

A — Attività del Tribunale di primo grado nel 2006

di Bo Vesterdorf, presidente del Tribunale

Nel 2006, per il secondo anno consecutivo, il Tribunale di primo grado ha statuito su un numero di cause più elevato di quante ne siano state introdotte (436 cause definite contro 432 introdotte). Globalmente considerato, il numero di cause introdotte è in diminuzione (432 contro 469 nel 2005). Questo calo, tuttavia, è soltanto apparente, e si spiega con la mancata introduzione di cause di pubblico impiego dinanzi al Tribunale nel 2006, posto che esse sono ormai di competenza del Tribunale della funzione pubblica¹. In realtà, a parte il contenzioso del pubblico impiego e i procedimenti speciali, il numero di cause introdotte è in sensibile aumento, pari al 33 % (387 cause contro 291 nel 2005). Il numero di cause introdotte in materia di marchi è in aumento del 46 % (143 nel 2006 contro 98 nel 2005), mentre le cause riguardanti materie diverse dalla proprietà intellettuale e dal pubblico impiego sono in aumento del 26 % (244 contro 193). Il numero di cause definite è, da parte sua, in diminuzione (436 contro 610), ma, ancora una volta, è necessario tener conto del fatto che, nel 2005, 117 cause si sono concluse con un trasferimento al Tribunale della funzione pubblica. Se non si tiene conto di queste cause, il calo del numero di cause definite nel 2006 resta reale ma meno sensibile (436 contro 493).

In definitiva, il numero di cause pendenti resta stabile rispetto all'anno precedente, vale a dire leggermente al di sopra del migliaio (1 029 contro 1 033 nel 2005). Si noti in proposito che, al 1° gennaio 2007, le cause in materia di proprietà intellettuale rappresentavano quasi il 25 % del totale delle cause pendenti. Pertanto, anche se, da un lato, 82 cause di pubblico impiego sono tuttora pendenti dinanzi al Tribunale e, dall'altro, esso ha ricevuto i primi ricorsi contro le sentenze del Tribunale della funzione pubblica (dal 10 al 31 dicembre 2006), il contenzioso dinanzi al Tribunale muta poco a poco d'aspetto, focalizzandosi sul contenzioso economico.

Quanto alla durata media dei procedimenti, essa è leggermente aumentata quest'anno, atteso che, a parte il contenzioso del pubblico impiego e il contenzioso della proprietà intellettuale, è passata da 25,6 mesi nel 2005 a 27,8 mesi nel 2006. Si rilevi tuttavia che, nel 2006, il trattamento mediante procedimento accelerato, previsto dall'art. 76 bis del regolamento di procedura del Tribunale, è stato concesso dal Tribunale in 4 cause, sulle 10 nelle quali era stato richiesto.

Inoltre, la sig.ra Pernilla Lindh, nominata alla Corte di giustizia in quanto giudice, nonché il sig. Paolo Mengozzi e la sig.ra Verica Trstenjak, nominati alla Corte in quanto avvocati generali, hanno lasciato il Tribunale il 6 ottobre. Lo stesso giorno, sono stati sostituiti, rispettivamente, dai sigg. Nils Wahl, Enzo Moavero Milanesi e Miro Prek.

Nell'ambito della presente relazione, è impossibile illustrare esaurientemente la ricchezza della giurisprudenza del Tribunale per il 2006. Saranno quindi evocati soltanto i contributi più significativi di quest'anno, selezionati sulla scorta di criteri che implicano

¹ Nel 2006, il Tribunale della funzione pubblica ha comunque rinviato una causa dinanzi al Tribunale di primo grado.

necessariamente una dose di soggettività². Essi riguardano il contenzioso della legittimità (I), quello in materia di risarcimento danni (II) e, infine, il procedimento sommario (III).

I. **Contenzioso della legittimità**

A. **Ricevibilità dei ricorsi proposti ai sensi degli artt. 230 CE e 232 CE**

Nel 2006, i contributi più rilevanti in materia vertono sulla nozione di atto impugnabile, e, in misura minore, sulla nozione di legittimazione ad agire.

1. **Atti che possono formare oggetto di un ricorso**

Secondo una giurisprudenza costante, costituiscono atti o decisioni che possono formare oggetto di un ricorso di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificandone in misura rilevante la situazione giuridica³. In quest'anno 2006, l'attualità della questione è dimostrata da ben sette cause.

In primo luogo, tre sentenze hanno chiarito i limiti dei ricorsi d'annullamento contro gli atti adottati dall'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF)⁴. In primo luogo, nella sentenza **Camós Grau/Commissione**, il Tribunale ha ritenuto che una relazione d'indagine dell'OLAF che chiamava in causa il ricorrente non modificasse in modo rilevante la sua situazione giuridica, poiché, in particolare, essa non comportava alcun obbligo, nemmeno procedurale, per le autorità alle quali essa era destinata. In secondo luogo, seguendo il medesimo approccio, nella sentenza **Tillack/Commissione** il Tribunale ha precisato che la trasmissione da parte dell'OLAF di informazioni alle autorità giudiziarie nazionali non era neanche idonea a costituire oggetto di un ricorso d'annullamento. La trasmissione di informazioni da parte dell'OLAF, infatti, pur dovendo essere trattata con serietà da parte delle autorità nazionali, è priva di efficacia giuridica vincolante nei loro confronti, posto che queste ultime restano libere di decidere sul seguito da dare alle indagini dell'OLAF. Infine, in terzo luogo, nell'ordinanza **Strack/Commissione**, il Tribunale ha dichiarato che un dipendente che aveva informato l'OLAF di comportamenti eventualmente biasimevoli non poteva impugnare con ricorso di annullamento la decisione di chiusura dell'indagine avviata a seguito di tale comunicazione.

² Ad esempio, non saranno menzionati il diritto antidumping, che pure ha dato luogo a sviluppi interessanti, segnatamente con la sentenza del Tribunale 24 ottobre 2006, causa T-274/02, Ritek e Prodisc Technology/Consiglio, non ancora pubblicata nella Raccolta, nonché il diritto del pubblico impiego.

³ Sentenze della Corte 11 novembre 1981, causa 60/81, IBM/Commissione, Racc. pag. 2639, punto 9, e 14 febbraio 1989, causa 346/87, Bossi/Commissione, Racc. pag. 303, punto 23.

⁴ V., rispettivamente, sentenze del Tribunale 6 aprile 2006, causa T-309/03; Camós Grau/Commissione; 4 ottobre 2006, causa T-193/04, Tillack/Commissione, e ordinanza del Tribunale 22 marzo 2006, causa T-4/05, Strack/Commissione (oggetto d'impugnazione, causa C-237/06 P), non ancora pubblicate nella Raccolta.

In secondo luogo, due sentenze pronunciate nel 2006, nell'ambito della causa detta «Banche austriache — "club Lombard"», hanno concluso nel senso della ricevibilità di ricorsi proposti contro decisioni adottate dal consigliere-auditore della Commissione⁵. Da un lato, nella sentenza **Österreichische Postsparkasse e Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissione**, due istituti di credito chiedevano l'annullamento di decisioni di trasmettere a un partito politico le versioni non riservate delle comunicazioni degli addebiti relative alla fissazione di tariffe bancarie. Nella sentenza, il Tribunale dichiara che la decisione della Commissione, che informa un'impresa oggetto di un procedimento d'infrazione del fatto che le informazioni da essa trasmesse non sono coperte dal trattamento riservato garantito dal diritto comunitario — e possono quindi essere comunicate a un terzo denunciante — produce effetti giuridici nei confronti dell'impresa di cui trattasi, modificandone in misura rilevante la situazione giuridica. Pertanto, essa costituisce un atto impugnabile. D'altro lato, nella causa **Bank Austria Creditanstalt/Commissione**, la Bank Austria Creditanstalt chiedeva l'annullamento di una decisione del consigliere-auditore la quale aveva respinto la sua opposizione alla pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della versione non riservata della decisione della Commissione. Nella sentenza, il Tribunale dichiara che una decisione del consigliere-auditore ai sensi dell'art. 9, terzo comma, della decisione 2001/462/CE, CECA⁶ produce effetti giuridici, in quanto si pronuncia sul fatto che il testo da pubblicare contenga o meno non soltanto segreti commerciali o altre informazioni che godono di un'analoga protezione, ma anche altre informazioni che non possono essere divulgate al pubblico, perché protette specificamente da norme di diritto comunitario o perché appartengono a quelle informazioni che, per loro natura, sono protette dal segreto professionale. Una decisione del genere costituisce pertanto anch'essa un atto impugnabile.

In terzo luogo, nella sentenza **Deutsche Bahn/Commissione**⁷, il Tribunale ha precisato la portata della nozione di atto impugnabile per quanto riguarda le decisioni che la Commissione adotta, nel settore degli aiuti di Stato, in forza dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 659/1999⁸. Nella fattispecie, il membro della Commissione incaricato dei trasporti aveva informato per iscritto la ricorrente del fatto che la sua denuncia, diretta a far avviare il procedimento previsto dall'art. 88, n. 2, CE, non sarebbe stata accolta. La lettera forniva una motivazione chiara e precisa in ordine alle ragioni per le quali il provvedimento nazionale non doveva essere considerato un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE. La Commissione sosteneva tuttavia che si trattava soltanto di una lettera informativa, e non di una decisione ai sensi dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 659/1999, cosicché non era un atto impugnabile in quanto non produceva effetti giuridici.

⁵ Sentenze del Tribunale 30 maggio 2006, causa T-198/03, Bank Austria Creditanstalt/Commissione, nonché 7 giugno 2006, cause riunite T-213/01 e T-214/01, Österreichische Postsparkasse e Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissione, non ancora pubblicate nella Raccolta. Decisione della Commissione 11 giugno 2002, 2004/138/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'art. 81 del trattato CE (caso COMP/36.571/D-1 — Banche austriache — «club Lombard») (GU 2004, L 56, pag. 1).

⁶ Decisione 2001/462/CE, CECA della Commissione, del 23 maggio 2001, relativa al mandato dei consiglieri-auditori per taluni procedimenti in materia di concorrenza (GU L 162, pag. 21).

⁷ Sentenza del Tribunale 5 aprile 2006, causa T-351/02, Deutsche Bahn/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁸ Regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [88 CE] (GU L 83, pag. 1).

Il Tribunale dichiara invece che una lettera indirizzata dalla Commissione a un'impresa denunciante rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 230 CE allorché la Commissione, avendo ricevuto informazioni in merito a un asserito aiuto illegittimo, ed essendo pertanto obbligata ad esaminarle senza indugio in applicazione dell'art. 10, n. 1, del regolamento (CE) n. 659/1999, non si limita, come l'art. 20 del citato regolamento la autorizza a fare, ad informare la parte denunciante che non vi sono motivi sufficienti per pronunciarsi sul caso, bensì prende una posizione chiara, motivata e definitiva indicando che il provvedimento di cui trattasi non costituisce un aiuto. Ciò facendo, infatti, la Commissione non fa altro che adottare una decisione ai sensi dell'art. 4, n. 2, del citato regolamento. La Commissione non è pertanto legittimata a sottrarre tale decisione al sindacato del giudice comunitario dichiarando di non aver adottato una decisione siffatta, tentando di revocarla o decidendo di non inviare la decisione allo Stato membro interessato, in violazione dell'art. 25 del regolamento (CE) n. 659/1999. È a tal proposito irrilevante che la lettera controversa non risulti dall'adozione di una decisione definitiva sulla denuncia da parte del Collegio dei membri della Commissione o che una tale decisione non sia stata pubblicata.

Infine, e in quarto luogo, nell'ordinanza **Schneider Electric/Commissione**⁹, il Tribunale si pronuncia per la prima volta sulla ricevibilità di un ricorso proposto contro una decisione della Commissione di avviare il procedimento di esame approfondito di un'operazione di concentrazione. Nella fattispecie, la Commissione aveva adottato una tale decisione nell'ambito del procedimento amministrativo riaperto dopo le due sentenze che avevano pronunciato l'annullamento della decisione di incompatibilità della concentrazione tra la Schneider Electric e la Legrand, due produttori di materiali elettrici a bassa tensione, nonché l'annullamento della decisione di separazione di questi due enti¹⁰. La ricorrente contestava le decisioni della Commissione, per un verso, di avviare un procedimento di esame approfondito e, per altro verso, di chiudere formalmente il procedimento.

Nella sua ordinanza, dalle circostanze della causa il Tribunale deduce che un'impresa la quale, dopo aver ottenuto l'annullamento da parte del Tribunale della decisione della Commissione che le vietava di realizzare un'operazione di concentrazione, ceda l'impresa che aveva acquistato nel corso del periodo di cui la Commissione disponeva per adottare una nuova decisione, non può sostenere che le arrecano pregiudizio né una decisione della Commissione, adottata dopo la decisione di procedere a tale cessione, né una decisione della Commissione, successiva alla realizzazione della cessione, di chiudere formalmente il detto procedimento, così divenuto privo di oggetto. Ad abundantiam, il Tribunale dichiara che la decisione di avviare il procedimento formale di esame costituisce una semplice misura preparatoria. Infatti, se è vero che una decisione del genere comporta effettivamente proroga della sospensione dell'operazione, così come dell'obbligo di cooperare con la Commissione durante il procedimento di esame approfondito, tali conseguenze, che discendono direttamente dal regolamento allora applicabile alle operazioni di concentrazione e che sono

⁹ Ordinanza del Tribunale 31 gennaio 2006, causa T-48/03, Schneider Electric/Commissione, (oggetto d'impugnazione, causa C-188/06 P), non ancora pubblicata nella Raccolta.

¹⁰ Sentenze del Tribunale 22 ottobre 2002, causa T-310/01 e causa T-77/02, Schneider Electric/Commissione, rispettivamente Racc. pag. II-4071 e pag. II-4201.

naturalmente indotte dal controllo preventivo della compatibilità dell'operazione, non eccedono tuttavia gli effetti propri di un atto procedurale e non pregiudicano quindi la posizione giuridica della Schneider Electric. Il Tribunale scarta, a tal proposito, l'analogia proposta da quest'ultima impresa con il regime comunitario degli aiuti di Stato. A differenza, infatti, di una decisione adottata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, che, secondo la giurisprudenza della Corte, può in taluni casi produrre effetti giuridici autonomi¹¹, la decisione di avviare un procedimento di esame approfondito non comporta di per sé alcun obbligo che non sia già indotto dalla notifica alla Commissione dell'operazione di concentrazione su iniziativa delle imprese interessate.

2. Legittimazione ad agire

a) *Incidenza individuale*

Secondo una giurisprudenza costante, le persone fisiche e giuridiche diverse dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa le riguarda individualmente solo se detta decisione le lede a causa di determinate qualità loro personali o di una situazione di fatto che le caratterizza rispetto a chiunque altro e, quindi, le contraddistingue in modo analogo ai destinatari¹².

Nel 2006, il Tribunale ha applicato questi principi segnatamente nella sentenza **Boyle e a./Commissione**¹³. Tale causa riguardava una decisione della Commissione, indirizzata all'Irlanda, che aveva respinto una richiesta di aumento degli obiettivi del programma di orientamento pluriennale per la flotta peschereccia dell'Irlanda («POP IV»). Il Tribunale ha dichiarato che i ricorrenti, proprietari di imbarcazioni appartenenti alla flotta peschereccia irlandese, benché non fossero i destinatari della decisione, erano comunque individualmente pregiudicati dalla stessa. Infatti, la richiesta di aumento presentata dall'Irlanda consisteva in realtà nell'insieme delle richieste individuali dei proprietari di imbarcazioni, fra cui quelle dei ricorrenti. Sebbene la decisione fosse stata indirizzata all'Irlanda, essa riguardava una serie di imbarcazioni designate e doveva pertanto essere considerata come un insieme di decisioni individuali, ciascuna delle quali incideva sulla situazione giuridica dei proprietari di tali imbarcazioni. Il numero e l'identità dei proprietari di imbarcazioni di cui trattavasi erano determinati e verificabili già prima della data della decisione impugnata e la Commissione era in grado di sapere che la sua decisione avrebbe influito solo sugli interessi e sulla posizione di tali proprietari. La decisione impugnata riguardava quindi una cerchia circoscritta di persone determinate al momento della sua adozione e di cui la Commissione intendeva regolare i diritti. La situazione così creatasi caratterizzava quindi i ricorrenti rispetto a qualsiasi altra persona e li contraddistingueva in maniera analoga a quella di destinatario.

¹¹ Sentenza della Corte 30 giugno 1992, causa C-312/90, Spagna/Commissione, Racc. pag. I-4117, punti 21-23.

¹² Sentenza della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann/Commissione, Racc. pag. 195, in particolare pag. 220.

¹³ Sentenza del Tribunale 13 giugno 2006, cause riunite da T-218/03 a T-240/03, Boyle e a./Commissione (oggetto d'impugnazione, causa C-373/06 P), non ancora pubblicata nella Raccolta; cfr. altresì sentenza del Tribunale 13 giugno 2006, causa T-192/03, Atlantean/Commissione, non pubblicata nella Raccolta.

b) *Legittimazione ad agire nel contenzioso degli aiuti di Stato*

Nella sentenza *Commissione/Aktiongemeinschaft Recht und Eigentum*, pronunciata nel 2005, la Corte ha dichiarato che, da un lato, allorché un singolo interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE cerca di ottenere il rispetto dei suoi diritti procedurali, è legittimato a proporre un ricorso diretto all'annullamento di una decisione adottata in esito alla fase preliminare di esame degli aiuti prevista dall'art. 88, n. 3, CE e, d'altro lato, allorché un singolo contesta la fondatezza della decisione di valutazione dell'aiuto in quanto tale o una decisione adottata al termine del procedimento d'indagine formale, esso è legittimato a proporre un ricorso diretto all'annullamento di una decisione del genere soltanto se riesce a dimostrare di godere di uno status particolare ai sensi della sentenza *Plaumann/Commissione*¹⁴.

Due sentenze pronunciate nel 2006 hanno dato modo al Tribunale di precisare l'applicazione di questa distinzione nel caso in cui la Commissione abbia statuito senza avviare il procedimento d'indagine formale¹⁵.

In primo luogo, nella causa **Air One/Commissione**¹⁶, la ricorrente, una compagnia aerea italiana, aveva presentato una denuncia alla Commissione lamentando che le autorità italiane avevano illegittimamente concesso alla compagnia aerea Ryanair aiuti sotto forma di riduzione dei prezzi dei servizi aeroportuali e di assistenza in scalo. La ricorrente invitava inoltre la Commissione a ingiungere alla Repubblica italiana di sospendere il versamento di tali aiuti. Trattandosi di un ricorso per carenza, che rappresenta, insieme al ricorso di annullamento, l'espressione di un solo e unico rimedio giurisdizionale, il Tribunale doveva determinare se la ricorrente sarebbe stata legittimata ad agire per l'annullamento di almeno uno degli atti che la Commissione avrebbe potuto adottare in esito al procedimento preliminare di esame degli aiuti. Il Tribunale applica all'uopo la giurisprudenza della Corte e, in tale contesto, precisa la nozione di «rapporto di concorrenza sufficiente» affinché un'impresa possa essere considerata concorrente dei destinatari dell'aiuto, e, pertanto, interessata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. Nella fattispecie il Tribunale ha ritenuto, per dichiarare il ricorso ricevibile, che era sufficiente constatare come la ricorrente e il destinatario dell'aiuto gestissero, direttamente o indirettamente, una linea aerea internazionale in comune e che la ricorrente tendeva a sviluppare attività di servizi regolari di trasporto aereo passeggeri a partire da o a destinazione di aeroporti italiani, segnatamente aeroporti regionali, per i quali poteva entrare in concorrenza con il destinatario dell'aiuto.

