

## **A — Attività del Tribunale di primo grado nel 2008**

di Marc Jaeger, presidente del Tribunale

Dopo i numerosi cambiamenti intervenuti nel 2007 a causa del parziale rinnovo dei membri del Tribunale e delle nuove adesioni, la composizione del Tribunale è stata più stabile nel 2008, anno in cui il sig. John D. Cooke, giudice del Tribunale da quasi tredici anni, ha lasciato le sue funzioni ed è stato sostituito dal sig. Kevin O'Higgins.

Il Tribunale ha invece conosciuto importanti evoluzioni sotto il profilo dei metodi usati e dei risultati ottenuti.

A fronte del costante aumento del contenzioso e, correlativamente, del numero di cause arretrate, il Tribunale ha rinnovato le proprie modalità di lavoro, la propria organizzazione e il proprio funzionamento. Le diverse fasi della gestione dei fascicoli, nonché il processo di preparazione e di elaborazione delle decisioni hanno quindi formato l'oggetto di un'analisi approfondita, con l'obiettivo di migliorare l'efficienza del Tribunale, pur badando a non pregiudicare la qualità delle decisioni pronunciate. È stata altresì sviluppata una serie di strumenti statistici o di gestione, così come è stato peraltro modificato il regolamento di procedura per consentire al Tribunale di statuire sui ricorsi in materia di proprietà intellettuale senza trattazione orale, a meno che una delle parti presenti una domanda indicando i motivi per i quali chiede di essere sentita.

L'insieme delle misure adottate e, in maniera generale, la costante ricerca dell'efficienza hanno consentito di cogliere appieno i frutti dell'importante lavoro svolto dai giudici e dal personale del Tribunale. Nel corso dell'anno passato hanno dunque potuto essere concluse 605 cause, il che rappresenta un incremento del 52 % rispetto all'anno precedente, mentre è raddoppiato il numero delle udienze svoltesi nel 2008 (341 contro 172 nel 2007). La durata media dei procedimenti è sensibilmente diminuita (24,5 mesi contro 27,7 mesi nel 2007), sebbene rimangono da realizzare ulteriori progressi.

Nel corso del 2009 il Tribunale dovrà proseguire i propri sforzi in questa direzione e trarre ulteriore beneficio dal pieno sviluppo delle riforme introdotte. Infatti, se l'annata è stata un'eccezione in termini di cause concluse, lo è stata anche con riferimento alle cause proposte (432 nel 2006, 522 nel 2007 e 629 nel 2008). Il numero delle cause pendenti è lievemente aumentato (1 178 contro 1 154 nel 2007) e ciò comporta il rischio dell'allungamento della durata delle procedure. Alla luce dell'evoluzione sistemica del contenzioso, occorrerà una profonda riflessione sui mezzi, segnatamente strutturali, che consentono al Tribunale di continuare ad assicurare, nell'interesse del singolo, un trattamento di qualità delle cause, pur riducendo la durata del procedimento.

Le controversie sottoposte all'esame del Tribunale mostrano, anche per l'anno trascorso, una diversità in costante crescita sia sotto il profilo delle questioni di diritto sollevate, sia sotto quello delle materie trattate (concorrenza, aiuti di Stato, ambiente, politica regionale, politica commerciale, politica estera e di sicurezza comune, diritto istituzionale, proprietà intellettuale, appalti pubblici ecc.). Pare altresì ampiamente confermata la tendenza verso l'incremento del numero dei procedimenti sommari, già osservata l'anno scorso, con 58 domande di provvedimenti provvisori proposte nel 2008 e 57 procedimenti conclusi.

La presente relazione contiene una breve illustrazione dei principali orientamenti della giurisprudenza. Il contenzioso della legittimità (I), quello del risarcimento danni (II), le impugnazioni (III) e le domande di provvedimenti provvisori (IV) sono di seguito affrontati in successione.

## I. Contenzioso della legittimità

### *Ricevibilità dei ricorsi proposti ai sensi dell'articolo 230 CE*

#### 1. Autore dell'atto

L'articolo 230 CE stabilisce che i giudici comunitari esercitano un controllo di legittimità sugli atti adottati congiuntamente dal Parlamento europeo e dal Consiglio, sugli atti del Consiglio, della Commissione e della Banca centrale europea, nonché sugli atti del Parlamento europeo destinati a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi. Le agenzie comunitarie non rientrano dunque ufficialmente tra gli autori di atti che possono formare oggetto di un ricorso di annullamento dinanzi al giudice comunitario.

L'importante questione della legittimazione passiva di tali organismi è stata affrontata dal Tribunale nella causa *Sogelma/AER* (sentenza 8 ottobre 2008, causa T-411/06, non ancora pubblicata), che aveva ad oggetto una domanda di annullamento di decisioni dell'Agenzia europea per la ricostruzione (in prosieguo: l'«AER») in materia di appalti pubblici, adottate in applicazione di un programma d'azione comunitario. Il Tribunale ritiene che il fatto che l'AER non sia ricompresa tra le istituzioni comunitarie elencate all'articolo 230 CE e che il regolamento che istituisce tale agenzia non preveda che il giudice comunitario sia competente a decidere sui ricorsi di annullamento avverso decisioni diverse da quelle relative a domande di accesso ai documenti non ostino a che il Tribunale controlli, in forza dell'articolo 230 CE, la legittimità degli atti di tale agenzia.

Infatti, basandosi sulla sentenza della Corte 23 aprile 1986, *Les Verts/Parlamento*<sup>1</sup>, che ha sancito la legittimazione passiva del Parlamento, il Tribunale stabilisce il principio generale in forza del quale ogni atto adottato da un organismo comunitario destinato a produrre effetti giuridici nei confronti di terzi deve essere suscettibile di controllo giurisdizionale. Pertanto, il solo fatto che la Commissione deleghi talune competenze decisionali all'AER non può far perdere la qualità di atto impugnabile alle decisioni adottate a tale titolo, pena la creazione di una lacuna giuridica. Il Tribunale sottolinea, infine, che l'AER è dotata di personalità giuridica, nonché della competenza ad attuare, essa stessa, i programmi di assistenza comunitaria e che la Commissione non ha partecipato al processo di adozione della decisione. L'AER, in quanto autore della decisione impugnata, può dunque essere personalmente convenuta dinanzi al Tribunale in difesa della suddetta decisione.

<sup>1</sup> Causa 294/83, Racc. pag. 1339.

## 2. Atti impugnabili

Costituiscono atti o decisioni che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'articolo 230 CE i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo <sup>2</sup>.

Nella causa *Italia/Commissione* (sentenza del Tribunale 20 novembre 2008, causa T-185/05, non ancora pubblicata), la Repubblica italiana domandava l'annullamento della decisione della Commissione in base alla quale gli avvisi di posto vacante relativi a posti di inquadramento superiore disponibili per candidati esterni sarebbero stati pubblicati nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* in tedesco, inglese e francese, fino al 1° gennaio 2007.

Il Tribunale ricorda che non costituisce un atto impugnabile una misura adottata da un'istituzione che si limiti a rendere manifesta l'intenzione di quest'ultima di seguire, in un ambito determinato, una certa linea di condotta. Tuttavia, poiché un'istituzione non può discostarsi dalle norme interne sull'assunzione che essa stessa si è data e che sono parte del contesto normativo che detta istituzione deve rispettare rigorosamente nell'esercizio del suo potere discrezionale, si deve ritenere che dette norme producano effetti giuridici vincolanti. Un ricorrente privilegiato, come uno Stato membro, può dunque immediatamente contestare con un ricorso di annullamento la legittimità di tali norme, senza dover attendere la loro attuazione in un caso concreto. In considerazione del fatto che la decisione relativa alle lingue di pubblicazione è redatta in termini chiari e non equivoci e fissa, in modo definitivo, un aspetto delle procedure di assunzione di portata cogente, il Tribunale ha concluso per la ricevibilità del ricorso.

Nella sentenza 5 giugno 2008, *Internationaler Hilfsfonds/Commissione* (causa T-141/05, non pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale dichiara, nell'ambito di un ricorso di annullamento avverso una lettera che informava la ricorrente che la Commissione non intendeva metterle a disposizione ulteriore documentazione rispetto a quella già trasmessa in occasione di una decisione precedente, che, in base alla giurisprudenza <sup>3</sup>, le conclusioni del Mediatore europeo sulla denuncia della ricorrente presentata contro la detta decisione non costituiscono elementi nuovi tali da distinguere l'atto impugnato da tale decisione. Il fatto che il Mediatore abbia concluso che l'istituzione interessata avesse commesso un atto di cattiva amministrazione non consente di rimettere in discussione siffatta conclusione. Infatti, tale ragionamento equivarrebbe ad ammettere che un ricorrente che non ha proposto un ricorso di annullamento contro la prima decisione nei termini impartiti possa aggirare i suddetti termini con la mera richiesta dell'intervento del Mediatore e sempre che quest'ultimo constati l'ipotesi di cattiva amministrazione.

<sup>2</sup> Sentenza della Corte 11 novembre 1981, causa 60/81, *IBM/Commissione*, Racc. pag. 2639, punto 9.

<sup>3</sup> Ordinanza del Tribunale 15 ottobre 2003, causa T-372/02, *Internationaler Hilfsfonds/Commissione*, Racc. pag. II-4389, punto 40.

### 3. Legittimazione ad agire

#### a) Incidenza individuale

Secondo una giurisprudenza costante, le persone fisiche o giuridiche che non siano destinatarie di una decisione possono sostenere che questa le riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento le tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerle dalla generalità, e quindi le identifichi alla stessa stregua dei destinatari <sup>4</sup>.

A tal riguardo, il Tribunale fornisce chiarimenti nella sentenza 1° luglio 2008, *Região autónoma dos Açores/Consiglio* (causa T-37/04, non pubblicata, oggetto di impugnazione), sulla legittimazione ad agire degli enti infrastatali, in cui la ricorrente affermava di essere individualmente interessata dal regolamento (CE) n. 1954/2003 <sup>5</sup> per il fatto che, da un lato, essa avrebbe goduto, in quanto ente ultraperiferico dell'Unione, di una tutela specifica, in particolare ambientale ed economica, ai sensi dell'articolo 299, n. 2, CE, che il regolamento impugnato lederebbe e, dall'altro, che il suddetto regolamento pregiudicherebbe la sua competenza legislativa ed esecutiva in materia di pesca.

Il Tribunale evidenzia, in primo luogo, che l'interesse generale che una regione può avere a ottenere un risultato favorevole alla propria prosperità non è, di per sé, sufficiente a considerarla interessata ai sensi dell'articolo 230, quarto comma, CE. Infatti, risulta dalla giurisprudenza che il sistema istituito dai trattati riserva agli Stati membri e non alle autorità regionali il diritto di difendere l'interesse generale sul proprio territorio. In secondo luogo, il Tribunale considera che, quand'anche l'articolo 299, n. 2, CE possa essere interpretato non solo nel senso di consentire al Consiglio di adottare misure di deroga specifiche nei confronti delle regioni ultraperiferiche, bensì anche nel senso di vietargli di adottare misure che accrescerebbero gli svantaggi subiti da tali regioni, la tutela prevista dal suddetto articolo non basterebbe a conferirgli la legittimità ad agire, conformemente alla sentenza della Corte 22 novembre 2001, *Antille olandesi/Consiglio* (causa C-452/98, Racc. pag. I-8973). Il Tribunale evidenzia inoltre che, in ogni caso, la ricorrente non ha dedotto argomenti che avrebbero consentito di ritenere che le disposizioni impugnite avrebbero comportato effetti pregiudizievoli per gli stock ittici e per l'ambiente marino delle Azzorre e, conseguentemente, per la sopravvivenza del settore della pesca nella regione.

Peraltro, in risposta alla tesi della ricorrente relativa alla salvaguardia delle proprie competenze, il Tribunale rileva che, se è vero che il giudice comunitario ha senza dubbio accolto il diritto delle autorità regionali di impugnare gli atti comunitari che impediscono loro di adottare atti che potrebbero legittimamente adottare in mancanza di intervento comunitario o che le obblighino a ritirare i suddetti atti e ad intraprendere determinate

<sup>4</sup> Sentenza della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann/Commissione*, Racc. pag. 197, in particolare pag. 220.

<sup>5</sup> Regolamento (CE) n. 1954/2003 del Consiglio, del 4 novembre 2003, relativo alla gestione dello sforzo di pesca per talune zone e risorse di pesca comunitarie che modifica il regolamento (CE) n. 2847/93 e che abroga i regolamenti (CE) n. 685/95 e (CE) n. 2027/95 (GU L 289, pag. 1).

azioni <sup>6</sup>, nella fattispecie le disposizioni impugnate del regolamento controverso non hanno ad oggetto gli atti legislativi o normativi adottati dalla ricorrente e la loro legittimità non è affatto messa in discussione o pregiudicata.

Infine, analizzando un argomento fondato sul fatto che la convenzione di Aarhus stabilisce che ciascuna parte deve provvedere affinché i membri del pubblico possano promuovere procedimenti per impugnare gli atti delle pubbliche autorità compiuti in violazione del diritto ambientale nazionale, il Tribunale evidenzia che il legislatore comunitario, per facilitare l'accesso al giudice comunitario in materia di ambiente, ha adottato il regolamento (CE) n. 1367/2006 <sup>7</sup>. Detto regolamento, al titolo IV, prevede una procedura al termine della quale alcune organizzazioni non governative possono adire il giudice comunitario con un ricorso di annullamento ai sensi dell'articolo 230 CE. Tuttavia, poiché le condizioni previste al suddetto titolo IV non sono manifestamente soddisfatte nella fattispecie, il Tribunale non è tenuto a sostituirsi al legislatore e, basandosi sulla convenzione di Aarhus, ad accogliere la ricevibilità di un ricorso che non soddisfaceva le condizioni di cui all'articolo 230 CE.

Nella causa *Denka International/Commissione* (ordinanza del Tribunale 27 giugno 2008, causa T-30/07, non pubblicata), il Tribunale ricorda che la circostanza che un soggetto intervenga nel procedimento che conduce all'adozione di un atto comunitario costituisce elemento idoneo a contraddistinguere tale soggetto, rispetto all'atto di cui trattasi, solamente qualora quest'ultimo benefici delle garanzie procedurali previste dalla normativa comunitaria. Poiché né il processo di elaborazione degli atti di portata generale, né la loro natura esigono la partecipazione delle persone interessate, dato che si presume che gli interessi di queste ultime siano rappresentati dalle istituzioni politiche cui compete l'adozione di tali atti, sarebbe contrario alla lettera e allo spirito dell'articolo 230 CE consentire a qualsiasi singolo, per avere questi partecipato all'elaborazione di un atto di natura normativa, di proporre poi ricorso contro quest'ultimo. Orbene, né la direttiva impugnata, né quella su cui essa si basa prevedono garanzie procedurali a vantaggio delle imprese produttrici o distributrici di sostanze attive. Peraltro, infine, la ricorrente faceva valere di essere titolare di un marchio registrato per la sostanza attiva di cui trattasi, il cui utilizzo era stato pregiudicato dalla direttiva impugnata, il che l'avrebbe distinta rispetto a chiunque altro, in applicazione della sentenza della Corte 18 maggio 1994, *Codorniu/Consiglio* <sup>8</sup>. Il Tribunale evidenzia tuttavia che siffatta tutela giuridica connessa a un marchio non è tale da contraddistinguere la ricorrente rispetto a tutti gli altri produttori e distributori, che possono anch'essi invocare l'esistenza di un marchio a loro vantaggio. Lo scopo della direttiva non è quello di riservare un diritto intellettuale preciso ad alcuni operatori, cosicché l'eventuale lesione dei diritti di proprietà intellettuale della ricorrente risulta solo dal fatto, che non le è esclusivo, che essa produce sostanze attive.

<sup>6</sup> Sentenza del Tribunale 5 ottobre 2005, cause riunite T-366/03 e T-235/04, *Land Oberösterreich e Austria/Commissione*, Racc. pag. II-4005, punto 28.

<sup>7</sup> Regolamento (CE) n. 1367/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 settembre 2006, sull'applicazione alle istituzioni e agli organi comunitari delle disposizioni della convenzione di Aarhus sull'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia in materia ambientale (GU L 264, pag. 13).

<sup>8</sup> Causa C-309/89, Racc. pag. I-1853, punti 21 e 22.

La causa *Apple Computer International/Commissione* (ordinanza del Tribunale 19 febbraio 2008, causa T-82/06, non ancora pubblicata) ha prodotto chiarimenti sulla ricevibilità dei ricorsi proposti contro i regolamenti di classificazione doganale. Secondo la giurisprudenza, malgrado l'apparenza concreta delle descrizioni che essi contengono, tali atti hanno portata generale. Essi riguardano infatti tutte le merci corrispondenti al tipo descritto e producono effetti per tutte le autorità doganali della Comunità e nei confronti di tutti gli importatori <sup>9</sup>.

Il Tribunale considera che le circostanze che la classificazione determinata nell'ambito della nomenclatura combinata sia scaturita da una richiesta di informazione tariffaria vincolante presentata dalla ricorrente, che nessun altro prodotto simile abbia formato oggetto di una dimostrazione dinanzi al comitato della nomenclatura e che, sulla base della dimostrazione del funzionamento del prodotto in questione, sia stato distribuito all'interno degli Stati membri un progetto di regolamento di classificazione doganale riguardante i monitor di cui trattasi non sono atte ad individuare la ricorrente in modo da rendere ricevibile il ricorso. Infatti, la partecipazione di un operatore alla procedura di adozione di un atto non è idonea a contraddistinguere tale soggetto rispetto all'atto in questione, a meno che la normativa comunitaria applicabile non gli conceda determinate garanzie procedurali.

