

A – Attività del Tribunale nel 2009

di Marc Jaeger, presidente del Tribunale

Poiché il collegio del Tribunale si è ampliato in occasione degli allargamenti, è ormai raro che nel corso di un anno non ne venga modificata la composizione, anche al di là del rinnovo parziale dell'organo giurisdizionale. Infatti, nel 2009 due membri hanno lasciato le loro funzioni: la sig.ra Virpi Tiili, giudice del Tribunale dal 1995, e il sig. Daniel Šváby, giudice del Tribunale dal 2004, sostituiti rispettivamente dai sigg. Heikki Kanninen e Juraj Schwarcz.

Dal punto di vista statistico, l'anno trascorso si è mantenuto nella scia della continuità. In tal senso, si constata un numero rilevante di cause proposte (568), che, malgrado una leggera flessione rispetto al 2008, rimane molto superiore alle cifre registrate fino a quell'anno. Di conseguenza, sebbene sia stato confermato anche il sensibile miglioramento del numero di cause trattate (con 555 cause concluse), non è stato possibile ridurre il numero di cause pendenti, nonostante gli sforzi costanti in tal senso.

Inoltre, il 2009 è stato segnato da due avvenimenti eccezionali.

In primo luogo, il Tribunale ha celebrato il suo 20° anniversario. Il convegno «Da 20 anni nella prospettiva del 2020 — Costruire il Tribunale di domani su solide fondamenta», organizzato in tale occasione, ha dato luogo a dibattiti e contributi considerevoli da parte di osservatori di vari paesi¹. Sono stati forniti importanti spunti di riflessione sul futuro di questo organo giurisdizionale, sulla sua missione e sul suo funzionamento, che rafforzano la convinzione del Tribunale secondo cui occorre proseguire le riforme, anche strutturali, allo scopo di garantire un livello di tutela dei singoli sempre più elevato.

In secondo luogo, il 2009 è stato l'anno dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Sebbene la rilevantissima incidenza di tale trattato sulla costruzione europea non si manifesti in primo luogo nei confronti degli organi giurisdizionali dell'Unione, tuttavia occorre richiamare alcuni aspetti che non mancheranno di avere ripercussioni sul Tribunale. Si tratta, anzitutto, della nuova denominazione: il «Tribunale di primo grado delle Comunità europee» è stato ridenominato «Tribunale» dell'Unione europea, per tenere conto della sua competenza sulle impugnazioni in materia di funzione pubblica. Si tratta, inoltre, dell'attenuazione delle condizioni di ricevibilità dei ricorsi di annullamento proposti dai singoli contro gli atti normativi. Si tratta altresì dell'estensione della competenza del Tribunale a taluni ricorsi proposti dai singoli nei settori della politica estera e di sicurezza comune, da un lato, e della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, dall'altro. Si tratta, infine, dell'elevazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea al rango di trattato. Tali evoluzioni, che costituiscono importanti progressi a vantaggio della tutela giurisdizionale, potrebbero avere una notevole incidenza sia sulla quantità che sulla natura del contenzioso dinanzi al Tribunale.

Le osservazioni che seguono sono intese a fornire una panoramica della diversità, e talora della complessità, dell'ambito di attività del Tribunale, nella sua funzione di giudice di legittimità (I), del risarcimento dei danni (II), delle impugnazioni (III) e dei procedimenti sommari (IV).

¹ Tali contributi possono essere consultati sul sito www.curia.europa.eu e gli atti del convegno saranno oggetto di una pubblicazione nel corso del 2010.

I. Contenzioso della legittimità

Ricevibilità dei ricorsi proposti ai sensi dell'art. 230 CE

1. Atti impugnabili

Costituiscono atti che possono essere oggetto di un'azione di annullamento ai sensi dell'art. 230 CE i provvedimenti destinati a produrre effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo².

Nella sentenza 9 settembre 2009, causa T-437/05, *Brink's Security Luxembourg/Commissione* (non ancora pubblicata), relativa a una domanda di accesso a taluni documenti nell'ambito della contestazione, da parte della ricorrente, dell'aggiudicazione di un appalto pubblico a un'impresa concorrente, il Tribunale si è pronunciato in maniera innovativa sulle possibili attenuazioni di tale definizione.

Nella specie, l'atto impugnato era la lettera con cui la Commissione informava la ricorrente che rifiutava di comunicarle la composizione del comitato di valutazione delle offerte presentate dai partecipanti alla gara d'appalto. Orbene, l'iter di accesso ai documenti della Commissione, disciplinato dagli artt. 6-8 del regolamento (CE) n. 1049/2001³, si svolge in due fasi. In una prima fase, il richiedente deve rivolgere alla Commissione una domanda iniziale di accesso ai documenti. In un secondo tempo, in caso di diniego totale o parziale, il richiedente può presentare una domanda di conferma presso il segretario generale della Commissione. In caso di diniego totale o parziale, il richiedente può proporre un ricorso giurisdizionale contro la Commissione alle condizioni previste dall'art. 230 CE. Di conseguenza, solo il provvedimento adottato dal segretario generale della Commissione è idoneo a produrre effetti giuridici atti a pregiudicare gli interessi del ricorrente e può quindi essere impugnato con ricorso di annullamento.

Il Tribunale ne deduce che il ricorso di annullamento diretto contro il rigetto della domanda iniziale, in linea di principio, non è ricevibile. Tuttavia, esso rileva che, nella lettera di rigetto, la Commissione ha omesso di informare la ricorrente, contrariamente a quanto prescritto dal regolamento n. 1049/2001, del suo diritto di presentare una domanda di conferma. Tale irregolarità ha la conseguenza di rendere ricevibile, in via eccezionale, un ricorso di annullamento avverso la domanda iniziale. In caso contrario, la Commissione potrebbe eventualmente sottrarsi al controllo del giudice in ragione di un vizio di forma ad essa imputabile. Orbene, come risulta dalla giurisprudenza, poiché la Comunità europea è una comunità di diritto nella quale le istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti con il trattato, le modalità di procedura applicabili ai ricorsi per i quali il giudice è adito devono essere interpretate, nella misura del possibile, in modo tale che possano ricevere un'applicazione che contribuisca all'attuazione dell'obiettivo di garantire una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti che i singoli derivano dal diritto dell'Unione.

2. Legittimazione ad agire

L'art. 230, quarto comma, CE, subordina la ricevibilità dei ricorsi proposti dai singoli contro atti di cui non sono destinatari alla duplice condizione che i ricorrenti siano direttamente ed individualmente interessati dall'atto impugnato. Secondo la giurisprudenza, le persone fisiche o giuridiche

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

³ 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).

diverse dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa li riguarda individualmente solo se detta decisione li concerne a causa di determinate qualità loro personali o di una situazione di fatto che li caratterizza rispetto a chiunque altro e, quindi, li distingue in modo analogo ai destinatari⁴. Inoltre, perché incida direttamente su un singolo occorre che il provvedimento contestato produca direttamente effetti sulla situazione giuridica dell'interessato e la sua applicazione deve avere carattere meramente automatico e derivare dalla sola normativa, senza intervento di altre norme intermedie⁵.

Nella causa *Vischim/Commissione* (sentenza 7 ottobre 2009, causa T-420/05, non ancora pubblicata), la ricorrente chiedeva l'annullamento della direttiva 2005/53/CE⁶ della Commissione, del 16 settembre 2005, che modifica la direttiva 91/414/CEE⁷ inserendo nell'allegato I di quest'ultima (che elenca le sostanze di cui gli Stati membri autorizzano l'immissione sul mercato) la sostanza attiva clorotalonil prodotta dalla ricorrente, pur imponendo talune condizioni, relative in particolare al tenore massimo di esaclorobenzene (HCB) di detta sostanza. Secondo le menzionate disposizioni, gli Stati membri sono tenuti a modificare o revocare le autorizzazioni esistenti di prodotti fitosanitari contenenti clorotalonil che non rispettino le suddette condizioni.

Poiché la menzionata direttiva costituisce un atto di portata generale, il Tribunale sottolinea che, sebbene l'art. 230, quarto comma, CE non riguardi espressamente la ricevibilità dei ricorsi di annullamento proposti da una persona fisica o giuridica contro una direttiva, emerge comunque dalla giurisprudenza che quest'unica circostanza non è sufficiente a far dichiarare irricevibili tali ricorsi. Infatti, le istituzioni non possono escludere, con la sola scelta della forma dell'atto di cui trattasi, la tutela giurisdizionale che tale disposizione del trattato offre ai singoli, in quanto la portata generale dell'atto impugnato non esclude che esso possa riguardare direttamente e individualmente talune persone fisiche o giuridiche. In una siffatta ipotesi, un atto dell'Unione può rivestire al contempo un carattere generale e, nei confronti di taluni operatori economici, un carattere decisionale. Dopo avere rilevato che la direttiva 91/414/CEE prevede che il procedimento di valutazione relativo alle sostanze attive presenti sul mercato viene avviato con la notifica di un produttore interessato, il quale sottopone una pratica contenente i dati necessari a tal fine ed è associato alle varie tappe dell'esame della suddetta pratica, il Tribunale considera che la ricorrente, in quanto notificante, usufruisce di garanzie procedurali e, a tale titolo, è individualmente interessata dalla direttiva impugnata.

