive — va considerato di per sé suscettibile di pregiudicare la posizione giuridica del ricorrente, se questo è anche individualmente interessato (v. *ex multis*, sentenze 1° luglio 1965, Toepfer/Commissione, cause riunite 106/63 e 107/63, Racc. pag. 497, in particolare pag. 505; 13 maggio 1971, cause riunite 41/70-44/70, International Fruit Company/Commissione, Racc. pag. 411, punti 23-29; 23 novembre 1971, causa 62/70, Bock/Commissione, Racc. pag. 897, punti 6-8; 18 novembre 1975, causa 100/74, CAM, Racc. pag. 1402, punto 14; 6 marzo 1979, causa 92/78, Simmenthal/Commissione, Racc. pag. 777, punti 25 e 26; 29 marzo 1979, causa 113/77, NTN Toyo Bearing Company/Consiglio, Racc. pag. 1185, punti 11 e 12; 11 luglio 1985, cause riunite 87/77, 130/77, 22/83, 9/94 e 10/84, Salerno e a./Commissione, Racc. pag. 2523, punto 31; 26 aprile 1988, causa 207/86, APESCO/Commissione, Racc. pag. 2151, punto 12; 19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook/Commissione, Racc. pag. I-2487, punto 23; 24 marzo 1994, causa T-3/93, Air France/Commissione, Racc. pag. II-121, punti 80 e 81; 29 giugno 1994, causa C-135/92, Fiskano/Commissione, Racc. pag. I-2885, punti 23-30; 27 aprile 1995, causa T-96/92, Comité central d'entreprise de la Société générale des grandes sources e a./Commissione, Racc. pag. II-1213, punti 38-46; 14 settembre 1995, cause riunite T-480/93 e T-483/93, Antillean Rice Mills/Commissione, Racc. pag. II-2305, punto 63; 22 ottobre 1996, causa T-266/94, Skibsværftforeningen e a./Commissione, Racc. pag. II-1399, punto 49; e 9 aprile 1997, causa T-47/95, Terres Rouges Consultant e a./Commissione, Racc. pag. II-481, punti 57-59).

40 — V. conclusioni dell'avvocato generale VerLoren Van Themaat presentate il 14 ottobre 1982, causa 11/82, Piraiki-Patraiki (Racc. 1985, pag. 208, paragrafo 4.2).

41 — V. sentenza 16 giugno 1970, causa 69/69, Alcan/Commissione (Racc. pag. 385, punto 4).

42 — V. sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann (Racc., pag. 195, in particolare pag. 219).

sostanziali che il provvedimento [impugnato] ha per il singolo. Nella definizione di quest'ultima nozione è detto che un interesse è toccato direttamente e sostanzialmente quando, benché l'atto delle istituzioni comunitarie richieda un ulteriore provvedimento d'esecuzione delle autorità nazionali, è tuttavia possibile prevedere con certezza o con grande probabilità che e come il provvedimento di esecuzione toccherà il ricorrente. (...) [N]ella giurisprudenza quindi, in merito alla condizione dell'esser toccato direttamente, si è disegnata gradualmente una razionale ripartizione di competenza, secondo la quale la Corte è direttamente competente nei casi in cui le conseguenze giuridiche per gli interessati e la loro identità possono desumersi con certezza o grande probabilità dal provvedimento, mentre in caso contrario è competente in primo luogo il giudice nazionale»<sup>44</sup>.

61. Particolare rilievo ai fini delle presenti conclusioni riveste la causa *Piraiiki-Patraiki*<sup>45</sup>. La Corte ha ritenuto in quel procedimento che l'atto attaccato — cioè la decisione con cui la Commissione aveva autorizzato la Francia ad adottare un regime generale di quote all'importazione di filati di cotone dalla Grecia — interessava direttamente le imprese ricorrenti (vale a dire la società Piraiiki-Patraiki e gli altri principali cotonifici ellenici ed esportatori dei prodotti rilevanti in Francia) ai sensi e per gli effetti dell'art. 173, quarto comma, del Trattato, nonostante nel caso di specie sussistesse una semplice *possibilità* (e non la certezza) che lo

Stato membro destinatario della decisione in questione adottasse misure atte a pregiudicare le imprese ricorrenti.

Dopo aver riunito al merito l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione<sup>46</sup>, la Corte ha osservato in quel giudizio come la circostanza che la Francia conservasse la *facoltà di adottare oppur no* il regime generale di quote all'importazione autorizzata non fosse di per sé «sufficiente ad escludere che le ricorrenti siano direttamente toccate da detta decisione, giacché altri fattori consentono di concludere che esse hanno un interesse diretto a promuovere il ricorso»<sup>47</sup>.

Gli «altri fattori» richiamati dalla Corte erano i seguenti: i) la Francia, già anteriormente alla decisione di autorizzazione della Commissione, aveva istituito un regime

44 — V. conclusioni dell'avvocato generale VerLoren Van Themaat in causa 11/82 (citare *supra*, nota 40), paragrafo 4.6.

45 — V. sentenza 17 gennaio 1985, causa 11/82, Piraiiki-Patraiki (Racc. pag. 207).