Se, per dichiarare ricevibile il ricorso presentato nella causa *Sony Computer Entertainment Europe/Commissione* decisa dalla sentenza del Tribunale 30 settembre 2003 <sup>10</sup> (in prosieguo: la «sentenza Sony»), sono state prese in considerazione circostanze simili, esse non hanno potuto costituirne il fattore determinante. È solo tenuto conto delle circostanze eccezionali del caso di specie che, in tale causa, la ricorrente è riconosciuta come individualmente interessata. Analogamente, il Tribunale rileva che, se è vero, come risulta altresì da tale sentenza, che la circostanza che la ricorrente sia la sola importatrice autorizzata del prodotto in causa costituisce un elemento pertinente per la valutazione, ciò non può di per sé essere sufficiente per dimostrare che il regolamento la riguarda individualmente. Infine, poiché la descrizione piuttosto generica, nel regolamento impugnato, dei prodotti di cui trattasi nonché l'assenza di qualsiasi elemento visivo o testuale che faccia chiaramente riferimento a un operatore economico specifico escludevano qualsiasi pregiudizio individuale, il Tribunale conclude che, nella fattispecie, non vi è motivo di ritenere sussistenti le circostanze eccezionali, ai sensi della sentenza Sony, che attribuiscono la legittimazione ad agire della ricorrente <sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Sentenza della Corte 14 febbraio 1985, causa 40/84, *Casteels/Commissione*, Racc. pag. 667, punto 11.

<sup>10</sup> Causa T-243/01, Racc. pag. II-4189.

<sup>11</sup> A tal proposito, occorre citare anche l'ordinanza 3 dicembre 2008, nella causa *RSA Security Ireland/Commissione* (causa T-227/06, non ancora pubblicata, punto 87), in cui il Tribunale dichiara che la ricorrente non ha dimostrato l'esistenza di circostanze eccezionali ai sensi della sentenza Sony, osservando che l'esistenza di una fotografia del prodotto su cui il logo della console per giochi di Sony era chiaramente visibile si era rivelata di importanza non trascurabile nella valutazione della ricevibilità del ricorso.

## b) Incidenza individuale

Secondo una costante giurisprudenza, perché incida direttamente su un singolo, ai sensi dell'articolo 230, quarto comma, CE, il provvedimento comunitario contestato deve produrre direttamente effetti sulla situazione giuridica dell'interessato e la sua applicazione deve avere carattere meramente automatico e derivare dalla sola normativa comunitaria, senza intervento di altre norme intermedie <sup>12</sup>.

Nell'ordinanza 14 maggio 2008, *Icuna.com/Parlamento* (cause riunite T-383/06 e T-71/07, non ancora pubblicata), il Tribunale dichiara che una decisione del Parlamento riguardante l'annullamento di una procedura di gara per l'aggiudicazione di un appalto produce direttamente effetti sulla situazione giuridica di un'impresa offerente poiché, quanto ad un annullamento di tutta la suddetta procedura, la detta decisione comporta l'annullamento di una decisione precedente di rigetto della sua offerta, nonché quello di una decisione che annulla la decisione di aggiudicazione dell'appalto a tale impresa e quello della decisione che le aggiudicava l'appalto.

### *Regole di concorrenza applicabili alle imprese*

#### 1. Generalità

##### a) Autorità della cosa giudicata

Nella sentenza 1° luglio 2008, *Compagnie maritimes belges/Commissione* (causa T-276/04, non ancora pubblicata), il Tribunale dichiara che qualora, in virtù di un vizio di forma, il giudice comunitario abbia annullato in parte una decisione della Commissione che constata una violazione delle regole di concorrenza e infligge un'ammenda, la Commissione può, legittimamente, adottare una nuova decisione che miri a correggere i vizi di forma sanzionati dal giudice e infliggere una nuova ammenda in base alle parti non annullate della decisione precedente. Inoltre, dopo l'esaurimento delle vie di ricorso disponibili o dopo la scadenza dei termini previsti per questi ricorsi, le parti non annullate della decisione precedente della Commissione acquisiscono l'autorità della cosa giudicata cosicché, nell'ambito di un ricorso di annullamento avverso la nuova decisione, l'impresa sanzionata non può rimettere in discussione la sussistenza dell'infrazione, giacché quest'ultima è stata accertata in maniera definitiva nella decisione precedente.

<sup>12</sup> Sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-386/96 P, *Dreyfus/Commissione*, Racc. pag. I-2309, punto 43.

## b) Termine ragionevole

In questa stessa sentenza, ricordando che il regolamento (CEE) n. 2988/74<sup>13</sup> ha istituito una normativa completa che disciplina in dettaglio i termini entro i quali la Commissione può legittimamente infliggere ammende senza violare l'esigenza fondamentale della certezza del diritto, il Tribunale dichiara che dev'essere respinta qualsiasi considerazione connessa all'obbligo della Commissione di esercitare il proprio potere di comminare ammende entro un termine ragionevole. Siffatta conclusione non può essere rimessa in discussione dall'invocazione dell'asserita violazione dei diritti della difesa, poiché, fino a quando non interviene la prescrizione prevista da questo regolamento, ogni impresa che sia sottoposta ad un'indagine ai sensi del regolamento n. 17<sup>14</sup> si trova in uno stato d'incertezza riguardo al risultato di tale procedura e all'eventuale imposizione di sanzioni o ammende. Pertanto, il prolungamento dell'incertezza è insito nelle procedure di esecuzione del regolamento n. 17 e non costituisce, di per sé, una lesione dei diritti della difesa. Quanto all'applicazione delle regole di concorrenza, il superamento del termine ragionevole può costituire un motivo di annullamento solo nel caso di una decisione che constati la commissione di infrazioni, qualora sia stato provato che la violazione di tale principio ha pregiudicato i diritti della difesa delle imprese interessate.

## 2. Contributi nell'ambito dell'articolo 81 CE

### a) Applicazione dell'articolo 81, n. 1, CE

Nella sentenza 8 luglio 2008, *AC-Treuhand/Commissione* (causa T-99/04, non ancora pubblicata), il Tribunale dichiara che il fatto che un'impresa non sia attiva sul mercato in cui si verifica la restrizione della concorrenza non ne esclude la responsabilità per la partecipazione all'attuazione di un'intesa. Nella fattispecie, la ricorrente, un'impresa di consulenza, aveva fornito vari servizi a tre produttori di perossidi organici e aveva svolto un ruolo essenziale nell'ambito dell'intesa tra detti produttori organizzando riunioni e nascondendo prove dell'infrazione.

### b) Diritti della difesa e diritto ad un equo processo

Sempre nella stessa sentenza, il Tribunale dichiara che, sin dal momento della prima misura di accertamento adottata nei confronti di un'impresa, quale è una richiesta di informazioni, la Commissione è obbligata ad informare tale impresa delle presunte infrazioni che costituiscono oggetto dell'indagine condotta e del fatto che essa potrebbe essere indotta a formulare contestazioni nei confronti dell'impresa medesima. Nella fattispecie, tuttavia, il Tribunale ritiene che l'omissione della Commissione a tal proposito non possa condurre all'annullamento della decisione impugnata, poiché siffatta irregolarità non ha pregiudicato l'efficacia della difesa della ricorrente.

<sup>13</sup> Regolamento (CEE) n. 2988/74 del Consiglio, del 26 novembre 1974, relativo alla prescrizione in materia di azioni e di esecuzione nel settore del diritto dei trasporti e della concorrenza della Comunità economica europea (GU L 319, pag. 1).

<sup>14</sup> Regolamento n. 17 del Consiglio, del 6 febbraio 1962, primo regolamento d'applicazione degli articoli [81 CE] e [82 CE] (GU 1962, 13, pag. 204).

### c) Ammende

Nella sentenza 18 giugno 2008, *Hoechst/Commissione* (causa T-410/03, non ancora pubblicata), il Tribunale ha applicato la sua competenza giurisdizionale anche di merito su due aspetti. In primo luogo esso ritiene che la Commissione abbia violato i principi di buona amministrazione e di parità di trattamento. Infatti, benché essa abbia annunciato chiaramente la propria intenzione di non divulgare alle imprese cooperanti, in particolare alla Hoechst, il fatto che altre imprese avessero avviato una procedura per ottenere l'immunità dall'ammenda, l'istituzione ha contemporaneamente assicurato a un'altra impresa che sarebbe stata «lealmente avvertita» qualora un'altra impresa avesse tentato di precederla in termini di cooperazione. Nella fattispecie, data l'importanza del rispetto da parte della Commissione dei principi di buona amministrazione e di parità di trattamento, il Tribunale riduce del 10 % l'importo dell'ammenda inflitta alla Hoechst.

In secondo luogo, il Tribunale ritiene che la Commissione abbia commesso un errore deducendo la circostanza aggravante del ruolo di leader dell'intesa nei confronti della Hoechst senza tuttavia qualificare in maniera sufficientemente chiara e precisa, nella comunicazione degli addebiti, i fatti che le erano stati addebitati. Peraltro, alcuni elementi di fatto osservati dalla Commissione non consentono di concludere, in maniera sufficientemente precisa, che la contestazione relativa al ruolo di leader dell'intesa sarebbe stata dedotta nei confronti della Hoechst e il Tribunale ha concluso che la Hoechst non è stata in grado di difendersi utilmente.

Nella sentenza 8 luglio 2008, *BPB/Commissione* (causa T-53/03, non ancora pubblicata), il Tribunale ritiene che la riduzione dell'ammenda concessa dalla Commissione per la cooperazione della BPB non sia sufficiente in quanto quest'ultima è stata la prima partecipante alla pratica anticoncorrenziale a comunicare, in seguito ad una domanda di informazioni, ma spingendosi oltre i limiti di ciò che la Commissione chiedeva, alcuni elementi complementari che confermavano l'esistenza dell'intesa. Conseguentemente, tali elementi hanno potuto rafforzare in modo sostanziale l'argomento della Commissione riguardo all'esistenza di un piano complessivo e hanno dunque consentito di aumentare notevolmente l'importo delle ammende a causa della gravità dell'infrazione. Il Tribunale accorda quindi alla BPB una riduzione supplementare del 10 % dell'importo dell'ammenda.

Nelle sentenze 8 ottobre 2008, *Schunk e Schunk Kohlenstoff-Technik/Commissione* (causa T-69/04, non ancora pubblicata) e *Carbone Lorraine/Commissione* (causa T-73/04, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ricorda che, per quel che riguarda un'intesa sui prezzi, è legittimo che la Commissione desuma che l'infrazione abbia prodotto effetti dal fatto che i membri dell'intesa hanno adottato provvedimenti per applicare i prezzi concordati. Infatti, per concludere nel senso dell'esistenza di un impatto sul mercato, è sufficiente che i prezzi concordati siano serviti come base per la fissazione dei prezzi di transazione individuali, limitando in tal modo il margine di negoziazione dei clienti. Per contro, il Tribunale dichiara che non si può pretendere che la Commissione, una volta stabilita l'attuazione di un'intesa, dimostri sistematicamente che gli accordi hanno effettivamente consentito alle imprese interessate di raggiungere un livello di prezzi di transazione superiore a quello che sarebbe prevalso in assenza dell'intesa. Una

siffatta dimostrazione esigerebbe risorse considerevoli, tenuto conto che essa renderebbe necessario il ricorso a calcoli ipotetici, basati su modelli economici la cui esattezza solo difficilmente potrebbe essere verificata dal giudice e la cui infallibilità non è affatto dimostrata. Infatti, per valutare la gravità dell'infrazione, è decisivo sapere che i membri dell'intesa avevano fatto tutto ciò che era in loro potere per dare un effetto concreto alle proprie intenzioni. Ciò che si è verificato in seguito, a livello dei prezzi di mercato effettivamente realizzati, poteva essere influenzato da altri fattori, fuori dal controllo dei membri dell'intesa. Questi ultimi non possono addurre a proprio vantaggio, presentandoli come elementi atti a giustificare una riduzione dell'ammenda, fattori esterni che hanno controbilanciato gli sforzi da essi profusi.

Inoltre, il Tribunale ritiene che, anche se — nel ricorso — la Schunk ha contestato per la prima volta dinanzi al suddetto giudice fatti ad essa imputati nelle comunicazioni degli addebiti e sui quali era fondata la constatazione di una violazione dell'articolo 81 CE, la riduzione minima del 10 % accordata alla Schunk ai sensi della comunicazione sulla cooperazione non debba essere soppressa<sup>15</sup> come chiedeva la Commissione. Infatti, il Tribunale rileva che le contestazioni in questione sono state respinte in applicazione della giurisprudenza secondo la quale sono considerati dimostrati i fatti che un'impresa ha espressamente ammesso nell'ambito del procedimento amministrativo, dato che quest'ultima non è più libera di sviluppare motivi volti a contestarli nell'ambito del procedimento contenzioso.

#### d) Nozione di gruppo e fissazione del massimale del 10 % dell'importo dell'ammenda

Nella sentenza 8 luglio 2008, *Knauf Gips/Commissione* (causa T-52/03, non pubblicata), il Tribunale evidenzia che, ai fini del calcolo del tetto massimo del 10 % dell'importo dell'ammenda, previsto all'articolo 15, n. 2, del regolamento n. 17, la Commissione può prendere in considerazione il volume d'affari di tutte le entità che costituiscono un'unità economica ai sensi delle disposizioni del diritto della concorrenza. In particolare, il Tribunale stabilisce che, benché sia vero che il fatto che il capitale sociale di distinte società commerciali appartenga a un medesimo soggetto o a una medesima famiglia non è di per sé sufficiente a dimostrare l'esistenza, tra tali società, di un'unità economica per effetto della quale i comportamenti dell'una possano essere imputati all'altra e una di esse possa essere tenuta a pagare un'ammenda per l'altra, è possibile concludere nel senso dell'esistenza di un'unità economica alla luce di una serie di elementi. Il Tribunale ricorda altresì, in particolare, che la nozione di impresa dev'essere intesa nel senso che essa si riferisce ad un'unità economica dal punto di vista dell'oggetto dell'accordo di cui trattasi, anche qualora, sotto il profilo giuridico, questa unità economica sia costituita da più persone, fisiche o giuridiche.

<sup>15</sup> Comunicazione della Commissione sulla non imposizione o sulla riduzione delle ammende nei casi d'intesa tra imprese (GU 1996, C 207, pag. 4).

### e) Imputabilità del comportamento illecito

Nel corso del 2008, il Tribunale ha in particolare applicato la sua giurisprudenza in materia di imputabilità del comportamento illecito nella citata sentenza *Knauf Gips/Commissione*. Ricorda, a tal riguardo, che è possibile imputare a una società l'insieme dei comportamenti di un gruppo se tale società è identificata come la persona giuridica che, alla testa di tale gruppo, è responsabile del coordinamento di quest'ultimo.

### 3. Contributi nell'ambito dell'articolo 82 CE

Nella sentenza 10 aprile 2008, *Deutsche Telekom/Commissione* (causa T-271/03, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale si pronuncia sulla legittimità di una decisione della Commissione che sanziona un abuso da parte della Deutsche Telekom della propria posizione dominante consistente nella richiesta di prezzi per l'accesso dei concorrenti alla rete («prestazioni intermedie») superiori alle tariffe al dettaglio chieste agli abbonati Deutsche Telekom. Siffatta tariffazione, sotto forma di «compressione dei margini tra prezzi e costi», obbligava i concorrenti a chiedere ai loro abbonati tariffe superiori a quelle che la Deutsche Telekom chiedeva ai propri abbonati. La Commissione aveva pertanto inflitto un'ammenda di 12,6 milioni di euro alla Deutsche Telekom.

Il Tribunale rileva che la Commissione poteva legittimamente ritenere che la Deutsche Telekom, pur rispettando il tetto massimo dei prezzi imposto dall'autorità tedesca di regolamentazione delle poste e delle telecomunicazioni (in prosieguo: la «RegTP»), disponeva, dall'inizio del 1998 fino alla fine del 2001, nonché a partire dal 2002 fino alla data di adozione della decisione, di un margine di manovra sufficiente per ridurre o per eliminare la compressione dei margini tra prezzi e costi. Il Tribunale evidenzia altresì che il fatto che le tariffe della Deutsche Telekom abbiano dovuto essere approvate dalla RegTP non ne escludeva la responsabilità ai sensi del diritto della concorrenza. In quanto impresa in posizione dominante, la Deutsche Telekom era tenuta a presentare domande di modifica delle proprie tariffe qualora queste avessero avuto l'effetto di compromettere lo svolgimento di una concorrenza effettiva e non falsata nel mercato comune.

Riguardo al metodo usato dalla Commissione per accertare la compressione dei margini tra prezzi e costi, il Tribunale rileva che il carattere abusivo del comportamento della Deutsche Telekom era legato alla differenza tra le sue tariffe all'ingrosso e le sue tariffe al dettaglio. La Commissione non era dunque tenuta a dimostrare che le tariffe al dettaglio della ricorrente sarebbero state abusive in quanto tali.

La Commissione ha altresì legittimamente fondato la sua analisi relativa al carattere abusivo delle pratiche tariffarie unicamente sulle tariffe e sui costi sostenuti dalla Deutsche Telekom, a prescindere dalla specifica posizione dei concorrenti sul mercato. A tal riguardo il Tribunale rileva che, se la legittimità delle pratiche tariffarie di un'impresa dominante dipendesse dalla specifica situazione delle imprese concorrenti e, in particolare, dalla loro struttura dei costi, che rappresentano dati generalmente ignoti all'impresa dominante, quest'ultima non sarebbe in grado di valutare la legittimità dei propri comportamenti.

Il Tribunale ricorda infine che le prerogative assegnate alle autorità nazionali dal diritto comunitario delle telecomunicazioni non incidono minimamente sulla competenza della Commissione ad accertare le infrazioni al diritto della concorrenza. Non può dunque essere contestato alla decisione della Commissione di comportare una doppia regolamentazione delle tariffe praticate dalla Deutsche Telekom sanzionando quest'ultima per non avere impiegato il proprio margine di manovra per eliminare la compressione dei margini tra prezzi e costi.

## *Aiuti di Stato*

### 1. Ricevibilità

La giurisprudenza dell'anno trascorso fornisce, in particolare, precisazioni relativamente alle nozioni, in primo luogo, di persona individualmente interessata da una decisione della Commissione relativa a un regime di aiuti, in secondo luogo, di atto produttivo di effetti giuridici obbligatori e, in terzo luogo, di interesse ad agire.