Per quanto riguarda la condizione relativa all'incidenza diretta, il Tribunale rileva che, con la direttiva impugnata, la Commissione ha posto fine alla valutazione del clorotalonil decidendo di iscrivere tale sostanza attiva nell'allegato I della direttiva 91/414/CEE, a talune condizioni. Inoltre, in forza della detta direttiva, gli Stati membri avevano l'obbligo di riesaminare le autorizzazioni dei prodotti fitosanitari contenenti tale sostanza e di verificare il rispetto del tenore massimo di HCB, azione nel cui ambito essi non dispongono di alcun potere discrezionale. Pertanto, la direttiva impugnata riguarda direttamente la ricorrente, in quanto impresa produttrice della sostanza attiva in questione, e il ricorso di annullamento è quindi ricevibile.

⁴ Sentenza della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann/Commissione*, Racc. pag. 197.

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

⁶ GU L 241, pag. 51.

⁷ Direttiva 91/414/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1991, relativa all'immissione in commercio dei prodotti fitosanitari (GU L 230, pag. 1). Ai sensi di tale direttiva, l'autorizzazione all'immissione in commercio è possibile solo se, tenuto conto delle attuali conoscenze scientifiche e tecniche, si può supporre che i prodotti fitosanitari contenenti la sostanza attiva di cui trattasi soddisfino determinate condizioni concernenti la loro assenza di nocività per la salute umana e animale, nonché per l'ambiente.

3. Termine di ricorso

Nelle sentenze 10 giugno 2009, causa T-257/04, *Polonia/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), e 2 ottobre 2009, cause riunite T-300/05 e T-316/05, *Cipro/Commissione* (non pubblicata), è stata risolta la questione della determinazione del dies a quo del termine di due mesi, previsto dall'art. 230, quinto comma, CE, nel caso di un ricorso di annullamento proposto da uno Stato aderente contro un regolamento che prevede l'adozione di misure transitorie in materia agricola adottato e pubblicato prima dell'adesione di tale Stato. Nella specie, la Repubblica di Polonia e la Repubblica di Cipro sostenevano che il termine di ricorso non potesse iniziare a decorrere prima della loro adesione all'Unione, che era una condizione dell'entrata in vigore del regolamento controverso.

A tal riguardo il Tribunale ricorda che, ai sensi dell'art. 230, quinto comma, CE, il ricorso di annullamento deve essere proposto entro due mesi dalla data di pubblicazione dell'atto e che l'applicazione rigida delle discipline in tema di termini procedurali risponde all'esigenza di certezza del diritto e alla necessità di evitare qualsiasi discriminazione o trattamento arbitrario nell'amministrazione della giustizia. Nelle circostanze del caso di specie, esso ne deduce quindi la tardività del ricorso in questione, senza che gli argomenti degli Stati interessati possano inficiare tale conclusione. Infatti, il Tribunale ritiene, in primo luogo, che la questione della subordinazione dell'entrata in vigore dei regolamenti controversi all'adesione degli Stati interessati sia irrilevante, dato che denota una confusione tra l'opponibilità di un atto, che è connessa all'adempimento di tutte le necessarie formalità di pubblicazione e fa decorrere il termine di ricorso, e l'entrata in vigore di detto atto, che può essere posticipata. In secondo luogo, il Tribunale considera che, essendo il termine previsto dall'art. 230 CE di applicazione generale, detto articolo non richiedeva la qualità di Stato membro degli Stati interessati e doveva comunque venire loro applicato nella loro qualità di persone giuridiche. In terzo luogo, il Tribunale sottolinea che questi ultimi non erano privati del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, dato che i paesi terzi, ivi compresi gli Stati prima dell'adesione all'Unione europea, anche se non possono rivendicare la capacità di agire in giustizia attribuita agli Stati membri dal sistema comunitario, tuttavia beneficiano della possibilità di stare in giudizio concessa da tale sistema alle persone giuridiche, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE. Orbene, il Tribunale rileva che il regolamento controverso, pur costituendo un atto di portata generale, impedisce direttamente agli Stati interessati di esercitare come essi intendono le competenze proprie, imponendo loro vari obblighi concernenti l'istituzione e l'applicazione di un dispositivo, in particolare fiscale, diretto ad eliminare le scorte eccedentarie di zucchero. Per analogia con la giurisprudenza applicabile alle entità infrastatali⁸, il Tribunale conclude che, prima di acquisire la qualità di Stato membro, la Repubblica di Polonia e la Repubblica di Cipro erano direttamente e individualmente interessate dal regolamento impugnato, per cui l'applicazione rigorosa dei termini processuali a partire dal giorno della pubblicazione di detto regolamento non impediva loro di far valere i loro diritti.

Inoltre, la Repubblica di Cipro affermava che il suo ricorso era comunque ricevibile in quanto diretto contro un regolamento, introdotto entro i termini, recante modifica del regolamento iniziale. Il Tribunale ricorda che, sebbene il carattere definitivo di un atto che non sia stato impugnato entro i termini riguarda non solo l'atto stesso, ma anche qualsiasi atto successivo avente carattere meramente confermativo, soluzione questa che si giustifica con la necessaria stabilità giuridica e vale per gli atti individuali come per quelli che hanno un carattere normativo, quando una disposizione di un regolamento è modificata, il ricorso è di nuovo esperibile, non soltanto contro questa

⁸ Sentenza del Tribunale 30 aprile 1998, causa T-214/95, *Vlaams Gewest/Commissione*, Racc. pag. II-717, punto 29.

sola disposizione, ma anche contro quelle che, pur non modificate, formino con essa un insieme⁹. Tuttavia, esaminando tale conclusione nel suo contesto, il Tribunale vi introduce alcune sfumature, precisando che la scadenza del termine di ricorso dev'essere opposta al ricorso di annullamento proposto contro una disposizione modificata non solo quando detta disposizione riproduca quella contenuta nell'atto nei cui confronti è scaduto il termine di ricorso, ma anche quando, sebbene il nuovo testo sia diverso, non ne sia mutata la sostanza. Per contro, quando una disposizione di un regolamento è modificata, anche solo in parte, in maniera sostanziale, il ricorso è di nuovo esperibile contro questa disposizione e contro tutte quelle che, pur non modificate, formino con essa un insieme indivisibile e sostanziale. Nella specie, poiché il regolamento controverso recava modifiche accessorie e procedurali, dirette unicamente a prorogare i termini previsti dal regolamento iniziale, l'annullamento delle disposizioni di questo non poteva essere chiesto con un ricorso di annullamento proposto contro il regolamento di modifica.

Regole di concorrenza applicabili alle imprese

1. Generalità

a) Durata dell'infrazione

Nella sentenza 17 dicembre 2009, causa T-58/01, *Solvay/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha dichiarato che, anche ammettendo che possano verificarsi circostanze particolari che consentono un'inversione dell'onere della prova relativa alla durata di un'infrazione, tuttavia la Commissione non può essere dispensata dall'obbligo di pronunciarsi in maniera argomentata sulla durata dell'infrazione in una decisione che accerta una violazione dell'art. 81, n. 1, CE, e di fornire le informazioni di cui dispone in merito a tale durata. Rilevando che la decisione impugnata conteneva elementi contraddittori quanto alla fine dell'infrazione, esso dichiara che la Commissione, alla quale incombeva in via principale l'onere della prova, non ha dimostrato che l'infrazione in causa fosse continuata fino alla fine del 1990. Pertanto, secondo il Tribunale, occorre riformare la decisione impugnata riducendo del 25% l'importo dell'ammenda inflitta alla ricorrente.

b) Prescrizione

La causa *ArcelorMittal Luxembourg e a./Commissione* (sentenza 31 marzo 2009, causa T-405/06, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione) ha consentito al Tribunale di confermare la sua giurisprudenza¹⁰ relativa alla portata *ratione personae* degli effetti degli atti interruttivi della prescrizione. Nella specie, la società capogruppo di una controllata che aveva partecipato ad un'intesa sul mercato delle travi d'acciaio sottolineava che gli atti interruttivi della prescrizione quinquennale producevano effetti solo nei confronti delle imprese che avevano partecipato all'infrazione. Non essendo stata individuata come tale nel corso del procedimento amministrativo nel cui ambito rientrava l'atto interruttivo della prescrizione, né come destinataria della comunicazione degli addebiti, la società capogruppo contestava quindi che la Commissione potesse opporre l'effetto interruttivo di tale atto. Il Tribunale respinge tale interpretazione, precisando che essa implica un fatto oggettivo, vale a dire la partecipazione all'infrazione, che si distingue da un elemento soggettivo e contingente quale l'identificazione di tale impresa nel corso del procedimento amministrativo. Infatti, un'impresa potrebbe avere partecipato all'infrazione senza che la Commissione ne sia a conoscenza nel momento in cui essa compie un atto interruttivo della prescrizione. Quest'ultima

⁹ Sentenza della Corte 18 ottobre 2007, causa C-299/05, *Commissione/Parlamento e Consiglio*, Racc. pag. I-8695, punti 29 e 30.