46 — La Commissione eccepiva l'irricevibilità del ricorso argomentando — sotto lo specifico profilo del difetto di interesse diretto — che tale interesse sussisterebbe «qualora un singolo sia toccato da una decisione comunitaria senza che alcun provvedimento nazionale si interponga tra il singolo e detto atto. Al contrario, nella fattispecie, la decisione impugnata richiede provvedimenti nazionali di esecuzione, e da questi scaturiscono le conseguenze dirette per i singoli. La Commissione, dal canto suo, si è limitata ad autorizzare uno Stato membro ad adottare provvedimenti per limitare l'importazione di determinati prodotti che rientrano in un settore ben preciso; la decisione stessa non prescrive il regime che la Francia è autorizzata ad istituire, pur restando libera di agire o meno o di applicare quote d'importazione superiori o durante un periodo più breve. (...) Il fatto che la decisione litigiosa sia stata notificata [al governo francese e] al governo greco e non alle imprese cotoniere greche costituisce infine una dimostrazione ulteriore del fatto che la questione coinvolge rapporti ed interessi concernenti esclusivamente la Comunità e determinati Stati membri» (v. *id.*, punto 3.1 della parte 'In fatto').

47 — V. *id.* (punto 7).

molto restrittivo di licenze all'importazione di filati di cotone d'origine greca, ii) la domanda di misure di salvaguardia proveniva dalle stesse autorità francesi, e iii) tale domanda mirava ad un regime di quote più severo di quello poi effettivamente concesso dalla Commissione con la decisione attaccata<sup>48</sup>.

In presenza di tali fattori, secondo la Corte, era quindi lecito attendersi che la Francia avrebbe effettivamente adottato il regime che veniva autorizzato con la decisione oggetto del ricorso degli esportatori greci di cotone. La Corte ha quindi concluso che «[c]osì stando le cose, la possibilità che la Repubblica francese decidesse di non avvalersi della facoltà che le era stata offerta dalla decisione della Commissione era puramente teorica, giacché la volontà delle autorità francesi di mettere in atto la decisione era fuori dubbio. Si deve dunque riconoscere che le ricorrenti erano direttamente toccate dalla decisione litigiosa»<sup>49</sup>.

62. Tale approccio della Corte, basato sugli effetti diretti *sostanziali* dell'atto impugnato sulla posizione del ricorrente, è improntato a grande realismo<sup>50</sup>. Diverso, e più formalistico, è invece l'orientamento accolto proprio nella giurisprudenza FES. Si pensi alla nozione, ad essa sottostante, del rapporto triangolare fra Commissione, Stato beneficia-

rio ed imprese partecipanti alle gare d'appalto<sup>51</sup>.

Come è noto, codesto Collegio ha ripetutamente affermato che, nel quadro della cooperazione tecnico-finanziaria istituita dalle varie Convenzioni di Lomé succedutesi nel tempo, gli atti emanati dalla Commissione nel corso della procedura di aggiudicazione o di esecuzione di un contratto d'appalto finanziato dal FES e concluso dallo Stato ACP associato non riguardano direttamente le imprese offerenti. Secondo la Corte, tali atti sono intesi unicamente ad accertare che sussistano i presupposti del finanziamento e siano rispettate le relative procedure, e si inseriscono esclusivamente nei rapporti tra Commissione e Stato interessato<sup>52</sup>.

63. Come già l'avvocato generale Tesouro nella causa *Geotronics*<sup>53</sup>, mi asterrò in questa sede dal prendere posizione sulla correttezza dell'orientamento in materia di ricevibilità dei ricorsi *ex art. 173*, quarto comma, del

48 — V. *id.* (punto 8).

49 — V. *id.* (punti 9 e 10).

50 — V. W. Brown, *Remedies of unsuccessful tenderers for E. D. F-financed contracts*, Eur. L. Rev., 1985, pag. 421, in particolare pag. 424.

51 — V. *supra*, nota 31 e relativa parte del testo.

52 — V. sentenze 10 luglio 1984 (punti 18 e 19), 10 luglio 1985 (punti 28 e 29), 19 settembre 1985 (punti 33 e 34), e 14 gennaio 1993 (punti 22-26), citate *supra*, nota 31.

53 — Conclusioni 30 gennaio 1997 (citato *supra*, nota 30), paragrafi 14 e 20.

Trattato, seguito dalla Corte nel contesto della giurisprudenza FES <sup>54</sup>.

contratto di appalto concluso dallo stesso ordinatore <sup>56</sup>.

Tale presa di posizione non è, infatti, necessaria: i giudizi odierni si inquadrano in tutt'altra prospettiva rispetto ai casi oggetto della giurisprudenza FES. Come hanno dedotto le società appellanti, essi sono sostanzialmente analoghi a quello definito con la sentenza *Geotronics*.

Almeno sul piano formale, l'esclusione delle imprese ricorrenti dalla procedura d'appalto, aggiudicata ad imprese concorrenti, si ricollegava pertanto direttamente alla decisione delle autorità nazionali dello Stato ACP. L'atto di approvazione o il visto della Commissione non interferiva, cioè, con l'apprezzamento già compiuto in via autonoma dallo Stato beneficiario del finanziamento, non viziava la validità della conclusione del contratto di appalto con l'impresa aggiudicataria e nemmeno ne pregiudicava l'esecuzione.