Nella sentenza 28 novembre 2008, *Hotel Cipriani e a./Commissione* (cause riunite T-254/00, T-270/00 e T-277/00, non ancora pubblicata), il Tribunale dichiara la ricevibilità dei ricorsi proposti da alcuni beneficiari di sgravi e/o esenzioni dai contributi sociali concessi ad imprese situate sul territorio insulare di Venezia e di Chioggia, avverso una decisione della Commissione che aveva considerato tali misure alla stregua di un regime di aiuti incompatibile con il mercato comune e aveva ingiunto alla Repubblica italiana di recuperare presso i beneficiari gli aiuti versati. Infatti, benché una decisione riguardante un regime di aiuti abbia portata generale, il fatto di appartenere alla cerchia chiusa dei beneficiari effettivi di tale regime di aiuti, perfettamente identificabili e colpiti in modo speciale dall'obbligo di restituire gli aiuti allo Stato, basta a contrassegnare ciascuno di essi rispetto a qualsiasi altro soggetto. Se, come sosteneva la Commissione, la legittimazione ad agire del beneficiario effettivo di un regime di aiuti fosse subordinata all'esame della sua posizione individuale nella decisione della Commissione che dichiara l'incompatibilità del regime di cui trattasi, detta legittimazione dipenderebbe dalla scelta dell'istituzione di procedere o meno a un siffatto esame individuale, in base alle informazioni comunicate durante il procedimento amministrativo. Tale soluzione causerebbe un'incertezza del diritto in quanto la conoscenza, da parte della Commissione, delle concrete posizioni individuali dipende spesso dal caso.

Per quanto riguarda la nozione di atto produttivo di effetti giuridici obbligatori, nella sentenza 10 aprile 2008, *Paesi Bassi/Commissione* (causa T-233/04, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), vertente su una decisione della Commissione che ha qualificato come aiuto di Stato compatibile con il mercato comune il sistema di scambio di diritti di emissione per gli ossidi di azoto notificato dal Regno dei Paesi Bassi, il Tribunale dichiara che tale Stato membro, che aveva chiesto alla Commissione di dichiarare che il suddetto sistema non costituiva un aiuto, è legittimato a impugnare la decisione di cui trattasi. Quale ricorrente privilegiato, esso deve dimostrare non l'interesse ad agire, bensì unicamente il fatto che la decisione impugnata produca effetti giuridici e ciò ricorre nella fattispecie, poiché la qualificazione del suddetto sistema di aiuti di Stato da un lato ha indotto l'effetto

di consentire alla Commissione di esaminare la compatibilità della misura controversa con il mercato comune e ha peraltro comportato l'applicazione della procedura prevista per i regimi di aiuto esistenti e, dall'altro, ha potuto avere un'incidenza sulla concessione di un nuovo aiuto, in virtù delle norme relative al cumulo di aiuti di diversa origine previste, in particolare, nella disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela dell'ambiente<sup>16</sup>.

Per quanto riguarda l'interesse ad agire, nella sentenza 9 luglio 2008, *Alitalia/Commissione* (causa T-301/01, non ancora pubblicata), il Tribunale precisa che l'Alitalia, impresa che aveva beneficiato di un conferimento di capitale qualificato dalla Commissione come aiuto di Stato compatibile con il mercato comune subordinatamente al rispetto di alcune condizioni, conserva un interesse personale all'annullamento della decisione anche dopo avere ottenuto, a seguito di un'altra decisione della Commissione, il versamento dell'intero aiuto. Infatti, poiché la decisione impugnata funge da fondamento normativo a quella che autorizza il versamento dell'ultima rata dell'aiuto, la seconda decisione sarebbe stata privata di fondamento giuridico se il Tribunale avesse annullato la decisione impugnata nella parte in cui qualificava la misura in questione come aiuto di Stato. Peraltro, sempre nella suddetta sentenza, il Tribunale afferma che, benché la decisione impugnata sia stata adottata subordinatamente al rispetto di alcune condizioni che le autorità italiane si erano impegnate a rispettare, l'Alitalia è legittimata a sollevare un motivo diretto contro tali condizioni, giacché queste ultime sono riconducibili alla Commissione, che possiede competenza esclusiva per quanto riguarda l'accertamento dell'eventuale incompatibilità di un aiuto con il mercato comune.

Per quanto riguarda l'interesse ad agire del beneficiario di un aiuto che la Commissione ha dichiarato parzialmente compatibile con il mercato comune, nella sentenza 22 ottobre 2008, *TV 2/Danmark e a./Commissione* (cause riunite T-309/04, T-317/04, T-329/04 e T-336/04, non ancora pubblicata), il Tribunale dichiara che il contesto nel quale la Commissione ha valutato la compatibilità degli aiuti in questione vietava di esaminare la ricevibilità del ricorso dividendo la decisione impugnata in due parti, una che qualificava le misure controverse come aiuti di Stato parzialmente incompatibili con il mercato comune, l'altra che le qualificava aiuti di Stato parzialmente compatibili. Infatti, la Commissione ha verificato se il complesso di dette misure di finanziamento statale rappresentasse una somma superiore ai costi netti del servizio di interesse economico generale.

Peraltro, il Tribunale rileva che l'interesse ad agire può dedursi dall'esistenza di un «rischio» reale che la situazione giuridica dei ricorrenti sia compromessa dalle azioni giudiziarie, oppure dal fatto che il «rischio» di azioni giurisdizionali sia esistente ed effettivo al momento della proposizione del ricorso dinanzi al Tribunale. Orbene, la TV 2 è stata convenuta in una causa a livello nazionale proposta da un concorrente e diretta al risarcimento del danno che esso avrebbe subito per il fatto che l'aiuto di Stato percepito dalla TV 2 avrebbe permesso a quest'ultima di attuare, per la vendita dei propri spazi pubblicitari, una strategia di prezzi bassi. Il Tribunale, pur accertando che la TV 2 aveva proposto il suo ricorso prima dell'inizio da parte del concorrente della suddetta azione a livello nazionale, ritiene che il carattere esistente ed effettivo del rischio di azioni giurisdizionali nel giorno

<sup>16</sup> GU 2001, C 37, pag. 3.

di proposizione del ricorso da parte della TV 2 sia dimostrato dalla sua materializzazione nell'azione giurisdizionale pendente dinanzi al giudice nazionale.

## 2. Norme sostanziali

### a) Attribuzione di un vantaggio economico

Nella causa *SIC/Commissione* (sentenza del Tribunale 26 giugno 2008, causa T-442/03, non ancora pubblicata), avente ad oggetto un ricorso contro una decisione di annullamento della Commissione dichiarante, in particolare, che talune misure adottate dalla Repubblica portoghese nei confronti della Radiotelevisão Portuguesa (in prosieguo: la «RTP»), società incaricata del servizio pubblico della televisione portoghese, non costituiscono aiuti di Stato e che le altre misure sono compatibili con il mercato comune, la ricorrente sosteneva, in particolare, che alla data dell'emissione di obbligazioni la RTP aveva beneficiato di una garanzia implicita dello Stato che spiegava come tale società avesse potuto collocare siffatta emissione sul mercato, malgrado una situazione finanziaria degradata. Dopo avere accertato, da un lato, che la RTP era una società per azioni per i cui debiti la Repubblica portoghese, azionista al 100 %, non era soggetta ad un obbligo di rimborso illimitato, e, dall'altro, che il prospetto relativo all'emissione di obbligazioni di cui trattasi non stipulava alcuna garanzia da parte dello Stato, il Tribunale dichiara che il fatto che il mercato abbia accettato di sottoscrivere l'emissione di obbligazioni del 1994 poiché avrebbe ritenuto che lo Stato ne avrebbe garantito de facto il rimborso non permette di concludere per l'esistenza di un aiuto di Stato. Solo constatazioni oggettive che conducessero alla conclusione che lo Stato sarebbe giuridicamente tenuto a rimborsare tale emissione in caso di fallimento della RTP permetterebbero di ammettere l'esistenza di una garanzia dello Stato.

Nella citata sentenza *Hotel Cipriani e a./Commissione*, le imprese beneficiarie di esenzioni dagli oneri sociali sostenevano che dette esenzioni non attribuivano loro alcun vantaggio economico in quanto avrebbero compensato i costi supplementari creati dagli svantaggi strutturali nella zona lagunare in cui esse erano situate. Il Tribunale accerta che le imprese non hanno dimostrato l'esistenza di un rapporto diretto tra i costi supplementari effettivamente sostenuti e l'importo dell'aiuto ricevuto. La mera circostanza che le imprese insediate nella laguna debbano far fronte a costi maggiori rispetto a quelli che esse sosterebbero se fossero sulla terraferma non consente di dedurre che il regime non attribuisca nessun vantaggio, e non introduca una discriminazione, nei confronti dei loro concorrenti in Italia o in altri Stati membri.

### b) Carattere selettivo dell'aiuto

Nella citata sentenza *Paesi Bassi/Commissione* il Tribunale stabilisce che il sistema di scambio di diritti di emissione per gli ossidi di azoto (NO<sub>x</sub>) adottato dal Regno dei Paesi Bassi non costituisce un aiuto di Stato. Infatti, da un lato, tutti gli impianti industriali dei Paesi Bassi la cui capacità termica totale installata sia superiore a una data soglia, senza alcuna considerazione di carattere geografico o settoriale, sono sottoposti al limite di

emissione di NO<sub>x</sub> fissato dalla misura controversa e possono beneficiare del vantaggio che offre la negoziabilità dei diritti di emissione previsti dalla detta misura. Riguardo alle imprese più inquinanti, il sistema controverso impiega un criterio oggettivo e conforme al perseguimento dell'obiettivo di tutela dell'ambiente. Dall'altro, soltanto alle imprese rientranti in tale regime è imposto, a pena di ammenda, un parametro di emissione o un rigoroso livello standard di prestazione. Pertanto, la situazione fattuale e giuridica delle imprese soggette a tale limite di emissione di NO<sub>x</sub> non può essere ritenuta analoga a quella delle imprese cui questo limite non si applica. In ogni caso, anche supponendo che la misura controversa introduca una differenziazione tra imprese e sia pertanto, a priori, selettiva, tale differenziazione risulterebbe dalla natura o dalla struttura del sistema nel quale essa s'inserisce e non soddisferebbe dunque la condizione di selettività. Infatti, considerazioni di carattere ecologico giustificano la distinzione tra le imprese che emettono elevate quantità di NO<sub>x</sub> e le altre imprese.

Per contro, nella citata sentenza *SIC/Commissione* il Tribunale dichiara che la Commissione non ha dimostrato sufficientemente in diritto che alcuni vantaggi di cui la RTP ha beneficiato (esenzione dalle spese notarili, dalle spese di registrazione e dai costi di pubblicazione relativi alla trasformazione di tale impresa in società per azioni per legge) non soddisfano la condizione di selettività in quanto giustificati dalla natura o dall'economia generale del sistema in cui essi si iscrivono. Infatti, da un lato, la Commissione non ha esaminato la questione se il ricorso allo strumento legislativo, che comportava l'esenzione dalle spese notarili, non fosse stato scelto con l'obiettivo di sottrarre le imprese pubbliche a oneri, ma si sarebbe iscritto semplicemente nella logica del sistema giuridico portoghese. Dall'altro, la Commissione avrebbe dovuto accertare se rientrasse nella logica del sistema giuridico portoghese che la trasformazione della RTP in società per azioni intervenisse non nel modo normalmente previsto per le società private, vale a dire mediante atto notarile (con tutte le conseguenze di diritto comune che ne derivano, in termini di formalità di registrazione e di pubblicità), ma per legge.

La causa *Government of Gibraltar e Regno Unito/Commissione* (sentenza 18 dicembre 2008, cause riunite T-211/04 e T-215/04, non ancora pubblicata) ha consentito al Tribunale di fornire nuovi elementi sulla condizione di selettività.

Nell'agosto 2002 il Regno Unito notificava alla Commissione la riforma prevista dal governo di Gibilterra riguardante le imposte sulle società, che contemplava l'istituzione di tre imposte: una tassa di registro, un'imposta sul numero di dipendenti e una sull'occupazione di beni immobili (*business property occupation tax*, in prosieguo: la «BPOT»), restando inteso che l'assoggettamento alle ultime due imposte sarebbe stato limitato al 15 % dei profitti. La Commissione ha ritenuto che tale riforma fosse selettiva a livello regionale in quanto prevedeva che le società con sede a Gibilterra fossero tassate con un'aliquota inferiore rispetto a quelle site nel Regno Unito. L'istituzione ha altresì ritenuto che tre elementi della riforma fiscale fossero selettivi sotto il profilo materiale: in primo luogo, la condizione che subordinava alla realizzazione di utili l'applicazione dell'imposta sul numero di dipendenti e della BPOT, che favorirebbe le imprese che non conseguono utili; in secondo luogo, il limite del 15 % dei profitti applicato all'imposta sul numero di dipendenti e alla BPOT, che favorirebbe le imprese che, per l'anno fiscale in questione, realizzassero bassi utili in relazione al numero di dipendenti e all'occupazione di beni immobili e, in terzo luogo, l'imposta sul numero di dipendenti e la BPOT, che favorirebbero entrambe, per natura, le imprese che non hanno un'effettiva presenza fisica a Gibilterra.

Applicando i requisiti indicati dalla giurisprudenza relativa agli aiuti concessi da enti infrastatali <sup>17</sup>, il Tribunale dichiara che il quadro di riferimento per valutare la selettività regionale della riforma fiscale di cui trattasi corrisponde esclusivamente al territorio di Gibilterra e che, pertanto, non è possibile effettuare alcun confronto con il sistema applicabile nel Regno Unito.

Per quanto riguarda la selettività materiale, il Tribunale osserva che qualificare come selettiva una misura fiscale richiede un'analisi strutturata in tre fasi. In primo luogo, la Commissione deve individuare ed esaminare il regime «normale» del sistema fiscale applicabile nell'area geografica che costituisce il quadro di riferimento pertinente. In secondo luogo, a fronte di tale regime fiscale «normale», la Commissione è tenuta a dimostrare l'eventuale selettività del vantaggio concesso dalla misura fiscale di cui trattasi. Qualora la Commissione dimostri l'esistenza di deroghe al regime fiscale «normale» che determinano una differenziazione tra imprese, lo Stato membro interessato può fornire la prova che tale differenziazione è giustificata dalla natura e dallo schema generale del suo sistema fiscale. In tal caso, e in terzo luogo, la Commissione deve accertare che ciò si verifichi effettivamente nel caso di specie. A tal riguardo, il Tribunale osserva altresì che, qualora la Commissione abbia omissso di effettuare le suddette prime due fasi, non può procedere alla terza, salvo oltrepassare i limiti del proprio sindacato. Infatti, un simile approccio potrebbe, da un lato, consentire alla Commissione di sostituirsi allo Stato membro nella definizione del sistema fiscale di quest'ultimo e del relativo regime «normale» e, dall'altro, impedire allo Stato membro di giustificare le differenziazioni di cui trattasi in virtù della natura e dello schema generale del sistema fiscale notificato.

Accertando che la Commissione non ha né individuato preventivamente il regime «normale» del sistema fiscale notificato, né rimesso in discussione la qualifica a tal proposito attribuita dalle autorità di Gibilterra, il Tribunale osserva che era impossibile per l'istituzione dimostrare che alcuni elementi del sistema fiscale notificato rivestissero un carattere derogatorio, e dunque a priori selettivo, rispetto al regime «normale». Analogamente, il Tribunale ritiene che fosse impossibile per la Commissione valutare correttamente se eventuali differenziazioni tra imprese potessero essere giustificate dalla natura o dallo schema generale del sistema fiscale notificato.

### c) Criterio dell'investitore privato operante in economia di mercato

Nella sentenza 17 dicembre 2008, *Ryanair/Commissione* (causa T-196/04, non ancora pubblicata), il Tribunale annulla la decisione con cui la Commissione ha esaminato separatamente due accordi conclusi dalla compagnia aerea Ryanair rispettivamente con la regione Vallonia, proprietaria dell'aeroporto di Charleroi, e la Brussels South Charleroi Airport (in prosieguo: la «BSCA»), impresa pubblica controllata dalla regione Vallonia che gestisce e utilizza tale aeroporto. In base alla decisione impugnata, i suddetti due accordi comportavano aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune. La Commissione ha in particolare constatato che la regione Vallonia aveva concluso il primo accordo con Ryanair in qualità di pubblica autorità e che, pertanto, il suo ruolo in tale accordo non poteva essere

<sup>17</sup> Sentenza della Corte 6 settembre 2006, causa C-88/03, *Portogallo/Commissione*, Racc. pag. I-7115, punto 67.

esaminato nell'applicazione del principio dell'investitore privato operante in economia di mercato. Il Tribunale rileva, innanzi tutto, che poiché la BSCA costituiva un'entità economicamente dipendente dalla regione Vallonia, la Commissione avrebbe dovuto considerarle come un solo ed unico ente. Il Tribunale osserva poi che la regione Vallonia, con il proprio accordo con Ryanair, ha esercitato un'attività di natura economica. Infatti, il semplice fatto che tale attività sia stata esercitata sul territorio del demanio pubblico non significava che rientrasse nell'esercizio delle prerogative di pubblico potere. Peraltro, la sola circostanza che la regione Vallonia disponesse di poteri di natura regolamentare in materia di determinazione delle tariffe aeroportuali non escludeva che l'esame di un sistema di riduzioni di tali tariffe dovesse essere effettuato alla luce del principio dell'investitore privato operante in un'economia di mercato.

#### d) Applicazione *ratione temporis* delle deroghe al divieto di aiuti di Stato

Nella causa *SIDE/Commissione* (sentenza del Tribunale 15 aprile 2008, causa T-348/04, non ancora pubblicata), la Commissione aveva applicato la deroga relativa alle misure destinate a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio, di cui all'articolo 87, n. 3, lettera d), CE — disposizione entrata in vigore il 1° novembre 1993 — a un aiuto concesso dalla Francia prima di tale data. Dopo aver rammentato che le norme comunitarie di diritto sostanziale non riguardano, in linea di principio, le situazioni consolidate anteriormente alla loro entrata in vigore e che questa conclusione si impone a prescindere dalle conseguenze favorevoli o sfavorevoli che le suddette regole potrebbero avere per l'interessato, il Tribunale dichiara, da un lato, che qualsiasi nuovo aiuto di Stato è necessariamente incompatibile con il mercato comune se poteva falsare la concorrenza durante il periodo nel corso del quale è stato versato e se non rientrava in alcuna deroga e, dall'altro, che una volta prodotti i propri effetti, il carattere compatibile o incompatibile con il mercato comune dell'aiuto in questione diviene definitivo. Pertanto, poiché l'analisi della compatibilità con il mercato comune di un aiuto non impone soltanto di valutare se, al momento dell'adozione della relativa decisione, l'interesse comunitario esigeva che l'aiuto venisse restituito o meno, la Commissione deve verificare altresì se, nel periodo durante il quale l'aiuto è stato versato, il suddetto aiuto fosse stato in grado di falsare la concorrenza. Sulla base di tali osservazioni, il Tribunale conclude che la Commissione ha commesso un errore di diritto nell'applicare la summenzionata deroga al periodo antecedente al 1° novembre 1993.