¹⁰ Sentenza 1° luglio 2008, causa T-276/04, *Compagnie maritimes belge/Commissione*, Racc. pag. II-1277.

si interrompe non solo nei confronti delle imprese che sono state oggetto di un atto istruttorio o procedurale, ma anche nei confronti di quelle che, pur avendo partecipato all'infrazione, siano ancora ignote alla Commissione e, pertanto, non siano state oggetto di alcun provvedimento istruttorio o non siano destinatarie di alcun atto procedurale.

In materia di sospensione della prescrizione, il Tribunale precisa che, mentre il regolamento (CE) n. 1/2003¹¹ specifica che l'interruzione vale nei confronti di tutte le imprese e associazioni d'imprese che hanno partecipato all'infrazione, tale precisazione è assente per quanto riguarda la sospensione. Esso esamina quindi se la proposizione di un ricorso dinanzi a sé avesse un effetto relativo nei confronti della sola impresa ricorrente, oppure un effetto erga omnes nei confronti di tutte le imprese che avevano partecipato all'infrazione, a prescindere dalla circostanza che avessero o meno proposto un ricorso. A tal riguardo, esso rileva anzitutto che, al pari dell'interruzione della prescrizione, la sospensione della prescrizione, che costituisce un'eccezione al principio della prescrizione quinquennale, deve essere interpretata restrittivamente. Non si poteva quindi presumere che il legislatore avesse voluto applicare lo stesso regime alle due situazioni. Inoltre, a differenza dell'interruzione della prescrizione, che è intesa a consentire alla Commissione di perseguire e sanzionare efficacemente le violazioni delle norme in materia di concorrenza, la sospensione della prescrizione riguarda, per definizione, un'ipotesi nella quale la Commissione ha già adottato una decisione. L'effetto inter partes dei procedimenti giudiziari e le conseguenze che ne derivano necessariamente ostano in linea di principio a che il ricorso proposto da un'impresa destinataria della decisione impugnata abbia una qualsiasi incidenza sulla situazione degli altri destinatari. Infine, il Tribunale respinge l'argomento della Commissione secondo cui la sospensione della prescrizione risultante dall'avvio da parte di un'impresa di un procedimento dinanzi al Tribunale e alla Corte si applica sia all'entità giuridica che è parte del procedimento che a tutte le altre entità giuridiche facenti parte della medesima unità economica, a prescindere da quale sia l'entità giuridica che ha avviato tali procedimenti. Infatti, per quanto le norme in materia di concorrenza siano rivolte alle «imprese», intese come unità economica, ciò non toglie che, ai fini dell'applicazione e dell'esecuzione delle decisioni della Commissione in materia, sia necessario identificare, quale destinataria, un'entità dotata di personalità giuridica, l'unica legittimata a proporre un ricorso contro la decisione adottata a conclusione del procedimento amministrativo e di cui essa sia destinataria. Il Tribunale conclude quindi che il termine di prescrizione decennale è stato superato nei confronti di una delle ricorrenti e annulla la decisione impugnata nella parte che la riguarda.

c) Diritti della difesa

Nella sentenza 1° luglio 2009, causa T-24/07, *ThyssenKrupp Stainless/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha ricordato che, al fine di consentire alla Commissione di bilanciare, da un lato, la necessità di preservare i diritti della difesa delle parti tramite l'accesso più ampio possibile al fascicolo e, dall'altro, la preoccupazione di tutelare le informazioni riservate delle altre parti o di terzi, tali parti e terzi dovevano fornire alla Commissione tutti gli elementi utili. Esso rileva che, nel caso in cui, dopo aver ottenuto l'accesso al fascicolo istruttorio, una parte ritenga che, ai fini della propria difesa, le sia necessario prendere conoscenza di informazioni specifiche non accessibili, essa può presentarle alla Commissione la richiesta motivata. A tal riguardo, il Tribunale considera che una domanda di carattere generale e non dettagliata, documento per documento, non corrisponde ad una richiesta motivata e non risponde all'interrogazione della Commissione sulla apparente pertinenza delle informazioni non accessibili per la difesa della ricorrente stessa.

¹¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1).

Inoltre, il Tribunale ricorda che, per rispettare i diritti della difesa delle imprese, la Commissione deve dare alle parti interessate la possibilità di essere sentite prima che essa adotti una delle decisioni previste agli artt. 7, 8, 23 e 24, n. 2, del regolamento n. 1/2003. Tuttavia, quando la trasmissione di documenti al ricorrente interviene dopo l'adozione di una delle menzionate decisioni, quale una comunicazione degli addebiti, i diritti della difesa di tale parte non risultano violati se la Commissione non ha modificato le censure esposte nella detta decisione e, pertanto, non si è basata su fatti in merito ai quali l'impresa interessata non ha avuto modo di esprimersi.

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

a) Applicazione della legge nel tempo

In applicazione dei principi elaborati in occasione delle cause in materia di intese dette dei «tondi per cemento armato»¹², il Tribunale ha ricordato, nelle citate sentenze *ArcelorMittal Luxembourg e a./Commissione* e *ThyssenKrupp Stainless/Commissione*, nonché nella sentenza 6 maggio 2009, causa T-122/04, *Outokumpu e Luvata/Commissione* (non ancora pubblicata), che, se è vero che la successione del quadro giuridico del trattato CE a quello del trattato CECA ha comportato, a partire dal 24 luglio 2002, una modifica dei fondamenti normativi, delle procedure e delle norme sostanziali applicabili, essa si inseriva tuttavia nel contesto dell'unità e della continuità dell'ordinamento giuridico comunitario e dei suoi obiettivi. Inoltre, le nozioni di accordo e pratiche concordate di cui all'art. 65, n. 1, CECA corrispondono a quelle di accordo e pratiche concordate ai sensi dell'art. 81 CE e queste due disposizioni sono interpretate allo stesso modo dal giudice comunitario. Infatti, la continuità dell'ordinamento giuridico comunitario e degli obiettivi che presiedono alla sua azione richiede che la Comunità europea, in quanto subentra alla Comunità europea del carbone e dell'acciaio, e nel suo proprio quadro procedurale, assicuri, nei riguardi delle situazioni sorte sotto la vigenza del trattato CECA, il rispetto dei diritti e degli obblighi che a suo tempo si imponevano sia agli Stati membri, sia pure ai singoli, in forza del trattato CECA e delle disposizioni adottate per la sua applicazione. Tale requisito si afferma a maggior ragione in quanto la distorsione della concorrenza risultante dall'inosservanza delle norme in materia di intese è tale da estendere i suoi effetti nel tempo dopo la scadenza del trattato CECA, sotto la vigenza del trattato CE. Pertanto, il regolamento n. 1/2003 deve essere interpretato nel senso che consente alla Commissione di constatare e sanzionare, dopo il 23 luglio 2002, le intese poste in essere nei settori rientranti nell'ambito di applicazione del trattato CECA *ratione materiae* e *ratione temporis*.

b) Ammende

Nella causa *Peugeot e Peugeot Nederland/Commissione* (sentenza 9 luglio 2009, causa T-450/05, non ancora pubblicata), le ricorrenti contestavano, in particolare, la valutazione della gravità dell'infrazione effettuata dalla Commissione. Da un lato, l'infrazione era stata qualificata «molto grave» ai sensi del punto 1 a degli Orientamenti del 1998¹³, in quanto l'attuazione da parte della Peugeot nei Paesi Bassi di un sistema di bonus tra il 1997 e il 2003 era diretta ad incitare i concessionari olandesi a restringere le importazioni parallele. Per concludere che la Commissione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, non è incorsa in un errore nel considerare molto grave la natura dell'infrazione, il Tribunale rileva, in particolare, che quest'ultima presenta, data la sua natura, un carattere di gravità specialmente marcato, tenuto conto delle modalità particolarmente dissimulatorie che

¹² Sentenza 25 ottobre 2007, cause riunite T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 e T-98/03, *SP e a./Commissione*, Racc. pag. II-4331.