64. Si ricordi che nei procedimenti aventi ad oggetto i finanziamenti del FES l'atto del delegato della Commissione attaccato mediante il ricorso diretto alla Corte era, a seconda dei casi, l'approvazione della proposta di aggiudicazione del contratto elaborata dall'ordinatore nazionale dello Stato beneficiario <sup>55</sup>, ovvero l'apposizione del visto sul

65. I principi elaborati dalla giurisprudenza FES non sono tuttavia trasponibili a casi come quello deciso in *Geotronics*, come la Corte ha chiarito al punto 13 della sentenza resa in quella causa <sup>57</sup>.

54 — Incidentalmente, devo peraltro riconoscere che le critiche che sono state mosse dalla dottrina alla giurisprudenza FES appaiono tutt'altro che prive di persuasività. È stato osservato, in particolare, che «l'approvazione da parte del delegato della Commissione o dell'ordinatore principale della scelta di un particolare offerente effettuata dall'ordinatore nazionale interessa direttamente l'offerente escluso, dal momento che la discrezionalità lasciata allo Stato ACP di conformarsi o meno all'approvazione o al diniego di approvazione è nella maggior parte dei casi puramente teorica. Lo scopo delle disposizioni sulla cooperazione finanziaria e tecnica è quello della fornitura di finanziamenti comunitari per progetti che lo Stato ACP dovrebbe altrimenti provvedere a finanziare esso stesso, ovvero facendo ricorso a fonti meno favorevoli. (...) [S]ebbene la [seconda Convenzione di Lomé] non lo preveda espressamente, dalle sue disposizioni va logicamente dedotto che lo Stato ACP che decida diversamente da quanto deciso dal rappresentante della Commissione deve farlo rinunciando al finanziamento comunitario. Può, pertanto, ritenersi inverosimile che lo Stato ACP decida di aggiudicare l'appalto ad un partecipante non approvato dalla Commissione» (v. Brown, op. cit. *supra*, nota 50, pag. 425; la traduzione è mia).

55 — V. conclusioni dell'avvocato generale VerLoren Van Themaat presentate il 14 maggio 1985, causa 118/83, CMC e a./Commissione (Racc. 1985, pag. 2326), paragrafo 3, e sentenza 14 gennaio 1993 (citata *supra*, nota 31), punto 7.

56 — V. conclusioni dell'avvocato generale VerLoren Van Themaat presentate il 22 maggio 1984, causa 126/83, STS/Commissione (Racc. 1984, pag. 2781), paragrafi 3.3 e 4.1.

57 — V. *supra*, nota 31 e relativa parte del testo.

dell'adozione da parte della Commissione della decisione contestata <sup>58</sup>.

dalla Commissione, naturalmente a patto di rinunciare al finanziamento comunitario reso indisponibile.

66. Analogo ragionamento va a mio avviso applicato all'analisi della ricevibilità dei ricorsi svolta dal Tribunale, che è all'origine delle impugnazioni odierne: nelle circostanze sopra descritte, l'eventuale margine di discrezionalità che residuava alle competenti autorità russe ed ucraine quanto all'applicazione delle decisioni censurate doveva essere valutato con riferimento alla persistente facoltà di tali autorità di dare esecuzione ai contratti, lasciando fermi i termini di prezzo censurati

Solo in presenza di tale facoltà si potrebbe, dunque, legittimamente escludere che la decisione del 1° aprile 1993 e la decisione del 12 luglio 1993 riguardassero direttamente le odierne appellanti.

58 — In questo senso mi sembra che vada correttamente intesa l'affermazione della Corte richiamata nel testo, pur se meno esplicita di quella dell'avvocato generale al paragrafo 19 delle citate conclusioni (v. *supra*, nota 30).

Diversamente, non mi sembra che la Corte abbia inteso alludere ad una diversità — che francamente non ravvedo — fra i ruoli e le competenze rispettivi della Commissione e dello Stato beneficiario nel contesto dell'aggiudicazione degli appalti finanziati dal FES e dal programma PHARE. A questo riguardo, non è certo casuale che la soluzione adottata dalla Corte nella sentenza *Geotronics* sia perfettamente in linea con le considerazioni svolte già nel 1983 dal Presidente della Seconda Sezione Pescatore, facente funzione di Presidente della Corte, nell'ordinanza adottata — a seguito della domanda di provvedimenti urgenti presentata dalle società ricorrenti — nella causa 118/83 R, relativa proprio ad una gara d'appalto di lavori pubblici finanziata dal FES. Sulla base di quanto osservato relativamente alle funzioni della Commissione nel quadro del processo decisionale in collaborazione istituito dalla seconda Convenzione di Lomé, il Presidente affermava che «non va escluso che da un'analisi approfondita risulti l'esistenza di un atto della Commissione suscettibile di essere enucleato dal suo contesto, eventualmente tale da formare oggetto di una domanda di annullamento» (v. ordinanza 5 agosto 1983, causa 118/83 R, CMC/Commissione, Racc. pag. 2583, punto 47; il corsivo è mio). Oltretutto nella causa *Geotronics* non solo la Commissione aveva osservato dinanzi al Tribunale che «il procedimento di aggiudicazione degli appalti istituito dal programma PHARE è comparabile a quello applicato agli appalti finanziati dal [FES]», ma nella stessa motivazione del capo della sentenza di primo grado relativo all'irricevibilità del ricorso per annullamento le pronunce della Corte relative agli appalti pubblici finanziati dal FES erano state richiamate «per analogia» (v. sentenza 26 ottobre 1995, citata *supra*, nota 28, punti 23 e 32). V. anche *supra*, punti 53 e 54.