In secondo luogo, nella causa **British Aggregates/Commissione**¹⁷, la Commissione, senza avviare il procedimento d'indagine formale, aveva deciso di non sollevare obiezioni nei

¹⁴ Sentenza della Corte 13 dicembre 2005, causa C-78/03 P, *Commissione/Aktiongemeinschaft Recht und Eigentum*, Racc. pag. I-10737.

¹⁵ Per quanto riguarda la legittimazione ad agire nel settore degli aiuti di Stato, cfr. anche sentenza 27 settembre 2006, causa T-117/04, *Werkgroep Commerciële Jachthavens Zuidelijke Randmeren e a./Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta, nella quale il Tribunale ha escluso la legittimazione di un'associazione nonché quella dei suoi membri a contestare una decisione adottata in esito al procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE.

¹⁶ Sentenza del Tribunale 10 maggio 2006, causa T-395/04, *Air One/Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta.

¹⁷ Sentenza del Tribunale 13 settembre 2006, causa T-210/02, *British Aggregates/Commissione* (oggetto d'impugnazione, causa C-487/06 P), non ancora pubblicata nella Raccolta.

confronti della tassa esaminata. Il Tribunale ricorda che, se il ricorrente mette in discussione la fondatezza della decisione di valutazione dell'aiuto in quanto tale, il semplice fatto che esso possa essere considerato come interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE non può bastare a far ammettere la ricevibilità del ricorso. Il ricorrente deve allora dimostrare di avere uno status particolare ai sensi della citata sentenza *Plaumann/Commissione*. È quanto accadrebbe in particolare nel caso in cui la sua posizione sul mercato fosse sostanzialmente danneggiata dall'aiuto oggetto della decisione di cui trattasi. Orbene, nella fattispecie, constata il Tribunale, la ricorrente, un'associazione di imprese, non si limita a contestare il rifiuto della Commissione di avviare il procedimento formale di esame, ma mette altresì in discussione la fondatezza della decisione impugnata. Verificando quindi se essa abbia indicato le ragioni per cui il provvedimento esaminato sia idoneo a incidere sostanzialmente sulla posizione di almeno uno dei suoi membri sul mercato di cui trattasi, il Tribunale constata che tale provvedimento mira a modificare in modo generale la ripartizione del mercato tra gli aggregati vergini, che vi sono assoggettati, e i prodotti sostitutivi, che sono esentati. Peraltro, tale provvedimento è tale da comportare una modifica effettiva della posizione concorrenziale di alcuni membri della ricorrente, in quanto essi si trovano in concorrenza diretta con alcuni produttori di materiali esentati, divenuti competitivi grazie all'instaurazione dell'ecotassa di cui trattasi. Essendo tale provvedimento atto a incidere in modo sostanziale sulla posizione concorrenziale di alcuni dei membri della ricorrente, il suo ricorso era ricevibile.

c) *Incidenza diretta*

Affinché si possa ritenere che un atto riguardi direttamente il ricorrente ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, devono ricorrere due condizioni. In primo luogo, l'atto di cui trattasi deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica del singolo. In secondo luogo, tale atto non deve lasciare alcun potere discrezionale ai suoi destinatari, incaricati della sua eventuale applicazione, applicazione avente carattere meramente automatico e derivante dalla sola normativa comunitaria senza intervento di altre norme intermedie¹⁸. Questa seconda condizione è soddisfatta qualora la possibilità per lo Stato membro di non dar seguito all'atto comunitario sia puramente teorica, in quanto la sua volontà di trarre conseguenze conformi a quest'ultimo è fuori dubbio¹⁹.

Applicando tali principi nella citata sentenza **Boyle e a./Commissione**, il Tribunale ha dichiarato che una decisione che respingeva una serie di domande di aumento degli obiettivi del programma di orientamento pluriennale della flotta peschereccia irlandese («POP IV») riguardava direttamente i proprietari delle imbarcazioni di cui si trattava. Nella decisione impugnata, infatti, la Commissione, in quanto unica autorità competente in materia, si pronunciava in via definitiva sull'ammissibilità di un aumento di capacità di talune imbarcazioni particolari rispetto alle condizioni di applicazione della normativa applicabile. Constatando in tal modo la non ammissibilità delle imbarcazioni appartenenti ai ricorrenti, la decisione impugnata ha avuto l'effetto diretto e definitivo di escludere

¹⁸ Sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-386/96 P, *Dreyfus/Commissione*, Racc. pag. I-2309, punto 43, e sentenza del Tribunale 13 dicembre 2000, causa T-69/99, *DSTV/Commissione*, Racc. pag. II-4039, punto 24.

¹⁹ Sentenza *Dreyfus/Commissione*, citata, punto 44.

questi ultimi dalla possibilità di beneficiare di una misura di diritto comunitario. Le autorità nazionali non disponevano infatti di alcun potere discrezionale in merito all'esecuzione di tale decisione. In proposito, il Tribunale ha respinto l'argomento secondo il quale l'Irlanda poteva teoricamente decidere di concedere della capacità sostitutiva alle imbarcazioni dei ricorrenti, entro i limiti del massimale fissato nell'ambito del POP IV. Secondo il Tribunale, infatti, una decisione nazionale di tale natura non priverebbe la decisione impugnata della sua applicabilità automatica, in quanto essa resterebbe giuridicamente estranea all'applicazione, in diritto comunitario, della decisione impugnata. Tale decisione nazionale avrebbe l'effetto di modificare nuovamente la situazione dei ricorrenti, e questa seconda modifica della loro situazione giuridica deriverebbe unicamente dalla decisione nazionale e non dall'esecuzione della decisione impugnata.

B. Regole di concorrenza applicabili alle imprese

Quest'anno, il Tribunale ha pronunciato 26 sentenze sulle regole di diritto sostanziale che vietano gli accordi anticoncorrenziali, delle quali ben 18 in materia di cartelli²⁰. A parte i cartelli, il Tribunale ha pronunciato quattro sentenze relative all'applicazione degli artt. 81 CE e 82 CE²¹, nonché quattro sentenze che hanno statuito su questioni di merito relative al controllo delle concentrazioni²².

1. Nozione di impresa ai sensi delle regole di concorrenza

Nella citata sentenza **SELEX Sistemi Integrati/Commissione**, il Tribunale si è pronunciato su un ricorso con il quale si contestava il rigetto, da parte della Commissione, di una

²⁰ Sentenze del Tribunale 15 marzo 2006, causa T-26/02, Daiichi Pharmaceutical/Commissione, e causa T-15/02, BASF/Commissione, non ancora pubblicate nella Raccolta; 5 aprile 2006, causa T-279/02, Degussa/Commissione (oggetto d'impugnazione, causa C-266/06 P), non ancora pubblicata nella Raccolta; 30 maggio 2006, causa T-198/03, Bank Austria Creditanstalt/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 7 giugno 2006, cause riunite T-213/01 e T-214/01, Österreichische Postsparkasse e Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 4 luglio 2006, causa T-304/02, Hoek Loos/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 27 settembre 2006, causa T-153/04, Ferriere Nord/Commissione, causa T-59/02, Archer Daniels Midland/Commissione (acido citrico), e causa T-329/01, Archer Daniels Midland/Commissione (gluconato di sodio); cause riunite T-44/02 OP, T-54/02 OP, T-56/02 OP, T-60/02 OP e T-61/02 OP, Dresdner Bank e a./Commissione; causa T-43/02, Jungbunzlauer/Commissione; causa T-330/01, Akzo Nobel/Commissione, causa T-322/01, Roquette Frères/Commissione, nonché causa T-314/01, Avebe/Commissione, non ancora pubblicate nella Raccolta; 16 novembre 2006, causa T-120/04, Peróxidos Orgánicos/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 5 dicembre 2006, causa T-303/02, Westfalen Gassen Nederland/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 13 dicembre 2006, cause riunite T-217/03 e T-245/03, FNCBV e a./Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 14 dicembre 2006, cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

²¹ Sentenze del Tribunale 2 maggio 2006, causa T-328/03, O₂ (Germany)/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 27 settembre 2006, causa T-168/01, GlaxoSmithKline Services/Commissione, e causa T-204/03, Haladjian Frères/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, nonché 12 dicembre 2006, causa, T-155/04, SELEX Sistemi Integrati/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

²² Sentenze del Tribunale 23 febbraio 2006, causa T-282/02, Cementbouw Handel & Industrie/Commissione, (oggetto d'impugnazione, causa C-202/06 P); 4 luglio 2006, causa T-177/04, easyJet/Commissione; 13 luglio 2006, causa T-464/04, Impala/Commissione, (oggetto d'impugnazione, causa C-413/06 P), e 14 luglio 2006, causa T-417/05, Endesa/Commissione, non ancora pubblicate nella Raccolta.

denuncia presentata dalla SELEX Sistemi Integrati SpA, una società che opera nel settore dei sistemi di gestione del traffico aereo. Tale denuncia riguardava una serie di asserite violazioni delle regole di concorrenza poste in essere da Eurocontrol nell'esercizio della sua attività di standardizzazione relativa alle apparecchiature e ai sistemi di gestione del traffico aereo (dette «ATS»). Essa era stata respinta in quanto le attività di Eurocontrol oggetto di causa non erano di natura economica.

In tale sentenza, il Tribunale ricorda anzitutto la giurisprudenza costante della Corte secondo la quale la nozione di impresa abbraccia qualsiasi soggetto che eserciti un'attività economica, a prescindere dallo status giuridico di tale soggetto e dalle sue modalità di finanziamento. È, sotto tale profilo, di natura economica qualsiasi attività che consista nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato²³. Applicando tali principi in un secondo tempo, il Tribunale dichiara che l'attività di normalizzazione di Eurocontrol per quel che riguarda tanto l'elaborazione quanto l'adozione delle norme, nonché l'acquisto di prototipi di sistemi ATM e la gestione dei diritti di proprietà intellettuale praticata da Eurocontrol in tale settore, non possono essere qualificate come attività economiche. Per contro, il Tribunale constata che le attività di consulenza di Eurocontrol alle amministrazioni nazionali, sotto forma di assistenza nella redazione dei capitolati d'oneri nelle gare d'appalto o nella selezione delle imprese partecipanti a tali gare, costituiscono un'offerta di servizi su un mercato sul quale potrebbero parimenti operare imprese private specializzate in materia. Orbene, il fatto che un'attività possa essere esercitata da un'impresa privata costituisce un ulteriore indizio che consente di qualificarla come attività d'impresa. Inoltre, se è vero che il fatto che tale attività di assistenza non sia retribuita e venga svolta con un obiettivo di interesse generale costituisce un indizio dell'esistenza di un'attività di ordine non economico, ciò non impedisce tuttavia l'esistenza di un'attività economica. A torto, pertanto, secondo il Tribunale, la Commissione aveva ritenuto che le attività in discussione non potessero essere qualificate come economiche.

2. Applicazione del diritto della concorrenza al settore agricolo

Con decisione 2 aprile 2003²⁴, la Commissione ha imposto una serie di ammende, per un importo totale di 16,68 milioni di euro, alle principali federazioni francesi del settore delle carni bovine. Tali federazioni, che rappresentano agricoltori e macellatori, sono state sanzionate per aver preso parte a un'intesa contraria al diritto comunitario. Tale accordo si è esteso, oralmente, oltre la fine del novembre 2001, data in cui si supponeva che dovesse aver fine, e ciò nonostante un avvertimento della Commissione che attirava l'attenzione delle federazioni sulla sua illegittimità. L'accordo era stato concluso in un contesto economico segnato dalla grave crisi del settore bovino a partire dal 2000, a seguito della scoperta di nuovi casi di encefalopatia spongiforme bovina, detta «malattia della mucca pazza».

²³ Sentenze della Corte 23 aprile 1991, causa C-41/90, Höfner e Elser, Racc. pag. I-1979, punto 21, e 12 settembre 2000, cause riunite da C-180/98 a C-184/98, Pavlov e a., Racc. pag. I-6451, punto 74.

²⁴ Decisione 2003/600/CE della Commissione, del 2 aprile 2003, relativa ad una procedura di applicazione dell'art. [81 CE] (caso COMP/C.38.279/F3 — Carni bovine francesi) (GU L 209, pag. 12).

Pronunciandosi, nella citata sentenza **FNCBV e a./Commissione**, sul ricorso proposto avverso tale decisione, il Tribunale, dopo aver respinto, segnatamente, gli argomenti delle ricorrenti secondo i quali la Commissione aveva violato la loro libertà sindacale, ha ritenuto che l'accordo sanzionato non potesse giovare dell'esenzione prevista dal regolamento n. 26 a favore di talune attività connesse alla produzione e alla commercializzazione di prodotti agricoli²⁵. Infatti, mentre tale esenzione è applicabile solo nell'ipotesi in cui un accordo, da una parte, favorisca tutti gli obiettivi di cui all'art. 33 CE e, d'altra parte, sia necessario alla realizzazione di tali obiettivi, così non era nel caso di specie: se è vero che l'accordo ben poteva essere considerato necessario all'obiettivo volto ad assicurare un livello di vita equo alla popolazione agricola, esso rischiava per contro di arrecare pregiudizio alla fissazione di prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori e non riguardava la stabilizzazione dei mercati.

3. Contributi nell'ambito dell'art. 81 CE

a) *Applicazione dell'art. 81, n. 1, CE*

L'articolo 81, n. 1, CE, dispone che tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune sono incompatibili con il mercato comune e vietati.

— **Oggetto o effetto anticoncorrenziale delle intese**

La sentenza **GlaxoSmithKline Services/Commissione**, che riguarda il nesso esistente tra restrizione del commercio parallelo e protezione della concorrenza, contiene sviluppi importanti sulla nozione di accordo avente ad oggetto la restrizione della concorrenza nel settore farmaceutico europeo. La Glaxo Wellcome, filiale spagnola appartenente al gruppo GlaxoSmithKline, uno dei principali produttori mondiali di specialità farmaceutiche, aveva adottato nuove condizioni generali di vendita, riguardanti i grossisti di prodotti farmaceutici, secondo le quali i suoi prodotti dovevano essere venduti ai grossisti spagnoli a prezzi differenziati a seconda del sistema previdenziale nazionale che li avrebbe presi in carico e della commercializzazione di tali medicinali, a seconda che essa avvenisse in Spagna o in un altro Stato membro. In pratica, i medicinali destinati ad essere presi in carico in altri Stati membri della Comunità dovevano essere venduti a un prezzo superiore a quelli destinati a essere presi in carico in Spagna, dove l'amministrazione fissa prezzi massimi. La GlaxoSmithKline ha notificato tali condizioni generali di vendita alla Commissione; a seguito del deposito di svariate denunce, quest'ultima ha constatato che le condizioni di vendita in parola avevano quale oggetto ed effetto la restrizione della concorrenza.

Nella sentenza, il Tribunale ritiene tuttavia che un accordo diretto a limitare il commercio parallelo non debba essere considerato per sua natura, vale a dire indipendentemente da

²⁵ Regolamento CEE, Consiglio n. 26, del 4 aprile 1962, relativo all'applicazione di alcune regole di concorrenza alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli (GU 30, pag. 993).

qualsiasi analisi sulla concorrenza, come finalizzato a restringere quest'ultima. Infatti, sebbene sia assodato che il commercio parallelo gode di una certa protezione, non ne usufruisce in quanto tale bensì in quanto favorisca, da una parte, lo sviluppo degli scambi, e, dall'altra, il rafforzamento della concorrenza, ossia, per quanto attiene a tale secondo aspetto, in quanto procuri ai consumatori finali i vantaggi di una concorrenza efficace in termini di approvvigionamento o di prezzi. Di conseguenza, anche se è pacifico che un accordo diretto a limitare il commercio parallelo in linea di principio deve essere considerato come avente ad oggetto la restrizione della concorrenza, questo vale nei limiti in cui si possa presumere che esso privi di tali vantaggi i consumatori finali. Ora, nella fattispecie, tenuto conto del contesto giuridico ed economico in cui si spiegano gli effetti delle condizioni generali di vendita della GlaxoSmithKline, non si poteva presumere che esse privino i consumatori finali di medicinali di tali vantaggi. Da un lato, infatti, i grossisti, la cui funzione è di garantire ai dettaglianti forniture che traggano profitto dalla concorrenza tra produttori, sono operatori economici attivi in una fase intermedia della catena di valore ed è lecito supporre che manterranno per sé il vantaggio che può implicare il commercio parallelo in termini di prezzi, nel qual caso tale vantaggio non si ripercuoterà sui consumatori finali. D'altro lato, siccome i prezzi dei medicinali di cui trattasi sono sottratti in ampia misura al libero gioco dell'offerta e della domanda in ragione della normativa applicabile e sono fissati o controllati dalle pubbliche autorità, non può essere dato automaticamente per scontato che il commercio parallelo tenda a far diminuire i prezzi e ad accrescere così il benessere dei consumatori finali. In queste condizioni, dichiara il Tribunale, il carattere restrittivo, con riguardo alla concorrenza, di tale accordo non può essere pertanto desunto dalla mera lettura del relativo testo, anche se effettuata nel suo specifico contesto, e devono essere necessariamente presi in esame i suoi effetti.

Esaminando quindi gli effetti dell'accordo sulla concorrenza, il Tribunale respinge alcune delle analisi effettuate dalla Commissione sul punto nella sua decisione, ma constata comunque che l'accordo ostava alla pressione che vi sarebbe stata, in sua mancanza, sul prezzo unitario dei farmaci in questione, a danno del consumatore finale, da identificare sia con il paziente sia con il sistema previdenziale nazionale, operante per conto dei suoi aventi diritto.

— Grado di prova richiesto

Nella sentenza **Dresdner Bank e a./Commissione**, citata, il Tribunale ricorda che, tenuto conto del principio generale di presunzione d'innocenza, l'esistenza di un dubbio nella mente del giudice deve andare a vantaggio dell'impresa destinataria della decisione con cui si constata un'infrazione. È quindi necessario che la Commissione indichi elementi di prova precisi e concordanti per dimostrare l'esistenza dell'infrazione. Ciò nondimeno, ciascuna delle prove prodotte dalla Commissione non deve necessariamente rispondere a tali criteri in relazione a ciascun elemento dell'infrazione: è sufficiente che il complesso degli indizi invocati dall'istituzione, valutato globalmente, risponda a tale requisito. Nella fattispecie, le cinque banche ricorrenti sostenevano di non aver concluso alcun accordo nel corso di una riunione tenutasi il 15 ottobre 1997 sul livello e sulla struttura delle commissioni di cambio di contante risultante dalle suddivisioni dell'euro nel corso della fase di transizione compresa tra l'introduzione dell'euro scritturale e quella dell'euro fiduciario. Il Tribunale esamina tanto le prove

relative al contesto di tale riunione del 15 ottobre 1997 quanto le prove dirette riguardanti la stessa riunione e dichiara che la loro efficacia probatoria non basta a far ritenere, senza che sussista alcun dubbio ragionevole su tale punto, che le banche presenti avessero concluso l'accordo sanzionato.