¹³ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, del regolamento n. 17 e dell'articolo 65, paragrafo 5, del trattato CECA (GU 1998, C 9, pag. 3).

hanno presieduto alla perpetuazione del sistema di remunerazione fino al 2003, e questo in un contesto in cui la prassi anteriore della Commissione e la costante giurisprudenza in materia di importazioni parallele, in particolare nel settore automobilistico, costituivano avvertimenti chiari circa l'illegalità di un siffatto sistema. Inoltre, esso sottolinea che le ricorrenti sono membri di un grande gruppo industriale che occupa una posizione importante sul mercato di pertinenza e che disponevano di servizi giuridici perfettamente in grado di misurare la natura anticoncorrenziale dei comportamenti controversi. D'altro canto, per quanto riguarda l'impatto concreto dell'infrazione su detto mercato, il Tribunale rileva che la Commissione non ha concesso attenzione sufficiente al ruolo svolto nel calo delle esportazioni dall'evoluzione dei differenziali di prezzo. Pertanto, esercitando la propria competenza estesa al merito, esso dichiara che l'importo dell'ammenda deve essere ridotto del 10% a titolo della gravità dell'infrazione.

Nella sentenza 30 aprile 2009, causa T-13/03, *Nintendo e Nintendo of Europe/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ammesso che, nel caso di una serie di accordi e di pratiche concordate di natura verticale aventi l'oggetto e l'effetto di limitare le esportazioni parallele di console e cartucce giochi, le quote rispettivamente detenute dalle parti nella distribuzione dei detti prodotti sono rappresentative del peso specifico di ciascuna impresa nel sistema di distribuzione controverso. La Commissione è stata quindi dichiarata legittimata a riferirsi a tale criterio ai fini del trattamento differenziato operato nel determinare gli importi di base delle ammende.

Nella medesima sentenza, il Tribunale, valutando se la Commissione fosse incorsa in un errore di diritto nella determinazione del carattere dissuasivo dell'ammenda, precisa che anche la qualità di produttore dei beni può essere un indice, nel caso di infrazioni di natura verticale, della sua reale capacità di provocare un danno ingente alla concorrenza. Infatti, il produttore dei beni in causa, che occupa un posto centrale nel sistema di distribuzione dei detti beni, deve essere particolarmente vigile e assicurarsi di rispettare le norme di concorrenza nella conclusione degli accordi di distribuzione.

La questione dell'efficacia dissuasiva delle ammende è oggetto di un'ulteriore precisazione in una delle sentenze relative all'intesa sul mercato dell'acido monocloroacetico. Infatti, nella sentenza 30 settembre 2009, causa T-168/05, *Arkema/Commissione* (non pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha sottolineato che, sebbene la Commissione abbia applicato nelle cause anteriori concernenti la ricorrente un coefficiente moltiplicatore a fini dissuasivi, ciò non può rimettere in discussione l'applicazione di detto coefficiente nelle cause successive nelle quali la ricorrente viene sanzionata per la sua partecipazione a un'intesa rientrante nello stesso periodo di infrazione. Poiché ogni infrazione è diversa ed è oggetto di una diversa decisione, la Commissione poteva prendere in considerazione le dimensioni delle imprese interessate ed applicare il coefficiente moltiplicatore all'importo di base dell'ammenda.

A conclusione dell'esame del grado di cooperazione delle ricorrenti, il Tribunale ha inoltre riformato una delle decisioni relative alle pratiche anticoncorrenziali sul mercato delle console e delle cartucce giochi Nintendo. Nella citata sentenza *Nintendo e Nintendo of Europe/Commissione* esso confronta la cooperazione fornita, da un lato, dalla Nintendo e, dall'altro, dal suo distributore esclusivo per il mercato irlandese e del Regno Unito, anzitutto dal punto di vista cronologico. Ciò gli consente di rilevare che i documenti pertinenti forniti tanto dalla Nintendo quanto da detto distributore sono stati prodotti nella stessa fase del procedimento, e che il fatto che la Nintendo abbia iniziato a cooperare qualche giorno dopo il distributore non era decisivo a tale proposito. Il Tribunale confronta poi il grado di cooperazione dal punto di vista qualitativo prendendo in considerazione sia le condizioni in cui tali imprese hanno cooperato che il valore intrinseco delle informazioni trasmesse. A tal riguardo, il Tribunale osserva che le due imprese hanno trasmesso tali informazioni spontaneamente e che il loro contenuto ha presentato per la Commissione la stessa

utilità. Pertanto, il Tribunale conclude che, in applicazione del principio della parità di trattamento, la cooperazione della Nintendo deve essere considerata equiparabile a quella del distributore. Di conseguenza, il Tribunale fissa il tasso di riduzione dell'importo dell'ammenda inflitta alla Nintendo allo stesso livello di quello di cui ha beneficiato il distributore.

Nella citata sentenza *Outokumpu e Luvata/Commissione* il Tribunale ha avuto l'occasione di precisare la sua giurisprudenza in materia di circostanze aggravanti, e più in particolare di recidiva. Il Tribunale ricorda che la nozione di recidiva comporta unicamente la previa constatazione di un'infrazione. Il fatto che la prima infrazione sia stata commessa sotto la vigenza del trattato CECA e che non sia stata inflitta alcuna ammenda in ragione del contesto particolare della causa in questione non osta minimamente al principio secondo cui, una volta che la Commissione abbia accertato, con una decisione, la partecipazione di un'impresa ad un'intesa, tale decisione potrà servire da base per valutare successivamente la propensione di tale impresa ad infrangere le norme relative alle intese.

La presa in considerazione di una precedente infrazione a titolo di recidiva è inoltre oggetto di uno specifico sviluppo nella sentenza 30 settembre 2009, causa T-161/05, *Hoechst/Commissione* (non pubblicata). Nella specie, la ricorrente contestava che la Commissione potesse prendere in considerazione una decisione anteriore, in ragione del fatto che quest'ultima avrebbe acquisito carattere definitivo solo dopo la fine dell'infrazione in causa. Il Tribunale sottolinea tuttavia che è sufficiente, affinché tale presa in considerazione sia possibile, che l'impresa sia stata precedentemente considerata responsabile di un'infrazione dello stesso tipo, anche se la decisione è ancora soggetta a sindacato giurisdizionale.

c) Imputabilità del comportamento illecito

Nelle sentenze relative all'intesa sul mercato dell'acido monocloroacetico il Tribunale ha fornito interessanti precisazioni per quanto riguarda l'imputabilità alla società capogruppo del comportamento delle sue controllate.

In particolare, nella citata sentenza *Hoechst/Commissione*, il Tribunale ha dichiarato che la ricorrente non può invocare il trasferimento della sua responsabilità attraverso il contratto di conferimento del proprio ramo di attività concluso con una delle sue controllate. Da un lato, un contratto siffatto non può essere opposto alla Commissione per sfuggire alle sanzioni inflitte in applicazione del diritto della concorrenza, nei limiti in cui è diretto a ripartire la responsabilità tra le società per aver partecipato ad un'intesa. Dall'altro, il presunto trasferimento di responsabilità operato nel caso di specie secondo i termini del contratto di conferimento è irrilevante rispetto alla determinazione della responsabilità della ricorrente, dato che tale contratto è stato concluso tra essa e una sua controllata al 100% e, di conseguenza, il comportamento illegittimo poteva esserle imputato nella sua qualità di capogruppo.

Analogamente, nella causa decisa con la citata sentenza *Arkema/Commissione*, la ricorrente contestava che la Commissione potesse imputare l'infrazione della controllata alla capogruppo, in quanto quest'ultima era solo una holding non operativa, che interveniva molto marginalmente nella gestione della controllata. Il Tribunale sottolinea che tale circostanza non può essere sufficiente per escludere che la società capogruppo eserciti un'influenza determinante sul comportamento della controllata coordinando in particolare gli investimenti finanziari nell'ambito del gruppo di cui trattasi. Infatti, nel contesto di un gruppo di società, una società holding che coordina in particolare gli investimenti finanziari all'interno del gruppo è volta a raggruppare partecipazioni in diverse società e ha la funzione di assicurarne l'unità della direzione, segnatamente attraverso tale controllo di bilancio. Inoltre, il Tribunale precisa che non si può trarre alcuna conclusione dal fatto che le due società operavano su mercati distinti e non avevano rapporti di fornitore a cliente. Infatti, in

un gruppo come quello considerato, la divisione dei compiti costituisce un fenomeno normale che non inficia la presunzione che capogruppo e controllata costituiscano un'unica impresa, ai sensi dell'art. 81 CE. Infine, il Tribunale ricorda che la presunzione di responsabilità della capogruppo per le infrazioni commesse dalle controllate di cui essa detiene la totalità o la quasi totalità del capitale si fonda su un criterio oggettivo, che si applica a prescindere dalle dimensioni o dall'organizzazione giuridica dell'impresa. Pertanto, se pure l'applicazione di tale criterio ha ripercussioni diverse a seconda delle dimensioni del gruppo e della sua organizzazione giuridica, ciò costituisce soltanto una conseguenza oggettiva della diversità delle imprese.