Ciò posto, occorre allora verificare se i provvedimenti adottati dalla Commissione abbiano o no rimesso in questione l'apprezzamento già compiuto — nell'esercizio delle proprie competenze, previste e regolate dal regolamento n. 1897/92 e dagli accordi quadro — dalle competenti autorità della Federazione russa e dell'Ucraina, producendo *da soli* l'effetto di rendere impossibile, in fatto o in diritto, l'adempimento dei contratti di fornitura nei termini sopra indicati.

67. A questo riguardo le sentenze impugnate si limitano a rilevare — lo abbiamo ricordato *supra* (v. punti 23 e 24) — che le decisioni con cui la Commissione ha rifiutato di finanziare il pagamento dei contratti di fornitura conclusi da Dreyfus, Continentale e Glencore, rispettivamente, con Exportkhléb e Ukrimpex non hanno pregiudicato la validità dei contratti in questione.

Di conseguenza, sembra aver ragionato il Tribunale, gli enti acquirenti restavano addirittura *obbligati* a dare esecuzione a tali

contratti, secondo i prezzi di vendita rispettivamente pattuiti con le imprese fornitrici: alla decisione delle autorità nazionali (relativa alla complessiva convenienza economico-commerciale delle singole regolamentazioni negoziali) non si è sostituita quella della Commissione (relativa alla compatibilità dei contratti alle condizioni regolamentari per il finanziamento).

crediti documentari emessi dalla VEB e dalla SEIB (rispettivamente su ordine di Exportkhleb e di Ukrimpex), in applicazione di quei contratti. In particolare, nessun pagamento poteva aver luogo fuori del caso di avvenuta ricezione da parte della banca designata nel contratto di fornitura di un regolare impegno di rimborso emesso dalla Commissione (*rectius*, dalla sua banca manager)<sup>60</sup>.

68. Ora, a mio avviso, anche a voler seguire l'analisi del Tribunale, fondata su un approccio puramente tecnico-giuridico, è tutt'altro che certo che i due atti di rifiuto della Commissione abbiano lasciato impregiudicati i diritti e gli obblighi nascenti dai contratti di fornitura in capo alle rispettive parti.

Del resto, le società appellanti hanno spiegato, a mio avviso persuasivamente, di avere — dopo la rituale messa in mora degli organismi acquirenti (v. *supra*, punto 35) — desistito da qualsiasi iniziativa atta ad azionare le proprie pretese all'esecuzione dei contratti dinanzi ai competenti organi arbitrali proprio per la consapevolezza della manifesta infondatezza di tali pretese a fronte del chiaro disposto della condizione sospensiva.

È vero che, per effetto della clausola compromissoria inclusa nei contratti in oggetto<sup>59</sup>, tale questione ricade con ogni probabilità nella competenza delle corti di arbitrato delle camere di commercio e industria di Mosca e di Kiev, rispettivamente. Tuttavia, sarà sufficiente in questa sede ricordare che, in base a quanto convenuto tra le parti rispettive, l'efficacia dei contratti di fornitura che rilevano nel quadro delle odierne impugnazioni era sospensivamente condizionata al riconoscimento da parte della Commissione della conformità dei contratti stessi e dei

69. Alle considerazioni che precedono il Tribunale ha negato qualsiasi rilevanza. Ciò in base al ricordato criterio — affermato dalle sentenze impugnate — che la ricevibilità dei ricorsi proposti da Dreyfus, Continentale e Glencore non poteva dipendere dalla volontà delle parti dei singoli contratti di fornitura. Queste non potevano a tal fine stabilire alcun nesso tra il negozio giuridico da esse

59 — V. *supra*, nota 18 e relativa parte del testo.

60 — V. *supra*, note 14 e 17 e relative parti del testo.

concluso e la futura decisione della Commissione sulla conformità del contratto stesso alle condizioni per il finanziamento comunitario.

Prescindo, per parte mia, dall'indagare l'esattezza di tale criterio. È comunque assai dubbio che esso potesse trovare applicazione alle fattispecie dedotte nei giudizi odierni. Non va infatti perduta di vista la seguente circostanza: tra i contratti di fornitura conclusi dalla Federazione russa e dall'Ucraina «a valle» con le società appellanti ed i contratti di mutuo conclusi dalle due repubbliche «a monte» con la Commissione esisteva — *a prescindere dall'espressa formalizzazione mediante la condizione sospensiva* — un innegabile ed obiettivo collegamento socioeconomico, noto a tutti gli attori del descritto rapporto triangolare.