— **Obblighi della Commissione in sede di esame di un accordo**

Nella sentenza **O₂ (Germany)/Commissione**, citata, il Tribunale ricorda che, al fine di poter valutare la compatibilità di un accordo con il mercato comune con riguardo al divieto sancito dall'art. 81, n. 1, CE, occorre esaminare il contesto economico e giuridico nel quale l'accordo si colloca, il suo oggetto, i suoi effetti nonché l'incidenza dell'accordo sugli scambi intracomunitari, tenendo conto, in particolare, del contesto economico in cui operano le imprese, dei prodotti o servizi contemplati da tale accordo nonché della struttura e delle effettive condizioni di funzionamento del mercato interessato. Inoltre, in un caso come quello di specie, in cui viene riconosciuto che l'accordo non ha oggetto anticoncorrenziale, occorre esaminare gli effetti dell'accordo e, affinché possa applicarsi il divieto, esigere che sussistano gli elementi che provino che il gioco della concorrenza è stato di fatto impedito, oppure ristretto o sensibilmente falsato. Il gioco della concorrenza di cui trattasi dev'essere inteso nel contesto reale in cui si sarebbe prodotto in mancanza dell'accordo controverso, ove l'alterazione della concorrenza può essere messa in dubbio qualora l'accordo appaia necessario appunto ai fini della penetrazione di un'impresa in una zona in cui precedentemente non operava.

Un simile approccio non equivale, secondo il Tribunale, ad applicare un «criterio di ragionevolezza» all'art. 81, n. 1, CE, che consista in una ponderazione degli effetti positivi e negativi dell'accordo dal punto di vista della concorrenza, bensì a prendere in considerazione l'impatto dell'accordo sulla concorrenza attuale e potenziale nonché la situazione della concorrenza in assenza di accordo, ove tali due aspetti sono intrinsecamente connessi. Il Tribunale aggiunge che un esame del genere è particolarmente necessario con riguardo ai mercati in corso di liberalizzazione o ai mercati emergenti, come nel caso del mercato delle comunicazioni mobili di terza generazione qui in discussione, in cui l'effettività della concorrenza può risultare problematica per effetto, ad esempio, della presenza di un operatore dominante, del carattere concentrato della struttura del mercato o dell'esistenza di rilevanti barriere all'ingresso.

Nella fattispecie, il Tribunale ritiene che la decisione contestata sia viziata da diversi errori di analisi. Da un lato, essa non contiene un'analisi obiettiva della situazione della concorrenza in assenza di accordo, il che falsa la valutazione degli effetti reali e potenziali dell'accordo stesso sulla concorrenza. Al fine di validamente apprezzare in quale misura l'accordo risultasse necessario alla O₂ (Germany) ai fini della penetrazione sul mercato delle comunicazioni mobili di terza generazione, la Commissione avrebbe dovuto esaminare approfonditamente se, in assenza di accordo, la ricorrente sarebbe stata presente su tale mercato. D'altro lato, la decisione non dimostra, in concreto, nel contesto del mercato emergente di cui trattasi, che le disposizioni dell'accordo relative al roaming produrrebbero effetti restrittivi sulla concorrenza, limitandosi invece, a tal riguardo, ad una petizione di principio e ad affermazioni generiche.

b) *Applicazione dell'art. 81, n. 3, CE*

Ai sensi dell'art. 81, n. 3, CE le disposizioni dell'art. 81, n. 1, CE possono essere dichiarate inapplicabili, in particolare, a qualsiasi accordo fra imprese che contribuisca a migliorare la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi e di dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

Nella sentenza **GlaxoSmithKline Services/Commissione**, già richiamata, la ricorrente deduceva in particolare mezzi di prova diretti a dimostrare che il commercio parallelo generava un calo di efficienza riducendo la sua capacità innovativa. Essa affermava così che l'accordo controverso, incidendo sul commercio parallelo e migliorando i suoi margini, consentiva di accrescere la sua capacità innovativa. Orbene, l'esame della Commissione su taluni elementi pertinenti dedotti dalla ricorrente non poteva essere ritenuto sufficiente per suffragare le conclusioni alle quali l'amministrazione era pervenuta. La Commissione non poteva infatti esimersi dal verificare se l'accordo controverso potesse consentire di ripristinare la capacità d'innovazione della ricorrente e di generare, a tale titolo, un incremento di efficienza per la concorrenza tra le marche, nei limiti in cui, nel settore dei medicinali, l'effetto del commercio parallelo sulla concorrenza è ambiguo. Infatti, l'incremento di efficienza che esso è in grado di generare per la concorrenza nell'ambito di una stessa marca, il cui ruolo è limitato dal quadro normativo farmaceutico applicabile alla fattispecie, deve essere collegato alla perdita di efficienza che esso è in grado di generare per la concorrenza tra le marche. Il Tribunale annulla quindi la decisione della Commissione sul punto.

4. Contributi nell'ambito dell'art. 82 CE

Quest'anno, il Tribunale si è pronunciato sull'applicazione dell'art. 82 CE soltanto in due sentenze, entrambe relative al rigetto di una denuncia.

Da un lato, nella sentenza **SELEX Sistemi Integrati/Commissione**, già ricordata a proposito della nozione di impresa, il Tribunale ha dichiarato che la ricorrente non aveva dimostrato, nella sua denuncia, comportamenti di Eurocontrol, nell'ambito della sua attività di consulenza alle amministrazioni nazionali, che rispondessero ai criteri per l'applicazione dell'art. 82 CE, non sembrando peraltro esistere alcun rapporto di concorrenza tra Eurocontrol e la ricorrente o qualunque altra impresa attiva nel settore in oggetto.

D'altro lato, nella causa **Haladjian Frères/Commissione**, citata, la società Haladjian Frères aveva presentato una denuncia alla Commissione allegando, segnatamente, varie violazioni dell'art. 82 CE che si asserivano derivare dall'istituzione, da parte della società americana Caterpillar, di un sistema di commercializzazione di pezzi di ricambio. Il Tribunale ha dichiarato che gli argomenti sollevati dalla ricorrente non inficiavano le valutazioni degli elementi di fatto e di diritto effettuate dalla Commissione e che il rigetto da parte di quest'ultima della denuncia della ricorrente era fondato. Infatti, le censure vertenti

sull'asserita imposizione di prezzi iniqui, sulla limitazione degli sbocchi o ancora sull'applicazione di condizioni dissimili a prestazioni equivalenti sono state respinte, in considerazione, segnatamente, del fatto che il sistema in discussione non isolava il mercato comunitario, in quanto non vietava, né in fatto né in diritto, la concorrenza di pezzi importati a prezzi inferiori ai prezzi europei.

5. Procedimento di repressione delle pratiche anticoncorrenziali

a) *Legittimo interesse dei terzi e svolgimento dei procedimenti di applicazione delle regole di concorrenza*

Nelle citate sentenze **Österreichische Postsparkasse e Bank für Arbeit und Wirtschaft/Commissione** nonché **Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione**, il Tribunale dichiara che un cliente finale, acquirente di beni o di servizi, come un partito politico cliente di servizi bancari austriaci, ha un legittimo interesse che gli dà accesso alla comunicazione degli addebiti. Il cliente finale che dimostri di essere stato danneggiato o di poterlo essere nei suoi interessi economici in ragione di una restrizione della concorrenza ha infatti un legittimo interesse a presentare una domanda o una denuncia al fine di far constatare da parte della Commissione un'infrazione agli artt. 81 CE e 82 CE. Poiché le norme intese ad assicurare che la concorrenza nel mercato interno non venga falsata hanno come fine ultimo quello di accrescere il benessere del consumatore, il riconoscimento a siffatti clienti di un legittimo interesse a che la Commissione accerti un'infrazione agli artt. 81 CE e 82 CE contribuisce alla realizzazione degli obiettivi del diritto della concorrenza. Nella sentenza **Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione**, citata, il Tribunale precisa inoltre che, da un lato, l'ammissione di una parte interessata a titolo di denunciante e la trasmissione alla stessa della comunicazione degli addebiti possono avvenire in qualunque stadio del procedimento amministrativo e, d'altro lato, il diritto alla trasmissione della comunicazione degli addebiti non può subire restrizioni sulla base di semplici sospetti relativi ad un uso eventualmente abusivo di tale documento.

b) *Diritto di non contribuire alla propria incriminazione*

La citata sentenza **Archer Daniels Midland/Commissione (acido citrico)** ha dato modo al Tribunale di precisare i presupposti in presenza dei quali la Commissione può utilizzare, contro un'impresa, ammissioni raccolte dall'autorità di un paese terzo, senza perciò violare il diritto di non contribuire alla propria incriminazione, quale riconosciuto dal diritto comunitario²⁶. La Bayer, uno dei membri dell'intesa sanzionata, aveva infatti comunicato alla Commissione un rapporto del Federal Bureau of Investigation (FBI) americano relativo all'audizione di un rappresentante della ricorrente dinanzi alle autorità americane, successivamente utilizzato a sostegno della comunicazione degli addebiti, e poi della decisione che ha sanzionato l'impresa. Nel suo ricorso contro tale decisione, la ricorrente sosteneva di non aver potuto esercitare il suo diritto a non contribuire alla propria

²⁶ Sul diritto a non contribuire alla propria incriminazione, cfr. sentenza della Corte 18 ottobre 1989, causa 374/87, Orkem/Commissione, Racc. pag. 3283.

incriminazione, quale riconosciuto dal diritto comunitario. Nella sentenza, il Tribunale constata tuttavia che nessuna disposizione vieta alla Commissione di avvalersi, come elemento di prova, di un documento redatto nel contesto di un procedimento diverso da quello condotto dalla Commissione stessa. Nondimeno esso dichiara che, qualora la Commissione si avvalga di una dichiarazione resa in un contesto diverso da quello del procedimento promosso dinanzi ad essa, e qualora questa dichiarazione comporti potenzialmente informazioni che l'impresa interessata avrebbe il diritto di rifiutare di fornire, la Commissione è tenuta a garantire a tale impresa diritti processuali equivalenti a quelli conferiti dal diritto comunitario. In tal senso, la Commissione è tenuta ad esaminare d'ufficio se, a prima vista, vi siano seri dubbi circa il rispetto dei diritti processuali delle parti interessate nell'ambito del procedimento nel corso del quale esse hanno reso siffatte dichiarazioni. In assenza di tali seri dubbi, i diritti processuali delle parti interessate debbono considerarsi sufficientemente garantiti se, nella comunicazione degli addebiti, la Commissione indica chiaramente, eventualmente allegando alla comunicazione i relativi documenti, di avere l'intenzione di avvalersi delle dichiarazioni di cui trattasi. Nella fattispecie, nessuno di tali principi era stato violato dalla Commissione, segnatamente in quanto quest'ultima aveva allegato alla comunicazione degli addebiti il rapporto di cui trattasi e la Archer Daniels Midland non aveva sollevato critiche in ordine all'utilizzo di tale documento.

c) *Pubblicità degli atti e definizione del segreto professionale*

Nella causa **Bank Austria Creditanstalt/Commissione**, citata, la ricorrente deduceva sostanzialmente l'illegittimità della pubblicazione di una decisione che aveva inflitto ammende, posto che, nella fattispecie, la pubblicazione di tale decisione non era obbligatoria. Nella sentenza, il Tribunale respinge tuttavia tale motivo, dichiarando che la facoltà delle istituzioni di rendere pubblici gli atti che adottano è la regola. Esistono tuttavia eccezioni a tale principio, nella misura in cui il diritto comunitario, in particolare tramite disposizioni che garantiscono il rispetto del segreto professionale, osta ad una divulgazione di tali atti o di talune informazioni in essi contenute. Il Tribunale definisce poi la nozione di segreto professionale dichiarando che, affinché delle informazioni rientrino, per loro natura, nell'ambito di tale protezione, è necessario anzitutto che siano conosciute da un numero ristretto di persone. Deve poi trattarsi di informazioni la cui divulgazione può causare un danno grave alla persona che le ha fornite o a terzi. Infine, è necessario che gli interessi che possono essere lesi dalla divulgazione dell'informazione siano oggettivamente degni di protezione. La valutazione della riservatezza di un'informazione necessita quindi di una ponderazione tra gli interessi legittimi che ostano alla sua divulgazione e l'interesse generale che impone che le attività delle istituzioni comunitarie si svolgano nel modo più trasparente possibile. Orbene, constata il Tribunale, una ponderazione dell'interesse generale alla trasparenza dell'azione comunitaria con gli interessi che possono opporvisi è stata effettuata dal legislatore comunitario in vari atti di diritto derivato, in particolare con i regolamenti (CE) n. 45/2001 e (CE) n. 1049/2001²⁷. Il Tribunale delinea quindi un rapporto

²⁷ Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati (GU 2001, L 8, pag. 1), e regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43).

di corrispondenza tra la nozione di segreto professionale e questi due regolamenti. Nei limiti in cui simili disposizioni di diritto derivato vietano la divulgazione di informazioni al pubblico o escludono l'accesso del pubblico a documenti che le contengono, tali informazioni devono essere considerate protette dal segreto professionale. Invece, nei limiti in cui il pubblico ha un diritto di accesso a documenti che contengono determinate informazioni, queste ultime non possono essere considerate come protette, per loro natura, dal segreto professionale.

6. Ammende

Nel 2006, il Tribunale ha ancora pronunciato molte sentenze vertenti sulla legittimità o sull'adeguatezza di ammende inflitte per violazione dell'art. 81 CE. I contributi più significativi, quest'anno, riguardano il principio di legalità delle pene, l'applicazione degli orientamenti per il calcolo delle ammende, il massimale del 10 % del fatturato e la competenza anche di merito del Tribunale in materia di ammende.

a) *Principio di legalità delle pene*

Nelle citate sentenze **Jungbunzlauer/Commissione** e **Degussa/Commissione**, il Tribunale ha respinto un'eccezione di illegittimità sollevata contro l'art. 15, n. 2, del regolamento n. 17²⁸ con la quale si deduceva la contrarietà di tale disposizione al principio di legalità delle pene. Secondo le ricorrenti, che erano state parti dei cartelli sui mercati dell'acido citrico e della metionina, tale disposizione illegittimamente conferisce alla Commissione il potere discrezionale di decidere in ordine all'opportunità e all'importo dell'ammenda.

Nondimeno, il Tribunale ritiene che il principio di legalità delle pene, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, anche ammettendo che l'art. 7, n. 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo sia applicabile alle ammende che sanzionano infrazioni alle regole di concorrenza, non imponga che i termini delle disposizioni in forza delle quali sono inflitte le sanzioni siano a tal punto precisi che le conseguenze che possono derivare da un'infrazione a tali disposizioni siano prevedibili con certezza assoluta. Inoltre, il margine discrezionale della Commissione nell'applicazione delle sanzioni, benché ampio, non è assoluto, essendo limitato dal massimale del 10 % del fatturato, dalla valutazione della gravità e della durata delle infrazioni, dai principi di parità di trattamento e di proporzionalità, dalla prassi amministrativa anteriore della Commissione, letta alla luce del principio di parità di trattamento e, infine, dall'autolimitazione che la Commissione si è imposta adottando la comunicazione sulla cooperazione e gli orientamenti sul calcolo delle ammende. Il Tribunale ha quindi respinto l'eccezione di illegittimità sollevata.

²⁸ Regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli artt. [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, 13, pag. 204).

b) *Orientamenti*

Sebbene il 1° settembre 2006 la Commissione abbia adottato nuovi orientamenti per il calcolo delle ammende, le sentenze pronunciate, come peraltro le nuove cause introdotte, riguardavano quest'anno soltanto gli orientamenti adottati nel 1998²⁹.

In generale, è ormai ampiamente ammesso che gli orientamenti vincolano la Commissione. Il Tribunale ha tuttavia precisato, nella citata sentenza **Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione**, che un'autolimitazione del genere non era incompatibile con il mantenimento di un margine sostanziale di discrezionalità da parte della Commissione. L'adozione degli orientamenti non ha quindi privato di pertinenza la giurisprudenza anteriore, secondo la quale la Commissione dispone di un potere discrezionale che le consente di prendere in considerazione oppure no alcuni elementi allorché fissa l'importo delle ammende che intende infliggere, a seconda, segnatamente, delle circostanze della fattispecie. Nell'ipotesi in cui la Commissione si sia discostata dal metodo esposto negli orientamenti, spetta al Tribunale verificare se tale scarto sia legalmente giustificato e sufficientemente motivato. Tuttavia, ha precisato il Tribunale, la discrezionalità della Commissione e i limiti che essa vi ha apportati non pregiudicano l'esercizio, da parte del giudice comunitario, della propria competenza anche di merito.

Estendendo sostanzialmente i medesimi principi interpretativi al caso particolare delle circostanze attenuanti, il Tribunale ha precisato che, in assenza di indicazioni imperative negli orientamenti per quanto riguarda le circostanze attenuanti che possono essere prese in considerazione, si deve ritenere che la Commissione abbia conservato un certo margine nel valutare in maniera globale l'entità di un'eventuale riduzione dell'importo delle ammende a titolo di circostanze attenuanti.

Nel 2006, il Tribunale ha inoltre continuato a fornire precisazioni in merito ad alcune disposizioni degli orientamenti, per esempio sulla nozione di impatto concreto, nelle cause **Archer Daniels Midland «Gluconato di Sodio»** e **Archer Daniels Midland «Acido citrico»**, sulla circostanza aggravante connessa al ruolo di leader, nelle sentenze **BASF/Commissione** e **Archer Daniels Midland/Commissione (acido citrico)**, citate, nonché sulla circostanza attenuante connessa alla cessazione dell'infrazione fin dai primi interventi della Commissione nelle sentenze **Archer Daniels Midlands/Commissione (acido citrico)** e **Archer Daniels Midland/Commissione (gluconato di sodio)**, citate.

c) *Massimale del 10 %*

Il regolamento n. 17 prevedeva, come prevede ormai l'art. 23, n. 2, del regolamento (CE) n. 1/2003, che, per ciascuna impresa o associazione di imprese partecipante a

²⁹ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'art. 65, paragrafo 5, del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3). Questi orientamenti sono ormai sostituiti dagli orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'art. 23, paragrafo 2, lett. a), del regolamento (CE) n. 1/2003 (GU 2006, C 210, pag. 2). I nuovi orientamenti sono applicabili alle cause nelle quali la comunicazione degli addebiti è stata notificata dopo il 1° settembre 2006.

un'infrazione agli artt. 81 CE e 82 CE, l'ammenda non superi il 10 % del suo fatturato totale realizzato durante l'esercizio sociale precedente.