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

Nella sentenza 9 settembre 2009, causa T-301/04, *Clearstream/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale si è pronunciato sulla legittimità di una decisione della Commissione che contestava ai ricorrenti una violazione dell'art. 82 CE, da un lato, per avere rifiutato in modo discriminatorio di fornire i loro servizi e, dall'altro, per avere applicato prezzi discriminatori.

Il Tribunale rileva che la Commissione poteva legittimamente dichiarare l'esistenza di tali abusi di posizione dominante. In particolare, il Tribunale conferma che il rifiuto di fornire un accesso e l'ingiustificata discriminazione al riguardo non costituiscono due infrazioni separate, bensì piuttosto due manifestazioni di uno stesso comportamento, in quanto la discriminazione ingiustificata risulta dal rifiuto di fornire a clienti analoghi gli stessi servizi o servizi simili.

A tal riguardo, avendo largamente superato quanto poteva essere considerato ragionevole e giustificato e potendo essere quindi equiparato ad un diniego abusivo di fornire il servizio in questione, il lasso di tempo intercorso per l'ottenimento dell'accesso è idoneo a causare uno svantaggio concorrenziale sul mercato di cui trattasi. Il Tribunale conferma inoltre che l'applicazione, nei confronti di una controparte commerciale, di prezzi differenti per servizi equivalenti, e ciò senza soluzione di continuità per cinque anni e da parte di un'impresa detenente un monopolio di fatto sul mercato situato a monte, ha necessariamente prodotto uno svantaggio concorrenziale per la controparte commerciale medesima.

Inoltre, nella sentenza 17 dicembre 2009, causa T-57/01, *Solvay/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha dichiarato che documenti acquisiti unicamente per verificare la partecipazione ad intese e/o a pratiche concordate ai sensi dell'art. 81 CE potevano essere utilizzati a sostegno delle censure relative alla violazione dell'art. 82 CE, in quanto sussisteva un'analogia sostanziale tra le pratiche che la Commissione aveva ritenuto essere all'origine degli abusi di posizione dominante e quelle sulle quali aveva incaricato i propri agenti di indagare.

In particolare, il Tribunale considera abusivo un sistema di sconti in base al quale, tra le altre condizioni, venivano concessi sconti differenziati quando il cliente ordinava alla ricorrente quantitativi supplementari rispetto a quelli stabiliti contrattualmente, a prescindere dall'importanza, in termini assoluti, di questi ultimi. Infatti, in tal modo, il prezzo unitario per detti quantitativi era notevolmente inferiore al prezzo medio pagato dal cliente per i quantitativi base stabiliti contrattualmente, il che induceva il cliente ad approvvigionarsi anche per i quantitativi eccedenti quelli stabiliti per contratto, in quanto difficilmente gli altri fornitori avrebbero potuto offrire, per gli stessi quantitativi, prezzi concorrenziali rispetto a quelli offerti dalla ricorrente.

4. Contributi nel settore del controllo delle concentrazioni

a) Obbligo di diligenza

Nella sentenza 7 maggio 2009, causa T-151/05, *NVV e a./Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha rilevato che, tenuto conto dell'esigenza di celerità e dei termini rigorosi che s'impongono alla Commissione nell'ambito del procedimento di controllo delle concentrazioni, detta istituzione, in mancanza di indizi nel senso dell'inesattezza delle informazioni fornite, non poteva essere tenuta ad effettuare verifiche riguardo a tutte le informazioni ricevute. Infatti, sebbene l'obbligo di esame diligente ed imparziale che incombe alla Commissione, nell'ambito di un procedimento del genere, non le consenta di basarsi su elementi o informazioni che non possono essere considerati veritieri, la menzionata esigenza di celerità presuppone, ciò nondimeno, che l'istituzione in parola non possa verificare essa stessa, nei minimi dettagli, l'autenticità e l'affidabilità di tutte le comunicazioni che le pervengono, in quanto il procedimento di controllo delle concentrazioni si basa necessariamente e in certa misura sulla fiducia.

b) Domande di informazioni

Nella sentenza 4 febbraio 2009, causa T-145/06, *Omya/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha precisato la portata del potere della Commissione nell'ambito delle domande di informazioni. Da un lato, per quanto riguarda la domanda di informazioni in sé, il Tribunale osserva, in primo luogo, che la necessità delle informazioni deve essere valutata con riferimento alla concezione che la Commissione può legittimamente avere maturato al momento della formulazione di tale domanda, e non in base alla effettiva necessità delle informazioni nel prosieguo del procedimento. In secondo luogo, esso rileva che, poiché la durata della sospensione dei termini di cui all'art. 10 del regolamento (CE) n. 139/2004¹⁴, per effetto dell'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 11 del medesimo regolamento, dipende dalla data di comunicazione delle informazioni necessarie, la Commissione non viola il principio di proporzionalità allorché sospende il procedimento fino al momento in cui dette informazioni non le vengano comunicate.

D'altro canto, per quanto riguarda le domande di rettifica delle informazioni comunicate da una parte e rivelatesi inesatte, il Tribunale sottolinea, in primo luogo, che la Commissione può chiedere tali rettifiche qualora sussista il rischio che gli errori individuati siano tali da incidere in modo significativo sulla sua valutazione circa la compatibilità dell'operazione di concentrazione in questione con il mercato comune. In secondo luogo, esso rileva che non si può invocare l'esistenza di un legittimo affidamento al fine di sottrarsi alle conseguenze della violazione dell'obbligo di fornire informazioni complete ed esatte soltanto perché detta violazione non è stata riscontrata dalla Commissione al momento delle verifiche summenzionate.

c) Termine di ricorso

Nella causa *Qualcomm/Commissione* (sentenza 19 giugno 2009, causa T-48/04, non ancora pubblicata), la Commissione faceva valere che il ricorso proposto dalla Qualcomm contro la decisione che aveva dichiarato compatibile con il mercato comune l'operazione di acquisizione da parte di due imprese del controllo congiunto del Toll Collect, un sistema di pedaggio automatizzato, era irricevibile in quanto, sebbene la Qualcomm non fosse la destinataria di tale decisione, la comunicazione di questa a detta impresa costituiva una notifica ai sensi dell'art. 230, quinto comma, CE e, pertanto,

¹⁴ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (GU L 24, pag. 1).

il termine di ricorso iniziava a decorrere da tale momento. Il Tribunale respinge l'argomento della Commissione. Esso ricorda, da un lato, che l'art. 20, n. 1, del regolamento (CEE) n. 4064/89¹⁵ prescrive la pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* delle decisioni prese in applicazione di questo regolamento, cosicché, per i soggetti che nella decisione impugnata non sono individuati come destinatari, il calcolo del termine di impugnazione deve essere effettuato in base alla prima ipotesi contemplata dall'art. 230, quinto comma, CE, ossia a decorrere da tale pubblicazione. Dall'altro, esso sottolinea che accettare l'interpretazione estensiva proposta dalla Commissione della nozione di destinatario, che comprende tanto il destinatario o i destinatari individuati in una decisione quanto ogni altro soggetto designato come tale dalla Commissione senza esserlo stato nella decisione di cui trattasi, equivarrebbe a rimettere in questione gli effetti dell'obbligo di cui all'art. 20, n. 1, del citato regolamento conferendo al contempo alla Commissione un potere discrezionale al fine di individuare, tra i soggetti che non figurano nominativamente come destinatari in una decisione, quelli che possono intentare un ricorso a partire dalla notificazione di tale decisione e non a partire dalla sua pubblicazione. Orbene, la concessione di un tale potere discrezionale rischia di integrare una violazione del principio della parità di trattamento in quanto, tra i soggetti che non figurano nominativamente come destinatari in una decisione, coloro ai quali tale decisione è stata «notificata» potranno impugnare la medesima a partire dalla sua «notificazione», mentre gli altri, ai quali tale decisione non è stata «notificata», potranno impugnarla a partire dalla sua pubblicazione. Inoltre, per la Commissione non è sempre possibile individuare a priori i soggetti che possono intentare un ricorso a partire dalla notificazione di una decisione. A tal riguardo, siffatta discriminazione non può quindi essere giustificata dall'obiettivo consistente nel garantire il più rapidamente possibile la certezza del diritto.

Aiuti di Stato

Il contenzioso relativo agli aiuti di Stato ha costituito una parte importante dell'attività del Tribunale nel 2009, con 70 cause concluse e 46 cause proposte. Sarà possibile esporre in questa sede solo una breve panoramica di tale decisioni, per quanto riguarda, in primo luogo, le questioni di ricevibilità, in secondo luogo, le questioni di merito e, in terzo luogo, le questioni procedurali.

1. Ricevibilità

La giurisprudenza di quest'anno fornisce precisazioni in particolare sulle nozioni di atto che produce effetti giuridici obbligatori e di interesse ad agire.