Mi sembra infatti innegabile che entrambe le parti dei singoli accordi di fornitura — ed in particolare i venditori, esperti operatori commerciali ben al corrente degli urgenti problemi di insolvibilità delle repubbliche acquisite, colpite da grave crisi finanziaria, come è detto a chiare lettere nel preambolo della decisione 91/658 (v. *supra*, punto 6) — siano state indotte a contrarre con la controparte esclusivamente dalla considerazione della

pressoché contemporanea<sup>61</sup> concessione dei prestiti alle repubbliche interessate da parte della Comunità.

Del resto, come hanno osservato le odierne appellanti, sono le stesse modalità concrete di funzionamento del meccanismo di pagamento istituito dagli accordi quadro a dimostrare nel modo più chiaro che i contratti di fornitura *presupponevano in senso economico*, ai fini dell'esecuzione dell'obbligazione di pagamento delle merci trasferite, la concessione dei prestiti comunitari alle due repubbliche.

Sulla base delle osservazioni precedenti (v. punti 8-14), rilevo come, nel contesto dei due prestiti d'urgenza concessi dalla Comunità alla Federazione russa e all'Ucraina, l'emissione dei crediti documentari da parte dei rispettivi agenti finanziari delle due repubbli-

61 — All'udienza i rappresentanti della Commissione hanno negato che la concessione del prestito alla Federazione russa e la conclusione degli accordi di fornitura abbiano avuto carattere simultaneo, sottolineando che, mentre i contratti commerciali furono sottoscritti da Exportkheleb e dalle odierne appellanti il 27 e 28 novembre 1992, l'accordo quadro con la Federazione russa ed il contratto di mutuo da esso previsto sono stati conclusi solo il 9 dicembre 1992 e sarebbero divenuti operativi nel gennaio 1993. Francamente, non vedo come sia possibile negare che al momento della conclusione dei contratti di fornitura le trattative relative alla concessione del mutuo dovevano trovarsi a uno stadio assai avanzato e che tale circostanza doveva essere ben nota — oltre che alla Federazione russa, mutuataria ed acquirente dei cereali — anche alle società venditrici. Né mi ha convinto l'argomento della Commissione secondo cui, avendo le odierne appellanti intrattenuto in passato, in assenza di finanziamenti o altre forme di assistenza da parte della Comunità, rapporti contrattuali con l'Unione Sovietica, prima della sua dissoluzione, sarebbe arbitrario il collegamento che le tre società si sono sforzate di stabilire tra la concessione dei prestiti alle repubbliche interessate e la conclusione dei contratti di fornitura. Non avendo la Commissione specificato il contesto, anche temporale, al quale andrebbero ricondotti tali pregressi contratti di fornitura, nulla consente di ritenere che sussistessero analoghi problemi di insolvenza dell'acquirente, tali da rendere impossibile o estremamente incerto l'adempimento da parte di esso.

che non sarebbe stata necessariamente sufficiente ad assicurare alle imprese appaltatrici la certezza del pagamento delle merci fornite, né alla banca corrispondente della VEB o della SEIB — agente come banca confermante, su richiesta dell'impresa appaltatrice<sup>62</sup> — la certezza del rimborso delle somme anticipate. La garanzia di ottenere l'adempimento da parte dell'acquirente, rappresentata dal credito documentario, ha, infatti, in principio un valore pari al credito della banca emittente. D'altra parte, però, il credito di cui la VEB e la SEIB godevano al tempo dei fatti dedotti in giudizio era a dir poco modesto<sup>63</sup>.

Pertanto, quel che importa qui non è la condizione sospensiva voluta dalle parti. Importa, invece, l'*oggettiva dipendenza economica* dei contratti di fornitura dagli accordi di mutuo che essi presupponevano. La previsione della condizione sospensiva nei contratti non faceva altro che rifletterla<sup>64</sup>.

70. Ciò detto, ritengo che — anche alla luce dei problemi di competenza sollevati dalla Commissione (v. *supra*, punti 35 e 68) — non sia necessario né consentito in questa sede approfondire oltre la questione se la posizione giuridica delle entità acquirenti russa ed ucraina rispetto all'adempimento dei

La certezza per i fornitori di ricevere il puntuale e completo adempimento della controprestazione sorgeva — condizionatamente alla riconosciuta conformità dei contratti commerciali alla pertinente normativa comunitaria — per effetto degli obblighi a sua volta assunti dalla Comunità (nella qualità di mutuante) con la VEB e la SEIB. In effetti, la copertura assicurata dalla Commissione ai crediti irrevocabili aperti da queste banche offriva una evidente garanzia: una garanzia, si può aggiungere, del tutto analoga a quella che, nella pratica del commercio internazionale, deriva dalla conferma di un credito documentario da parte di altra banca di migliore *standing*.