Nella causa **FNCBV e a./Commissione**, già evocata a proposito dell'applicazione delle regole di concorrenza al settore agricolo, la decisione impugnata era affetta da un vizio di motivazione in quanto la Commissione non aveva dedicato alcun passaggio della decisione all'osservanza del limite del 10 % e ai fatturati da prendere in considerazione nel calcolo di tale limite. Nondimeno, il Tribunale giudica che la possibilità per la Commissione di far riferimento non al fatturato proprio delle federazioni ma a quello dei loro membri non è limitata al caso, già identificato dalla giurisprudenza, in cui un'associazione può impegnare la responsabilità dei propri membri. Occorre infatti poter considerare l'effettivo potere economico di un'associazione. Altre circostanze specifiche possono quindi giustificare che si tenga conto dei fatturati dei membri di un'associazione, quali, ad esempio, il fatto che l'infrazione commessa da un'associazione verta sulle attività dei suoi membri e che le pratiche siano svolte dall'associazione direttamente a vantaggio di questi ultimi e in collaborazione con loro, non avendo l'associazione interessi obiettivi autonomi rispetto a quelli dei suoi membri. Orbene, è proprio quanto avveniva nella fattispecie. Le federazioni sanzionate, infatti, avevano essenzialmente il compito di tutelare i propri membri e di rappresentarne gli interessi. L'accordo controverso verteva inoltre sulle attività di questi membri ed era stato concluso direttamente a loro beneficio. Infine, era stato attuato, segnatamente, mediante la conclusione di accordi locali tra federazioni distrettuali e sindacati agricoli locali, membri delle federazioni nazionali sanzionate nella fattispecie.

d) *Esercizio della competenza anche di merito*

A norma dell'art. 17 del regolamento n. 17, nonché dell'art. 31 del regolamento (CE) n. 1/2003, il Tribunale, adito con un ricorso proposto avverso una decisione che infligge un'ammenda, dispone di una competenza giurisdizionale anche di merito, ai sensi dell'art. 229 CE, che gli consente di ridurre o aumentare le ammende inflitte dalla Commissione. Nel 2006, il Tribunale ha esercitato tale competenza a più riprese e secondo modalità diverse.

In tal senso, nelle cause relative ai cartelli delle vitamine, il Tribunale ha esercitato la propria competenza giurisdizionale anche di merito unicamente per trarre le conseguenze derivanti da vizi che compromettevano la legittimità della decisione. Nella citata sentenza **BASF/Commissione**, il Tribunale ha ritenuto che la legittimità della valutazione, da parte della Commissione, in merito alle circostanze aggravanti che avevano determinato una maggiorazione dell'ammenda rispetto al suo importo di base desse adito all'esercizio, da parte del giudice comunitario, del suo sindacato di merito al fine di confermare, sopprimere o modificare la detta maggiorazione dell'ammenda, alla luce di tutte le circostanze del caso di specie. Più in generale, essendo stato invitato dalla BASF a esercitare la propria competenza anche di merito indipendentemente dalla dichiarazione di illegittimità, il Tribunale dichiara che il controllo da esso esercitato su una decisione con cui la Commissione constata una violazione delle regole di concorrenza e infligga ammende è limitato alla legittimità della decisione stessa, giacché la competenza di merito di cui esso dispone può essere esercitata, ove necessario, solo in seguito alla constatazione di un'illegittimità che

vizi la decisione e di cui l'impresa interessata si sia lamentata nel ricorso, e al fine di porre rimedio alle conseguenze di tale illegittimità sulla determinazione dell'importo dell'ammenda inflitta, eventualmente mediante la sua soppressione o la sua riforma.

Per contro, nella citata causa **Hoek Loos/Commissione**, che verteva sul cartello dei gas industriali, il Tribunale ha esaminato l'argomento della ricorrente sotto il profilo della domanda di soppressione o di riduzione dell'ammenda che esso conteneva. In tale contesto, ha rilevato che la valutazione del carattere proporzionato dell'ammenda inflitta rispetto alla gravità e alla durata dell'infrazione rientrava nel controllo giurisdizionale anche di merito attribuito al Tribunale³⁰. Avendo infine respinto tutte le censure, ha dichiarato che l'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente appariva «totalmente appropriato, poiché nessuna delle circostanze fatte valere da quest'ultima giustifica una riduzione del detto ammontare». Analogamente, nella citata sentenza **Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione**, il Tribunale dichiara che, oltre al controllo della legittimità di una decisione, ad esso spetta valutare se esercitare la sua competenza anche di merito con riferimento all'ammenda inflitta ai diversi membri del cartello. In tal senso, a più riprese, dopo aver respinto un motivo sollevato dalle ricorrenti, il Tribunale ha esercitato la sua competenza anche di merito per confermare l'adeguatezza dell'ammenda inflitta.

Infine, nella citata sentenza **FNCBV e a./Commissione**, il Tribunale ha rilevato che, a titolo di circostanze attenuanti, la Commissione aveva preso in considerazione, da un lato, il fatto che essa sanzionava per la prima volta un'intesa conclusa esclusivamente tra federazioni sindacali, vertente su un prodotto agricolo di base e implicante due anelli della catena di produzione e, d'altro lato, il contesto economico specifico della causa, caratterizzato segnatamente dalla grave crisi del settore bovino a partire dal 2000, a seguito della scoperta di nuovi casi di malattia della «mucca pazza». Per tale ragione, la Commissione aveva applicato una riduzione del 60 % all'importo delle ammende inflitte alle ricorrenti. Avvalendosi della propria competenza anche di merito, il Tribunale ritiene che tale riduzione, benché significativa, non tenga sufficientemente conto dell'eccezionalità delle circostanze. Esso dichiara pertanto che è opportuno fissare al 70 % la percentuale di riduzione delle ammende da concedere alle ricorrenti, e quindi applicare un'ulteriore percentuale di riduzione del 10 % sull'importo dell'ammenda.

Si rilevi inoltre che il Tribunale ha esaminato, in due cause, la possibilità di aumentare l'ammenda inflitta dalla Commissione.

In tal senso, nella citata sentenza **Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione**, la Commissione chiedeva al Tribunale di aumentare l'importo dell'ammenda inflitta alla banca ricorrente, in quanto quest'ultima aveva contestato, per la prima volta dinanzi al Tribunale, l'esistenza di una parte degli accordi sanzionati. Il Tribunale dichiara che occorre in proposito accertare se il comportamento della ricorrente abbia obbligato la Commissione, contro ogni aspettativa che essa avrebbe ragionevolmente potuto nutrire nella cooperazione della ricorrente nel corso del procedimento amministrativo, ad elaborare e a presentare una difesa dinanzi al Tribunale focalizzata sulla contestazione di fatti illeciti

³⁰ V. anche sentenza *Westfalen Gassen Nederland/Commissione*, citata, e causa T-329/01, *Archer Daniels Midland/Commissione*, citata, punto 380.

che essa ben poteva ritenere non sarebbero stati rimessi in discussione dalla ricorrente. Il Tribunale conclude nella fattispecie che una maggiorazione della sanzione non è appropriata, considerata l'importanza minima dei punti contestati tanto nella sistematica della decisione impugnata quanto ai fini dell'elaborazione delle difese della Commissione, che non è stata resa più difficile, se non in misura minima, dal comportamento della ricorrente.

Per contro, nella citata causa **Roquette Frères/Commissione**, il Tribunale ha maggiorato l'ammenda contestata, dopo averla ridotta. Il Tribunale ha constatato, in un primo tempo, che l'ammenda inflitta alla ricorrente non rispecchiava la sua posizione sul mercato del gluconato di sodio. Sebbene alla Commissione non potesse essere mosso alcun rimprovero, in quanto essa aveva calcolato l'importo dell'ammenda sulla base di informazioni non chiare ed equivoche da parte della ricorrente, il Tribunale ha comunque deciso di correggere tale errore della decisione e di ridurre conseguentemente l'ammenda. In un secondo tempo, il Tribunale ha maggiorato l'ammenda di 5 000 euro per tener conto del fatto che la ricorrente, conscia di un rischio di possibile confusione da parte della Commissione, aveva comunicato i suoi fatturati in modo erroneo a seguito di una richiesta di informazioni. Poiché, infatti, il regolamento n. 17 prevede la possibilità per la Commissione di infliggere un'ammenda da 100 a 5 000 euro nel caso in cui l'impresa fornisca indicazioni inesatte in risposta a una richiesta di informazioni, il Tribunale ha deciso di tener conto della grave negligenza della ricorrente e di maggiorare l'ammenda fino al massimale previsto da tale disposizione.

Nella medesima sentenza il Tribunale si è infine pronunciato sulle modalità dell'esercizio della sua competenza anche di merito: in forza di tale competenza, il Tribunale può, nel valutare l'importo dell'ammenda in rapporto alle censure invocate dalla ricorrente, prendere in considerazione elementi di informazione aggiuntivi che non erano menzionati nella decisione impugnata; tale valutazione è stata confermata nella citata sentenza **Raiffeisen Zentralbank Österreich e a./Commissione**. Tuttavia, nella sentenza **Roquette Frères/Commissione** il Tribunale ha precisato che, alla luce del principio di certezza del diritto, tale possibilità deve in linea di principio limitarsi alla presa in considerazione di elementi di informazione precedenti alla decisione impugnata e che la Commissione avrebbe potuto conoscere al momento di adottare la decisione. Un diverso approccio condurrebbe infatti il Tribunale a sostituirsi all'amministrazione nel valutare una questione che essa non è stata ancora chiamata ad esaminare il che equivarrebbe a violare il sistema di ripartizione delle funzioni e l'equilibrio istituzionale tra i poteri giudiziario ed amministrativo.

7. Contributi nel settore del controllo delle concentrazioni

Nel 2006 sono state pronunciate tre sentenze vertenti sull'applicazione del regolamento (CEE) n. 4064/89, ormai sostituito dal regolamento (CE) n. 139/2004, nonché una quarta sentenza, in merito all'applicazione di quest'ultimo regolamento³¹.

³¹ Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU L 395, pag. 1; rettifica in GU 1990, L 257, pag. 13), abrogato dal regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1).

a) *Competenza della Commissione in materia di controllo delle concentrazioni*

I regolamenti (CEE) n. 4064/89 e (CE) n. 139/2004 si applicano soltanto alle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, che è definita, segnatamente, sulla base di varie soglie di fatturati relativi alle parti contraenti nell'operazione. Due sentenze pronunciate nel 2006 precisano, a tal proposito, la competenza della Commissione.

In primo luogo, la citata sentenza **Endesa/Commissione** ha precisato i criteri sulla base dei quali i fatturati delle parti di un'operazione di concentrazione devono essere calcolati per verificarne la dimensione comunitaria. Nella fattispecie, la Gas Natural, società spagnola operante nel settore dell'energia, aveva notificato all'autorità spagnola della concorrenza la propria intenzione di lanciare un'offerta pubblica di acquisto sull'intero capitale della Endesa, società spagnola essenzialmente operante nel settore dell'elettricità. La Endesa, ritenendo che, conformemente al regolamento (CE) n. 139/2004, l'operazione avesse dimensione comunitaria e che avrebbe dovuto pertanto essere notificata alla Commissione, aveva presentato a quest'ultima una denuncia, che era stata tuttavia respinta. La Endesa ha contestato tale decisione dinanzi al Tribunale affermando, segnatamente, che la Commissione aveva valutato il suo fatturato in maniera inesatta.

Nella sentenza, il Tribunale constata segnatamente che il regolamento sul controllo delle concentrazioni non prevede espressamente l'obbligo per la Commissione di assicurarsi d'ufficio che ogni operazione di concentrazione che non le viene notificata non sia effettivamente di dimensione comunitaria. Tuttavia, nel caso in cui le venga presentata una denuncia da parte di un'impresa secondo cui una concentrazione non notificata è di dimensione comunitaria, la Commissione è tenuta a pronunciarsi sul principio della sua competenza. Di conseguenza, in linea di principio è il denunziante che è tenuto a dimostrare la fondatezza della propria denuncia, fermo restando che spetta alla Commissione procedere ad un esame diligente e imparziale delle denunce che le vengono sottoposte e rispondere motivatamente agli argomenti dedotti dal denunziante. Inoltre, la Commissione non può essere tenuta ad assicurarsi d'ufficio in ciascun caso che i conti certificati che le sono stati presentati riflettano fedelmente la realtà, né a procedere all'esame di tutte le correzioni ipotizzabili. Solo allorché la sua attenzione venga attirata su problemi specifici la Commissione è tenuta ad esaminarli.

Nella fattispecie, la Endesa sosteneva, in particolare, che l'esame da parte della Commissione del suo fatturato avrebbe dovuto fondarsi sui principi contabili internazionali anziché sui principi spagnoli allora vigenti. Il Tribunale interpreta tuttavia il regolamento (CE) n. 139/2004 nel senso che esso impone alla Commissione di fare riferimento ai conti delle imprese relativi all'esercizio precedente, redatti e certificati conformemente alla normativa applicabile. Orbene, nella fattispecie, le norme applicabili in Spagna per i conti dell'esercizio 2004 erano i principi contabili generali nazionali e non i principi contabili internazionali che, conformemente al regolamento sull'applicazione di principi contabili internazionali, sono divenuti applicabili solo a partire dall'esercizio 2005.

Il Tribunale ha inoltre respinto gli argomenti della Endesa secondo cui la Commissione avrebbe dovuto procedere a due correzioni, l'una relativa alle operazioni di distribuzione della Endesa e l'altra riguardante gli scambi di gas. In tale contesto, il Tribunale ha precisato

in particolare che, per questioni di certezza del diritto, il fatturato da prendere in considerazione al fine di stabilire l'autorità competente a conoscere di un'operazione di concentrazione dev'essere in via di principio definito sulla base della contabilità annuale pubblicata. Solo a titolo eccezionale dunque, quando circostanze particolari lo giustificano, è necessario procedere a certe correzioni volte a riflettere nel modo migliore la realtà economica delle imprese interessate. Il Tribunale ha quindi, in definitiva, respinto il ricorso della Endesa.

In secondo luogo, la citata sentenza **Cementbouw Handel & Industrie/Commissione** fornisce numerose precisazioni per quanto riguarda la valutazione, da parte della Commissione, dell'unitarietà di un'operazione di concentrazione effettuata attraverso varie transazioni giuridiche. Il ricorso era diretto contro una decisione con la quale la Commissione aveva retroattivamente autorizzato l'acquisto dell'impresa comune olandese CVK da parte del gruppo tedesco Haniel e del Cementbouw Handel & Industrie (entrambi presenti nel settore dei materiali da costruzione), dopo l'impegno assunto da queste due imprese di porre fine al loro preesistente accordo di impresa comune. La fattispecie implicava un'operazione complessa, fondata in sostanza su due gruppi di transazioni giuridiche distinte, una delle quali era stata notificata all'autorità olandese competente in materia di concorrenza e poi da quest'ultima approvata. Nel suo ricorso, la Cementbouw Handel & Industrie contestava segnatamente la possibilità per la Commissione di qualificare più transazioni distinte come un'operazione unica.

Il Tribunale adotta tuttavia un'interpretazione teleologica della nozione di concentrazione, che deve corrispondere alla logica economica perseguita dalle parti. Dichiara pertanto che un'operazione del genere, ai sensi del regolamento (CEE) n. 4064/89, può realizzarsi anche in presenza di una pluralità di operazioni giuridiche formalmente distinte quando tali operazioni — il cui risultato consiste nel conferire ad una o più imprese il controllo economico, diretto o indiretto, sull'attività di una o più altre imprese — sono interdipendenti, per cui non verrebbero realizzate le une senza le altre. Nella fattispecie, la Commissione non era incorsa in errore allorché aveva considerato che le operazioni in discussione fossero appunto interdipendenti.

Peraltro, la Commissione non infrange la ripartizione delle competenze tra autorità nazionali e comunitarie della concorrenza delineata dal regolamento (CEE) n. 4064/89 allorché esamina globalmente, insieme ad una transazione successiva dalla quale essa è inscindibile, un'altra transazione che, considerata isolatamente, non soddisfa i criteri della dimensione comunitaria ed è stata approvata da un'autorità nazionale della concorrenza. In tal caso, infatti, è specioso considerare che l'operazione approvata è, da punto di vista economico, autonoma.

b) *Impegni assunti al fine di modificare il progetto iniziale di concentrazione*

L'articolo 8, n. 2, del regolamento (CEE) n. 4064/89 dispone in sostanza che la Commissione deve approvare un progetto di concentrazione, eventualmente dopo che le imprese interessate abbiano apportato modifiche al progetto iniziale, allorché l'operazione è compatibile con il mercato comune. La Commissione può quindi imporre con la sua decisione una serie di condizioni destinate a garantire che le imprese adempiano gli impegni assunti nei suoi confronti per rendere la concentrazione compatibile con il mercato comune.

Nella causa **Cementbouw/Commissione**, testé ricordata, il Tribunale ritorna sulla delicata articolazione tra principio di proporzionalità e libertà delle parti di proporre impegni per risolvere integralmente i problemi di concorrenza ravvisati dalla Commissione. Nel corso del procedimento di esame della concentrazione di cui si trattava, le parti, tra le quali la ricorrente, avevano proposto prima un progetto di impegni, rifiutato dalla Commissione, poi impegni definitivi, che sono stati invece accettati.

Il Tribunale conclude, in un primo tempo, che il progetto di impegni non consentiva di risolvere integralmente il problema di concorrenza ravvisato dalla Commissione. Quanto agli impegni definitivi, poiché essi andavano oltre l'obiettivo di ripristinare la situazione concorrenziale anteriore all'operazione, il Tribunale dichiara che la Commissione era tenuta a prenderne atto e a dichiarare l'operazione compatibile con il mercato comune. Essa non aveva quindi né la possibilità di dichiarare la concentrazione incompatibile con il mercato comune né quella di adottare una decisione che dichiarava la concentrazione compatibile con il mercato comune ma corredandola con condizioni dirette allo stretto ripristino della situazione concorrenziale anteriore all'operazione di concentrazione, diverse da quelle proposte dalle parti. In particolare, il regolamento (CEE) n. 4064/89 non prevede che la Commissione possa far dipendere la sua dichiarazione di compatibilità di un'operazione di concentrazione da condizioni da essa unilateralmente imposte, a prescindere dagli impegni assunti dalle parti notificanti. La ricorrente non poteva quindi utilmente far valere che la Commissione avesse disatteso il principio di proporzionalità, né poteva sostenere, nella fattispecie, di aver proposto tali impegni sotto l'arbitraria costrizione della Commissione.

c) *Valutazione della creazione di una posizione dominante collettiva*

Secondo la giurisprudenza³², affinché possa crearsi, a seguito di un'operazione di concentrazione, una situazione di posizione dominante collettiva idonea a ostacolare in maniera significativa l'effettiva concorrenza nel mercato comune o in una parte sostanziale di esso sono necessarie tre condizioni. In primo luogo, il mercato dev'essere sufficientemente trasparente, affinché le imprese che coordinano il proprio comportamento possano essere in grado di sorvegliare in modo sufficiente se le modalità del coordinamento sono rispettate. In secondo luogo, è necessario che esista un meccanismo di dissuasione per il caso di comportamento deviante. In terzo luogo, le reazioni delle imprese che non partecipano al coordinamento, come i concorrenti attuali o futuri, nonché le reazioni dei clienti non devono poter rimettere in discussione i risultati attesi dal coordinamento.

La citata sentenza **Impala/Commissione** precisa gli obblighi che gravano sulla Commissione, per quanto riguarda il rischio di creazione di una posizione dominante collettiva, allorché essa dichiara una concentrazione compatibile con il mercato comune. In tale causa, la Bertelsman e la Sony, due società del settore audiovisivo, hanno notificato alla Commissione un progetto di concentrazione diretto a raggruppare sotto il nome di Sony BMG le loro attività mondiali in materia di musica registrata. In un primo tempo, la Commissione aveva informato le parti che concludeva provvisoriamente nel senso

³² Sentenza del Tribunale 6 giugno 2002, causa T-342/99, Airtours/Commissione, Racc. pag. II-2585, punto 62.

dell'incompatibilità della concentrazione con il mercato comune poiché, segnatamente, essa avrebbe rafforzato una posizione dominante collettiva sul mercato della musica registrata. Tuttavia, dopo aver sentito le parti, la Commissione ha autorizzato l'operazione. La Impala, associazione internazionale che raggruppa società indipendenti di produzione musicale, ha allora chiesto al Tribunale di annullare tale decisione.