Per quanto concerne la nozione di atto che produce effetti giuridici obbligatori, il Tribunale ha respinto, nella sentenza 11 marzo 2009, causa T-354/05, *TF1/Commissione* (non ancora pubblicata), l'argomento della Commissione consistente nel ritenere che essa non adotti alcuna decisione nel caso di una procedura di esame di un aiuto esistente che si conclude con l'accettazione da parte dello Stato membro delle misure opportune proposte, o volta a ridurre tale procedimento a un iter quasi contrattuale. Certamente, gli Stati e la Commissione possono discutere circa le misure opportune proposte, ma il procedimento di esame di un aiuto esistente si conclude, con una decisione impugnabile, solo allorché la Commissione decide di accettare gli impegni dello Stato come rispondenti alle sue preoccupazioni.

¹⁵ In tale causa era in discussione il regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (versione rettificata GU 1990, L 257, pag. 13), come modificato dal regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997 (GU L 180, pag. 1).

Nella sentenza 9 giugno 2009, causa T-152/06, *NDSHT/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha dichiarato che l'obbligo per la Commissione di adottare una decisione in risposta a una denuncia riguardava soltanto l'ipotesi di cui all'art. 13 del regolamento (CE) n. 659/1999¹⁶. L'art. 20, n. 2, seconda frase, dello stesso regolamento prevede che la Commissione possa limitarsi ad informare per iscritto il denunciante che non vi sono motivi sufficienti per pronunciarsi. È quanto avviene, in particolare, nel caso in cui l'art. 13 di tale regolamento non sia applicabile in quanto la denuncia non riguarda un aiuto illegittimo, bensì contempla in realtà un aiuto esistente.

Dal potere esclusivo di iniziativa della Commissione in materia di aiuti esistenti discende che un denunciante non può, tramite una denuncia, costringere quest'ultima a valutare la compatibilità di un aiuto esistente. Se la Commissione ritiene, dopo una prima valutazione, che la denuncia non contenga un aiuto illegittimo ma un aiuto esistente, non ha l'obbligo di indirizzare una decisione allo Stato membro interessato ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 659/1999 e non può essere costretta ad attuare la procedura di cui all'art. 88, n. 1, CE. Pertanto, una lettera che qualifichi come aiuto esistente l'aiuto contestato nella denuncia non presenta le caratteristiche di una decisione che produce effetti giuridici vincolanti tali da incidere sugli interessi della ricorrente.

Per quanto riguarda l'interesse ad agire, il Tribunale ha dichiarato, nella citata sentenza *TF1/Commissione*, che la ricorrente non può essere considerata priva di interesse ad agire per il motivo che la decisione impugnata, nella parte in cui imponeva condizioni relative ad aiuti a vantaggio di un'impresa concorrente, le sarebbe favorevole. Infatti, tale ragionamento si fonda sulla premessa secondo cui le sue contestazioni relative al merito della decisione, in particolare circa il carattere manifestamente inadeguato degli impegni diretti ad assicurare la compatibilità di un regime di aiuti con il mercato comune, sono errate. Orbene, un annullamento della decisione impugnata motivato da un errore manifesto della Commissione nella determinazione delle misure opportune da mettere in atto o da una motivazione insufficiente dell'adeguatezza di tali misure ai problemi identificati non collocherebbe la ricorrente in una situazione meno favorevole di quella risultante dalla decisione impugnata. Tale annullamento starebbe quindi a significare che la decisione impugnata era o caratterizzata o idonea ad essere caratterizzata da impegni inadeguati e pertanto sfavorevole alla ricorrente.

Nella sentenza 10 febbraio 2009, causa T-388/03, *Deutsche Post e DHL International/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha precisato che le interessate ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE avevano un interesse ad ottenere l'annullamento di una decisione della Commissione, assunta al termine del procedimento d'esame preliminare, dal momento che un siffatto annullamento avrebbe imposto di avviare il procedimento d'indagine formale e avrebbe loro consentito di presentare osservazioni nonché di esercitare in tal modo un'influenza sulla nuova decisione. In tale contesto, non spetta al Tribunale confrontare i motivi dedotti con gli argomenti difensivi proposti dalle ricorrenti in un diverso contenzioso.

2. Norme sostanziali

a) Attribuzione di un vantaggio economico

Nella sentenza 11 febbraio 2009, causa T-25/07, *Iride e Iride Energia/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale si è pronunciato sulla questione se la liberalizzazione

¹⁶ Regolamento (CE) n. 659/99 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo [88 CE] (GU L 83, pag. 1).

di un mercato rientrasse negli sviluppi che gli operatori economici si devono aspettare o, al contrario, se le condizioni normali di mercato implicassero la stabilità del contesto normativo. Esso ha ricordato che, in uno Stato democratico, il contesto normativo può essere modificato in ogni momento, e ciò a maggior ragione nel caso in cui il contesto normativo precedente prevedeva la chiusura nazionale o regionale di un mercato, così da creare situazioni di monopolio. Ne consegue che l'apertura di un mercato in precedenza chiuso non può essere qualificata come un'anomalia rispetto alle condizioni normali di mercato.

Gli operatori economici hanno diritto, a tale riguardo, alla tutela del loro legittimo affidamento. Tuttavia, dal momento che essi abbiano beneficiato di tale tutela, non possono poi pretendere che essa venga garantita in un certo modo piuttosto che in un altro, ovvero tramite esclusione di un aiuto che compensava la perdita subita con la modifica dal contesto della nozione di aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE piuttosto che tramite una dichiarazione di compatibilità di tale misura con il mercato comune, ai sensi dell'art. 87, n. 3, CE.

Il Tribunale ha inoltre applicato il principio accolto nella sentenza della Corte 15 maggio 1997, *TWD/Commissione*¹⁷, secondo cui la Commissione non abusa del potere discrezionale di cui dispone quando, chiamata a pronunciarsi sul progetto di aiuto che uno Stato membro intende concedere ad un'impresa, adotta una decisione che dichiara tale aiuto compatibile con il mercato comunitario, ma a condizione che l'impresa abbia restituito un precedente aiuto illegittimo, a motivo dell'effetto cumulato degli aiuti di cui trattasi. Il fatto che il precedente aiuto illegittimo non sia stato concesso come aiuto individuale, bensì nell'ambito di un regime di aiuti e che non sia stato possibile per la Commissione quantificarne il valore esatto per le imprese beneficiarie a causa della mancata cooperazione dello Stato membro interessato non può giustificare la mancata applicazione di tale principio, dato che ogni altra soluzione finirebbe per premiare l'inosservanza del dovere di cooperazione leale e priverebbe di effettività il sistema di controllo degli aiuti di Stato.

A tal riguardo, l'obbligo che incombe allo Stato membro e all'impresa potenzialmente beneficiaria di nuovi aiuti di fornire alla Commissione elementi atti a dimostrare che tali aiuti sono compatibili con il mercato comune si estende del pari alla necessità di provare la mancanza di effetto cumulato del nuovo aiuto con precedenti aiuti illegali. Se la Commissione non è stata in grado di valutare il pregiudizio alla concorrenza derivante da tale effetto cumulativo a causa dell'inosservanza del suddetto obbligo da parte dello Stato membro e dell'impresa potenzialmente beneficiaria dell'aiuto, non le si può addebitare la mancata delimitazione o analisi del mercato rilevante.

b) Servizi di interesse economico generale

Nella citata sentenza *Deutsche Post e DHL International/Commissione*, il Tribunale ha rilevato che quanto enunciato dalla Corte nella sentenza 24 luglio 2003, *Altmark*¹⁸, era pienamente applicabile alle precedenti decisioni della Commissione. Pertanto, il fatto che la Commissione non sia stata in grado, nell'ambito del procedimento preliminare d'esame di cui all'art. 88, n. 2, CE, di svolgere un esame completo con riferimento alla valutazione dell'adeguatezza del livello della compensazione concessa a un servizio di interesse economico generale rappresenta un indizio dell'esistenza di gravi difficoltà nell'esaminare la compatibilità di un aiuto con il mercato comune.

Nella citata sentenza *TF1/Commissione* il Tribunale ha confermato che le condizioni definite nella sentenza *Altmark*, intese a stabilire l'esistenza di un aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, non

¹⁷ Causa C-355/95 P, Racc. pag. I-2549, punti da 25 a 27.

¹⁸ Causa C-280/00, Racc. pag. I-7747.

devono essere confuse con il criterio dell'art. 86, n. 2, CE, che consente di stabilire se una misura costitutiva di un aiuto di Stato possa essere considerata compatibile con il mercato comune.

Il Tribunale sottolinea inoltre che, poiché l'esame di un aiuto esistente può portare soltanto a misure per il futuro, sebbene un'eventuale sovracompensazione per il passato possa eventualmente presentare un interesse per la valutazione della compatibilità dell'aiuto esistente con il mercato comune, resta ciò nondimeno che una siffatta ricerca non è di per sé necessariamente indispensabile ai fini di una corretta valutazione della necessità di proporre misure opportune per il futuro e ai fini della determinazione di tali misure. Il rischio o l'assenza di rischio di sovracompensazione per il futuro dipende, in definitiva, essenzialmente dalle modalità concrete del regime di finanziamento stesso e non dalla circostanza che tale regime abbia, in pratica, prodotto una sovracompensazione nel passato.