#### e) Servizi di interesse economico generale

La causa *BUPA e a./Commissione* (sentenza del Tribunale 12 febbraio 2008, causa T-289/03, non ancora pubblicata) ha consentito al Tribunale di sviluppare la sua giurisprudenza sulla questione se le compensazioni che un'impresa riceve a titolo di corrispettivo di un servizio di interesse economico generale (in prosieguo: il «SIEG»), che essa stessa garantisce, costituiscano o meno un aiuto di Stato. La controversia riguardava l'organizzazione del sistema di assicurazione malattia privata (in prosieguo: l'«AMP») in Irlanda, che era stato oggetto di liberalizzazione tra il 1994 e il 1996, nel cui contesto il Voluntary Health Insurance Board (VHI) era stato messo in concorrenza con altri operatori, tra cui la

ricorrente. Nell'ambito di tale liberalizzazione era stata prevista l'istituzione di un sistema di equalizzazione dei rischi (in prosieguo: il «RES») gestito dalla Health Insurance Authority (in prosieguo: la «HIA»). In sostanza, il RES costituisce un meccanismo che prevede, da un lato, il pagamento di un canone alla HIA da parte degli assicuratori AMP con un profilo di rischio minore del profilo di rischio medio del mercato e, dall'altro, il corrispondente pagamento da parte della HIA agli assicuratori AMP con un profilo di rischio più ampio del profilo di rischio medio del mercato. Il meccanismo specifica le diverse soglie di scatto dei pagamenti RES. La Commissione, a cui era pervenuta una denuncia da parte della BUPA oltre che la notifica del RES da parte dell'Irlanda, aveva deciso che i pagamenti derivanti dal RES costituissero un indennizzo destinato a compensare obblighi del SIEG, cioè obblighi intesi ad assicurare ad ogni persona che vive in Irlanda un livello minimo di servizi AMP allo stesso prezzo, indipendentemente dal suo stato di salute, dalla sua età o dal sesso (in prosieguo: gli «obblighi AMP») <sup>18</sup>.

Il Tribunale dichiara che, anche se, all'epoca dell'analisi della Commissione, la sentenza della Corte 24 luglio 2003, *Altmark Trans e Regierungspräsidium Magdeburg* <sup>19</sup> (in prosieguo, la «sentenza Altmark»), non era ancora stata pronunciata, era alla luce delle quattro condizioni che la Corte ha elencato in tale sede (in prosieguo, le «condizioni Altmark») che occorreva esaminare la legittimità della decisione impugnata. Infatti, da un lato la Corte non ha limitato nel tempo la portata degli enunciati operati nella sentenza Altmark e, dall'altro, l'interpretazione di una norma di diritto comunitario fornita dalla Corte si limita a chiarire e a precisare il significato e la portata della norma stessa, così come essa avrebbe dovuto essere intesa ed applicata, anche dalle istituzioni comunitarie, dal momento della sua entrata in vigore. Il Tribunale precisa che, nella fattispecie, le condizioni Altmark, che, peraltro, hanno una portata che coincide ampiamente con quella dei criteri di cui all'articolo 86, n. 2, CE, devono essere applicate conformemente allo spirito e alla finalità che hanno presieduto alla loro enunciazione, ma secondo modalità adattate alle specificità del caso di specie.

Nell'ambito della prima condizione Altmark, secondo cui l'impresa beneficiaria della compensazione deve effettivamente essere incaricata dell'esecuzione di obblighi di servizio pubblico chiaramente definiti, il Tribunale constata che il diritto comunitario non offre né una definizione a norma di regolamento chiara e precisa della nozione di missione di SIEG, né un concetto giuridico consolidato che fissi in modo definitivo le condizioni che debbono essere soddisfatte perché uno Stato membro possa validamente invocare l'esistenza e la protezione di una missione di SIEG. Gli Stati membri hanno quindi un ampio margine di potere discrezionale quanto alla definizione di ciò che essi considerano SIEG e tale definizione può essere messa in discussione dalla Commissione solo in caso di errore manifesto. Questo ampio potere discrezionale non implica tuttavia che uno Stato membro sia dispensato dall'obbligo di vigilare a che la missione di SIEG da esso invocata soddisfi taluni criteri minimi (in particolare la presenza di un atto della pubblica autorità che investe gli operatori di cui trattasi di una missione nonché il carattere universale e obbligatorio di tale missione) comuni a tutte le missioni di SIEG ai sensi del trattato CE e di dimostrare che tali criteri siano soddisfatti nel caso di specie. L'assenza di prova da

<sup>18</sup> Decisione C(2003) 1322 def. del 13 maggio 2003 (aiuto di Stato N 46/2003-Irlanda).

<sup>19</sup> Causa C-280/00, Racc. pag. I-7747.

parte dello Stato membro del rispetto di tali criteri è tale da costituire errore manifesto di valutazione che la Commissione deve sanzionare. Inoltre, lo Stato membro deve indicare le ragioni per le quali ritiene che il servizio di cui trattasi meriti, per il suo carattere specifico, di essere qualificato come SIEG. Infatti, senza una siffatta motivazione, un controllo, anche marginale, da parte delle istituzioni comunitarie non sarebbe possibile. Il Tribunale precisa, peraltro, che l'attribuzione di una missione di SIEG non presuppone necessariamente la concessione di un diritto esclusivo o speciale all'operatore preposto per assolverla e che tale attribuzione può anche consistere in un obbligo imposto a molti o addirittura a tutti gli operatori attivi sullo stesso mercato. Al contrario, le condizioni indispensabili per individuare l'esistenza di una missione di SIEG sono l'obbligatorietà e l'universalità, ove la prima implica che il prestatore sia obbligato a contrattare a condizioni costanti, senza poter escludere l'altra parte contraente, e la seconda non implica che il servizio di cui trattasi debba necessariamente essere fornito all'intera popolazione di uno Stato membro, purché sia offerto a tariffe uniformi e non discriminatorie e a condizioni qualitative simili per tutti i clienti. Applicando tali criteri al caso di specie, il Tribunale dichiara che il RES soddisfa la prima condizione Altmark.

Riguardo alla seconda condizione Altmark, che prevede che i parametri sulla cui base è calcolata la compensazione per l'assolvimento della missione di SIEG debbano essere previamente definiti in modo oggettivo e trasparente, il Tribunale constata che anche questa condizione è soddisfatta nel caso di specie. Infatti, l'eventuale potere delle autorità irlandesi nell'ambito del calcolo dei pagamenti RES non sarebbe stato di per sé incompatibile con l'esistenza di parametri obiettivi e trasparenti. Peraltro, la sola complessità delle formule economiche e matematiche che regolano i calcoli da effettuare non ha inciso sul carattere preciso e chiaramente determinato dei parametri pertinenti.

Nell'ambito dell'esame della terza condizione Altmark, secondo cui la compensazione prevista dal RES dev'essere necessaria e proporzionata rispetto ai costi prodotti dall'esecuzione della missione di SIEG, il Tribunale osserva che i pagamenti RES non sono intesi a compensare eventuali costi o sovracosti connessi con una precisa prestazione di taluni servizi AMP, ma unicamente a equalizzare gli oneri supplementari che si ritiene risultino da un differenziale negativo di profilo di rischio di un assicuratore AMP rispetto al profilo di rischio medio del mercato. Ciò non implica peraltro la violazione della condizione in questione. Infatti, poiché il sistema di compensazione di cui alla fattispecie differisce radicalmente, in particolare, da quello esaminato nella sentenza Altmark, esso non può rispondere strettamente alla terza condizione Altmark, la quale esige che possano essere determinati i costi prodotti dall'esecuzione di un obbligo di SIEG. Tuttavia, la quantificazione dei sovracosti mediante una comparazione tra il profilo di rischio effettivo di un assicuratore AMP e il profilo di rischio medio del mercato, alla luce degli importi rimborsati dall'insieme degli assicuratori AMP soggetti al RES, è conforme all'obiettivo e allo spirito della suddetta condizione, in quanto il calcolo della compensazione era fondato su elementi oggettivi concreti, chiaramente identificabili e controllabili.

Riguardo alla quarta condizione Altmark, che richiede che i costi sostenuti per l'esecuzione della missione di SIEG corrispondano a quelli di un'impresa efficiente, il Tribunale dichiara che la Commissione poteva giustamente considerare che, nella specie, non era necessario un confronto tra i beneficiari potenziali dei pagamenti RES e un operatore efficiente. Occorre tener conto del fatto che la suddetta condizione non è di stretta applicazione al sistema

RES per le due seguenti caratteristiche: l'effetto neutro del sistema di compensazione costituito dal RES rispetto ai ricavi e agli utili degli assicuratori AMP e la particolarità dei sovracosti connessi ad un profilo di rischio negativo di detti assicuratori <sup>20</sup>.

Altre sentenze hanno consentito al Tribunale di completare, nel 2008, la griglia di analisi applicabile alle compensazioni relative allo svolgimento di un SIEG.

Nella sentenza 1° luglio 2008, *Deutsche Post/Commissione* (causa T-266/02, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale evidenzia innanzi tutto che quando siano state concesse risorse di Stato in compensazione di costi aggiuntivi connessi con lo svolgimento di un SIEG nel rispetto delle condizioni Altmark, la Commissione non può, senza privare l'articolo 86, n. 2, CE di qualsivoglia effetto utile, qualificare quale aiuto di Stato le risorse pubbliche concesse, se l'importo complessivo di tali risorse resti inferiore ai costi aggiuntivi generati dallo svolgimento del suddetto compito di SIEG. Pertanto, se la Commissione si astiene dal verificare se l'importo delle compensazioni ecceda i costi aggiuntivi legati a un SIEG, essa non dimostra in modo sufficientemente valido in diritto che tale compensazione conferisce un vantaggio ai sensi dell'articolo 87, n. 1, CE e può quindi costituire un aiuto di Stato. Peraltro, se la Commissione non ha svolto alcun esame né alcuna valutazione al riguardo, non spetta al giudice comunitario sostituirsi alla suddetta istituzione procedendo al suo posto ad un esame che essa non ha mai effettuato e valutandone le conclusioni cui essa sarebbe pervenuta al termine di tale esame.

Nella citata sentenza *SIC/Commissione* il Tribunale dichiara che la Repubblica portoghese non era tenuta ad organizzare una gara preliminarmente all'attribuzione del SIEG televisivo alla RTP. Infatti, la specificità della radiodiffusione pubblica, in particolare il suo legame con le esigenze democratiche, sociali e culturali di ogni società, spiega e giustifica il fatto che uno Stato membro non sia tenuto a ricorrere ad una procedura di gara per l'attribuzione di tale SIEG, almeno qualora decida di assicurare esso stesso tale servizio pubblico, come nella fattispecie, per mezzo di una società pubblica.

Il Tribunale rileva che gli Stati membri sono competenti a definire il SIEG della radiodiffusione in modo tale da includere la trasmissione di un largo ventaglio di programmi, pur autorizzando l'operatore incaricato di tale SIEG ad esercitare attività commerciali, come la vendita di spazi pubblicitari. Se così non fosse, la definizione stessa del SIEG della radiodiffusione dipenderebbe dal suo metodo di finanziamento, mentre un SIEG si definisce, in teoria, in relazione all'interesse generale che esso è diretto a soddisfare e non in relazione ai mezzi che assicureranno la sua erogazione.

Riguardo al controllo del rispetto da parte della RTP del suo mandato di servizio pubblico, il Tribunale precisa che solo lo Stato membro era in grado di valutare il rispetto da parte dell'emittente pubblico degli standard qualitativi definiti nel suo mandato. La Commissione deve limitarsi alla constatazione dell'esistenza, a livello nazionale, di un meccanismo di controllo indipendente, il che è sì verificato nel caso di specie. Per quanto riguarda la proporzionalità dei finanziamenti rispetto ai costi del servizio pubblico, il Tribunale ha

<sup>20</sup> Nella citata sentenza *Hotel Cipriani e a./Commissione* il Tribunale conferma che, per quanto riguarda le decisioni pronunciate dalla Commissione prima della sentenza Altmark, è opportuno esaminare se la linea di condotta globale seguita sia compatibile sostanzialmente con le condizioni Altmark.

concluso che, non avendo chiesto alla Repubblica portoghese la comunicazione di alcune relazioni di revisione esterna della RTP, la Commissione aveva violato il proprio obbligo di esame. Infatti, la Commissione non può omettere di chiedere la comunicazione di elementi di informazione che risultano essere di natura tale da confermare, o invalidare, altri elementi di informazioni rilevanti per l'esame della misura in questione, ma la cui affidabilità non può essere considerata come provata a sufficienza.

Nella citata sentenza *TV 2/Danmark e a./Commissione* il Tribunale precisa altresì che il SIEG della radiodiffusione non deve necessariamente limitarsi alla diffusione di trasmissioni non redditizie. Il Tribunale ritiene che l'affermazione secondo cui l'impresa TV 2 responsabile del SIEG (TV 2) sarebbe inevitabilmente portata a sovvenzionare la sua attività commerciale tramite il finanziamento statale del servizio pubblico costituisca, tutt'al più, un rischio che spettava agli Stati membri prevenire e alla Commissione, se del caso, sanzionare. Peraltro, quanto alla libertà concessa dalle autorità danesi alla TV 2 nella definizione concreta della propria programmazione, il Tribunale constata che non è affatto anomalo che un'emittente di servizio pubblico si avvalga, purché rispetti le esigenze qualitative, di un'indipendenza editoriale rispetto al potere politico nella scelta dei programmi.

#### f) Aiuti destinati a ovviare ai danni arrecati da eventi eccezionali

Secondo l'articolo 87, n. 2, lettera b), CE, devono essere dichiarati compatibili con il mercato comune gli aiuti concessi per ovviare ai danni arrecati da eventi eccezionali.

Il 10 ottobre 2001, dopo gli attentati dell'11 settembre, la Commissione ha adottato una comunicazione<sup>21</sup> in cui ha ritenuto che tale disposizione potesse consentire l'indennizzo, in particolare, dei costi sostenuti per la chiusura dello spazio aereo americano dall'11 al 14 settembre 2001. Nella sentenza 25 giugno 2008, *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione* (causa T-268/06, non ancora pubblicata), il Tribunale annulla parzialmente la parte della decisione della Commissione che dichiarava incompatibile con il mercato comune la quota degli aiuti concessi dalla Repubblica ellenica per ovviare alle perdite relative all'annullamento di voli programmati oltre il periodo considerato dalla suddetta comunicazione. Il Tribunale dichiara che, se l'articolo 87, n. 2, lettera b), CE permette di compensare solo gli svantaggi economici causati direttamente da eventi eccezionali, l'esistenza di un nesso diretto può essere riconosciuta anche se il danno è, come nel caso di specie, sorto poco dopo il suddetto periodo.

### 3. Regole di procedura

Infine, la giurisprudenza del 2008 consente di chiarire gli obblighi che incombono alla Commissione qualora adotti una seconda decisione relativa a un aiuto di Stato che è stato oggetto di una decisione annullata dal Tribunale. Nella citata sentenza *Alitalia/Commissione*, il Tribunale dichiara che per la Commissione non sussiste alcun obbligo di riaprire il procedimento formale di esame, poiché le illegittimità rilevate dal Tribunale

<sup>21</sup> COM(2001) 574 def.

non risalgono all'apertura del procedimento. Inoltre, la Commissione non era tenuta ad offrire nuovamente ai terzi interessati — il cui diritto di far valere le proprie osservazioni era stato garantito, nell'ambito della prima decisione, mediante la pubblicazione di una comunicazione sulla Gazzetta ufficiale della sua decisione di avviare un procedimento formale di esame — tale possibilità nell'ambito dell'adozione della seconda decisione.

### *Marchio comunitario*

Le decisioni relative all'applicazione del regolamento (CE) n. 40/94<sup>22</sup> rappresentano anche nel 2008 un numero importante di cause (171) decise dal Tribunale, sebbene la loro percentuale sia inferiore rispetto a quella registrata nel 2007.

#### 1. Impedimenti assoluti alla registrazione

Nella sentenza 12 novembre 2008, *Lego Juris/UAMI — Mega Brands (mattoncino Lego)* (causa T-270/06, non ancora pubblicata), relativa a un procedimento di nullità, il Tribunale si pronuncia per la prima volta sulla portata dell'impedimento assoluto di registrazione previsto all'articolo 7, n. 1, lettera e), punto ii), del regolamento (CE) n. 40/94, secondo cui sono esclusi dalla registrazione i segni costituiti esclusivamente dalla forma del prodotto necessaria per ottenere un risultato tecnico. Il Tribunale dichiara che la suddetta disposizione vieta la registrazione di ogni forma costituita esclusivamente, nelle sue caratteristiche essenziali, dalla forma del prodotto tecnicamente causale e sufficiente al conseguimento del risultato tecnico prefissato, anche se quel risultato può essere ottenuto attraverso altre forme che adottano la stessa soluzione tecnica, oppure una differente. Tali caratteristiche devono essere determinate in modo oggettivo, partendo dalla rappresentazione grafica della forma di cui trattasi e da eventuali descrizioni depositate all'atto della richiesta di registrazione del marchio e non sulla base della percezione del consumatore interessato.