Nella sentenza il Tribunale rammenta, fondandosi sulla giurisprudenza varata con la citata sentenza *Airtours/Commissione*, che, nell'ambito del regolamento (CEE) n. 4064/89, con riferimento al rischio di creazione di una posizione dominante collettiva, la Commissione è tenuta a fondare la propria valutazione su un'analisi prospettica del mercato di riferimento, che postula una delicata previsione in merito ai probabili sviluppi del mercato e delle condizioni di concorrenza. Per contro, la constatazione non di un rischio di posizione dominante collettiva bensì dell'esistenza di una tale posizione si fonda su un'analisi concreta della situazione esistente al momento in cui la decisione è adottata. Pertanto, sebbene le tre condizioni identificate dal Tribunale nella sentenza *Airtours/Commissione* siano, certamente, anch'esse necessarie per valutare l'esistenza di una posizione dominante collettiva, esse possono essere accertate indirettamente sulla base di un insieme di indizi e di elementi di prova relativi ai segni, alle manifestazioni e ai fenomeni inerenti alla presenza di una posizione dominante collettiva. In particolare, un rigido allineamento dei prezzi sul lungo periodo, soprattutto quando siano superiori ai prezzi normalmente applicati in situazione di concorrenza, unito ad altri fattori tipici di una posizione dominante collettiva, potrebbe, in assenza di altre spiegazioni ragionevoli, essere sufficiente a dimostrare l'esistenza di una posizione siffatta, quand'anche non vi fossero solide prove dirette di una trasparenza forte del mercato, potendo quest'ultima, in circostanze simili, essere presunta. Ciononpertanto, poiché la ricorrente si era limitata nella fattispecie a dedurre una violazione delle condizioni sancite nella sentenza *Airtours/Commissione*, il Tribunale si è attenuto a una verifica del rispetto di tali condizioni.

Nella fattispecie, quanto al rafforzamento di una posizione dominante collettiva preesistente sul mercato della musica registrata, il Tribunale constata che, secondo la decisione, l'assenza di posizione dominante collettiva su tale mercato può dedursi dall'eterogeneità del prodotto di cui trattasi, dalla mancanza di trasparenza del mercato e dall'assenza di misure di ritorsione tra le cinque maggiori società operanti sul mercato. Il Tribunale ritiene tuttavia che la tesi secondo la quale i mercati della musica registrata non sono sufficientemente trasparenti da permettere una posizione dominante collettiva, da un lato, non è sufficientemente motivata e, dall'altro, è viziata da un manifesto errore di valutazione in quanto gli elementi sui quali essa si fonda sono incompleti e non ricomprendono l'insieme dei dati pertinenti che avrebbero dovuto essere presi in considerazione dalla Commissione, né sono idonei a suffragare le conclusioni che essa ne ha tratte. Il Tribunale rileva inoltre che la Commissione si è fondata sull'assenza di prove dell'esercizio di misure di ritorsione in passato, quando invece, secondo la giurisprudenza, è sufficiente la mera esistenza di efficaci meccanismi di dissuasione. Infatti, se le società si conformano alla politica comune, non è necessario ricorrere all'applicazione di sanzioni. In tale contesto, il Tribunale precisa che sembrano sussistere nella fattispecie mezzi di dissuasione credibili ed efficaci, in particolare la possibilità di sanzionare il produttore di dischi deviante escludendolo dalle compilazioni. Inoltre, anche supponendo che il criterio appropriato a tal proposito consista nel verificare se tali mezzi di ritorsione sono stati esercitati in passato, l'esame cui la Commissione ha proceduto era insufficiente.

Peraltro, quanto alla possibile creazione di una posizione dominante collettiva dopo la fusione sui mercati della musica registrata, il Tribunale contesta alla Commissione di aver proceduto a un esame estremamente succinto e di essersi limitata a presentare, nella decisione, alcune osservazioni superficiali e formali sul punto. Il Tribunale ritiene inoltre che la Commissione non potesse, se non incorrendo in errore, fondarsi sulla mancanza di trasparenza del mercato o sulla mancanza di prove dell'esercizio di misure di ritorsione in passato per concludere che la concentrazione non rischiava di determinare la creazione di una posizione dominante collettiva. L'esame della creazione di una posizione dominante collettiva, infatti, si fonda su una valutazione prospettica, che doveva indurla a non far riferimento soltanto alla situazione esistente. Il Tribunale ha quindi annullato la decisione impugnata.

C. Aiuti di Stato

1. Norme sostanziali

L'articolo 87, n. 1, CE dispone che, salvo deroghe contemplate dal trattato, sono incompatibili con il mercato comune, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza.

Come il Tribunale ha confermato nella sentenza **Le Levant 001 e a./Commissione**³³, la qualificazione come aiuto richiede che sussistano tutti i requisiti previsti da tale disposizione, e l'obbligo di motivazione cui la Commissione è tenuta deve essere soddisfatto con riguardo a ciascuno di tali requisiti. L'aiuto oggetto della causa rientrava tra le misure di riduzione d'imposta per determinati investimenti effettuati oltremare introdotte, originariamente, dalla legge francese 11 luglio 1986, rispetto alla quale la Commissione non aveva sollevato obiezioni ai sensi dell'art. 87 CE. L'operazione consisteva nel garantire, nell'ambito di tale legge, il finanziamento e la gestione della nave da crociera «Le Levant», per un periodo di circa sette anni, da parte degli investitori, persone fisiche, attraverso imprese unipersonali a responsabilità limitata (EURL), costituite a tale unico scopo e riunite in seno ad una comproprietà marittima.

Nella sentenza, il Tribunale constata che la decisione impugnata non consente di capire in che senso l'aiuto in oggetto risponda a tre dei quattro requisiti previsti dall'art. 87, n. 1, CE. In primo luogo, infatti, per quanto riguarda il pregiudizio per gli scambi tra gli Stati membri, il Tribunale rileva che la Commissione non ha precisato in qual senso l'aiuto di cui trattasi sia idoneo a pregiudicare i detti scambi, considerato che la nave doveva essere gestita a Saint-Pierre-et-Miquelon, che non fa parte del territorio comunitario. In secondo luogo, quanto al vantaggio accordato al beneficiario dell'aiuto e alla selettività di tale vantaggio, il Tribunale ritiene che la decisione impugnata non permetta di capire le ragioni per le quali gli investitori privati sarebbero avvantaggiati dall'aiuto in questione. In terzo luogo, quanto agli effetti del detto aiuto sulla concorrenza, il Tribunale rileva che la decisione

³³ Sentenza del Tribunale 22 febbraio 2006, causa T-34/02, *Le Levant 001 e a./Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta.

impugnata non contiene indicazioni che permettano di individuare come e su quale mercato la concorrenza sia stata distorta o possa essere distorta dall'aiuto. Per tale difetto di motivazione, segnatamente, il Tribunale annulla la decisione della Commissione.

Si noti in proposito che il Tribunale ha constatato un'insufficienza o un difetto di motivazione tale da indurre all'annullamento parziale o totale della decisione impugnata anche nelle sentenze **Ufex e a./Commissione, Lucchini/Commissione** e **Italia e Wam/Commissione**³⁴.

Sebbene il Tribunale si sia pronunciato quest'anno su molti altri aspetti del regime degli aiuti di Stato, ci si limiterà a menzionare infine la causa **British Aggregates/Commissione**, nella quale il Tribunale esamina l'idoneità del provvedimento nazionale a conferire un vantaggio selettivo, a beneficio esclusivo di talune imprese o di taluni settori di attività³⁵.

Nella fattispecie, il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord aveva istituito una ecotassa gravante, in linea di principio, sulla commercializzazione degli aggregati vergini — materiali granulari di prima estrazione impiegati nell'edilizia e nei lavori pubblici — e tendente a massimizzare il ricorso ad aggregati riciclati o ad altri prodotti di sostituzione rispetto agli aggregati vergini, a promuoverne un uso razionale e ad assicurare l'internalizzazione dei costi ambientali dell'estrazione di aggregati colpiti dalla tassa conformemente al principio «chi inquina paga». In presenza di una misura tributaria del genere, il Tribunale è stato indotto a verificare se giustamente la Commissione avesse ritenuto che la differenziazione introdotta dalla misura considerata rientrasse nella natura o nella struttura del sistema generale applicabile. Se infatti risulta che una tale differenziazione si fonda su altre finalità rispetto a quelle perseguite dal sistema generale, la misura di cui trattasi è in via di principio considerata integrante la condizione di selettività prevista dall'art. 87, n. 1, CE.

Secondo il Tribunale, una tassa ambientale, o ecotassa, è una misura fiscale autonoma caratterizzata dalla sua finalità ambientale e dalla sua base imponibile specifica. Essa prevede la tassazione di taluni beni o servizi al fine di includere i costi ambientali nel loro prezzo e/o di rendere i prodotti riciclati più competitivi e di orientare i produttori e i consumatori verso attività più rispettose dell'ambiente. Orbene, gli Stati membri, competenti in materia di politica ambientale, sono legittimati ad istituire ecotasse settoriali al fine di raggiungere taluni obiettivi ambientali. Gli Stati membri sono in particolare liberi, nell'ambito di una ponderazione dei diversi interessi in gioco, di definire le loro priorità in materia ambientale e di determinare di conseguenza i beni o servizi che decidono di assoggettare ad un'ecotassa. Ne deriva, in linea di principio, che la sola circostanza che un'ecotassa costituisca una misura circoscritta, avente ad oggetto alcuni beni o servizi specifici e non riconducibile ad un sistema generale di tassazione applicabile all'insieme

³⁴ Sentenze del Tribunale 7 giugno 2006, causa T-613/97, Ufex e a./Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta; 19 settembre 2006, causa T-166/01, Lucchini/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta, nonché 6 settembre 2006, cause riunite T-304/04 e T-316/04, Italia e Wam/Commissione, oggetto d'impugnazione, non pubblicata nella Raccolta.

³⁵ Sentenza del Tribunale 13 settembre 2006, causa T-210/02 (oggetto d'impugnazione, causa C-487/06 P), British Aggregates/Commissione. Sempre in merito alla selettività degli aiuti, cfr. sentenza del Tribunale 26 gennaio 2006, causa T-92/02 (oggetto di impugnazione, causa C-176/06 P), Stadtwerke Schwäbisch Hall e a./Commissione, non pubblicata nella Raccolta.

delle attività analoghe che esercitano un impatto comparabile sull'ambiente, non permette di ritenere che le attività analoghe, non assoggettate a tale ecotassa, beneficino di un vantaggio selettivo. Nel caso di specie, la Commissione non aveva oltrepassato i limiti del proprio potere discrezionale ritenendo che l'ambito di applicazione della tassa in oggetto potesse giustificarsi con il perseguimento degli obiettivi ambientali indicati e, pertanto, che la detta tassa non costituisca un aiuto di Stato.

2. Questioni procedurali

a) *Diritto degli interessati di presentare osservazioni*

In due sentenze pronunciate nel 2006, il Tribunale ha insistito sulla precisione della quale deve essere dotata una decisione di avviare il procedimento, al fine di consentire ai terzi di presentare osservazioni.

In primo luogo, nella già citata sentenza **Le Levant 001 e a./Commissione**, il Tribunale precisa quali obblighi incombono sulla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE per quanto riguarda il rispetto delle garanzie procedurali delle persone interessate da una decisione che dichiara una misura nazionale incompatibile con l'art. 87, n. 1, CE. Il Tribunale dichiara che l'indicazione del beneficiario dell'aiuto costituisce necessariamente un punto di fatto e di diritto pertinente che dev'essere esposto nella decisione di avvio del procedimento, sempreché ciò sia possibile in tale fase, in quanto è sulla base di tale individuazione che la Commissione potrà adottare la decisione di recupero. Orbene, constatata il Tribunale nella fattispecie, la decisione di avvio del procedimento non accennava in alcun punto agli investitori in quanto eventuali beneficiari dell'aiuto in questione, ma lasciava intendere, al contrario, che il beneficiario fosse il gestore della proprietà, che era stato indicato come l'utilizzatore e il proprietario finale della nave. Il Tribunale conclude che, non mettendo gli investitori privati in grado di presentare utilmente le proprie osservazioni, la Commissione ha violato l'art. 88, n. 2, CE nonché il principio generale di diritto comunitario in forza del quale qualsiasi soggetto nei cui confronti possa essere adottata una decisione che lo pregiudichi dev'essere messo in grado di far conoscere efficacemente il suo punto di vista riguardo agli elementi addebitatigli dalla Commissione per fondare la decisione controversa.

In secondo luogo, nella sentenza **Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissione**³⁶, il Tribunale precisa che la Commissione non può essere tenuta a presentare un'analisi completa dell'aiuto di cui trattasi nella sua comunicazione relativa all'avvio del procedimento. Per contro, è necessario che essa definisca a sufficienza il quadro del suo esame al fine di non svuotare di significato il diritto degli interessati di presentare le loro osservazioni. Nella fattispecie, il concetto fondamentale che consentiva l'identificazione dei beneficiari era presente nella comunicazione, cosicché la Commissione aveva correttamente espletato, nei limiti dei mezzi di cui disponeva, il suo compito consistente nel porre gli interessati in grado di presentare utilmente le loro osservazioni in occasione del procedimento formale di esame dell'aiuto.

³⁶ Sentenza del Tribunale 31 maggio 2006, causa T-354/99, Kuwait Petroleum (Nederland)/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

b) *Deduzione dinanzi al Tribunale di elementi di fatto non menzionati nella fase amministrativa dinanzi alla Commissione*

In due sentenze pronunciate quest'anno, il Tribunale ha completato la propria giurisprudenza che limita il diritto del ricorrente di dedurre dinanzi al Tribunale elementi di cui la Commissione non disponeva nel corso della fase amministrativa³⁷.

In tal senso, nella sentenza **Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissione**³⁸, il Tribunale ha dichiarato che un ricorrente che non abbia partecipato al procedimento amministrativo non può avvalersi di elementi di cui la Commissione non ha avuto conoscenza durante tale fase, quando invece il ricorrente era nominativamente designato come beneficiario dell'aiuto in questione e la Commissione aveva invitato le autorità tedesche e le eventuali parti interessate a fornire la prova di certi elementi. In effetti, una volta che la Commissione abbia posto gli interessati in grado di presentare efficacemente le loro osservazioni, non può esserle contestato di non aver tenuto conto di eventuali elementi di fatto che avrebbero potuto esserle presentati nel corso del procedimento amministrativo, ma che non lo sono stati, non avendo la Commissione l'obbligo di esaminare d'ufficio, in via presuntiva, quali siano gli elementi che avrebbero potuto esserle sottoposti.

Analogamente, il Tribunale ha dichiarato, nella sentenza **Ter Lembeek/Commissione**³⁹, che, nonostante la perfetta conoscenza da parte della ricorrente dell'avvio di un procedimento d'indagine formale, nonché della necessità ed importanza per essa di fornire certe informazioni, essa aveva deciso di non partecipare a tale procedimento, senza aver affermato peraltro che la decisione di avvio non era motivata in modo sufficiente da permetterle di esercitare utilmente i suoi diritti. In tali circostanze, la ricorrente non poteva né avvalersi per la prima volta dinanzi al Tribunale di informazioni non conosciute dalla Commissione al momento in cui questa ha adottato la decisione impugnata, né dedurre, a pena di irricevibilità, un motivo fondato unicamente su informazioni che non erano note alla Commissione al momento in cui essa ha adottato la decisione impugnata.

c) *Termine ragionevole*

Nella causa **Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid e Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissione**⁴⁰, la fase preliminare di esame prevista dall'art. 88, n. 3, CE, era durata circa 28 mesi. Il Tribunale ha dichiarato che, poiché la ragionevolezza della durata di un procedimento di esame preliminare ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE si deve

³⁷ Sentenze del Tribunale 14 gennaio 2004, causa T-109/01, Fleuren Compost/Commissione, Racc. pag. II-127, punti 50 e 51, nonché 11 mai 2005, cause riunite T-111/01 e T-133/01, Saxonia Edelmetalle e Zemag/Commissione, punti 67-70, non ancora pubblicata nella Raccolta.

³⁸ Sentenza del Tribunale 6 aprile 2006, causa T-17/03, Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

³⁹ Sentenza del Tribunale 23 novembre 2006, causa T-217/02, Ter Lembeek/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁴⁰ Sentenza del Tribunale 12 dicembre 2006, causa T-95/03, Asociación de Estaciones de Servicio de Madrid e Federación Catalana de Estaciones de Servicio/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

valutare sulla scorta delle circostanze specifiche di ciascuna pratica, nella fattispecie né il volume dei documenti presentati dalle ricorrenti alla Commissione né le altre circostanze della causa giustificavano la durata dell'esame preliminare condotto dalla Commissione. Tuttavia, in assenza di altre circostanze, la cui esistenza non era stata dimostrata dalle ricorrenti, il solo fatto di aver adottato una decisione oltre un termine ragionevole non è stato considerato dal Tribunale sufficiente a determinare l'illegittimità di una decisione adottata dalla Commissione. Il Tribunale ha pertanto respinto il ricorso di annullamento.

D. Marchio comunitario

Anche quest'anno, le decisioni di applicazione del regolamento (CE) n. 40/94⁴¹ sono state molto numerose. Il numero di cause in materia di marchi definite (90) rappresenta infatti il 20 % delle cause decise dal Tribunale nel 2006.

1. Impedimenti assoluti alla registrazione

Su un totale di otto sentenze che hanno statuito nel merito su cause relative a impedimenti assoluti alla registrazione, il Tribunale ha pronunciato due annullamenti⁴². La giurisprudenza del 2006 riguarda essenzialmente gli impedimenti assoluti dovuti all'assenza di carattere distintivo o al carattere descrittivo [art. 7, n. 1, lett. b) e c), del regolamento (CE) n. 40/94]. Sono state ad esempio dichiarate descrittive o prive di carattere distintivo la forma di una bottiglia di plastica per bevande, condimenti e alimenti liquidi; il segno WEISSE SEITEN, segnatamente per determinati supporti di registrazione e prodotti cartacei, nonché una forma oblunga che evocava una matassa o un torciglione per determinati prodotti alimentari⁴³.

2. Impedimenti relativi alla registrazione

La giurisprudenza di quest'anno si è una volta ancora rivelata molto ricca su questo punto. Possono essere menzionate ad esempio le precisazioni fornite in merito ai rapporti tra carattere distintivo e notorietà nella sentenza **Vitakraft-Werke Wührmann/UAMI — Johnson's Veterinary Products (VITACOAT)**, o ancora in merito alla valutazione ratione temporis del conflitto tra due marchi nella sentenza **MIP Metro/UAMI — Tesco**

⁴¹ Regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1).

⁴² Sentenze del Tribunale 4 ottobre 2006, causa T-188/04, Freixenet/UAMI (Forma di una bottiglia smerigliata nero opaco), e causa T-190/04, Freixenet/UAMI (Forma di una bottiglia smerigliata bianca), non pubblicate nella Raccolta.