64 — Tale concetto è stato espresso in udienza dalle società appellanti ricorrendo alla nozione di *causa del contratto*: la causa concreta dei contratti di fornitura conclusi rispettivamente da Exportkhléb e Ukrimpex con Dreyfus, Continentale e Glencore sarebbe stata il trasferimento della proprietà di determinati tonnellaggi di cereali verso il pagamento del prezzo con risorse finanziarie messe a disposizione degli acquirenti dalla Comunità, attraverso il meccanismo dell'apertura di crediti documentari irrevocabili, sotto il duplice controllo di conformità da parte della Commissione. Osservo come, secondo una formulazione alternativa, il menzionato collegamento fra finanziamento comunitario e contratti di fornitura potrebbe (anche in assenza di espressa pattuizione condizionante) risultare dall'applicazione della dottrina della *presupposizione* del diritto italiano, ovvero dei corrispondenti principi eventualmente vigenti negli ordinamenti giuridici degli altri Stati membri, quali — *mutatis mutandis* — la dottrina del *Geschäftsgrundlage* del diritto tedesco o, nella *Common Law*, la *doctrine of frustration* (v. G. H. Treitel, *Frustration and Force Majeure*, Londra, 1994, pagg. 579 e 580; D.-M. Philippe, *Pacta sunt servanda. Rebus sic stantibus*, Centre de droit des obligations de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, doc. n. 86/5, Louvain-la-Neuve, 1986, e M. Besson-A. D'Angelo, *Presupposizione*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXV, Milano, 1986, pag. 326). In ogni caso — che si preferisca parlare di difetto sopravvenuto della causa dei contratti di fornitura ovvero di mancanza sopravvenuta dell'evento presupposto (disponibilità del finanziamento comunitario) — dall'una o dall'altra di tali formulazioni dovrebbe trarsi un'identica conclusione: gli atti con i quali la Commissione ha reso definitivamente indisponibili i mutui concessi alle due repubbliche avrebbero avuto come risultato sul piano legale la risoluzione dei contratti di fornitura e quindi la liberazione di Exportkhléb e Ukrimpex dall'obbligo di pagare alle odierne appellanti il prezzo (o rispettivamente il maggior prezzo) con esse pattuito.

62 — V. *supra*, nota 16 e relativa parte del testo.

63 — In particolare, la VEB — secondo quanto dichiarato dalle odierne appellanti in udienza — si era appena resa inadempiente all'obbligo di rimborso dei prestiti concessi dagli Stati Uniti nel contesto dei programmi di aiuto del dipartimento dell'agricoltura, i quali sono stati pertanto sospesi.

contratti conclusi con le odierne appellanti possa qualificarsi come vero e proprio obbligo.

Del resto, secondo l'analisi svolta dal Tribunale, al fine di escludere la ricevibilità dei ricorsi — per difetto dell'interesse diretto di Dreyfus, Continentale e Glencore — era sufficiente il rilievo che Exportkhleb ed Ukrimpex mantenevano sicuramente, almeno sul piano formale, la *facoltà* di rinunciare al finanziamento comunitario e di dare esecuzione ai contratti di fornitura secondo i termini di prezzo censurati dalla Commissione.

Anche un siffatto approccio — peraltro già rigettato da codesto Collegio nella causa *Geotronics*<sup>65</sup> — va, tuttavia, scartato. Esso rappresenta infatti, a mio avviso, nulla più di uno sterile esercizio di formalismo giuridico: e ciò per le ragioni che mi appresto a indicare.

Quand'anche la Federazione russa e l'Ucraina — cioè le destinatarie (per il tramite dei rispettivi agenti finanziari) delle decisioni attaccate — avessero disposto direttamente dei mezzi finanziari per far fronte agli impegni di acquisto conclusi con le tre società (ovvero di fonti di finanziamento alternative, pur se meno favorevoli di quella comunitaria), sarebbe stato impensabile che le due repubbliche avessero interesse ad

adempiere i contratti stipulati con Dreyfus, Continentale e Glencore, a costo di rinunciare all'erogazione del mutuo comunitario in misura corrispondente. Ciò è tanto più vero in quanto i cereali oggetto di quei contratti sono un bene omogeneo e indifferenziato. Le repubbliche acquirenti avrebbero potuto facilmente ottenerlo — seppur con prevedibili ritardi nelle consegne — presso grandi società di trading concorrenti, secondo termini contrattuali graditi alla Commissione.

In ogni modo, passando dal piano delle riflessioni speculative a quello dei fatti, dal contesto fattuale descritto nelle sentenze impugnate risulta che la Federazione russa e l'Ucraina non disponevano direttamente di tali risorse<sup>66</sup>. Questa circostanza, del resto, non è sostanzialmente contestata dalla Commissione.

66 — Si ricordi che, successivamente all'invito rivolto dal direttore generale della DG VI della Commissione a Exportkhleb di ridurre i «saldi prevedibili» di prodotto oggetto di consegna da parte delle imprese appaltatrici, in modo tale che le modifiche di prezzo convenute nel febbraio 1993 non sfociassero in uno sfioramento del valore complessivo (già fissato dalla nota di conferma del 27 gennaio 1993) del finanziamento disponibile per le forniture di cereali, Glencore e Continentale si sono effettivamente viste ridurre i rispettivi quantitativi da fornire, in ossequio alle indicazioni della Commissione (v. *supra*, punto 19). Questa circostanza fa pensare che la Federazione russa non disponeva dei fondi per pagare i maggiori quantitativi già assegnati alle due società.