In occasione di un altro procedimento di nullità, il Tribunale, nella sentenza 15 ottobre 2008, *Powerserv Personalservice/UAMI — Manpower (MANPOWER)* (causa T-405/05, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), precisa l'estensione del territorio nel quale il pubblico pertinente può percepire il segno costituito dalla parola inglese «manpower» come descrittivo. A tal riguardo, esso dichiara che ciò può accadere anche negli Stati membri non anglofoni, purché, in primo luogo, siffatta parola inglese sia entrata nella lingua del paese di cui trattasi e possa esservi utilizzata in sostituzione del termine di tale lingua avente il significato di «forza lavoro» o «manodopera» o, in secondo luogo, nel contesto in cui rientrano i prodotti e servizi protetti dal marchio MANPOWER, l'inglese sia usato, anche solo in alternativa alla lingua nazionale, per rivolgersi ai membri del pubblico pertinente. In applicazione di tali criteri, il Tribunale ha concluso che la commissione di ricorso aveva giustamente affermato che il termine in questione era descrittivo in Germania e in Austria, mentre aveva erroneamente ritenuto che non lo fosse nei Paesi

<sup>22</sup> Regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1).

Bassi, in Svezia e in Danimarca. Ulteriori sviluppi riguardanti il ruolo della conoscenza delle lingue presso il pubblico pertinente sono illustrati nella sentenza 26 novembre 2008, *New Look/UAMI (NEW LOOK)* (causa T-435/07, non pubblicata), in cui il Tribunale dichiara che, poiché la comprensione di base della lingua inglese da parte del grande pubblico dei paesi scandinavi, dei Paesi Bassi e della Finlandia costituisce un fatto notorio, la commissione di ricorso ha potuto correttamente ritenere che il segno NEW LOOK, semplice espressione del vocabolario inglese corrente che non presenta alcuna difficoltà linguistica, sia privo di qualsiasi carattere distintivo in detti paesi.

Un altro contributo significativo della giurisprudenza dell'anno trascorso in tale settore riguarda la portata del rinvio operato dall'articolo 7, n. 1, lettera h), del regolamento (CE) n. 40/94 agli impedimenti assoluti alla registrazione di cui all'articolo 6 ter della Convenzione di Parigi<sup>23</sup>. Nella causa definita dalla sentenza 28 febbraio 2008, *American Clothing Associates/UAMI (Rappresentazione di una foglia d'acero)* (causa T-215/06, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), sorta dal ricorso proposto da un'impresa che si era vista rifiutare dall'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) la registrazione di un segno costituito in particolare da una foglia d'acero per il fatto che quest'ultima figura sulla bandiera canadese, il Tribunale dichiara che, alla luce della distinzione che la suddetta convenzione stabilisce tra i «marchi di fabbrica o di commercio» e i «marchi di servizio», l'articolo 6 ter, lettera a), della detta convenzione, che impone di rifiutare la registrazione, in particolare, di bandiere e altri emblemi di Stato, non si applica ai «marchi di servizio». Infatti, se il legislatore comunitario avesse avuto l'intenzione di estendere tale divieto ai marchi riguardanti i servizi non si sarebbe limitato a fare semplicemente rinvio all'articolo 6 ter della Convenzione di Parigi, ma avrebbe inserito tale divieto nello stesso articolo 7 del regolamento (CE) n. 40/94. Inoltre, il Tribunale afferma che, a differenza di quanto previsto per la valutazione del carattere distintivo di un marchio complesso, in applicazione dell'articolo 6 ter della Convenzione di Parigi, occorre tenere conto di ognuno degli elementi che lo compongono ed è sufficiente che uno di essi costituisca un emblema di Stato o una sua imitazione per impedire la registrazione del marchio interessato, indipendentemente dalla percezione globale da esso suscitata. Infine, l'applicazione dell'articolo 6 ter, n. 1, lettera a), della Convenzione di Parigi non è soggetta alla condizione dell'esistenza di una possibilità che il pubblico interessato cada in errore circa l'origine dei prodotti designati dal marchio richiesto o l'esistenza di un nesso tra il titolare del detto marchio e lo Stato il cui emblema compare nel marchio medesimo.

Nella sentenza 9 luglio 2008, *Hartmann/UAMI (E)* (causa T-302/06, non pubblicata), il Tribunale apporta un significativo contributo alla giurisprudenza secondo cui l'UAMI può fondare il proprio esame su fatti risultanti dall'esperienza pratica generalmente acquisita nella commercializzazione dei prodotti di largo consumo senza essere obbligato a fornire esempi di tale esperienza pratica. Il Tribunale dichiara che, poiché gli organi dell'UAMI hanno definito i prodotti di cui alla domanda di registrazione come non destinati al largo consumo bensì a un pubblico specializzato, non è ammissibile che detti organi fondino la loro analisi su fatti concreti che potevano essere conosciuti da chiunque.

<sup>23</sup> Convenzione di Parigi per la protezione della proprietà industriale del 20 marzo 1883, come riveduta e modificata (Raccolta dei trattati delle Nazioni Unite, vol. 828, n. 11847, pag. 108).

Una serie di sentenze consente al Tribunale di specificare il nesso che deve sussistere tra un marchio e i prodotti o i servizi interessati affinché detto marchio possa essere considerato descrittivo, segnatamente le sentenze 2 aprile 2008, *Eurocopter/UAMI (STEADYCONTROL)* (causa T-181/07, non pubblicata); 24 settembre 2008, *HUP Usługi Polska/UAMI — Manpower (I.T.@MANPOWER)* (causa T-248/05, non pubblicata, oggetto di impugnazione); 15 ottobre 2008, *REWE-Zentral/UAMI (Port Louis)* (causa T-230/06, non pubblicata); 25 novembre 2008, *CFCMCEE/UAMI (SURFCARD)* (causa T-325/07, non pubblicata) e 2 dicembre 2008, *Ford Motor/UAMI (FUN)* (causa T-67/07, non ancora pubblicata). In particolare, in quest'ultima sentenza il Tribunale constata che la relazione tra il significato della parola «fun», da un lato, e i veicoli terrestri a motore nonché le parti e gli accessori di questi ultimi, dall'altro, non sia sufficientemente diretta e concreta, tale da poter impedire la registrazione del marchio richiesto, contrariamente a quanto era stato deciso dalla commissione di ricorso.

Infine, nella sentenza 12 marzo 2008, *Compagnie générale de diététique/UAMI (GARUM)* (causa T-341/06, non pubblicata), il Tribunale precisa che l'analisi del carattere distintivo di un segno deve riferirsi a un'esperienza di mercato concreta ed effettiva, o perlomeno assai probabile e sufficientemente ravvicinata nel tempo. Per contro, non può bastare, in linea di principio, un'evoluzione presupposta, o addirittura ipotetica, senza alcuna relazione con elementi concreti e verificabili.

## 2. Impedimenti relativi alla registrazione

Così come nel 2007, il contenzioso tra la società ceca Budějovický Budvar e la società americana Anheuser-Busch ha portato il Tribunale, nella sentenza 16 dicembre 2008, *Budějovický Budvar/UAMI — Anheuser-Busch (BUD)* (cause riunite T-225/06, T-255/06, T-257/06 e T-309/06, non ancora pubblicata), a interpretare l'articolo 8, n. 4, del regolamento (CE) n. 40/94, che permette di proporre opposizione contro una domanda di registrazione di marchio comunitario sul fondamento di un segno anteriore diverso da un marchio. Il Tribunale osserva innanzi tutto che l'UAMI deve tenere conto dei diritti anteriori protetti negli Stati membri senza poterne rimettere in discussione la qualificazione. Pertanto, poiché la protezione accordata in Austria e in Francia alla denominazione d'origine «bud» è valida ai sensi del diritto nazionale dei suddetti Stati, l'UAMI deve tenere conto degli effetti di tale protezione. Il Tribunale constata, poi, che l'UAMI, invece di applicare per analogia l'articolo 43 del regolamento (CE) n. 40/94 e di pretendere dalla Budějovický Budvar la dimostrazione dell'uso «effettivo» delle denominazioni «bud», avrebbe dovuto verificare se i segni di cui trattasi erano stati impiegati nell'ambito di un'attività commerciale volta a ottenere un vantaggio economico, e non nel settore privato, e ciò a prescindere dal territorio interessato da tale uso. Il Tribunale ritiene che la società ceca sia riuscita a dimostrare che le denominazioni in questione sono usate nella prassi commerciale, osservando, inoltre, che l'UAMI ha commesso un errore non avendo tenuto conto di tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti per determinare se i diritti nazionali interessati consentissero alla Budějovický Budvar di proibire l'uso di un marchio più recente.

Un altro contributo importante alla giurisprudenza del 2008 su tale argomento riguarda la questione della somiglianza dei prodotti e/o dei servizi coperti dal marchio anteriore e il marchio richiesto ai fini della valutazione dell'esistenza di un rischio di confusione. Nella

sentenza 18 giugno 2008, *Coca-Cola/UAMI — San Polo (MEZZOPANE)* (causa T-175/06, non ancora pubblicata) il Tribunale osserva, in primo luogo, che tenue è la somiglianza tra il vino e la birra. Benché il vino e la birra possano, in parte, soddisfare la medesima esigenza di gustare una bevanda durante il pasto o un aperitivo, il consumatore di riferimento li percepisce come prodotti diversi. Peraltro, non vi è alcun elemento che consenta di concludere che l'acquirente di uno di tali prodotti sia indotto ad acquistare anche l'altro e che essi sarebbero dunque complementari. Per contro, pur tenendo conto delle differenze di prezzo, il vino e la birra sono, in una certa misura, concorrenti.

Nella sentenza 4 novembre 2008, *Group Lottuss/UAMI — Ugly (COYOTE UGLY)* (causa T-161/07, non pubblicata), il Tribunale constata l'esistenza di una grande complementarità tra le «birre», da un lato, e i «servizi di bar» nonché i «servizi di intrattenimento, le discoteche e i locali notturni», dall'altro. Infatti, la birra è consumata per dissetare o per piacere, mentre tali servizi riguardano l'attività che consiste nella preparazione e nella miscita di bevande alcoliche presso luoghi ove ci si reca per divertirsi. Il Tribunale ritiene che l'UAMI possa dunque correttamente constatare la sussistenza di un tenue grado di somiglianza tra tali prodotti e servizi. Non può dirsi altrettanto per la somiglianza tra la birra e le «attività culturali», giacché queste ultime mostrano di avere un rapporto di complementarità con la birra assai inferiore rispetto a quello dei suddetti servizi.

La complementarità tra prodotti e servizi forma l'oggetto di altre due sentenze, pronunciate riguardo a procedimenti di nullità. Nella sentenza 24 settembre 2008, *Oakley/UAMI — Venticinque (O STORE)* (causa T-116/06, non ancora pubblicata), il Tribunale stabilisce che il rapporto tra i servizi forniti nell'ambito del commercio al dettaglio di alcuni articoli di abbigliamento e questi stessi articoli è caratterizzato da una stretta correlazione, nel senso che i prodotti sono importanti o addirittura indispensabili ai fini dello svolgimento dei servizi in questione. Infatti, questi ultimi vengono forniti in occasione della vendita dei suddetti prodotti e il commercio al dettaglio comprende l'intera attività svolta dall'operatore al fine di indurre alla conclusione dell'atto di vendita. Per contro, siffatta correlazione non esiste quando i servizi di vendita relativi a un marchio riguardano accessori e quando l'altro marchio copre articoli di abbigliamento e prodotti di cuoio.

Nella sentenza 12 novembre 2008, *Weiler/UAMI — IQNet Association — The International Certification Network (Q2WEB)* (causa T-242/07, non pubblicata), per motivare la constatazione secondo cui i prodotti e i servizi di cui trattasi e coperti dal marchio Q2WEB possono essere usati e/o forniti tutti insieme o consecutivamente per fornire ai consumatori i servizi in questione coperti dal marchio QWEB Certified Site, il Tribunale rileva che i prestatori di servizi di telecomunicazioni, in particolare di servizi di telecomunicazioni mediante Internet, come quelli coperti dal marchio QWEB Certified Site, forniscono generalmente ai loro clienti un software e un servizio di manutenzione e di aggiornamento del software, che è dunque, teoricamente, importante per l'utilizzo del servizio di telecomunicazione fornito e che tali software e servizi appartengono ai prodotti e ai servizi coperti dal marchio Q2WEB.

La giurisprudenza di quest'anno contiene peraltro dei contributi relativi al raffronto concettuale tra i segni in conflitto nell'ambito di procedimenti inter partes. Nella pronuncia sulla somiglianza tra i segni denominativi EL TIEMPO e TELETIEMPO nella sentenza 22 aprile 2008, *Casa Editorial el Tiempo/UAMI — Instituto Nacional de Meteorología (EL TIEMPO)* (causa

T-233/06, non pubblicata), il Tribunale dichiara che non vi è alcun elemento contenuto nel testo della descrizione dei prodotti e dei servizi di cui trattasi che consenta di ritenere che la parola «tempo» sarà necessariamente interpretata nel senso della cronologia, per quanto riguarda il marchio di cui si chiede la registrazione, e in quello della climatologia, per i marchi anteriori.

Ciò emerge, peraltro, dalla sentenza 2 dicembre 2008, *Harman International Industries/UAMI — Becker (Barbara Becker)* (causa T-212/07, non ancora pubblicata), in cui il Tribunale dichiara che, quando un marchio denominativo è composto da due elementi di cui uno è comune al solo elemento che costituisce un altro marchio denominativo, non si richiede, per constatare un rischio di confusione, che l'elemento comune ai marchi in conflitto costituisca l'elemento dominante nell'impressione globale prodotta dal marchio composto. Infatti, se tale condizione fosse richiesta, anche nel caso in cui l'elemento comune conservi una posizione distintiva autonoma nel marchio composto, il titolare del marchio anteriore sarebbe privato del diritto esclusivo conferito da tale marchio.

Infine, il Tribunale specifica qual è il livello di attenzione del consumatore medio al momento dell'acquisto di un mobile di prezzo economico. Poiché tale consumatore agisce secondo una serie di considerazioni funzionali ed estetiche, allo scopo di creare un'armonia con gli altri mobili che già possiede, il Tribunale, nella sentenza 16 gennaio 2008, *Inter-IKEA/UAMI — Waibel (idea)* (causa T-112/06, non pubblicata), afferma che, anche se l'atto di acquisto in senso stretto può essere effettuato in maniera rapida nel caso di alcuni mobili, il processo di raffronto e di riflessione che precede la scelta richiede, per definizione, un livello di attenzione elevato.

### 3. Questioni di forma e di procedura

#### a) Prova dell'uso effettivo del marchio anteriore

Nella sentenza 10 settembre 2008, *Boston Scientific/UAMI — Terumo (CAPIO)* (causa T-325/06, non pubblicata), il Tribunale ha affermato che il valore probatorio dei prezzi contenuti nell'apposito listino dei prodotti coperti dal marchio anteriore, prodotto all'UAMI dalla titolare di quest'ultimo, può essere dimostrato in maniera diversa rispetto all'atto notarile o alla dichiarazione di cui all'articolo 76, n. 1, del regolamento (CE) n. 40/94 e alla regola 22 del regolamento (CE) n. 2868/95<sup>24</sup>. Il fatto che alcuni elementi delle fatture corrispondano ai prezzi del listino ne indica la coerenza e la veridicità. Peraltro, la produzione di una fattura dimostra che il marchio anteriore è stato utilizzato pubblicamente e verso l'esterno e non solo all'interno dell'impresa titolare o nell'ambito di una rete di distribuzione posseduta o controllata da quest'ultima.

Nella sentenza 26 novembre 2008, *Rajani/UAMI — Artoz-Papier (ATOZ)* (causa T-100/06, non pubblicata), il Tribunale esamina la questione della data da prendere in considerazione quale dies a quo per il calcolo del periodo di cinque anni in cui un marchio anteriore non

<sup>24</sup> Regolamento (CE) n. 2868/95 della Commissione, del 13 dicembre 1995, recante modalità di esecuzione del regolamento (CE) n. 40/94 (GU L 303, pag. 1).

può essere sottoposto alla prova dell'uso effettivo, qualora detto marchio sia stato oggetto di una domanda di registrazione internazionale presso l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), depositata in una determinata data, ma sia stato ammesso a beneficiare della protezione in uno Stato membro in una data posteriore. Dopo aver accertato che la questione è di competenza del diritto nazionale interessato, il Tribunale dichiara che, se in applicazione di tale diritto la protezione è temporaneamente rifiutata a un marchio registrato a livello internazionale, ma essa viene concessa successivamente, la registrazione è considerata come effettuata alla data di ricevimento da parte dell'OMPI della notifica definitiva relativa alla concessione della protezione.

#### b) Continuità funzionale

Il Tribunale applica i principi stabiliti nella sentenza della Corte 13 marzo 2007, *UAMI/Kaul*<sup>25</sup> precisando, nella sentenza 17 giugno 2008, *El Corte Inglés/UAMI — Abril Sánchez e Ricote Saugar (BOOMERANGTV)* (causa T-420/03, non ancora pubblicata), che, se la commissione di ricorso non è tenuta a prendere in considerazione gli elementi di fatto e le prove prodotti per la prima volta dinanzi ad essa, si deve tuttavia verificare se, con il proprio rifiuto, essa non abbia violato l'articolo 74, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94, ritenendosi priva di ogni margine discrezionale. Il Tribunale considera che la natura dei fatti e delle prove in oggetto è solo uno degli elementi idonei ad essere presi in considerazione nell'ambito dell'esercizio da parte dell'UAMI del potere discrezionale che gli compete. Poiché la commissione di ricorso si è fondata sul fatto che la ricorrente aveva già avuto la possibilità di produrre i documenti di cui trattasi dinanzi alla divisione di opposizione, essa ha implicitamente considerato che le circostanze del caso di specie ostavano alla loro presa in considerazione. La commissione di ricorso non ha dunque considerato che per principio i documenti innanzi ad essa prodotti dalla ricorrente per la prima volta erano irricevibili, ma ha motivato la sua decisione su tale punto.