⁴³ Sentenze del Tribunale 15 marzo 2006, causa T-129/04 (oggetto d'impugnazione, causa C-238/06 P), Develey/UAMI (Forma di una bottiglia di plastica), 16 marzo 2006, causa T-322/03, Telefon & Buch/UAMI — Herold Business Data (Weisse Seiten), non ancora pubblicata nella Raccolta, e 31 maggio 2006, causa T-15/05, De Waele/UAMI (Forma di una salsiccia), non ancora pubblicata nella Raccolta.

Stores (METRO)⁴⁴. In questa sede saranno tuttavia presentate soltanto le novità attinenti, da un lato, alla nozione di «famiglia di marchi» e, d'altro lato, la portata della tutela conferita dall'utilizzazione seria di un marchio.

a) *Nozione di «famiglia di marchi»*

Nella sentenza **Ponte Finanziaria/UAMI — Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE)**, il Tribunale ha precisato la pertinenza della nozione di «famiglia di marchi» al fine di valutare il rischio di confusione⁴⁵. In tale causa, la ricorrente sosteneva che i marchi anteriori, tutti caratterizzati dalla presenza della medesima componente verbale («bridge»), costituivano una «famiglia di marchi» o una «serie di marchi». A suo parere, una circostanza del genere era tale da creare un obiettivo rischio di confusione. Per il Tribunale, sebbene la nozione di «serie di marchi» non sia contemplata dal regolamento (CE) n. 40/94, il rischio di confusione deve comunque essere valutato globalmente, tenendo conto di tutti i fattori pertinenti nella fattispecie. Orbene, esso ha aggiunto, costituisce un fattore pertinente ai fini della valutazione di un rischio di confusione il fatto che un'opposizione a una domanda di marchio comunitario si fondi su più marchi anteriori e tali marchi presentino caratteristiche che consentono di considerarli parte di una stessa «serie» o «famiglia». Ciò può avvenire, in particolare, laddove essi riproducono integralmente uno stesso elemento distintivo con l'aggiunta di un elemento, grafico o denominativo, che li differenzia l'uno dall'altro, oppure laddove si caratterizzano per la ripetizione di uno stesso prefisso o suffisso estrapolato da un marchio originario. Infatti, in ipotesi simili, un rischio di confusione può derivare dalla possibilità di associazione tra il marchio richiesto e i marchi anteriori appartenenti alla serie, qualora il marchio richiesto presenti con questi ultimi somiglianze tali da indurre il consumatore a credere che esso faccia parte di tale stessa serie e, pertanto, che i prodotti da esso contraddistinti abbiano la stessa origine commerciale di quelli protetti dai marchi anteriori o un'origine imparentata.

Pure, il Tribunale ha limitato tale soluzione ai casi in cui ricorrono due presupposti cumulativi. In primo luogo, il titolare di una serie di registrazioni anteriori deve fornire la prova dell'utilizzo di tutti i marchi che appartengono alla serie o, quantomeno, di un numero di marchi in grado di costituire una «serie». In secondo luogo, oltre alla sua somiglianza con i marchi facenti parte della serie, il marchio richiesto deve anche presentare caratteristiche tali da consentire di ricollegarlo alla serie. Il Tribunale precisa che questo potrebbe non verificarsi, per esempio, qualora l'elemento comune ai marchi seriali anteriori fosse utilizzato nel marchio richiesto in una posizione differente da quella in cui compare abitualmente nei marchi appartenenti alla serie o con un contenuto semantico distinto. Nel caso di specie, il Tribunale ha constatato che quantomeno il primo di tali presupposti non era soddisfatto, in quanto la ricorrente aveva provato la presenza sul mercato soltanto di due marchi anteriori della serie invocata.

⁴⁴ V., rispettivamente, sentenze del Tribunale 12 luglio 2006, causa T-277/04, Vitakraft-Werke Wührmann/UAMI — Johnson's Veterinary Products (VITACOAT), e 13 settembre 2006, causa T-191/04 (oggetto d'impugnazione, causa C-493/06 P), MIP Metro/UAMI — Tesco Stores (METRO), non ancora pubblicate nella Raccolta.

⁴⁵ Sentenza del Tribunale 23 febbraio 2006, causa T-194/03 (oggetto d'impugnazione, causa C-234/06 P), Ponte Finanziaria/UAMI — Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE), non ancora pubblicata nella Raccolta.

b) *Portata della tutela conferita da un'utilizzazione seria del marchio*

L'articolo 15, n. 1, del regolamento (CE) n. 40/94 dispone che, se entro cinque anni dalla registrazione il marchio comunitario non ha formato oggetto da parte del titolare di un uso effettivo nella Comunità per i prodotti e servizi per i quali è stato registrato, o se tale uso è stato sospeso per un periodo ininterrotto di cinque anni, il marchio comunitario è sottoposto alle sanzioni previste nello stesso regolamento, salvo motivo legittimo per il mancato uso. Il n. 2 di questa norma prevede che è considerato uso serio anche l'utilizzazione del marchio comunitario in una forma che si differenzia per taluni elementi che non alterano il carattere distintivo del marchio nella forma in cui esso è stato registrato.

Inoltre, ai sensi dell'art. 43, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94, su istanza del richiedente, il titolare di un marchio comunitario anteriore che abbia presentato opposizione deve addurre la prova che nel corso dei cinque anni che precedono la pubblicazione della domanda di marchio comunitario, il marchio comunitario anteriore è stato seriamente utilizzato nella Comunità per i prodotti o i servizi per i quali è stato registrato, e sui quali si fonda l'opposizione, o che vi sono legittime ragioni per la non utilizzazione, purché a tale data il marchio anteriore fosse registrato da almeno cinque anni. Sempre secondo questa norma, se il marchio comunitario anteriore è stato utilizzato solo per una parte dei prodotti o dei servizi per i quali è stato registrato, ai fini dell'esame dell'opposizione si intende registrato solo per tale parte dei prodotti o dei servizi. L'art. 43, n. 3, del regolamento (CE) n. 40/94 estende l'applicazione di tali principi al caso dei marchi nazionali anteriori.

Orbene, nella citata sentenza **Ponte Finanziaria/UAMI**, Il Tribunale si è pronunciato su un argomento della ricorrente fondato sulla nozione di «marchio difensivo». Tale nozione consente, in diritto italiano, di introdurre una deroga alla regola della decadenza del marchio per mancata utilizzazione qualora il titolare del marchio non utilizzato sia titolare, in pari tempo, di altro o altri marchi simili tuttora in vigore, di almeno uno dei quali faccia effettiva utilizzazione per contraddistinguere gli stessi prodotti o servizi.

Ciò nondimeno, il Tribunale ha dichiarato che l'istituto del «marchio difensivo» era sconosciuto al sistema di tutela del marchio comunitario, il quale impone, come condizione essenziale per il riconoscimento dei diritti connessi ai marchi, l'uso effettivo di un segno nel commercio per i prodotti o servizi di cui trattasi. A tal proposito, il Tribunale ha precisato che le registrazioni di marchi difensive non rientravano nelle «legittime ragioni» per la non utilizzazione, di cui all'art. 43, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94. Tale nozione, infatti, si riferisce all'esistenza di ostacoli all'utilizzazione del marchio o a situazioni in cui lo sfruttamento commerciale del medesimo si rivelerebbe, tenuto conto di tutte le circostanze rilevanti del caso, eccessivamente oneroso. È quanto potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso di una normativa nazionale che imponga restrizioni alla commercializzazione dei prodotti contraddistinti dal marchio. Così non è, per contro, nel caso di una norma nazionale che consente il deposito come marchi di segni destinati a non essere utilizzati in commercio, in quanto svolgenti funzione meramente difensiva di un diverso segno oggetto di sfruttamento commerciale.

La nozione di «marchio difensivo» non è nemmeno ricompresa nella possibilità, per il titolare di un marchio, di dimostrare l'uso serio fornendo la prova di un'utilizzazione in

commercio in una forma leggermente differente rispetto a quella in cui è stata effettuata la registrazione. Secondo il Tribunale, infatti, lo scopo dell'art. 15, n. 2, lett. a) del regolamento (CE) n. 40/94 è di consentire al titolare del marchio di apportare al segno, in vista del suo sfruttamento commerciale, le variazioni che, senza modificarne il carattere distintivo, permettono di adattarlo meglio alle esigenze di commercializzazione e di promozione dei prodotti o dei servizi da esso contraddistinti. L'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale disposizione va considerato limitato alle situazioni in cui il segno concretamente utilizzato dal titolare di un marchio costituisce la forma in cui tale stesso marchio è sfruttato in commercio. Tale disposizione non consente invece al titolare di un marchio registrato di sottrarsi all'onere di utilizzazione di quest'ultimo invocando l'uso di un marchio simile oggetto di una distinta registrazione.

3. Questioni di forma e di procedura

Dal principio della continuità funzionale tra i gradi del procedimento dinanzi all'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) discende che, nella sfera di applicazione dell'art. 74, n. 1, del regolamento (CE) n. 40/94 (che impone, nei procedimenti in merito a impedimenti relativi alla registrazione, la limitazione dell'esame ai motivi dedotti e alle richieste presentate dalle parti), la commissione di ricorso è tenuta a fondare la propria decisione su tutti gli elementi di fatto e di diritto che la parte interessata ha introdotto sia durante il procedimento dinanzi all'unità che ha deciso in primo grado, sia nella procedura di ricorso, con la sola riserva prevista dall'art. 74, n. 2, del regolamento n. 40/94 (vale a dire il divieto per l'UAMI di tener conto dei fatti che le parti non hanno invocato o delle prove che esse non hanno presentato in tempo utile)⁴⁶.

Il Tribunale ha continuato, quest'anno, a precisare la portata della propria giurisprudenza, chiarendo l'oggetto dell'esame da condursi da parte della commissione di ricorso, tanto dal punto di vista fattuale quanto dal punto di vista giuridico.

Da un lato, sotto il profilo dell'esame fattuale da parte della commissione di ricorso, nelle sentenze **La Baronia de Turis/UAMI — Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE)** e **Caviar Anzali/UAMI — Novomarket (Asetra)**, il Tribunale ha dichiarato che la commissione di ricorso dispone delle stesse competenze dell'organo che ha emesso la decisione impugnata e che il suo esame verte sull'intera controversia quale si presenta alla data della decisione⁴⁷. Pertanto, il controllo esercitato dalle commissioni di ricorso non si limita al controllo di legittimità della decisione impugnata, ma, per l'effetto devolutivo del procedimento di ricorso, implica una nuova valutazione della controversia nel suo complesso; le commissioni di ricorso devono riesaminare integralmente il ricorso iniziale e tenere conto delle prove dinanzi ad esse prodotte in tempo utile. A tal proposito il Tribunale ha dichiarato che, sebbene l'art. 74, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94 conferisca all'UAMI la facoltà di non tener conto delle prove che le parti non hanno presentato «in tempo

⁴⁶ Sentenza del Tribunale 23 settembre 2003, causa T 308/01, Henkel/UAMI — LHS (UK) (KLEENCARE), Racc. pag. II-3253, punto 32.

⁴⁷ Sentenze del Tribunale 10 luglio 2006, causa T-323/03, La Baronia de Turis/UAMI — Baron Philippe de Rothschild (LA BARONNIE), e 11 luglio 2006, causa T-252/04, Caviar Anzali/UAMI — Novomarket (Asetra), non ancora pubblicate nella Raccolta.

utile», questa nozione dev'essere interpretata, nell'ambito di un procedimento dinanzi a una commissione di ricorso, nel senso che si riferisce al termine applicabile all'introduzione del ricorso e ai termini stabiliti nel corso del procedimento di cui trattasi. Poiché tale nozione si applica in ognuno dei procedimenti dinanzi all'UAMI, il superamento dei termini stabiliti dall'unità che statuisce in primo grado per produrre elementi di prova non ha alcuna incidenza sulla questione se questi ultimi siano stati prodotti «in tempo utile» dinanzi alla commissione di ricorso. La commissione di ricorso è infatti tenuta a prendere in considerazione gli elementi di prova dedotti dinanzi ad essa, indipendentemente dal fatto che siano stati prodotti o meno dinanzi alla divisione di opposizione. Nella fattispecie, poiché i documenti controversi erano stati prodotti in allegato alla memoria dinanzi alla commissione di ricorso entro il termine di quattro mesi fissato dall'art. 59 del regolamento (CE) n. 40/94, la loro produzione non poteva essere considerata tardiva ai sensi dell'art. 74, n. 2, del medesimo regolamento.

Ciò nondimeno, il Tribunale ha dichiarato che occorreva esaminare le conseguenze che andavano tratte da tale errore di diritto, poiché un'irregolarità procedurale implica l'annullamento totale o parziale della decisione solo se è provato che, in mancanza di questa irregolarità, la decisione impugnata avrebbe potuto avere un contenuto diverso. Nella fattispecie, il Tribunale, pur ricordando che non spettava ad esso sostituirsi all'UAMI nella valutazione degli elementi in causa, ha ritenuto che non si potesse escludere che le prove che la commissione di ricorso aveva indebitamente rifiutato di prendere in considerazione potessero essere atte a modificare il contenuto della decisione impugnata. Ha pertanto annullato la decisione impugnata ⁽⁴⁸⁾.

D'altra parte, quanto all'esame giuridico cui la commissione di ricorso deve procedere, nella sentenza **DEF-TEC Defense Technology/UAMI — Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR)**, il Tribunale ha precisato che tale esame non è circoscritto, in linea di principio, esclusivamente ai motivi invocati dalla parte che ha proposto il ricorso⁴⁹. Pertanto, anche se la parte che ha proposto il ricorso non ha sollevato un motivo specifico, la commissione di ricorso è tuttavia obbligata ad esaminare, alla luce di tutti gli elementi rilevanti di fatto e di diritto, se la decisione oggetto di ricorso potesse essere legittimamente adottata o meno. Nella fattispecie, la ricorrente deduceva dinanzi al Tribunale la nullità della decisione della divisione di opposizione per mancanza di firma. Il Tribunale ha dichiarato che, benché tale motivo non fosse stato sollevato dinanzi alla commissione di ricorso, data l'ipotesi di una possibile violazione delle regole applicabili in materia di forma, la commissione avrebbe dovuto sollevarlo d'ufficio.

Sempre dal punto di vista procedurale, il Tribunale ha inoltre affrontato quest'anno la questione degli elementi che possono essere dedotti dinanzi ad esso contro una decisione della commissione di ricorso.

Nella citata sentenza **Vitakraft-Werke Wührmann/UAMI**, il Tribunale si è così richiamato alla propria giurisprudenza precedente per dichiarare che fatti invocati dinanzi ad esso

⁴⁸ V., per un'analisi sostanzialmente simile, sentenza Torre Muga, citata.

⁴⁹ Sentenza del Tribunale 6 settembre 2006, causa T-6/05, DEF-TEC Defense Technology/UAMI — Defense Technology (FIRST DEFENSE AEROSOL PEPPER PROJECTOR), non ancora pubblicata nella Raccolta.

che non siano stati previamente dedotti dinanzi all'UAMI possono viziare la legittimità di una decisione della commissione di ricorso solo nel caso in cui l'UAMI avrebbe dovuto tenerne conto d'ufficio. Poiché l'art. 74, n. 1, del regolamento (CE) n. 40/94, prevede che, nei procedimenti concernenti impedimenti relativi alla registrazione, l'UAMI si limita, in tale esame, ai motivi dedotti e alle richieste presentate dalle parti, esso non è tenuto a tenere conto, d'ufficio, dei fatti che non sono stati dedotti dalle parti. Pertanto, fatti del genere non sono idonei a mettere in discussione la legittimità di una decisione della commissione di ricorso.

Per contro, nella sentenza **Armacell/UAMI — nmc (ARMAFOAM)**, il Tribunale ha dichiarato che il fatto che una parte avesse ammesso, dinanzi alla divisione d'opposizione, che i prodotti in causa potevano essere potenzialmente identici, e che poi avesse dichiarato, dinanzi alla commissione di ricorso, che la questione della somiglianza dei prodotti poteva essere tralasciata, considerata la pretesa differenza esistente tra i segni in conflitto, non aveva assolutamente per effetto di rendere l'UAMI incompetente in merito alla questione se i prodotti indicati dai detti marchi fossero simili o identici⁵⁰. Tale circostanza non ha quindi nemmeno l'effetto di privare la detta parte del diritto di contestare dinanzi al Tribunale, nei limiti dell'ambito giuridico e materiale della controversia dinanzi alla commissione di ricorso, le valutazioni formulate da quest'ultima in merito a tale argomento.

E. Accesso ai documenti

Quest'anno sono state pronunciate soltanto due sentenze per giudicare un diniego di accesso ai documenti alla luce del regolamento (CE) n. 1049/2001⁵¹. Queste sentenze hanno nondimeno consentito al Tribunale di precisare la portata delle eccezioni rispettivamente fondate sulla tutela delle finalità delle attività di ispezione e di inchiesta nonché sulla tutela dei procedimenti giurisdizionali.

Da un lato, nella sentenza **Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione**, che riguardava un diniego di accesso a documenti relativi a un procedimento in materia di aiuti di Stato, il Tribunale ha dichiarato che il semplice fatto che la Commissione affermasse che un accesso avrebbe potuto compromettere il necessario dialogo tra la Commissione, lo Stato membro e le imprese interessate nell'ambito di indagini in corso non dimostrava l'esistenza di circostanze particolari, tali da giustificare che non si procedesse ad un esame concreto e individuale dei documenti ai quali i ricorrenti intendevano accedere.

D'altro lato, nella sentenza **Franchet e Byk/Commissione**, il Tribunale si è occupato del diniego di accesso a vari documenti dell'OLAF e del servizio di revisione contabile interna

⁵⁰ Sentenza del Tribunale 10 ottobre 2006, causa T-172/05, Armacell/UAMI — nmc (ARMAFOAM), non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁵¹ Regolamento (CE) n. 1049/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2001, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43). Sentenze del Tribunale 6 luglio 2006, cause riunite T-391/03 e T-70/04, Franchet e Byk, e 14 dicembre 2006, causa T-237/02, Technische Glaswerke Ilmenau/Commissione, non ancora pubblicate nella Raccolta.

della Commissione. Tali documenti erano stati comunicati alle autorità giudiziarie francesi e lussemburghesi nell'ambito di un'indagine vertente su irregolarità che sarebbero state commesse in seno ad Eurostat. Era chiamata in causa la responsabilità dei ricorrenti.

Il Tribunale, dopo aver ricordato che le eccezioni al principio dell'accesso ai documenti delle istituzioni devono essere interpretate e applicate restrittivamente, esamina l'applicazione che la Commissione ha fatto di tali eccezioni, in particolare di quelle vertenti sulla tutela dei procedimenti giudiziari nonché degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile.

Quanto alla prima eccezione, il Tribunale ritiene che, nelle circostanze del caso di specie, la Commissione non potesse presupporre che i diversi documenti comunicati dall'OLAF fossero stati redatti all'unico fine di un procedimento giudiziario. Infatti, il seguito che le autorità nazionali competenti o le istituzioni riservano alle relazioni ed informazioni trasmesse dall'OLAF ricade esclusivamente e interamente sotto la responsabilità di tali autorità ed è possibile che una comunicazione da parte dell'OLAF alle autorità nazionali o ad un'istituzione non conduca all'apertura di un procedimento giudiziario a livello nazionale o di un procedimento disciplinare o amministrativo a livello comunitario. L'osservanza delle norme processuali nazionali è sufficientemente garantita se l'istituzione si assicura che la divulgazione dei documenti non costituisca violazione del diritto nazionale. In caso di dubbio l'OLAF avrebbe dovuto consultare il giudice nazionale e negare l'accesso solo se questo giudice si fosse opposto alla divulgazione dei predetti documenti.