D'altra parte, con riferimento alla causa Glencore II, ho già menzionato come il vice-primo ministro dell'Ucraina avesse direttamente sollecitato la Commissione ad approvare tempestivamente il contratto di fornitura concluso da Ukrimpex e Glencore subito dopo la notifica di questo da parte della SEIB (v. *supra*, punto 21). In una successiva lettera datata 2 luglio 1993, il vice-primo ministro dell'Ucraina rivolgeva al membro della Commissione incaricato delle questioni agricole un'accorata richiesta di modifica dell'accordo quadro del 13 luglio 1992 al fine di consentire lo storno all'acquisto di orzo della parte inutilizzata del finanziamento già assegnato all'acquisto di granturco e frumento.

65 — V. *supra*, nota 33 e relativa parte del testo.

Di conseguenza, si impone la seguente conclusione: l'asserita facoltà (ma il discorso non cambierebbe se si preferisse parlare di obbligo) delle autorità russe ed ucraine di dare esecuzione ai contratti nei termini pattuiti, rinunciando al finanziamento comunitario, va considerata come puramente teorica, così come nella causa *Geotronics* è stata ritenuta tale la possibilità che le autorità rumene decidessero di aggiudicare l'appalto in questione alla società ricorrente nonostante la decisione di esclusione adottata dalla Commissione.

Sulla base dei fattori in precedenza richiamati, la volontà delle autorità delle due repubbliche di conformarsi alle decisioni attaccate, sottraendosi al pagamento dei rispettivi prezzi di vendita ritenuti dalla Commissione non compatibili con le condizioni per il finanziamento, era — prendo in prestito la formula utilizzata dalla Corte nella sentenza *Piraiiki-Patraiki*, sopra discussa (v. punto 61) — «fuori dubbio» o comunque altamente probabile.

71. Le decisioni di non approvare, rispettivamente, le postille ai contratti di fornitura convenute tra Exportkhleb e le tre società appellanti ed il contratto concluso tra Ukrimpeks e Glencore sono state adottate dalla Commissione nell'esercizio delle proprie competenze (quali previste e regolate

dagli artt. 4 e 5 del regolamento n. 1897/92, a sua volta basato sulla decisione 91/658) ed hanno privato Dreyfus, Continentale e Glencore (se a torto o a ragione non rileva in questa sede) di ogni effettiva possibilità di esecuzione degli appalti di fornitura loro rispettivamente aggiudicati.

Le decisioni della Commissione sono così *sostanzialmente* venute a sostituirsi a quelle delle competenti autorità nazionali, producendo effetti giuridici obbligatori sulle rispettive posizioni delle tre società, le quali hanno dunque diretto interesse a promuovere il ricorso per annullarle.

72. Questa conclusione mi sembra pienamente in linea con la più volte menzionata sentenza *Geotronics* (v. *supra*, punto 46). In effetti, la circostanza che negli odierni giudizi la Commissione abbia adottato le decisioni attaccate da Dreyfus, Continentale e Glencore *successivamente* (e non, come nella causa *Geotronics*, anteriormente) all'aggiudicazione, negoziazione e conclusione dei contratti di fornitura da parte delle competenti autorità nazionali non comporta affatto — come invece pretende la Commissione (v. *supra*, punto 57) — la giuridica impossibilità per le tre società di avvalersi dei mezzi di tutela giurisdizionale previsti dall'ordinamento comunitario.

È vero che Dreyfus, Continentale e Glencore rimanevano libere di avvalersi della clausola compromissoria prevista dai contratti di fornitura al fine di ottenere, eventualmente, una pronuncia arbitrale dichiarativa dell'esistenza di un inadempimento contrattuale a carico di Exportkhléb (ovvero, rispettivamente, di Ukrimpex). La corte di arbitrato della camera di commercio e industria di Mosca (o l'omologa corte di Kiev) sarebbe stata però palesemente incompetente a conoscere della compatibilità della decisione del 1° aprile 1993 e della decisione del 12 luglio 1993 con le norme (contenute nella decisione 91/658 e nel regolamento n. 1897/92) regolatrici del potere di riconoscimento di conformità dei contratti commerciali e dei crediti documentari aperti per il pagamento delle relative forniture, attribuito alla Commissione. Come già Geotronics, così anche le odierne appellanti non potevano sottoporre le decisioni attaccate al sindacato di legalità di altra istanza giurisdizionale che non fosse il giudice comunitario.

73. Infine, è vero che nella causa *Geotronics* l'irricevibilità dei ricorsi eccepita dalla Commissione, e che il Tribunale aveva ritenuto di accogliere, aveva un oggetto diverso rispetto ai quattro procedimenti oggi pendenti dinanzi alla Corte.

In *Geotronics* era in questione *la stessa natura della lettera* indirizzata dalla Commissione a Geotronics; vale a dire la

possibilità di qualificare tale atto come suscettibile di ricorso per annullamento, in quanto destinato a produrre effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi dell'impresa partecipante alla gara d'appalto<sup>67</sup>. Tale aspetto non è invece contestato nelle odierne procedure, e (salvo che nella causa T-509/93) non lo è stato neanche dinanzi al Tribunale<sup>68</sup>.