#### c) Interesse ad agire e procedimenti di nullità

Nella sentenza 8 luglio 2008, *Lancôme/UAMI — CMS Hasche Sigle (COLOR EDITION)* (causa T-160/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale dichiara che dall'impianto dell'articolo 55, n. 1, del regolamento (CE) n. 40/94 deriva che il legislatore ha inteso consentire alle persone fisiche o giuridiche e ai gruppi dotati della capacità di stare in giudizio in nome proprio di presentare domande di nullità fondate su cause di nullità assoluta, senza che sia necessario dimostrare l'esistenza dell'interesse ad agire, mentre, per quanto riguarda le domande di nullità fondate su cause di nullità relativa, esso ha esplicitamente limitato la cerchia ai titolari di marchi o di diritti anteriori nonché ai titolari di una licenza.

<sup>25</sup> Causa C-29/05 P, Racc. pag. I-2213.

#### d) Obblighi delle commissioni di ricorso

Basandosi sulla giurisprudenza costante riguardante l'obbligo di motivazione <sup>26</sup>, nella sentenza 9 luglio 2008, *Reber/UAMI Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart)* (causa T-304/06, non ancora pubblicata), il Tribunale afferma che la commissione di ricorso, non è, di regola, tenuta a fornire nella sua decisione una risposta specifica per ogni argomento vertente sull'esistenza, in altri casi analoghi, di decisioni di un determinato contenuto dei propri organi o di organi e giudici nazionali, se nella motivazione della decisione che essa adotta in un caso concreto emergono, per lo meno implicitamente, ma in modo chiaro e inequivocabile, i motivi per i quali queste altre decisioni non sono pertinenti o non possono essere prese in considerazione ai fini della sua valutazione.

Nella citata sentenza *COYOTE UGLY* il Tribunale dichiara che, benché la commissione di ricorso possa, quando scopre una somiglianza anche parziale tra i prodotti e i servizi di cui trattasi nell'ambito di un procedimento di opposizione, separare d'ufficio i servizi coperti dal marchio richiesto indicando in maniera precisa le sub-entità compatibili con il marchio anteriore, essa non vi è tenuta.

#### *Tutela dei ritrovati vegetali*

Il regolamento (CE) n. 2100/94 <sup>27</sup> ha istituito un sistema di privative comunitarie per ritrovati vegetali che consente la protezione di diritti di proprietà industriale per varietà vegetali, validi in tutta la Comunità. L'attuazione e l'applicazione di tale regime comunitario sono assicurate dall'Ufficio comunitario delle varietà vegetali (in prosieguo: l'«UCVV»), un'agenzia decentrata della Comunità con sede ad Angers (Francia), che è operativa dal 27 aprile 1995. In seno all'UCVV è stata istituita una commissione di ricorso competente per le decisioni sui ricorsi presentati avverso alcuni tipi di decisioni adottate da quest'ultimo. In conformità all'articolo 73 del suddetto regolamento, le decisioni della commissione di ricorso dell'UCVV possono formare oggetto di impugnativa dinanzi al giudice comunitario.

Nel corso del 2008 il Tribunale ha pronunciato le prime due sentenze relative alle decisioni adottate dalla commissione di ricorso dell'UCVV. Dopo essersi potuto pronunciare principalmente sulla ricevibilità, nella sentenza 31 gennaio 2008, *Federación de Cooperativas Agrarias de la Comunidad Valenciana/UCVV — Nador Cott Protection (Nadorcott)* (causa T-95/06, non ancora pubblicata), il Tribunale definisce la portata del controllo giurisdizionale che esso esercita in materia nella sentenza 19 novembre 2008, *Schröder/UCVV (SUMCOL 01)* (causa T-187/06, non ancora pubblicata). A tal riguardo, esso ricorda che il giudice comunitario, quando statuisce su decisioni pronunciate da un'autorità amministrativa comunitaria sulla base di valutazioni tecniche complesse, esercita in linea di principio un controllo limitato e non sostituisce la propria valutazione degli elementi di

<sup>26</sup> Sentenze della Corte 7 gennaio 2004, cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P e C-219/00 P, *Aalborg Portland e a./Commissione* (Racc. pag. I-123), e 8 febbraio 2007, causa C-3/06 P, *Gruppo Danone/Commissione* (Racc. pag. I-1331).

<sup>27</sup> Regolamento (CE) n. 2100/94 del Consiglio, del 27 luglio 1994, concernente la privativa comunitaria per ritrovati vegetali (GU L 227, pag. 1).

fatto a quella di detta autorità, senza però astenersi dal controllare l'interpretazione dei dati tecnici, effettuata dall'amministrazione. Tale approccio può essere trasposto ai casi in cui la decisione amministrativa sia il risultato di valutazioni complesse rientranti in altre aree scientifiche quali la botanica o la genetica. Nella specie, alla luce dei criteri fissati dall'articolo 7, n. 1, del regolamento (CE) n. 2100/94, la valutazione del carattere distintivo di una varietà vegetale presenta una complessità scientifica e tecnica tale da giustificare una limitazione della portata del controllo giurisdizionale. Infatti, tali criteri esigono che si verifichi se la varietà candidata è chiaramente distinguibile, mediante l'espressione dei caratteri risultanti da un particolare genotipo o combinazione di genotipi, da qualsiasi altra varietà. Per contro, la valutazione dell'esistenza di un'altra varietà notoriamente conosciuta, tenuto conto dei criteri enunciati all'articolo 7, n. 2, del suddetto regolamento, non esige alcuna perizia o conoscenze tecniche particolari e non presenta alcuna complessità tale da giustificare una limitazione della portata del controllo giurisdizionale. Infatti, tali criteri esigono unicamente che venga verificato, ad esempio, se, alla data di deposito della domanda di privativa della varietà candidata, un'altra varietà avesse formato oggetto di un diritto di protezione o fosse stata iscritta in un registro ufficiale delle varietà vegetali.

#### *Accesso ai documenti*

Nella sentenza 9 settembre 2008, *MyTravel/Commissione* (causa T-403/05, non ancora pubblicata), oggetto di impugnazione, il Tribunale precisa l'ampiezza del diritto di accesso, previsto dal regolamento (CE) n. 1049/2001<sup>28</sup>, a taluni documenti figuranti nel fascicolo della Commissione, nell'ambito della valutazione della compatibilità di una concentrazione con il mercato comune, nonché a documenti redatti dai servizi della Commissione a seguito dell'annullamento di una sua decisione da parte del Tribunale.

Tale sentenza si inserisce nel contesto dell'operazione di concentrazione tra le imprese Airtours e First Choice, che la Commissione aveva dichiarato incompatibile con il mercato comune. Poiché tale decisione era stata annullata dal Tribunale con la sentenza 6 giugno 2002, *Airtours/Commissione* (causa T-342/99, Racc. pag. II-2585), la Commissione ha costituito un gruppo di lavoro composto dai funzionari della direzione generale (DG) «Concorrenza» e dal suo servizio giuridico per esaminare l'opportunità di proporre impugnazione avverso la sentenza del Tribunale e per valutare le ripercussioni di quest'ultima sulle procedure applicabili al controllo delle concentrazioni o ad altri ambiti. La MyTravel, successore legale della Airtours, chiedeva alla Commissione l'accesso a due tipi di documenti: la documentazione preparatoria e la relazione formulata dal gruppo di lavoro, da un lato, e i documenti figuranti nel fascicolo del caso Airtours/First Choice su cui si basava la relazione, dall'altro. La Commissione rifiutava l'accesso alla maggior parte dei suddetti documenti sulla base di tre eccezioni previste dal regolamento (CE) n. 1049/2001.

Per quanto riguarda, in primo luogo, l'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale, il Tribunale ha osservato che la relazione formulata dal gruppo di lavoro si inserisce nell'ambito di funzioni meramente amministrative e non legislative della Commissione.

<sup>28</sup> 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).

Orbene, l'interesse del pubblico ad ottenere la comunicazione di un documento in forza del principio di trasparenza non ha lo stesso peso per un documento rientrante nell'ambito di una procedura amministrativa di applicazione delle norme del diritto della concorrenza rispetto a un documento attinente a una procedura legislativa. Osservando che la divulgazione della relazione al pubblico rischierebbe di rendere nota la valutazione, eventualmente critica, di funzionari della Commissione e di consentire il confronto tra il contenuto della relazione e la decisione finale adottata dalla Commissione, il Tribunale conclude che la Commissione ne ha giustamente rifiutato l'accesso ritenendo che la divulgazione al pubblico della relazione avrebbe seriamente pregiudicato la possibilità per uno dei suoi membri di disporre di una valutazione libera e completa dei propri servizi. Peraltro, il Tribunale osserva, riguardo ai documenti interni relativi all'operazione di concentrazione Airtours-First Choice, che la Commissione ha correttamente sostenuto che la divulgazione di detti documenti avrebbe ridotto la facoltà per i suoi servizi di esprimere il proprio punto di vista e avrebbe arrecato seriamente pregiudizio al suo processo decisionale nell'ambito del controllo delle concentrazioni, in quanto tali documenti possono riportare le valutazioni dei servizi della Commissione, che non figureranno forse più nella versione definitiva della decisione. Tale divulgazione spingerebbe verso l'autocensura e nuocerebbe alla comunicazione libera e completa tra i servizi. Inoltre, siffatto rischio è ragionevolmente prevedibile in quanto è verosimile che documenti di tale tipo possano essere utilizzati per influenzare la posizione dei servizi della Commissione, che deve rimanere libera e indipendente da qualsiasi pressione esterna.

Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'eccezione relativa alla tutela delle procedure giurisdizionali e della consulenza legale, che la ricorrente chiedeva di non applicare alle note di risposta redatte dal servizio giuridico e rivolte alla direzione generale della Concorrenza nell'ambito dell'elaborazione della decisione Airtours, il Tribunale segnala che la divulgazione delle suddette note può indurre il servizio giuridico, in futuro, a trattarsi e a essere prudente per non pregiudicare la capacità decisionale della Commissione nelle materie in cui essa interviene in veste di autorità amministrativa. Esso afferma altresì che la divulgazione di tali pareri rischierebbe di mettere la Commissione nella delicata situazione in cui il suo servizio giuridico potrebbe vedersi obbligato a difendere dinanzi al Tribunale una posizione che non corrispondeva alla propria in sede di procedimento interno. Una simile opposizione può pregiudicare considerevolmente la libertà di opinione del servizio giuridico e la sua facoltà di difendere in maniera efficace dinanzi al giudice comunitario, su un piano di parità con gli altri rappresentanti delle parti nel procedimento giudiziario, la posizione definitiva della Commissione.

Tuttavia, per quanto riguarda, in terzo luogo, l'eccezione relativa alla tutela delle attività d'indagine, ispettive, e di revisione contabile, il Tribunale, dopo avere accertato che, riguardo a uno dei documenti richiesti, la decisione della Commissione conteneva solo considerazioni vaghe e generiche che non permettevano di capire a che titolo attività ispettive, d'indagine e di revisione contabile avrebbero potuto essere messe in pericolo, annulla la suddetta decisione nella parte in cui nega l'accesso a tale documento.

Anche la sentenza del Tribunale 18 dicembre 2008, *Muñiz/Commissione* (causa T-144/05, non pubblicata), affronta la questione dell'applicazione dell'eccezione relativa alla tutela del processo decisionale nell'ambito di una domanda di accesso a documenti preparatori presentati da un gruppo di lavoro al comitato della nomenclatura che partecipa al

procedimento legislativo di adozione delle misure di classificazione delle merci adottate dalla Commissione, quando la classificazione di un particolare prodotto può far sorgere difficoltà. Il Tribunale ritiene che, se è vero che la tutela del processo decisionale contro una pressione esterna può essere tale da costituire un motivo legittimo per limitare l'accesso a documenti, l'effettività di una tale pressione deve tuttavia sussistere con certezza e la prevedibilità del rischio che la decisione di classificazione ne sia sostanzialmente pregiudicata dev'essere dimostrata. Inoltre, benché occorra tenere conto dell'intenzione della Commissione di salvaguardare la capacità del personale e degli esperti di esprimere liberamente le loro opinioni, è nondimeno importante valutare l'oggettiva fondatezza di tali timori. Il Tribunale ritiene che ciò non si sia verificato nel caso di specie, in quanto la Commissione non ha corroborato le proprie affermazioni con alcun elemento di prova, e ha annullato la decisione impugnata.

L'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali è stata sviluppata nella sentenza 30 gennaio 2008, *Terezakis/Commissione* (causa T-380/04, non pubblicata). La Commissione aveva, in particolare, negato al ricorrente l'accesso a un contratto concluso tra Athens International Airport e il consorzio Hochtief sulla realizzazione del nuovo aeroporto di Atene a Spata in quanto la divulgazione di tale contratto avrebbe pregiudicato seriamente gli interessi commerciali delle parti contrattuali. Il Tribunale segnala che, per sua natura, un tale documento può contenere informazioni riservate che riguardano sia le società di cui trattasi sia i loro rapporti di affari e che, in linea di principio, elementi precisi relativi alla struttura dei costi di un'impresa rappresentano segreti commerciali la cui divulgazione a terzi può arrecare pregiudizio agli interessi commerciali di quest'ultima. Anche se è vero che alcuni punti del contratto contengono informazioni relative alle parti contraenti e ai loro rapporti commerciali, l'esame effettuato dalla Commissione non consente di valutare concretamente se l'eccezione invocata si applichi effettivamente a tutte le informazioni contenute nel contratto. Poiché non sembrava essere impossibile per la Commissione indicare i motivi alla base della riservatezza dell'intero contratto principale senza divulgarne il contenuto e, dunque, senza privare l'eccezione del suo scopo essenziale, e non è compito del Tribunale sostituire la propria valutazione a quella della Commissione, quest'ultimo ha annullato la decisione impugnata nella parte in cui essa nega l'accesso, quanto meno parziale, al contratto.

Nella sentenza del Tribunale 10 settembre 2008, *Williams/Commissione* (causa T-42/05, non pubblicata), si pone la questione se la decisione di diniego parziale di accesso ad alcuni documenti da essa identificati possa essere interpretata nel senso di un diniego implicito di accesso a determinati tipi di altri documenti, quali memorandum e messaggi di posta elettronica scambiati in occasione dei lavori preparatori della direttiva 2001/18/CE<sup>29</sup> sugli OGM, che non vi figurano ma che sono stati altresì oggetto della domanda di accesso. A tal fine, il Tribunale procede in tre fasi. In primo luogo, esso accerta che la Commissione possedesse una quantità significativa di documenti preparatori diversi da quelli menzionati nella decisione impugnata e constata che, in assenza di dichiarazioni della Commissione in tal senso, non si può presumere che i documenti di cui trattasi non esistessero. In secondo luogo, il Tribunale controlla che la domanda di accesso sia stata sufficientemente

<sup>29</sup> Direttiva 2001/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 marzo 2001, sull'emissione deliberata nell'ambiente di organismi geneticamente modificati e che abroga la direttiva 90/220/CEE del Consiglio (GU L 106, pag. 1).

precisa per consentire alla Commissione di capire che riguardava proprio quei documenti. Esaminando i fatti del caso di specie, il Tribunale ritiene che ciò si sia verificato e ne deduce che il fatto che la Commissione non abbia identificato nella decisione impugnata tutti i documenti interni relativi al contesto dell'adozione della direttiva 2001/18/CE equivale, in conformità all'articolo 8 del regolamento (CE) n. 1049/2001, a un diniego implicito di accesso, impugnabile dinanzi al Tribunale. Infine, il Tribunale esamina se il fatto che la decisione impugnata non abbia riguardato la divulgazione dei suddetti documenti possa essere giustificato dalle circostanze particolari del caso di specie, in particolare perché la domanda di accesso è, all'occorrenza, ampia e imprecisa. Ricordando che la possibilità, per l'istituzione, di ponderare l'interesse dell'accesso del pubblico ai documenti col carico di lavoro che ne conseguirebbe resta di applicazione eccezionale, limitata ai casi in cui l'esame concreto e individuale dei documenti comporterebbe, per l'istituzione, una funzione amministrativa inappropriata, e constatando che la Commissione non invoca ufficialmente siffatta eccezione, il Tribunale ritiene che la suddetta istituzione non abbia giustificato il diniego implicito di accesso ai documenti non individuati nella decisione impugnata. Per definizione, siffatto diniego costituisce un difetto assoluto di motivazione a cui la Commissione non può porre rimedio con considerazioni presentate dinanzi al giudice comunitario e giustifica l'annullamento della decisione impugnata su questo punto.

#### *Politica estera e di sicurezza comune — Lotta contro il terrorismo*

Il 2008 ha nuovamente visto il Tribunale pronunciarsi in materia di lotta contro il terrorismo in due occasioni: le sentenze 23 ottobre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio* (causa T-256/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), e 4 dicembre 2008, *People's Mojahedin Organization of Iran/Consiglio* (causa T-284/08, non ancora pubblicata), poiché la stessa ricorrente aveva già parzialmente vinto la causa nel 2006<sup>30</sup>. Nella prima sentenza il Tribunale precisa che il Consiglio, nel momento in cui è tenuto a decidere se sia ancora giustificato il congelamento dei capitali di una persona, di un gruppo o di un'entità, deve innanzi tutto valutare il rischio che, in assenza di una misura siffatta, detti capitali possano essere impiegati per il finanziamento o per la preparazione di atti terroristici. Quanto al ruolo del Tribunale, l'ampio potere discrezionale che dev'essere riconosciuto al Consiglio non implica che esso debba astenersi dal controllare l'interpretazione dei dati rilevanti fornita da tale istituzione. Infatti, il giudice comunitario è tenuto, in particolare, non solo a verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova addotti, la loro attendibilità e la loro coerenza, ma altresì ad accertare se tali elementi costituiscano l'insieme dei dati rilevanti che devono essere presi in considerazione per valutare la situazione e se siano di natura tale da corroborare le conclusioni che ne sono state tratte. Tuttavia, nell'ambito di tale controllo, egli non è tenuto a sostituire la propria valutazione d'opportunità a quella del Consiglio. Inoltre, il Tribunale ha sottolineato che, nei casi in cui un'istituzione comunitaria disponga di un ampio potere discrezionale, è di fondamentale importanza il controllo del rispetto di talune garanzie procedurali. Il Tribunale dichiara che un controllo sulla questione se il Consiglio disponesse di motivi ragionevoli per mantenere il congelamento dei capitali della ricorrente

<sup>30</sup> Sentenza del Tribunale 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio*, causa T-228/02 (Racc. pag. II-4665). V. Relazione annuale 2006.

resta innegabilmente entro i limiti del controllo giurisdizionale che il giudice comunitario può esercitare, in quanto corrisponde in sostanza al controllo del manifesto errore di valutazione.