Quanto alla seconda eccezione, vertente sulla tutela degli obiettivi delle attività ispettive, d'indagine e di revisione contabile, il Tribunale dichiara che tale disposizione è applicabile solo se la divulgazione dei documenti di cui trattasi rischi di mettere in pericolo il completamento delle citate attività ispettive, di indagine o di revisione contabile. Ciò impone di verificare se, al momento dell'adozione delle decisioni impugnate, si stessero ancora svolgendo attività ispettive e di indagine che avrebbero così potuto esser messe in pericolo e se tali attività fossero proseguite per un periodo ragionevole. Nella fattispecie, la Commissione non ha commesso né errori di diritto né errori di valutazione considerando che, al momento dell'adozione della prima decisione impugnata, l'accesso ai documenti trasmessi alle autorità francesi e lussemburghesi dovesse essere negato per il motivo che la divulgazione di tali documenti avrebbe arrecato pregiudizio alla tutela degli obiettivi della attività ispettive, di indagine e di revisione contabile. Emerge tuttavia che, quanto ad alcune comunicazioni dell'OLAF alla Commissione, l'OLAF si è pronunciato in abstracto, senza dimostrare sufficientemente in diritto che la divulgazione di tali documenti avrebbe concretamente arrecato pregiudizio alla tutela degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile e che l'eccezione invocata fosse effettivamente applicabile all'insieme delle informazioni contenute nei suddetti documenti. La decisione di diniego dell'accesso viene pertanto annullata per quanto riguarda questi ultimi documenti.

Si rilevi infine l'applicazione, nella sentenza **Kallianos/Commissione**, dei principi tratti dal regolamento (CE) n. 1049/2001 per statuire, nell'ambito di un ricorso depositato da un dipendente pubblico contro una decisione che operava una trattenuta sulla sua retribuzione, in merito a un motivo vertente sostanzialmente su una mancanza di

trasparenza⁵². In tale causa, il ricorrente aveva chiesto di poter accedere ai pareri del servizio giuridico della Commissione relativi alla sua situazione personale. Orbene, anche se il ricorrente non aveva depositato alcuna domanda ai sensi del regolamento (CE) n. 1049/2001, è alla luce della giurisprudenza in merito a tale regolamento che il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva parzialmente violato il diritto di accesso al fascicolo del ricorrente. Il Tribunale non ha tuttavia annullato la decisione della Commissione, in quanto il rifiuto di divulgare i pareri giuridici di cui trattasi non aveva nuociuto alla difesa del ricorrente.

F. Politica estera e di sicurezza comune (PESC) — Lotta contro il terrorismo

Quest'anno il Tribunale ha pronunciato tre sentenze in materia di lotta contro il terrorismo⁵³. Le prime due completano i principi sanciti nella sentenza Yusuf e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione nonché nella sentenza Kadi/Consiglio e Commissione⁵⁴, mentre la terza si inserisce in un contesto giuridico inedito.

A seguito degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato diverse risoluzioni con le quali si ingiungeva a tutti gli Stati membri dell'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) di congelare i fondi e le altre risorse finanziarie delle persone e degli enti associati ai talebani, a Osama bin Laden e alla rete Al-Qaeda. Un comitato delle sanzioni è incaricato dal Consiglio di sicurezza di identificare i soggetti interessati e di mantenerne aggiornato l'elenco. Tali risoluzioni sono state attuate nella Comunità mediante regolamenti del Consiglio, che dispongono il congelamento dei fondi appartenenti alle persone e agli enti interessati. Costoro sono iscritti su un elenco periodicamente rivisto dalla Commissione, sulla base degli aggiornamenti effettuati dal comitato delle sanzioni. Deroche al congelamento dei fondi possono essere concesse dagli Stati per motivi umanitari, con il consenso del comitato delle sanzioni. Secondo un procedimento specifico, tramite lo Stato nel quale la persona interessata risiede o del quale è cittadina può essere presentata al comitato delle sanzioni una domanda di cancellazione dall'elenco.

Chafiq Ayadi, cittadino tunisino residente a Dublino (Irlanda), e Faraj Hassan, cittadino libico, detenuto nel carcere di Brixton (Regno Unito), sono stati iscritti sul menzionato elenco comunitario. Queste due persone hanno chiesto al Tribunale l'annullamento di tale

⁵² Sentenza del Tribunale 17 maggio 2006, causa T-93/04 (oggetto d'impugnazione, causa C-323/06 P), Kallianos/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁵³ Sentenze del Tribunale 12 luglio 2006, causa T-253/02 (oggetto d'impugnazione, causa C-403/06 P), Ayadi/Consiglio, non ancora pubblicata nella Raccolta, nonché causa T-49/04 (oggetto d'impugnazione, causa C-399/06 P), Hassan/Consiglio e Commissione, non pubblicata nella Raccolta, e sentenza del Tribunale 12 dicembre 2006, causa T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁵⁴ Sentenze del Tribunale 21 settembre 2005, causa T-306/01 (oggetto d'impugnazione, causa C-45/05 P), Yusuf e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-3533, nonché 21 settembre 2005, causa T-315/01 (oggetto d'impugnazione, causa C-402/05 P), Kadi/Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-3649.

provvedimento e, nelle due sentenze che ne sono scaturite, il Tribunale precisa una serie di punti attinenti al procedimento di congelamento dei fondi.

Nella citata sentenza **Ayadi/Consiglio**, il Tribunale, dopo aver rammentato che il congelamento dei fondi previsto dal regolamento impugnato non violava i diritti fondamentali della persona umana riconosciuti sul piano universale (*ius cogens*), riconosce che una misura del genere è particolarmente drastica. Esso aggiunge tuttavia che l'importanza degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui trattasi è tale da giustificare siffatte conseguenze negative e che il congelamento dei fondi non impedisce ai soggetti interessati di condurre una vita personale, familiare e sociale soddisfacente, tenuto conto delle circostanze. In particolare, non viene loro impedito di esercitare un'attività professionale, fermo restando, tuttavia, che la riscossione dei redditi provenienti da tale attività è regolamentata.

Per quanto riguarda, poi, il procedimento di cancellazione dall'elenco, il Tribunale constata che le direttive del comitato delle sanzioni e il regolamento del Consiglio impugnato prevedono il diritto per il singolo di presentare una richiesta di riesame del suo caso al comitato delle sanzioni, attraverso il governo del paese in cui risiede o di cui è cittadino. Tale diritto è quindi garantito anche dall'ordinamento giuridico comunitario. Nell'ambito dell'esame di una tale richiesta, gli Stati membri sono tenuti a rispettare i diritti fondamentali degli interessati, allorché non sono tali da ostacolare la buona esecuzione dei loro obblighi ai sensi della carta delle Nazioni Unite. In particolare, gli Stati membri devono provvedere, per quanto possibile, a che gli interessati abbiano la possibilità di far valere utilmente il loro punto di vista dinanzi alle autorità nazionali competenti. Gli Stati membri non possono rifiutarsi di iniziare il procedimento di riesame per il solo motivo che l'interessato non è in grado di fornire informazioni precise e pertinenti, nel caso in cui costui non abbia potuto prendere conoscenza, a causa del loro carattere confidenziale, dei motivi precisi che hanno giustificato il suo inserimento nell'elenco. Essi sono altresì tenuti a provvedere sollecitamente affinché il caso degli interessati sia presentato senza ritardo e in modo leale e imparziale al comitato delle sanzioni, se ciò sembra oggettivamente giustificato riguardo alle pertinenti informazioni fornite.

Gli interessati hanno, infine, la possibilità di proporre un ricorso dinanzi ai giudici nazionali contro un eventuale rifiuto abusivo da parte dell'autorità nazionale competente di sottoporre il loro caso al comitato per le sanzioni. La necessità di assicurare la piena efficacia del diritto comunitario può indurre il giudice a disapplicare, ove occorra, una norma nazionale che si opponga all'esercizio di tale diritto, quale una norma che escludesse dal controllo giurisdizionale il rifiuto da parte delle autorità nazionali di agire al fine di assicurare la protezione diplomatica dei propri cittadini. Nella fattispecie, il Tribunale ritiene che il sig. Ayadi e il sig. Hassan debbano avvalersi delle possibilità di ricorso giurisdizionale fondate sul diritto nazionale ove intendano contestare l'asserita mancanza di leale cooperazione delle autorità irlandesi e britanniche nei loro confronti.

La citata sentenza **Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio** riguarda anch'essa la lotta contro il terrorismo, ma in un contesto giuridico diverso, all'origine della proclamazione di principi diversi. Infatti, il 28 settembre 2001, il Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite ha adottato una risoluzione che impone a tutti gli Stati membri dell'ONU di lottare con tutti i mezzi contro il terrorismo e il suo finanziamento, in particolare congelando

i fondi delle persone ed entità che commettono o tentano di commettere atti di terrorismo. Tale risoluzione si distingue da quelle oggetto delle citate sentenze Yusuf e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, Kadi/Consiglio e Commissione, Ayadi/Consiglio nonché Hassan/Consiglio e Commissione, nel senso che l'identificazione delle persone di cui devono essere congelati i fondi è lasciata alla discrezionalità degli Stati. Tale risoluzione è stata attuata dalla Comunità, segnatamente, mediante due posizioni comuni e un regolamento del Consiglio, adottati il 27 dicembre 2001, che ordinano il congelamento dei fondi delle persone e delle entità iscritte su un elenco redatto e periodicamente aggiornato dal Consiglio⁵⁵. Con una posizione comune e una decisione 2 maggio 2002, il Consiglio ha aggiornato il detto elenco delle persone ed entità, includendovi, segnatamente, l'Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran (OMPI)⁵⁶. Da allora, il Consiglio ha adottato diverse posizioni comuni e decisioni che hanno aggiornato l'elenco di cui trattasi, e l'OMPI vi compare sempre. Quest'ultima ha proposto ricorso dinanzi al Tribunale al fine di ottenere l'annullamento di queste posizioni comuni e di queste decisioni, nei limiti in cui tali atti la riguardano.

Nella sentenza, il Tribunale rileva che, in sede di adozione di una decisione comunitaria di congelamento dei fondi ai sensi di tale regolamento, taluni diritti e garanzie fondamentali, tra i quali i diritti della difesa, l'obbligo di motivazione e il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva sono, in via di principio, pienamente applicabili. Per quanto riguarda i diritti della difesa, il Tribunale traccia una distinzione tra la presente causa e quelle che hanno dato luogo alla sentenza Yusuf e Al Barakaat International Foundation/Consiglio e Commissione, nonché alla sentenza Kadi/Consiglio e Commissione. Poiché, nel sistema in discussione in questa causa, l'identificazione concreta delle persone e delle entità di cui devono essere congelati i fondi è stata rimessa alla discrezionalità dei membri dell'ONU, tale identificazione rientra nell'esercizio di un potere proprio, che implica, da parte della Comunità, una valutazione discrezionale dal punto di vista del diritto dell'ONU. Ciò considerato, il rispetto dei diritti della difesa degli interessati si impone pienamente, in via di principio, al Consiglio.

Determinando poi la portata di tali diritti e garanzie, nonché le restrizioni che essi possono subire nel contesto dell'adozione di una misura comunitaria di congelamento dei fondi, il Tribunale dichiara anzitutto che il principio generale di rispetto dei diritti della difesa non impone che gli interessati siano sentiti dal Consiglio in occasione dell'adozione di una decisione iniziale di congelamento dei loro fondi, dovendo quest'ultima poter sfruttare l'effetto sorpresa. Per contro, tale principio impone, a meno che non vi ostino considerazioni imperative riguardanti la sicurezza della Comunità o dei suoi Stati membri o la condotta delle loro relazioni internazionali, che gli elementi all'origine della decisione di congelamento dei fondi vengano comunicati all'interessato, per quanto possibile, vuoi contemporaneamente, vuoi al più presto dopo l'adozione di una tale decisione. Con le

⁵⁵ Posizione comune 2001/930/PESC, relativa alla lotta al terrorismo (GU L 344, pag. 90), posizione comune 2001/931/PESC, relativa all'applicazione di misure specifiche per la lotta al terrorismo (GU L 344, pag. 93) e regolamento (CE) n. 2580/2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo (GU L 344, pag. 70).

⁵⁶ Posizione comune 2002/340/PESC, che aggiorna la posizione comune 2001/931 (GU L 116, pag. 75), nonché decisione 2002/334/CE, che attua l'art. 2, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 2580/2001 e che abroga la decisione 2001/927/CE (GU L 116, pag. 33).

stesse riserve, gli interessati devono essere posti in grado di presentare efficacemente le proprie osservazioni prima di ogni decisione successiva di conferma del congelamento dei fondi.

Analogamente, e sempre con la stessa riserva, la motivazione di una decisione iniziale o successiva di congelamento dei fondi deve indicare almeno, in modo specifico e concreto, ciascuno degli elementi all'origine del congelamento dei fondi, tra i quali, segnatamente, le informazioni precise o gli elementi del fascicolo che mostrano come una decisione sia stata adottata nei confronti degli interessati da parte dell'autorità competente di uno Stato membro. La motivazione deve indicare altresì le ragioni per cui il Consiglio, nell'esercizio del suo potere discrezionale, ritiene che gli interessati debbano essere oggetto di una misura del genere.

Infine, una tutela giurisdizionale effettiva è garantita dal diritto di cui godono gli interessati di proporre un ricorso dinanzi al Tribunale avverso qualunque decisione che disponga il congelamento dei loro fondi o il suo mantenimento. Tuttavia, considerato l'ampio potere discrezionale di cui il Consiglio dispone nel settore, il controllo esercitato dal Tribunale sulla legittimità di queste decisioni deve limitarsi a verificare il rispetto delle regole di procedura e di motivazione, l'esattezza materiale dei fatti, nonché l'assenza di un manifesto errore nella valutazione dei fatti o di uno sviamento di potere.

Applicando tali principi alla fattispecie, il Tribunale rileva che la normativa pertinente non prevede espressamente alcun procedimento di comunicazione degli elementi a carico e di audizione degli interessati, prima o contestualmente all'adozione di una decisione iniziale di congelamento dei loro fondi ovvero, nel contesto dell'adozione delle decisioni successive di mantenimento del congelamento dei fondi, per ottenere la loro cancellazione dall'elenco. Il Tribunale constata poi che in nessun momento prima della proposizione del ricorso gli elementi all'origine del congelamento dei fondi sono stati comunicati all'OMPI. Né la decisione iniziale di congelamento dei suoi fondi, né le decisioni successive di mantenimento di tale congelamento menzionano le informazioni precise o gli elementi del fascicolo che mostrano come una decisione che giustifichi la sua inclusione nell'elenco controverso sia stata adottata da un'autorità nazionale competente. Il Tribunale ne deduce la violazione dell'obbligo di motivazione incombente sul Consiglio. Di conseguenza, il Tribunale annulla la decisione impugnata nella parte in cui riguarda l'OMPI.

II. Contenzioso in materia di risarcimento danni

A. Condizioni di ricevibilità di un ricorso per risarcimento danni

L'azione risarcitoria ex articolo 288, secondo comma, CE è un mezzo autonomo, che differisce dall'azione di annullamento in quanto tende ad ottenere non già l'eliminazione di un atto determinato, bensì il risarcimento del danno causato da un'istituzione. La specificità del ricorso per risarcimento danni comporta che esso dev'essere dichiarato irricevibile allorché tende in realtà alla revoca di un atto divenuto definitivo e quando avrebbe come conseguenza, nell'ipotesi di un suo accoglimento, di eliminare gli effetti giuridici dell'atto medesimo. Secondo la giurisprudenza, ciò avviene allorché il ricorso per

risarcimento mira alla corresponsione di una somma d'importo esattamente pari a quello dei dazi pagati dal ricorrente in esecuzione di un atto divenuto definitivo⁵⁷.

Nella causa **Danzer/Consiglio**⁵⁸, i ricorrenti hanno proposto un ricorso diretto ad ottenere il risarcimento del danno asseritamente subito a causa delle penali che erano state imposte loro dalle autorità austriache competenti sul fondamento del diritto nazionale adottato per trasporre due direttive che coordinano le normative in materia societaria⁵⁹. Essi non deducevano alcun danno che potesse essere considerato distinto dai soli effetti risultanti immediatamente ed esclusivamente dall'esecuzione delle decisioni che avevano inflitto le penali. Il Tribunale ne ha dedotto che i ricorrenti miravano ad ottenere, mediante il ricorso per risarcimento, gli effetti che sarebbero derivati dall'annullamento delle citate decisioni pronunciate dalle autorità nazionali preposte a tale scopo e che il ricorso era quindi irricevibile.

Tale decisione del Tribunale è assistita da varie considerazioni in merito alla sistematica dei mezzi di ricorso in diritto comunitario. Esso ha infatti dichiarato che, anche ammesso che le direttive controverse potessero essere considerate direttamente all'origine delle dette decisioni nazionali sulle penali, e che i ricorrenti avessero quindi un interesse a farne constatare l'illegittimità, il loro ricorso per risarcimento danni non costituiva lo strumento appropriato a tale scopo. Infatti, nel sistema dei mezzi di ricorso previsto dal trattato, il mezzo giuridico appropriato sarebbe consistito nel sollecitare, presso il giudice nazionale a cui è stato sottoposto un ricorso avverso tali decisioni, un rinvio pregiudiziale per valutare la validità delle disposizioni controverse dinanzi alla Corte. Il Tribunale ha negato che fosse pertinente in proposito il fatto che i giudici nazionali aditi avessero respinto le loro domande in tal senso. Infatti, precisa il Tribunale, fatta salva l'eventuale responsabilità dello Stato membro interessato⁶⁰, la giurisprudenza della Corte non riconosce un obbligo assoluto di rinvio pregiudiziale⁶¹. Il Tribunale ha quindi dichiarato che non spettava ad esso valutare, nell'ambito di un ricorso per risarcimento danni, l'opportunità del diniego da parte dei giudici austriaci di procedere a un rinvio pregiudiziale sulla validità delle disposizioni controverse delle citate direttive. Per il Tribunale, infatti, la ricevibilità del ricorso per risarcimento danni attribuirebbe la facoltà alle parti ricorrenti di eludere tanto il rigetto, da parte dei giudici nazionali esclusivamente competenti a procedere, delle loro domande di annullamento delle decisioni nazionali sulle penali, quanto il rifiuto che è stato opposto loro dagli stessi giudici di rinviare la causa dinanzi alla Corte, il che lederebbe il principio stesso di cooperazione giurisdizionale che sta alla base del procedimento pregiudiziale.

⁵⁷ Sentenza della Corte 26 febbraio 1986, causa 175/84, Krohn/Commissione, Racc. pag. 753, punti 30, 32 e 33.

⁵⁸ Sentenza del Tribunale 21 giugno 2006, causa T-47/02, Danzer/Consiglio, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁵⁹ Prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'art. [48, secondo comma, CE], per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi (GU L 65, pag. 8); quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978, basata sull'art. [44, n. 2, lett. g), CE] e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società (GU L 222, pag. 11).