Con le eccezioni procedurali accolte dalle sentenze 24 settembre 1996 la Commissione si è limitata a contestare che la decisione del 1° aprile 1993 e la decisione del 12 luglio 1993 — indirizzate alla VEB e alla SEIB, rispettivamente — riguardassero direttamente le società ricorrenti<sup>69</sup>. In *Geotronics* invece la Corte, una volta qualificata la decisione attaccata come atto impugnabile, non ha dovuto sindacare se sussistesse l'interesse diretto (e individuale) della ricorrente, dal momento che la lettera facsimile della Commissione, della quale Geotronics era la formale destinataria, si qualificava come una decisione presa nei suoi confronti, ai fini e per gli effetti dell'art. 173, quarto comma, del Trattato<sup>70</sup>.

Per le ragioni che ho sopra esposto, neanche da tale differenza di circostanze possono, però, farsi discendere riflessi sfavorevoli in

67 — La Commissione aveva argomentato dinanzi al Tribunale che nel caso di specie ad arrecare alla ricorrente il pregiudizio da essa lamentato era stata non la misura attaccata, bensì la successiva lettera con cui il ministero rumeno dell'Agricoltura e dell'Industria alimentare aveva informato Geotronics che non avrebbe proceduto alla conclusione del contratto con la medesima [v. sentenza 26 ottobre 1995 (citata *supra*, nota 28), punto 23].

68 — V. *supra*, nota 19 e relativa parte del testo.

69 — V. *supra*, nota 19 e relativa parte del testo.

70 — V. *supra*, nota 19.

punto di ricevibilità dei ricorsi delle odierne appellanti.

oggetto di ricorso per annullamento da parte delle tre società.

Del resto, secondo il chiaro disposto del quarto comma dell'art. 173, nel sistema di tutela giurisdizionale istituito dal Trattato i ricorrenti privati hanno il diritto (sia pur condizionato) di attaccare con la via del ricorso diretto le decisioni prese (formalmente) nei confronti di altre persone. Tali decisioni vanno considerate come riguardanti in modo analogo, oltre che il destinatario, altro soggetto, il quale le impugna facendo valere un suo interesse individuale e diretto<sup>71</sup>. Come si è sopra ricordato (v. *supra*, punto 59), la norma in questione ha infatti proprio la finalità di evitare che le istituzioni comunitarie possano escludere o limitare i ricorsi dei privati attraverso la scelta della forma degli atti che esse adottano e di chiarire che la scelta di tale forma non è suscettibile di modificare la natura dell'atto<sup>72</sup>.

Se così è, non vedo come possa pervenirsi ad una conclusione diversa per la semplice ragione che nelle fattispecie dedotte nei giudizi odierni la Commissione ha scelto di indirizzare gli atti attaccati non a Dreyfus, Continentale e Glencore, bensì, rispettivamente, agli agenti finanziari della Federazione russa e dell'Ucraina.

74. A norma dell'art. 54, primo comma, dello Statuto CE della Corte, «[q]uando l'impugnazione è accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo».

Poniamo infatti, in via di ipotesi, che — restando invariata ogni altra circostanza — le destinatarie formali della decisione del 1° aprile 1993 e della decisione del 12 luglio 1993 fossero state le odierne appellanti. In tal caso le decisioni in questione avrebbero potuto, secondo i principi stabiliti dalla Corte in *Geotronics*, costituire

Le pronunce sul merito delle controversie dedotte nei giudizi odierni richiederebbero inevitabilmente accertamenti di fatto, ai fini della valutazione dei mezzi originariamente proposti da Dreyfus, Continentale e Glencore, che il Tribunale non ha avuto modo di considerare nelle sue pronunce interlocutorie del 24 settembre 1996. Oltretutto, dinanzi al Tribunale pendono ancora i procedimenti T-485/93 e T-491/93 relativamente alle azioni di risarcimento dei danni proposte da Dreyfus e Glencore ex artt. 178 e 215, secondo comma, del Trattato. Tali considerazioni mi inducono a proporre il rinvio delle cause odierne al Tribunale.

71 — V., *ex multis*, sentenza 11 luglio 1984, causa 222/83, Comune di Differdange/Commissione (Racc. pag. 2889, punto 9).

72 — V., *ex multis*, sentenza 17 giugno 1980, cause riunite 789/79 e 790/79, Calpak/Commissione (Racc. pag. 1949, punto 7), ordinanza 13 luglio 1988, causa 160/88 R, Fédération européenne de la santé animale e a./Consiglio (Racc. pag. 4121, punto 26), e sentenza 9 aprile 1997 (citata *supra*, nota 43), punto 39.

## Conclusioni

Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte:

- «— di annullare le sentenze del Tribunale 24 settembre 1996 nelle cause T-485/93, T-491/93, T-494/93 e T-509/93, nella misura in cui esse hanno dichiarato irricevibili i ricorsi proposti, rispettivamente, da Dreyfus, Continentale e Glencore per l'annullamento della decisione del 1° aprile 1993 e da Glencore per l'annullamento della decisione del 12 luglio 1993, e di dichiarare tali ricorsi ricevibili; e
  
- di rinviare le presenti cause al Tribunale».