Dopo aver effettuato tale controllo, il Tribunale annulla una delle decisioni impugnate in quanto il Consiglio non ha motivato a sufficienza le ragioni per cui non ha tenuto conto della decisione pronunciata da un'autorità giudiziaria del Regno Unito, la Proscribed Organisations Appeals Commission (in prosieguo: la «POAC»), che ordinava la cancellazione della ricorrente dalla lista delle organizzazioni terroristiche in quel paese. Il Tribunale ricorda che è obbligatorio, ai fini dell'adozione di misure comunitarie di congelamento di capitali, che il Consiglio si accerti dell'esistenza di una decisione di un'autorità giudiziaria nazionale competente, nonché delle conseguenze riservate a tale decisione a livello nazionale. Orbene, con la sua decisione la POAC aveva in particolare qualificato come irragionevole la valutazione dell'Home Secretary (ministro dell'Interno) del Regno Unito secondo cui la ricorrente era ancora un'organizzazione implicata nel terrorismo.

Nella seconda sentenza, pronunciata nell'ambito di un procedimento accelerato subito dopo l'udienza, il Tribunale, sottolineando la necessità di assicurare il giusto equilibrio fra le esigenze della lotta contro il terrorismo internazionale e la tutela dei diritti fondamentali, dichiara che, poiché le limitazioni apportate dal Consiglio ai diritti della difesa degli interessati devono essere bilanciate da un severo controllo giurisdizionale indipendente e imparziale, il giudice comunitario deve poter controllare la legittimità e la fondatezza delle misure di congelamento dei fondi, senza che possano essergli opposti il segreto o la riservatezza degli elementi di prova e di informazione utilizzati dal Consiglio. Il Tribunale annulla la decisione impugnata per il fatto che, in particolare, il Consiglio non può fondare la propria decisione di congelamento di capitali su informazioni o su elementi del fascicolo comunicati da uno Stato membro se quest'ultimo non intende autorizzarne la trasmissione al giudice comunitario.

### *Privilegi e immunità*

Nella sentenza 15 ottobre 2008, *Mote/Parlamento* (causa T-345/05, non ancora pubblicata), il Tribunale si pronuncia su una decisione del Parlamento che ha revocato l'immunità di uno dei suoi membri. Nella specie, il sig. Mote, cittadino del Regno Unito, ha formato oggetto di un procedimento penale perché avrebbe percepito sussidi pubblici sulla base di dichiarazioni false. Dopo la sua elezione al Parlamento europeo, il sig. Mote ha richiesto la sospensione del procedimento penale in corso invocando i privilegi e le immunità di parlamentare europeo. La sospensione è stata pronunciata dal giudice nazionale competente, che ha ritenuto che il regime di libertà su cauzione cui era stato sottoposto il sig. Mote costituisse un ostacolo alla libertà di movimento dei membri del Parlamento e violasse di conseguenza l'articolo 8 del protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee<sup>31</sup>. Su richiesta del Regno Unito, l'assemblea plenaria del Parlamento ha deciso di revocare l'immunità al sig. Mote, che ha pertanto domandato al Tribunale l'annullamento di tale decisione.

<sup>31</sup> Protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee dell'8 aprile 1965, allegato al trattato che istituisce un Consiglio ed una Commissione unica (GU 1967, 152, pag. 13).

In questa sentenza il Tribunale dichiara che risulta dall'articolo 10, ultimo comma, del protocollo sui privilegi e sulle immunità delle Comunità europee, ai sensi del quale l'immunità non può pregiudicare il diritto del Parlamento di togliere l'immunità ad uno dei suoi membri, che il Parlamento è competente a decidere in merito alla richiesta di revoca dell'immunità di un parlamentare europeo. Per contro, non esistono disposizioni che fanno del Parlamento l'autorità competente a decidere in merito all'esistenza del privilegio previsto dall'articolo 8 del protocollo. Gli articoli 8 e 10 del protocollo non hanno peraltro la stessa sfera di applicazione, giacché l'articolo 10 del protocollo mira a garantire l'indipendenza dei membri del Parlamento impedendo che pressioni, consistenti in minacce d'arresto o di procedimenti giudiziari, possano essere esercitate nei loro confronti per la durata delle sessioni del Parlamento, e l'articolo 8 ha la funzione di tutelare i membri del Parlamento contro le restrizioni alla loro libertà di movimento, diverse da quelle giudiziarie. Rilevando che il sig. Mote invoca solamente delle restrizioni giudiziarie, il Tribunale ha concluso che il Parlamento non è incorso in alcun errore di diritto decidendo di revocare l'immunità del sig. Mote senza pronunciarsi in merito al privilegio che gli era accordato in qualità di membro del Parlamento.

## II. Contenzioso in materia di risarcimento danni

I principali contributi della giurisprudenza del 2008 in questo settore sono stati relativi alle condizioni in cui può sorgere la responsabilità della Comunità a causa, da un lato, della divulgazione da parte di un'istituzione o di un organo comunitario di informazioni relative a singoli individui e, dall'altro, di errori commessi dalla Commissione nell'ambito dell'analisi economica sottesa a una decisione che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune.

### *Relazione con i procedimenti nazionali*

Nella sentenza 8 luglio 2008, *Franchet e Byk/Commissione* (causa T-48/05, non ancora pubblicata), il Tribunale interpreta il regolamento (CE) n. 1073/1999<sup>32</sup>, che disciplina i controlli, le verifiche e le operazioni svolte dagli agenti dell'Ufficio europeo per la lotta antifrode (OLAF), organo incaricato, in particolare, di effettuare indagini amministrative interne destinate a ricercare i fatti gravi che possono costituire un inadempimento degli obblighi di funzionari ed agenti delle Comunità perseguibile in sede disciplinare e, se del caso, penale. Tale regolamento prevede che le suddette indagini debbano essere condotte in base al trattato, in particolare nel pieno rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché del diritto della persona coinvolta a esprimersi sui fatti che la riguardano. Nella fattispecie, poiché numerose revisioni contabili interne all'Ufficio statistico delle Comunità europee (Eurostat) avevano evidenziato eventuali irregolarità nella gestione finanziaria, l'OLAF aveva avviato delle indagini concernenti, in particolare, i contratti conclusi da Eurostat con diverse società. Negli anni 2002 e 2003 l'OLAF trasmetteva alle autorità giudiziarie lussemburghesi e francesi dei fascicoli relativi

<sup>32</sup> Regolamento (CE) n. 1073/1999 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 maggio 1999, relativo alle indagini svolte dall'OLAF (GU L 136, pag. 1).

a indagini concernenti tali irregolarità e riguardanti i sigg. Franchet e Byk, rispettivamente l'ex direttore generale e l'ex direttore di Eurostat. Questi ultimi proponevano un ricorso per risarcimento danni dinanzi al Tribunale, invocando l'esistenza di illeciti commessi dall'OLAF e dalla Commissione durante le suddette indagini.

Il Tribunale respinge la tesi della Commissione secondo cui il ricorso per risarcimento dei danni è parzialmente prematuro per il fatto che i procedimenti giurisdizionali nazionali sono ancora in corso. Infatti, nell'ambito del procedimento dinanzi al Tribunale non occorre sapere se i fatti contestati siano dimostrati o meno, bensì occorre esaminare il modo in cui l'OLAF ha condotto e concluso un'indagine che riguarda personalmente i sigg. Franchet e Byk e attribuisce loro la responsabilità delle irregolarità constatate pubblicamente molto prima che fosse adottata una decisione finale, nonché il modo in cui si è comportata la Commissione nel contesto di tale indagine. Qualora i ricorrenti dovessero essere considerati non colpevoli dalle autorità giudiziarie nazionali, ciò non porrebbe infatti necessariamente rimedio all'eventuale danno che essi avrebbero subito. Pertanto, dato che il danno lamentato dinanzi al Tribunale è diverso da quello che potrebbe attestare un verdetto di non colpevolezza dei ricorrenti emesso dalle autorità giudiziarie nazionali, le richieste risarcitorie dei ricorrenti non possono essere respinte in quanto premature.

#### *Violazione sufficientemente qualificata di una norma che conferisce diritti ai singoli*

Quanto al merito, nella citata sentenza *Franchet e Byk/Commissione*, il Tribunale rileva, in primo luogo, che l'OLAF avrebbe dovuto informare previamente i sigg. Franchet e Byk della trasmissione dei fascicoli che li riguardavano alle autorità giudiziarie lussemburghesi e francesi e che la norma che prevede siffatto obbligo conferisce diritti ai singoli. Anche se l'OLAF dispone di un margine di valutazione discrezionale laddove, ai fini dell'indagine, sia necessaria la massima segretezza, lo stesso non può dirsi per quanto riguarda le modalità di adozione della decisione di differire l'informativa ai funzionari interessati. Pertanto, il mancato rispetto di tale obbligo di previa informazione costituisce una violazione sufficientemente qualificata.

In secondo luogo, il Tribunale constata che, in violazione del regolamento n. 1073/1999, il comitato di vigilanza dell'OLAF non era stato consultato prima di trasmettere le informazioni riguardanti i ricorrenti alle autorità nazionali. Poiché detto comitato ha il compito di tutelare i diritti delle persone sottoposte alle indagini dell'OLAF e la sua consultazione costituisce un obbligo incondizionato, l'OLAF ha dunque commesso una violazione sufficientemente qualificata di una norma che conferisce diritti ai singoli.

In terzo luogo, il Tribunale dichiara che il fatto che l'OLAF abbia indicato pubblicamente i ricorrenti quali responsabili di illeciti penali — lasciando inoltre filtrare informazioni alla stampa — costituisce una violazione dei principi della presunzione di innocenza, della riservatezza delle indagini e della buona amministrazione. Riguardo alle fughe di notizie, esso considera che, in mancanza di qualsiasi elemento di prova prodotto dalla Commissione e atto a dimostrare che tali fughe di notizie avrebbero potuto avere un'origine diversa, l'OLAF debba esserne ritenuto responsabile. I suddetti principi conferiscono diritti ai singoli e la relativa violazione da parte dell'OLAF è stata sufficientemente qualificata, dato che spetta a quest'ultimo vigilare affinché non si verifichino tali fughe di notizie ed esso non dispone di alcun margine di discrezionalità nell'adempimento di tale obbligo.

Infine, il Tribunale esamina se la Commissione abbia tenuto un comportamento illecito divulgando varie informazioni nell'ambito delle indagini in questione, in particolare attraverso un comunicato stampa che associava con chiarezza i nomi dei ricorrenti alle denunce relative al caso Eurostat. Pur ricordando che non si può impedire alle istituzioni di informare il pubblico sulle indagini in corso, il Tribunale ritiene che, nella specie, non si può ritenere che la Commissione abbia adottato tale provvedimento con tutta la discrezione e la prudenza richieste, rispettando il giusto equilibrio tra gli interessi dei sigg. Franchet e Byk e quelli dell'istituzione. Poiché la Commissione non dispone di alcun margine di discrezionalità per quanto riguarda l'obbligo di rispettare la presunzione di innocenza, essa ha commesso violazioni sufficientemente qualificate di tale principio.

La questione dell'indicazione nominativa di un funzionario all'interno di documenti relativi a un caso di cattiva amministrazione diffusi da un'istituzione o un organo comunitario è altresì esaminata dal Tribunale nella sentenza 24 settembre 2008, *M/Mediatore* (causa T-412/05, non pubblicata), in cui il ricorrente, funzionario della Commissione, domandava il risarcimento del danno che sosteneva di aver subito a causa della sua indicazione nominativa in una decisione del Mediatore relativa alla denuncia di un asserito caso di cattiva amministrazione da parte del servizio della Commissione a cui detto caso era stato assegnato e riguardante, in particolare, la costruzione di un bacino di lagunaggio con impatti negativi sull'ambiente.

Il Tribunale dichiara che solo le istituzioni e gli organi comunitari, e non i singoli, possono subire un'indagine del Mediatore. Attraverso l'applicazione analogica della giurisprudenza scaturita dalla sentenza 15 giugno 1999, *Ismeri Europa/Corte dei conti* <sup>33</sup>, esso rileva, tuttavia, che l'intento di adempiere in maniera efficace al proprio compito può indurre il Mediatore a denunciare in via eccezionale i fatti constatati in maniera completa e quindi a indicare nominativamente le persone implicate. Infatti, circostanze particolari, che possono riguardare la gravità dei fatti o il rischio di confusione pregiudizievole per gli interessi dei terzi, sono tali da permettere al Mediatore di indicare nominativamente, nelle sue decisioni, persone che non sono in linea di principio soggette al suo controllo, a condizione che tali persone beneficino del principio del contraddittorio. Nella fattispecie, il Tribunale constata, da un lato, che l'indicazione del ricorrente non era né indispensabile per raggiungere l'obiettivo perseguito dalla denuncia di un caso di cattiva amministrazione, né necessaria per evitare un rischio di confusione con altri singoli funzionari che erano esenti da ogni responsabilità nella situazione denunciata e, dall'altro, che il Mediatore non aveva ascoltato il ricorrente prima di adottare la propria decisione.

Il Tribunale conclude che la violazione commessa dal Mediatore è sufficientemente qualificata per far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità in quanto, anche se detto organo dispone di un ampio margine di discrezionalità quanto alla fondatezza delle denunce e al seguito da darvi, ciò non può dirsi riguardo alla valutazione della questione se, in un caso concreto, occorra discostarsi dalla norma della riservatezza.

L'altra questione particolarmente importante esaminata in tale ambito dal Tribunale nel corso dell'anno passato è la possibilità di dichiarare la responsabilità della Comunità per

<sup>33</sup> Causa T-277/97, Racc. pag. II-1825. Sentenza confermata in seguito all'impugnazione con sentenza della Corte 10 luglio 2001, causa C-315/99 P, *Ismeri Europa/Corte dei conti* (Racc. pag. I-5281).

errori da quest'ultima commessi allorché dichiarò l'incompatibilità con il mercato comune di un'operazione di concentrazione che le è stata notificata. La causa *MyTravel/Commissione* (sentenza del Tribunale 9 settembre 2008, causa T-212/03, non ancora pubblicata) è sorta dal ricorso proposto dal tour operator britannico MyTravel, già noto come Airtours, che si era visto negare la possibilità di acquisire l'intero capitale di uno dei suoi concorrenti nel Regno Unito. Contestando l'analisi della Commissione, la Airtours aveva proposto un ricorso dinanzi al Tribunale, ottenendo da quest'ultimo, nella citata sentenza *Airtours/Commissione*, l'annullamento della decisione impugnata in quanto la Commissione non aveva dimostrato in maniera sufficiente gli effetti negativi della concentrazione.

Dopo tale sentenza la MyTravel ha proposto un ricorso per risarcimento del danno che essa affermava di avere subito a causa di vizi della procedura di controllo condotta dalla Commissione.

Adottando un approccio simile a quello considerato nella sentenza 11 luglio 2007, *Schneider Electric/Commissione*<sup>34</sup>, il Tribunale dichiara che non si potrebbe escludere, in linea di principio, che vizi gravi e manifesti che inficiano l'analisi economica della Commissione soggiacente ad una decisione che dichiara un'operazione di concentrazione incompatibile con il mercato comune possano costituire violazioni sufficientemente qualificate da far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità. Tuttavia, esso precisa che, nell'ambito della propria analisi del ricorso per risarcimento dei danni, deve necessariamente tenere conto delle contingenze e delle difficoltà inerenti al controllo delle concentrazioni, in generale, e alle strutture degli oligopoli complessi, in particolare. Tale esercizio è di per sé più complesso di quello necessario nell'ambito dell'esame del ricorso di annullamento, in cui il Tribunale si limita ad esaminare, nel quadro dei motivi presentati dalla ricorrente, la legittimità della decisione impugnata per assicurarsi che la Commissione abbia valutato correttamente gli elementi che le consentono di dichiarare l'operazione notificata incompatibile con il mercato comune. Pertanto, i semplici errori di valutazione e la mancata presentazione di prove pertinenti rilevati nella citata sentenza *Airtours/Commissione* non bastano di per sé a constatare una violazione grave e manifesta dei limiti imposti al potere discrezionale della Commissione in materia di controllo delle concentrazioni e in presenza di una situazione di oligopolio complesso. Infatti, malgrado i propri errori, la Commissione, nella fattispecie, disponeva di elementi di prova nel fascicolo amministrativo che potevano ragionevolmente suffragare le sue constatazioni. I vizi accertati dal Tribunale nella sentenza *Airtours/Commissione* non significano che la Commissione abbia violato in modo grave e manifesto i limiti del suo potere discrezionale in materia di controllo delle concentrazioni, dal momento in cui, come nel caso di specie, essa è in grado di spiegare i motivi per i quali poteva ragionevolmente ritenere che la propria valutazione fosse fondata. Peraltro, benché il ragionamento esposto dalla Commissione sul punto della trasparenza del mercato non abbia convinto il Tribunale, in quanto tale ragionamento non era sufficientemente sostenuto da prove o era spiegato male, ciò non toglie che la Commissione si sia pronunciata dopo un attento esame dei dati forniti nell'ambito del procedimento amministrativo.

<sup>34</sup> Causa T-351/03, Racc. pag. II-2237, oggetto di impugnazione.

Infine, il Tribunale constata che gli impegni presentati dalla Airtours per risolvere i problemi relativi ai potenziali effetti negativi della concentrazione sulla concorrenza, individuati dalla Commissione, sono stati accuratamente esaminati da quest'ultima e non erano tali da rispondere chiaramente alle sue obiezioni.

Sulla base delle suddette osservazioni, il Tribunale ritiene che la Commissione non abbia commesso una violazione sufficientemente qualificata di una norma che conferisce diritti ai singoli.

### III. Impugnazioni

Nel corso del 2008 il Tribunale è stato chiamato a conoscere di 37 impugnazioni di decisioni del Tribunale della funzione pubblica, 21 delle quali sono state decise dalla sezione delle impugnazioni, composta da cinque giudici, ossia il presidente del Tribunale e quattro presidenti di sezione, secondo un sistema di rotazione. Il Tribunale ha parzialmente annullato con sei sentenze le decisioni impugnate, tre delle quali sono state rinviate al Tribunale della funzione pubblica<sup>35</sup>.