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

Nella sentenza 15 dicembre 2009, causa T-156/04, *EDF/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ricordato che l'intervento dei poteri pubblici nel capitale di un'impresa, sotto qualsiasi forma, può costituire un aiuto di Stato. Tale ipotesi tuttavia non si verifica, conformemente al principio della parità di trattamento tra imprese pubbliche e private, quando i capitali vengano messi a disposizione di un'impresa, direttamente o indirettamente, da parte dello Stato in circostanze che corrispondono alle normali condizioni di mercato. Nelle situazioni in cui l'intervento non rientra tra gli atti di imperio, si fa ricorso al criterio dell'operatore privato per stabilire se tale intervento avrebbe potuto essere adottato da un operatore privato a scopo di lucro. A tal riguardo, il Tribunale sottolinea che, secondo costante giurisprudenza, per valutare se i provvedimenti presi dallo Stato rientrano tra le sue prerogative d'imperio oppure derivino da obblighi che esso deve assumere in qualità di azionista, occorre valutare tali provvedimenti non alla luce della loro forma, bensì della loro natura, del loro oggetto e delle norme cui essi sono soggetti, tenendo conto al contempo dell'obiettivo perseguito dai provvedimenti di cui trattasi.

Nella specie, il Tribunale osserva che la Commissione non ha esaminato se l'aumento di capitale dell'Électricité de France (EDF), realizzato dalla Repubblica francese attraverso una rinuncia a un credito fiscale, costituisca una misura legittima alla luce del criterio dell'investitore privato. Secondo la Commissione, tale criterio non si poteva applicare a siffatto vantaggio di carattere fiscale, dato che detta rinuncia risultava dall'esercizio da parte dello Stato dei suoi poteri normativi o dalle sue prerogative d'imperio. Il Tribunale respinge questa interpretazione, sottolineando che l'applicazione del criterio dell'investitore privato non può essere esclusa per il solo motivo che l'aumento del capitale dell'EDF consegue alla rinuncia da parte dello Stato a un credito fiscale che quest'ultimo vantava nei confronti dell'EDF. La Commissione era infatti tenuta, in tali circostanze, a verificare se un investitore privato avrebbe proceduto a un investimento di entità equiparabile in circostanze analoghe, indipendentemente dalla forma dell'intervento dello Stato diretto ad aumentare il capitale dell'EDF e dall'eventuale utilizzo a tale scopo di risorse fiscali, al fine di verificare la razionalità economica di tale investimento e confrontarlo con il comportamento che avrebbe tenuto il suddetto investitore nei confronti della medesima impresa e nelle stesse circostanze. Il Tribunale rileva, inoltre, che siffatto obbligo per la Commissione di verificare se i capitali siano stati conferiti dallo Stato in circostanze che corrispondono alle normali condizioni di mercato sussiste a prescindere dalla forma con cui i capitali vengono conferiti dallo Stato, sia essa analoga o meno a quella che avrebbe potuto essere utilizzata da un investitore privato.

Il Tribunale dichiara infine che il criterio dell'investitore privato ha proprio lo scopo di verificare se, per quanto lo Stato disponga di mezzi di cui non dispone un investitore privato, quest'ultimo, nelle stesse circostanze, avrebbe adottato una decisione di investimento equiparabile a quella dello

Stato. La natura del credito convertito in capitale e, pertanto, il fatto che un investitore privato non possa avere un credito fiscale sono quindi irrilevanti per quanto riguarda la questione se debba o meno essere applicato il criterio dell'investitore privato. Di conseguenza, il Tribunale conclude che, rifiutando di esaminare la misura controversa nel suo contesto e di applicare il criterio dell'investitore privato, la Commissione è incorsa in un errore di diritto. Pertanto, esso dispone l'annullamento parziale della decisione impugnata.

d) Obbligo di recupero dell'aiuto

Nella sentenza 30 novembre 2009, cause riunite T-427/04 e T-17/05, *Francia e France Télécom/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ribadito la giurisprudenza secondo cui il calcolo dell'importo dell'aiuto da recuperare deve poter essere effettuato, alla luce delle indicazioni che figurano nella decisione, senza difficoltà eccessive. Esso dichiara che la Commissione può quindi limitarsi a constatare l'obbligo di restituzione dell'aiuto in questione e lasciare alle autorità nazionali il compito di calcolare l'ammontare preciso dell'aiuto da restituire, in particolare nel caso in cui per tale calcolo sia necessario valutare regimi tributari o previdenziali articolati secondo modalità stabilite dalla normativa nazionale applicabile. Nella specie occorre evidenziare il fatto che la Commissione aveva utilizzato una forbice di valori.

A tal riguardo, il Tribunale rileva che la Commissione ha affermato, nella decisione impugnata, che l'importo dell'aiuto controverso doveva essere compreso tra EUR 798 milioni e EUR 1,14 miliardi. Conseguentemente occorre ritenere che l'importo di EUR 798 milioni costituisca l'importo minimo dell'aiuto da recuperare. Dato che gli importi che costituiscono la forbice entro cui l'importo dell'aiuto controverso è compreso non hanno un carattere indicativo, la decisione impugnata reca le indicazioni appropriate che dovevano consentire alla Repubblica francese di determinare essa stessa, senza difficoltà eccessive, l'importo definitivo dell'aiuto da recuperare. Inoltre, il Tribunale conferma la giurisprudenza secondo cui il calcolo dell'importo dell'aiuto da recuperare deve poter essere effettuato, alla luce delle indicazioni che figuravano nella decisione della Commissione, senza difficoltà eccessiva. Alla luce dell'interpretazione data dalla Corte alla decisione impugnata¹⁹, il Tribunale ritiene che l'importo dell'aiuto da recuperare nella specie potesse essere calcolato senza difficoltà eccessiva e fosse quanto meno pari al valore minimo della forbice applicata dalla Commissione.

3. Regole di procedura

a) Procedimento d'indagine formale

Nella sentenza 18 novembre 2009, causa T-375/04, *Scheucher-Fleisch e a./Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ricordato che la Commissione era tenuta ad aprire il procedimento d'indagine formale in particolare se, alla luce delle informazioni ottenute nel corso del procedimento preliminare di esame, si trovava di fronte a gravi difficoltà di valutazione della misura considerata. Orbene, nel momento in cui la Commissione ha esaminato la compatibilità degli aiuti in questione con il mercato comune, essa era a conoscenza del fatto che uno degli articoli della legge nazionale controversa non soddisfaceva il requisito enunciato dagli Orientamenti per gli aiuti di Stato a favore della pubblicità secondo cui un regime nazionale di controllo della qualità non può essere limitato a prodotti di una data origine. Pertanto, tale disposizione faceva sorgere dubbi quanto alla compatibilità degli aiuti in questione con gli Orientamenti per gli aiuti di Stato a favore

¹⁹ Sentenza 18 ottobre 2007, causa C-441/06, *Commissione/Francia*, Racc. pag. I-8887.

della pubblicità e doveva condurre all'avvio del procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE. Il Tribunale annulla quindi la decisione impugnata.

Inoltre, nella citata sentenza *Francia e France Télécom/Commissione*, il Tribunale ha dichiarato che la circostanza che nella decisione impugnata la Commissione avesse modificato la sua analisi rispetto alla decisione di avvio del procedimento d'indagine formale sarebbe stata tale da comportare una violazione dei diritti della difesa solo se le indicazioni contenute in detta decisione o, in seguito, fornite in occasione del contraddittorio durante il procedimento amministrativo, non avessero consentito allo Stato di discutere efficacemente tutti gli elementi di fatto e di diritto presi in considerazione nella decisione impugnata. Per contro, le differenze tra la decisione impugnata e la decisione di avvio risultanti dal fatto che la Commissione aveva fatto propri, in tutto o in parte, gli argomenti invocati dallo Stato non potevano comportare, per definizione, una violazione dei suoi diritti della difesa.

Analogamente, nella sentenza 4 settembre 2009, causa T-211/05, *Italia/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha rilevato che il procedimento d'indagine formale consentiva di approfondire e chiarire le questioni sollevate nella decisione di avvio del procedimento, di modo che un'eventuale divergenza tra questa e la decisione finale non poteva essere considerata di per sé integrante gli estremi di un vizio che pregiudicasse la legittimità di quest'ultima. Non risulta da nessuna disposizione relativa al controllo degli aiuti di Stato che la Commissione sia tenuta ad informare lo Stato membro interessato della propria posizione prima di adottare la propria decisione, una volta che lo Stato membro è stato posto in grado di presentare le sue osservazioni.

b) Legittimo affidamento

Nella causa decisa con la sentenza 9 settembre 2009, cause riunite da T-30/01 a T-32/01 e da T-86/02 a T-88/02, *Diputación Foral de Álava e a./Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), i ricorrenti affermavano, in particolare, che il comportamento della Commissione aveva costituito una circostanza eccezionale tale da fondare il loro legittimo affidamento nella regolarità dei regimi di aiuti in causa, in ragione dell'assenza di pubblicazione dell'avviso ai potenziali beneficiari degli aiuti, previsto dalla comunicazione sugli aiuti illegali del 1983.