⁶⁰ Sentenza della Corte 30 settembre 2003, causa C-224/01, Köbler, Racc. pag. I-10239.

⁶¹ Sentenze della Corte 6 ottobre 1982, causa 283/81, CILFIT, Racc. pag. 3415, punto 21, e 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost, Racc. pag. 4199, punto 14.

B. Ricevibilità delle domande dirette a ottenere un'ingiunzione

Nella sentenza **Galileo/Commissione**⁶², il Tribunale si è pronunciato sulla ricevibilità di una domanda diretta a ottenere la cessazione degli asseriti comportamenti illeciti della Commissione, nell'ambito di un ricorso per risarcimento danni. In tale causa, le ricorrenti, titolari di vari marchi comunitari contenenti il segno Galileo, contestavano l'uso da parte della Commissione di tale termine in relazione al progetto europeo di sistema di radionavigazione satellitare e chiedevano al Tribunale, segnatamente, di vietare alla Commissione l'uso di tale termine. La Commissione eccepiva l'irricevibilità di tale domanda sostenendo che il trattato CE non conferisce una competenza del genere al giudice comunitario, neanche nell'ambito del contenzioso in materia di risarcimento danni.

Ciò nondimeno, il Tribunale ha ritenuto che il giudice comunitario fosse competente, ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE e dell'art. 235 CE, ad imporre alla Comunità qualsiasi forma di risarcimento conforme ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri in materia di responsabilità extracontrattuale, incluso, se appare conforme a tali principi, il risarcimento in natura, eventualmente anche sotto forma di ingiunzione di fare o di non fare. Orbene, in materia di marchi, la direttiva 89/104/CEE⁶³ realizza un'armonizzazione che abilita il titolare di un marchio a «vietare ai terzi» di farne uso. Il Tribunale ne ha dedotto che la protezione uniforme del titolare di un marchio rientrava nei principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, cosicché la Comunità non può, per principio, sottrarsi ad una misura procedurale corrispondente da parte del giudice comunitario, tanto più che le istituzioni comunitarie sono tenute a conformarsi dell'insieme del diritto comunitario, del quale fa parte il diritto derivato.

C. Nesso di causalità

Il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità, indipendentemente dal fatto che vi sia o non vi sia un comportamento illecito, presuppone un nesso di causalità tra il fatto generatore e il danno cagionato⁶⁴. Nelle sentenze **Abad Pérez e a./Consiglio e Commissione** nonché **É.R. e a./Consiglio e Commissione**⁶⁵, il Tribunale ha precisato la nozione di nesso di causalità nell'ambito di azioni promosse, rispettivamente, da alcuni allevatori spagnoli, dalle vittime indirette e dagli aventi diritto di cinque persone decedute in Francia, che chiedevano il risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa di azioni

⁶² Sentenza del Tribunale 10 maggio 2006, causa T-279/03 (oggetto d'impugnazione, causa C-325/06 P), *Galileo International Technology e a./Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁶³ Prima direttiva 89/104/CEE del Consiglio, del 21 dicembre 1988, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU 1989, L 40, pag. 1).

⁶⁴ V. segnatamente, per quanto riguarda la responsabilità per comportamento illecito, sentenza della Corte 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du pêcheur e Factortame*, Racc. pag. I-1029, punto 51; nonché, per quanto riguarda la responsabilità in assenza di un tale comportamento, sentenza del Tribunale 14 dicembre 2005, causa T-69/00 (oggetto d'impugnazione, causa C-120/06 P), *FIAMM e FIAMM Technologies/Consiglio e Commissione*, punto 160, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁶⁵ Sentenze del Tribunale 13 dicembre 2006, causa T-304/01, *Abad Pérez e a./Consiglio e Commissione*, nonché causa T-138/03, *É.R. e a./Consiglio e Commissione*, non ancora pubblicate nella Raccolta.

od omissioni del Consiglio e della Commissione in merito alla propagazione in Europa della malattia della «mucca pazza» e di una nuova variante della malattia di Creutzfeldt-Jakob.

In tale contesto, il Tribunale ha in particolare precisato che, in un settore come quello della salute umana e animale, l'esistenza di un nesso di causalità tra un comportamento e un danno dev'essere stabilita muovendo dall'analisi dei comportamenti esigibili da parte delle istituzioni in base allo stato delle conoscenze scientifiche del momento. Inoltre, nei casi in cui il comportamento che si asserisce abbia causato il danno consista in un'omissione, è particolarmente necessario avere la certezza che tale danno è stato effettivamente causato dalle omissioni contestate e non può essere stato provocato da comportamenti diversi da quelli imputati alle istituzioni convenute. Fondandosi, segnatamente, su tali principi, il Tribunale ha infine dichiarato che non era dimostrato che le azioni ed omissioni asseritamente illecite del Consiglio e della Commissione potessero essere considerate come una causa certa e diretta dei danni allegati. Non era infatti dimostrato che, anche se le istituzioni convenute avessero adottato — o avessero adottato prima — le misure che le ricorrenti contestavano loro di non aver adottato, i danni lamentati non si sarebbero prodotti.

D. Responsabilità per comportamento illecito

Secondo una costante giurisprudenza, in materia di responsabilità della Comunità per danni causati ai singoli da una violazione del diritto comunitario imputabile ad un'istituzione o ad un organo comunitario, un diritto al risarcimento è riconosciuto ove siano soddisfatte tre condizioni, vale a dire che la norma giuridica violata sia preordinata a conferire diritti ai singoli, che si tratti di violazione sufficientemente caratterizzata e che esista un nesso causale diretto tra la violazione dell'obbligo incombente all'autore dell'atto e il danno subito dai soggetti lesi⁶⁶. In due cause, il Tribunale ha precisato che cosa debba intendersi per norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli.

In primo luogo, nella già ricordata sentenza **Camós Grau/Commissione**, il Tribunale ha dichiarato che la regola di imparzialità, che si impone alle istituzioni nel compimento di missioni di indagine come quelle affidate all'OLAF, ha di mira, oltre all'interesse generale, la tutela delle persone interessate e conferisce dunque a queste un diritto soggettivo al rispetto delle garanzie corrispondenti⁶⁷. Essa dev'essere quindi considerata come preordinata a conferire diritti ai singoli. Nella fattispecie, la violazione di tale regola da parte dell'OLAF aveva carattere grave e manifesto. Esisteva inoltre un nesso di causalità diretto tra tale violazione e il danno subito dal ricorrente, che consisteva in un pregiudizio per la sua onorabilità e la sua reputazione, nonché in turbamenti nelle sue condizioni di vita. Il Tribunale ha pertanto concesso al sig. Camós Grau un risarcimento di 10 000 euro.

⁶⁶ V., in particolare, sentenza *Brasserie du pêcheur e Factortame*, cit., punto 51.

⁶⁷ Sentenza del Tribunale 6 aprile 2006, causa T-309/03, *Camós Grau/Commissione*, non ancora pubblicata nella Raccolta.

In secondo luogo, nella sentenza **Tillack/Commissione**, il Tribunale ricorda di aver già dichiarato che il principio di buona amministrazione non attribuisce, di per sé, diritti ai singoli⁶⁸. Il Tribunale precisa tuttavia che diverso è il caso in cui tale principio costituisce espressione di diritti specifici come il diritto a che le questioni che riguardano qualunque persona siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole, il diritto di essere ascoltato, il diritto di accedere al fascicolo o il diritto alla motivazione delle decisioni, ai sensi dell'art. 41 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁶⁹.

E. Responsabilità in assenza di comportamento illecito

Come il Tribunale ha avuto modo di dichiarare, in Grande Sezione, nel 2005, l'art. 288, secondo comma, CE consente ai singoli, a determinate condizioni, di ottenere un risarcimento dinanzi al giudice comunitario anche in assenza di comportamento illecito da parte dell'autore del danno⁷⁰. Nel 2006, il Tribunale ha avuto modo di pronunciarsi in più occasioni su tale regime di responsabilità. Due esempi lo illustreranno.

Da un lato, nella citata sentenza **Galileo/Commissione**, il Tribunale ricorda che la responsabilità della Comunità in assenza di comportamento illecito può sorgere solo in presenza di un danno anormale e speciale. Un danno è giudicato anormale quando supera i limiti dei rischi economici inerenti alle attività nel settore di cui trattasi. Orbene, secondo il Tribunale, il danno causato dall'utilizzazione, da parte di un'istituzione comunitaria, di un termine per designare un progetto non può essere considerato eccedente i limiti dei rischi inerenti all'impiego dello stesso termine a titolo di marchio in quanto, date le caratteristiche del termine scelto, ispirato al nome dell'illustre matematico, fisico e astronomo italiano, il titolare del marchio si è volontariamente esposto al rischio che qualcun altro possa legittimamente, cioè senza pregiudicare diritti di marchio, intitolare con lo stesso nome uno dei suoi progetti.

D'altra parte, nella sentenza **Masdar/Commissione**⁷¹, il Tribunale riconosce la possibilità al ricorrente di dedurre un arricchimento senza causa e una gestione di affari per fondare la responsabilità extracontrattuale delle istituzioni, anche in assenza di un comportamento illecito di queste ultime. Questa causa traeva origine da un contratto di subappalto stipulato dalla ricorrente con una società contraente della Commissione. Poiché questa società non aveva mai retribuito la ricorrente, quest'ultima si è rivalsa contro la Commissione, la quale ha tuttavia rifiutato di retribuirle direttamente. La ricorrente ha allora proposto ricorso per risarcimento danni, deducendo che la Commissione aveva violato alcuni principi di responsabilità extracontrattuale riconosciuti in molti Stati membri.

⁶⁸ Sentenza del Tribunale 4 ottobre 2006, causa T-193/04, Tillack/Commissione, che cita la sentenza del Tribunale 6 dicembre 2001, causa T-196/99, Area Cova e a./Consiglio e Commissione, Racc. pag. II-3597, punto 43.

⁶⁹ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU 2000, C 364, pag. 1).

⁷⁰ Sentenza FIAMM e FIAMM Technologies/Consiglio e Commissione, cit., punti 158-160.

⁷¹ Sentenza del Tribunale 16 novembre 2006, causa T-333/03, Masdar/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

Essa si richiamava in particolare alle azioni civili fondate sull'arricchimento senza causa (principio de in rem verso) e sulla gestione di affari (principio negotiorum gestio).

Dopo aver ricordato che la responsabilità della Comunità poteva sorgere anche in assenza di comportamento illecito, il Tribunale rileva che le azioni fondate sull'arricchimento senza causa o sulla gestione di affari sono concepite per costituire, in particolari circostanze in diritto civile, una fonte di obbligazione extracontrattuale in capo a colui che si trova nella posizione di arricchito o di beneficiario della gestione, obbligazione consistente, di norma, rispettivamente, o nel restituire ciò che era stato indebitamente percepito, o nel risarcire il gestore. Pertanto, i motivi vertenti sull'arricchimento senza causa e sulla gestione di affari non possono essere respinti per la sola ragione che la condizione relativa all'illegittimità del comportamento dell'istituzione non è soddisfatta. Dopo aver rilevato che il giudice comunitario aveva già avuto occasione di applicare taluni principi relativi alla ripetizione dell'indebito, in particolare in materia di arricchimento senza causa, il cui divieto costituisce un principio generale del diritto comunitario, il Tribunale conclude che occorre esaminare se ricorrano nel caso di specie le condizioni dell'azione per arricchimento senza causa o quelle dell'azione fondata sulla gestione di affari.

A tal proposito, il Tribunale ricorda le modalità di esercizio di tali azioni secondo i principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, vale a dire, da un lato, che esse non sono esperibili quando il vantaggio ottenuto dall'arricchito o dal beneficiario della gestione trova giustificazione in un contratto o in un obbligo di legge, e d'altro lato, che, di norma siffatte azioni possono essere esercitate solamente in subordine, ossia nel caso in cui la persona che ha subito il danno non possa disporre di alcun altro rimedio per ottenere quanto le è dovuto. Il Tribunale ne deduce, con riferimento al caso di specie, che i motivi dedotti dalla ricorrente non sono fondati.

III. *Domande di provvedimenti urgenti*

Al presidente del Tribunale sono state presentate quest'anno 25 domande di provvedimenti urgenti, con un leggero aumento rispetto alle domande (21) depositate l'anno precedente. Nel 2006, il giudice del procedimento sommario si è pronunciato in 24 cause, accogliendo per 2 volte le domande di provvedimenti urgenti, con le ordinanze **Globe/Commissione** e **Romana Tabacchi/Commissione**⁷².

L'ordinanza **Globe/Commissione** si iscrive nel filo conduttore dell'ordinanza pronunciata nel 2005 nella causa Deloitte/Commissione⁷³, ma, contrariamente alla decisione emessa in quella sede, ha dato luogo all'adozione di provvedimenti provvisori. Nella fattispecie, la richiedente domandava la sospensione dell'esecuzione della decisione con cui la Commissione aveva respinto la sua offerta, presentata nell'ambito di una gara d'appalto di forniture destinate a taluni paesi dell'Asia centrale.

⁷² Ordinanze del presidente del Tribunale 20 luglio 2006, causa T-114/06 R, Globe/Commissione, e 13 luglio 2006, causa T-11/06 R, Romana Tabacchi/Commissione, non ancora pubblicate nella Raccolta.

⁷³ Ordinanza del presidente del Tribunale 20 settembre 2005, causa T-195/05 R, Deloitte Business Advisory/Commissione, Racc. pag. II-3485.

Anzitutto, quanto al requisito del *fumus boni iuris*, il giudice del procedimento sommario ha dichiarato che uno dei motivi dedotti dalla ricorrente faceva sorgere un dubbio molto serio quanto alla legittimità dell'appalto. Esaminando poi se fosse urgente disporre la sospensione dell'esecuzione richiesta, il giudice del procedimento sommario ha riconosciuto che non competeva ad esso pregiudicare le misure che la Commissione avrebbe potuto adottare in esecuzione di un'eventuale sentenza d'annullamento. Nondimeno, continua il giudice del procedimento sommario, il principio generale che sancisce il diritto ad una tutela giurisdizionale completa ed effettiva implica che possa essere garantita la tutela provvisoria dei singoli, ove essa sia necessaria per la piena efficacia della futura decisione definitiva, onde evitare una lacuna nella tutela giuridica garantita dai giudici comunitari. Occorreva quindi esaminare se, a seguito di un'eventuale sentenza di annullamento, la possibilità che la Commissione organizzasse una nuova gara d'appalto avrebbe consentito di riparare il danno allegato dalla richiedente e, in caso di soluzione negativa, valutare se quest'ultimo potesse essere risarcito di conseguenza.

Orbene, nella fattispecie, era poco probabile che, dopo un'eventuale sentenza di annullamento, che sarebbe giunta probabilmente dopo la fine dell'esecuzione del contratto, la Commissione organizzasse un nuovo procedimento di gara. Il giudice del procedimento sommario ha quindi valutato se la Globe potesse essere risarcita per aver perduto un'opportunità di aggiudicarsi il contratto oggetto del procedimento di gara comunitaria. Benché tale opportunità fosse molto seria, era molto difficile, se non impossibile, quantificarla e, di conseguenza, stimare con la necessaria precisione il danno risultante dalla sua perdita. Poiché il danno non poteva essere quantificato con precisione sufficiente, doveva essere considerato come molto difficilmente riparabile. Il presidente del Tribunale ha inoltre ritenuto che il danno fosse grave, tenuto conto delle circostanze particolari del caso di specie e delle caratteristiche del mercato sul quale operavano la richiedente e l'impresa aggiudicataria dell'appalto.

Infine, procedendo al contemperamento degli interessi in gioco, il giudice del procedimento sommario ha ricordato che vi erano seri motivi di ritenere che la Commissione avesse agito in modo illegittimo. Tenuto conto peraltro del risarcimento che l'aggiudicataria dell'appalto avrebbe potuto reclamare alla Commissione dinanzi ai giudici competenti, la valutazione comparativa degli interessi non poteva deporre a favore dell'aggiudicataria dell'appalto, a danno della richiedente. La Commissione non poteva del resto vantare alcun interesse tale da modificare questa valutazione, cosicché il giudice del procedimento sommario ha disposto che l'esecuzione dell'aggiudicazione dell'appalto fosse sospesa.

Nell'ordinanza **Romana Tabacchi/Commissione**, il presidente del Tribunale si è pronunciato su una domanda presentata da un'impresa che voleva essere dispensata dall'obbligo di costituire una garanzia bancaria quale condizione per evitare la riscossione immediata dell'ammenda inflittale. Il giudice del procedimento sommario ha constatato che esistevano nella fattispecie circostanze eccezionali che giustificavano una parziale sospensione dell'obbligo per la ricorrente di costituire una garanzia bancaria. La ricorrente era infatti riuscita a dimostrare, oltre all'esistenza di un *fumus boni iuris*, che la precarietà della propria situazione economica e di quella dei suoi azionisti erano alla base del rifiuto opposto da alcune banche di concedere la garanzia richiesta. Procedendo al contemperamento degli interessi in gioco, il giudice del procedimento sommario ha altresì ritenuto che gli interessi finanziari della Commissione non sarebbero risultati più

efficacemente tutelati ove si fosse proceduto immediatamente all'esecuzione forzata della decisione, essendo inverosimile che essa riuscisse ad ottenere l'importo corrispondente all'ammenda. Anche in questo caso, i provvedimenti provvisori richiesti sono stati concessi.

Si menzionerà infine il fatto che, nella causa **Endesa/Commissione**⁷⁴, già evocata a proposito del controllo delle concentrazioni, la ricorrente aveva proposto una domanda di provvedimenti provvisori affinché fosse sospesa l'esecuzione della decisione della Commissione che aveva respinto la denuncia della Endesa⁷⁵. Nella sua ordinanza, il giudice del procedimento sommario ricorda che il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori va valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente per evitare che il richiedente subisca un danno grave e irreparabile. Un danno del genere deve, in particolare, potersi verificare nei confronti degli interessi della parte che richiede il provvedimento provvisorio. A tal proposito, la Endesa aveva in particolare evocato il rischio che, in mancanza di provvedimenti provvisori, la Gas Natural acquisisse il suo controllo e procedesse al suo smantellamento, danno che, secondo la richiedente, avrebbe danneggiato anche i suoi azionisti. Orbene, secondo il giudice del procedimento sommario, la Endesa non poteva far valere utilmente, ai fini dell'urgenza, un danno che avrebbe potuto prodursi a carico dei suoi azionisti, in quanto questi ultimi erano dotati di una personalità giuridica distinta dalla sua. Quanto al danno evocato dalla Endesa a titolo personale, il presidente del Tribunale constata che esso è ipotetico, in quanto dipende dal lancio e dall'esito dell'offerta pubblica di acquisto, il cui successo non è, in tale fase, dimostrato. Il giudice del procedimento sommario ritiene infine non dimostrato che i mezzi di tutela giurisdizionale previsti dal diritto spagnolo non consentirebbero alla Endesa di evitare il danno grave e irreparabile da essa temuto. Il presidente del Tribunale respinge pertanto la domanda di provvedimenti urgenti.

⁷⁴ Sentenza del Tribunale 14 luglio 2006, causa T-417/05, Endesa/Commissione, non ancora pubblicata nella Raccolta.

⁷⁵ Ordinanza del presidente del Tribunale 1° febbraio 2006, causa T-417/05 R, Endesa/Commissione, non pubblicata nella Raccolta.