Una delle decisioni pronunciate in materia nel corso del 2008 (sentenza del Tribunale 5 marzo 2008, causa T-414/06 P, *Combescot/Commissione*, non ancora pubblicata) è stata oggetto di una proposta di riesame da parte del primo avvocato generale della Corte, ai sensi dell'articolo 225, n. 2, secondo comma, CE e dell'articolo 62 dello Statuto della Corte. Tuttavia, tale proposta non ha avuto seguito<sup>36</sup>.

Sotto il profilo organizzativo, il Tribunale ha deciso che, riguardo alle cause proposte tra il 1° ottobre 2008 e il 30 settembre 2009, la sezione delle impugnazioni sarà composta solamente da tre giudici, ossia dal presidente del Tribunale e, secondo un sistema di rotazione, da due presidenti di sezione, con la possibilità di rimettere la causa a un collegio ampliato di cinque giudici (decisione 8 luglio 2008, GU C 197, pag. 17).

### IV. Domande di provvedimenti provvisori

Al Tribunale sono state presentate quest'anno 58 domande di provvedimenti provvisori, con un aumento considerevole rispetto al numero di domande (34) proposte nel 2007, che aveva già ampiamente superato quello dell'anno precedente. Nel 2008 il giudice del procedimento sommario si è pronunciato su 57 domande, contro 41 nel 2007. Esso ha accolto una sola domanda di sospensione dell'esecuzione con l'ordinanza del presidente del Tribunale 30 ottobre 2008, *Francia/Commissione* (causa T-257/07 R II, non pubblicata).

<sup>35</sup> Sentenze del Tribunale 1° luglio 2008, causa T-262/06 P *Commissione/D*; 19 settembre 2008, causa T-253/06 P, *Chassagne/Commissione*, e 13 ottobre 2008, causa T-43/07 P, *Neophytou/Commissione*, non ancora pubblicate. Per contro, il Tribunale si è definitivamente pronunciato nelle sentenze 22 maggio 2008, causa T-250/06 P, *Ott e a./Commissione*; 8 luglio 2008, causa T-56/07 P, *Commissione/Economidis*, nonché 18 dicembre 2008, cause riunite T-90/07 P e T-99/07 P, *Belgio e Commissione/Genette*, non ancora pubblicate.

<sup>36</sup> Decisione della Corte 16 aprile 2008, causa C-216/08 RX, non pubblicata.

Per quanto riguarda la causa da cui è scaturita la suddetta ordinanza *Francia/Commissione*, occorre ricordare che il giudice del procedimento sommario, con ordinanza 28 settembre 2007, *Francia/Commissione* (causa T-257/07 R, Racc. pag. II-4153), aveva già sospeso, tenuto conto del carattere di serietà del motivo relativo alla violazione del principio di precauzione, l'applicazione del regime che attenua le misure di polizia sanitaria applicabili alle encefalopatie spongiformi trasmissibili che la Commissione aveva adottato nel 2007 basandosi sull'evoluzione delle conoscenze scientifiche. La suddetta ordinanza 28 settembre 2007 non ha formato oggetto di ricorso dinanzi al presidente della Corte. Per contro, la Commissione ha abrogato tale regime di attenuazione e ha adottato una nuova normativa il cui dispositivo era quasi identico a quello del regime abrogato. Solamente la motivazione della nuova normativa era diversa nella parte in cui forniva spiegazioni scientifiche e tecniche destinate a completare la motivazione del regime precedente. Sulla base di queste osservazioni, la Repubblica francese ha proposto una nuova domanda diretta alla sospensione dell'esecuzione della nuova normativa<sup>37</sup>.

Il presidente del Tribunale considera che, alla luce della quasi identità della nuova normativa rispetto al regime precedente, nell'ambito dell'esame del requisito del *fumus boni iuris*, può limitarsi a verificare se la nuova motivazione contenga elementi tali da giustificare una valutazione diversa da quella di cui alla suddetta ordinanza 28 settembre 2007 riguardo al regime precedente. Siffatta analisi selettiva induce il presidente a concludere per l'assenza di tali elementi riguardo alla valutazione e alla gestione del rischio come erano state effettuate ai sensi della nuova motivazione. Il presidente dichiara dunque che le affermazioni della Repubblica francese secondo cui la nuova normativa era tale da violare il principio di precauzione non sembrano, a prima vista, irrilevanti e giustificano un esame approfondito che spetta al giudice di merito. Per quanto riguarda il requisito di urgenza, il presidente conclude per l'esistenza di un rischio di danno grave e irreparabile per la salute delle persone qualora non venisse accolta la sospensione dell'esecuzione richiesta. Riguardo alla ponderazione degli interessi in questione, egli sottolinea che alle esigenze di tutela della salute debba incontestabilmente essere riconosciuto un carattere preponderante rispetto alle considerazioni addotte per giustificare un'attenuazione delle misure di polizia sanitaria applicabili in materia.

Le altre domande di provvedimenti provvisori sono state tutte respinte, la maggior parte di esse per mancanza di urgenza in quanto i ricorrenti non erano riusciti a dimostrare l'imminenza di un danno grave e irreparabile. Occorre focalizzarsi, in particolare, su tre gruppi di cause principali<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Nella causa principale (T-257/07) la Repubblica francese è stata autorizzata ad estendere le proprie conclusioni e i propri motivi alla nuova normativa.

<sup>38</sup> Un quarto gruppo riguarda 19 domande di provvedimenti provvisori proposte da imprese italiane situate nell'area di Venezia che hanno beneficiato di aiuti di Stato incompatibili con il mercato comune. Con l'ordinanza del presidente del Tribunale 8 luglio 2008, *Fondazione Opera S. Maria della Carità e a./Commissione* (cause riunite T-234/00 R, T-235/00 R e T-283/00 R, non pubblicata), tre delle suddette domande sono state respinte in quanto irricevibili, poiché i ricorrenti si erano limitati a riferire i propri ricorsi di cui alla causa principale e la modifica della legge italiana in materia di provvedimenti provvisori, senza però esporre elementi di fatto e di diritto che consentissero al giudice del provvedimento sommario l'esame dei requisiti di un *fumus boni iuris* e dell'urgenza. Le altre sedici domande sono state ritirate.

Il primo gruppo riguarda otto domande di provvedimento provvisorio proposte dalla Repubblica di Cipro, dirette a ottenere la sospensione dell'esecuzione di bandi di gara emessi dalla Commissione e volti a incoraggiare lo sviluppo economico nella parte settentrionale dell'isola di Cipro. La Repubblica di Cipro sosteneva che in tali bandi la Commissione considerava la comunità cipriota turca come un'entità statale autonoma e come se fosse riconosciuta l'esistenza della «Repubblica turca di Cipro del Nord». Essa riteneva che tali bandi costituissero un danno grave per la propria sovranità, la propria indipendenza, la propria integrità territoriale e la propria unità.

In tre ordinanze *Cipro/Commissione*<sup>39</sup> il presidente del Tribunale, dopo aver ricordato che la Repubblica di Cipro è l'unico ente statale dell'isola riconosciuto a livello internazionale e che la parte settentrionale dell'isola fa parte del suo territorio e rientra nella sua esclusiva sovranità, ammette che la tesi della Repubblica di Cipro possa sembrare sufficientemente pertinente ai fini di un *fumus boni iuris*. Il presidente, tuttavia, conclude per l'assenza di una violazione grave e manifesta del diritto internazionale e comunitario, di modo che il pregiudizio dedotto non può essere qualificato come grave. Infatti, i bandi di cui trattasi non hanno una vocazione politica intrinseca e, in particolare, non mirano ad affrontare il problema dell'eventuale riunificazione dell'isola di Cipro. Si tratta di testi di natura tecnica destinati a fornire ai candidati informazioni utili per decidere della loro partecipazione alla procedura di candidatura e per preparare la documentazione relativa all'offerta. Secondo il presidente, il pregiudizio dedotto, di natura esclusivamente morale, non sembrava nemmeno irreparabile, giacché un eventuale annullamento dei bandi impugnati alla fine dei procedimenti principali avrebbe costituito una riparazione sufficiente di tale pregiudizio.

Il secondo gruppo di cause riguarda le misure di congelamento di capitali che il Consiglio ha adottato contro la banca iraniana Bank Melli Iran (in prosieguo: la «BMI») e la sua controllata londinese, la Melli Bank, nell'ambito di un regime di sanzioni instaurato per esercitare pressioni sulla Repubblica islamica dell'Iran affinché quest'ultima ponga fine a taluni aspetti del suo programma nucleare.

Tale domanda è stata respinta con ordinanza del presidente del Tribunale 27 agosto 2008, *Melli Bank/Consiglio* (causa T-246/08 R, non pubblicata). Per quanto riguarda il presunto danno finanziario, il presidente del Tribunale dichiara che, in assenza di informazioni concrete nella domanda di provvedimenti provvisori sulla situazione finanziaria della BMI, che controllava la ricorrente al 100 %, gli sarebbe stato impossibile esaminare se l'incapacità della ricorrente di effettuare operazioni bancarie, derivante dalla sua appartenenza al gruppo BMI, le avrebbe causato, considerato il fatturato complessivo di tale gruppo, una perdita potenzialmente qualificabile come grave pregiudizio finanziario. Esso dichiara altresì che è sufficientemente realistico aspettarsi che la ricorrente disponga di capitali minimi necessari per la propria sopravvivenza fino alla pronuncia della sentenza nella causa principale e che il gruppo BMI possa accollarsi, durante questo stesso periodo, il pregiudizio finanziario causato alla propria controllata londinese. Per quanto riguarda

<sup>39</sup> Ordinanze del presidente del Tribunale 8 aprile 2008, *Cipro/Commissione*, cause riunite T-54/08 R, T-87/08 R, T-88/08 R e T-91/08 R-T-93/08 R; 11 aprile 2008, *Cipro/Commissione*, cause riunite T-119/08 R, e *Cipro/Commissione*, T-122/08 R, non pubblicate. Dopo il rigetto delle otto domande di provvedimento provvisorio la Repubblica di Cipro ha ritirato tutti i ricorsi nelle cause principali.

l'asserito pregiudizio alla reputazione della ricorrente, il presidente osserva che, anche se questo fosse dimostrato, sarebbe già stato causato dalla decisione impugnata. Secondo il presidente, la finalità del procedimento sommario non è la garanzia della riparazione di un pregiudizio già subito, bensì la garanzia della piena efficacia della sentenza nel merito. In ogni caso, l'annullamento della decisione impugnata alla fine del procedimento principale costituirebbe una riparazione sufficiente dell'asserito danno morale.

Il 17 settembre 2008 la Melli Bank ha proposto un secondo ricorso di annullamento della stessa decisione <sup>40</sup>. La domanda di provvedimenti provvisori, che accompagnava tale secondo ricorso, è stata respinta dall'ordinanza del presidente del Tribunale 17 settembre 2008, *Melli Bank/Consiglio* (causa T-332/08 R, non pubblicata), per gli stessi motivi che hanno giustificato il rigetto della prima domanda. Infine, l'ordinanza 15 ottobre 2008, *Bank Melli Iran/Consiglio* (causa T-390/08 R, non pubblicata), ha respinto per le stesse ragioni la domanda di provvedimenti provvisori abbinata al ricorso proposto dalla BMI, società madre della ricorrente, e diretta all'annullamento della medesima decisione.

Il terzo gruppo di cause è connesso alla decisione con cui la Commissione, senza infliggere ammende, ha ordinato a 24 società di gestione di diritti d'autore situate nello Spazio economico europeo (SEE) e membri della Confederazione internazionale delle società degli autori e compositori (CISAC), in particolare, di rivedere gli accordi di rappresentanza reciproca che tutte avevano concluso bilateralmente per la gestione dei diritti di diffusione pubblica detenuti dagli autori (compositori e parolieri) sulle loro opere musicali <sup>41</sup>. Secondo la Commissione, tale rete di accordi bilaterali si fondava su una pratica concordata vietata dagli articoli 81 CE e 53 dell'accordo SEE. La CISAC e 20 società di gestione hanno proposto ricorsi di annullamento di tale decisione. Nove società di gestione — ossia le società tedesca, italiana, francese, polacca, finlandese, ungherese, danese, greca e norvegese — hanno fatto seguire i loro ricorsi da domande di sospensione dell'esecuzione della decisione impugnata.

Il presidente del Tribunale, con le ordinanze 14 novembre 2008, *Stowarzyszenie Autorów, ZAiKS/Commissione* (causa T-398/08 R, non pubblicata), *Säveltäjän Tekijänoikeustoimisto Teosto/Commissione* (causa T-401/08 R, non pubblicata), *GEMA/Commissione* (causa T-410/08 R, non pubblicata), *Artisjus/Commissione* (causa T-411/08 R, non pubblicata), *Sacem/Commissione* (causa T-422/08 R, non pubblicata), 20 novembre 2008, *SIAE/Commissione* (causa T-433/08 R, non pubblicata) e 5 dicembre 2008, *KODA/Commissione* (T-425/08 R, non pubblicata), nonché il giudice del procedimento sommario (sig. S. Papasavvas), con l'ordinanza 19 novembre 2008, *AEPI/Commissione* (causa T-392/08 R, non pubblicata), respingono otto di tali domande di provvedimenti provvisori per mancanza di urgenza, per il fatto che le ricorrenti non hanno dimostrato l'imminenza di un pregiudizio grave e irreparabile in caso di esecuzione immediata della decisione impugnata. Nelle suddette ordinanze viene in particolare ricordato che la decisione impugnata, lungi dal riguardare il settore delle attività denominate «off-line» delle ricorrenti (concerti, radio, discoteche,

<sup>40</sup> Per quanto riguarda questi due ricorsi i requisiti per la litispendenza non erano soddisfatti, in quanto il secondo era stato proposto nel termine di cui all'articolo 230, quinto comma, CE e fondato su motivi autonomi rispetto a quelli sollevati nell'ambito del primo ricorso.

<sup>41</sup> Decisione C(2008) 3435 def. della Commissione, del 16 luglio 2008, relativa ad un procedimento a norma degli articoli 81 CE e 53 SEE (caso COMP/C2/38.698 — CISAC).

bar ecc.), concerne solamente lo sfruttamento denominato «on-line» dei diritti d'autore (su Internet, via satellite e con la ritrasmissione via cavo), che nessuna delle ricorrenti ha dimostrato rappresentare una parte considerevole dei propri redditi. Inoltre, secondo le suddette ordinanze, nella decisione impugnata la Commissione non vieta il sistema degli accordi di rappresentanza reciproca in quanto tale, né impedisce alle ricorrenti di praticare alcune delimitazioni territoriali, bensì si limita a criticare il carattere coordinato dell'approccio adottato a tal fine da tutte le società di gestione. Infine, poiché le ricorrenti temono che la decisione impugnata possa, a causa dell'incertezza del diritto che essa creerebbe riguardo alla validità e al contenuto dei futuri accordi di rappresentanza reciproca, esporle al rischio di essere sanzionate dalla Commissione per la violazione del loro obbligo di revisione, si ritiene che il rischio invocato sia puramente ipotetico e che spetterebbe alla Commissione dimostrare il carattere illecito del futuro comportamento delle ricorrenti, se mai essa intendesse infliggere loro una sanzione, e che queste ultime possono senz'altro rivolgersi al giudice comunitario per denunciare l'illegittimità delle sanzioni inflitte, invocando l'ambiguità dell'obbligo di revisione imposto nella decisione impugnata.

Infine, occorre menzionare l'ordinanza del presidente del Tribunale 18 marzo 2008, *Aer Lingus Group/Commissione* (causa T-411/07 R, non ancora pubblicata) per le sue importanti precisazioni riguardo alla ricevibilità di domande di provvedimenti provvisori. Vi si espone che il giudice del procedimento sommario non può, in linea di principio, disporre un provvedimento provvisorio che costituirebbe un'ingerenza nell'esercizio dei poteri spettanti ad un'altra istituzione. Pertanto, è irricevibile la domanda di provvedimenti provvisori diretta ad ottenere che venga ingiunto alla Commissione di applicare in un determinato modo l'articolo 8, nn. 4 e 5, del regolamento (CE) n. 139/2004<sup>42</sup>, adottando taluni provvedimenti nei confronti dell'altro partecipante ad una concentrazione vietata. Infatti, se l'emananda sentenza nella causa principale statuisse che la Commissione è competente ad adottare le misure di cui all'articolo 8, nn. 4 e 5, del regolamento, spetterebbe alla stessa Commissione, nel caso in cui lo ritenesse necessario nell'esercizio del potere di controllo conferitole in materia di concentrazioni, adottare le misure necessarie per conformarsi alla sentenza, ai sensi dell'articolo 233 CE.

Peraltro, viene evidenziato che la formulazione generica dell'articolo 243 CE è chiaramente intesa a conferire al giudice del procedimento sommario poteri sufficienti per disporre qualsiasi provvedimento che ritenga necessario per garantire la piena efficacia della futura decisione definitiva, al fine di evitare una lacuna nella tutela giuridica fornita dalla Corte. Non si può dunque escludere che il giudice del procedimento sommario possa impartire ordini direttamente a terzi, se necessario, tenendo, tuttavia, debitamente conto, da un lato, dei diritti procedurali, e in particolare dei diritti della difesa, dei destinatari dei provvedimenti provvisori e delle parti direttamente interessate dagli stessi e, dall'altro, dell'intensità del fumus boni iuris nonché dell'imminenza di un danno grave e irreparabile. Anche nel caso in cui un terzo non abbia avuto la possibilità di essere sentito nell'ambito del procedimento sommario, non si può escludere che vengano adottati provvedimenti provvisori nei suoi confronti, in circostanze eccezionali e tenendo presente la natura temporanea di tali provvedimenti, qualora risulti che, altrimenti, la parte richiedente sarebbe esposta a una situazione atta a minacciare la sua stessa esistenza. Il giudice del procedimento sommario effettua tali valutazioni quando procede alla ponderazione dei vari interessi in gioco.

<sup>42</sup> Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1).