Pur deplorando tale assenza di pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale, il Tribunale rileva che resta ciò nondimeno che l'informazione contenuta nella detta comunicazione era priva di qualsiasi equivoco. Inoltre, l'interpretazione sostenuta dai ricorrenti portava a conferire a tale comunicazione del 1983 sugli aiuti illegali una portata contrastante con l'art. 88, n. 3, CE. Infatti, il carattere precario degli aiuti illegalmente concessi derivava dall'effetto utile dell'obbligo di notifica previsto dall'art. 88, n. 3, CE e non dipendeva dalla pubblicazione o meno sulla Gazzetta ufficiale dell'avviso previsto dalla comunicazione del 1983 sugli aiuti illegali.

In particolare, il recupero degli aiuti illegalmente concessi non può essere reso impossibile per la sola assenza di pubblicazione di un siffatto avviso da parte della Commissione, a pena di ledere il sistema di controllo degli aiuti di Stato istituito dal trattato. Il Tribunale conclude che l'assenza di pubblicazione dell'avviso previsto dalla comunicazione del 1983 sugli aiuti illegali non costituisce una circostanza eccezionale tale da ingenerare un qualche affidamento nella regolarità degli aiuti illegalmente concessi.

Inoltre, nella citata sentenza *Francia e France Télécom/Commissione*, il Tribunale ha rilevato che l'obbligo di notifica delle misure atte a concedere aiuti di Stato alle imprese aveva proprio lo scopo di consentire di eliminare qualsiasi dubbio sulla questione se tali misure costituissero effettivamente aiuti di Stato. Alla data di adozione della legge che ha previsto il regime impositivo speciale

applicabile a France Télécom non era certo che tale regime conferisse un vantaggio a detta impresa. Il Tribunale ritiene quindi che la Francia avrebbe dovuto notificare tale misura alla Commissione. Non avendo proceduto a tale notifica prima dell'attuazione del regime impositivo controverso, essa non poteva invocare il rispetto del principio della tutela del legittimo affidamento, salvo dimostrare l'esistenza di circostanze eccezionali.

c) Procedura di adozione delle decisioni

Nella citata sentenza *Francia e France Télécom/Commissione*, il Tribunale ha fornito un'importante precisazione in ordine alla procedura di adozione delle decisioni della Commissione in materia di aiuti di Stato. Il Tribunale dichiara, infatti, che non si può escludere che, come prevede l'art. 13, secondo comma, del regolamento interno della Commissione²⁰, il collegio dei membri della Commissione incarichi uno od alcuni dei suoi membri di adottare il testo definitivo di una decisione il cui contenuto sostanziale sia stato già definito in riunione. Allorché il collegio fa uso della facoltà di cui trattasi, spetta al giudice, investito della questione della regolarità dell'esercizio di tale delega, verificare se il collegio possa considerarsi aver adottato la decisione in questione in tutti gli elementi di fatto e di diritto. Constatando nella specie che le differenze formali tra la versione della decisione impugnata adottata il 2 agosto 2004 e il testo che era stato approvato dal collegio dei membri della Commissione il 19 e il 20 luglio 2004 non hanno avuto alcuna incidenza sulla portata della decisione impugnata, il Tribunale non accoglie il motivo.

Marchio comunitario

Le decisioni relative all'applicazione del regolamento (CE) n. 40/94, sostituito dal regolamento (CE) n. 207/2009²¹, il quale tuttavia si limita, in sostanza, a codificare le norme sul marchio comunitario che sono state modificate a più riprese e in modo sostanziale a partire dal 1994, rappresentano ancora nel 2009 una parte importante delle cause decise dal Tribunale (168 cause, ossia il 30% del totale di cause decise nel 2009).

1. Impedimenti assoluti alla registrazione e cause di nullità assoluta

L'art. 7, n. 1, lett. c), del regolamento (CE) n. 40/94 vieta la registrazione come marchio comunitario dei segni che, in ragione del loro carattere descrittivo, sono inadatti a svolgere la funzione di indicare l'origine commerciale dei prodotti o dei servizi di cui trattasi. Inoltre, secondo costante giurisprudenza, il carattere descrittivo di un segno dev'essere valutato in relazione, da un lato, ai prodotti o ai servizi considerati e, dall'altro, alla percezione che ne ha il pubblico di riferimento²².

Nella sentenza 19 novembre 2009, causa T-234/06, *Torresan/UAMI — Klosterbrauerei Weissenohe (CANNABIS)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha respinto il ricorso diretto contro la decisione della commissione di ricorso dell'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) secondo cui, per il consumatore medio, il segno denominativo CANNABIS era descrittivo delle caratteristiche della birra, del vino e di altre bevande alcoliche, che possono

²⁰ GU L 308 dell'8.12.2000, pag. 26.

²¹ Regolamento (CE) n. 40/94 del Consiglio, del 20 dicembre 1993, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1), sostituito dal regolamento (CE) n. 207/2009 del Consiglio, del 26 febbraio 2009, sul marchio comunitario (GU L 78, pag. 1). Tuttavia, nella presente relazione si fa riferimento solo alla numerazione degli articoli figurante nel regolamento (CE) n. 40/94.

²² Sentenze della Corte 20 settembre 2001, causa C-383/99 P, *Procter & Gamble/UAMI*, Racc. pag. I-6251, punto 39, e 21 ottobre 2004, causa C-64/02 P, *UAMI/Erpo Möbelwerk*, Racc. pag. I-10031, punto 43.

contenere tra gli ingredienti cannabis impiegata come aroma nella loro fabbricazione. Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dal fatto che il termine «cannabis» costituisce un termine evocativo e allusivo che suscita un'idea di piacere e di evasione o di relax.

Inoltre, nelle sentenze 19 novembre 2009, *Agencja Wydawnicza Technopol/UAMI* (222, 333 e 555) (cause riunite da T-200/07 a T-202/07), (350, 250 e 150) (cause riunite da T-64/07 a T-66/07), e (1000) (causa T-298/06) (non pubblicate), il Tribunale ha precisato che segni denominativi costituiti unicamente da cifre erano descrittivi di prodotti quali opuscoli, periodici, quotidiani e giochi, in quanto essi fanno riferimento a caratteristiche di tali prodotti, in particolare al numero di pagine, di opere, di informazioni e di giochi compilati.

Per quanto riguarda segni figurativi costituiti da cifre racchiuse in un rettangolo e accompagnate da decorazioni colorate, il Tribunale è stato inoltre chiamato a pronunciarsi, nella sentenza 19 novembre 2009, cause riunite T-425/07 e T-426/07, *Agencja Wydawnicza Technopol/UAMI* (100 e 300) (non ancora pubblicata), sulle conseguenze del rifiuto dell'impresa che aveva proposto una domanda diretta a ottenere la registrazione di tali segni come marchi comunitari di dichiarare, conformemente all'art. 38, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94, che essa rinunciava a invocare un diritto esclusivo su tali cifre. Dopo avere ricordato che, ai sensi della menzionata disposizione, quando il marchio contiene un elemento che è privo di carattere distintivo e l'inclusione di questo elemento nel marchio può creare dubbi sull'estensione della protezione concessa, l'UAMI può richiedere, come condizione per la registrazione, una dichiarazione in cui il richiedente si impegna a non invocare diritti esclusivi su tale elemento, il Tribunale precisa che la funzione di tali dichiarazioni è di porre in risalto il fatto che il diritto esclusivo riconosciuto al titolare del marchio non si estende agli elementi non distintivi che lo compongono e che la valutazione del carattere distintivo degli elementi dei marchi richiesti, nell'ambito dell'art. 38, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94 non deve essere effettuata in rapporto all'impressione complessiva suscitata dai suddetti marchi, ma rispetto agli elementi che li compongono.

Inoltre, il Tribunale si è nuovamente pronunciato sul carattere distintivo di segni figurativi molto semplici, vale a dire un punto esclamativo, isolato o racchiuso in rettangolo, nelle sentenze 30 settembre 2009, causa T-75/08, *Joop!/UAMI (!)* (non pubblicata), e causa T-191/08 (*Rappresentazione di un punto esclamativo in un rettangolo*) (non pubblicata). Esso ricorda che la registrazione di un marchio composto da segni utilizzati come slogan pubblicitari, indicazioni di qualità o espressioni che incitano ad acquistare i prodotti o servizi di cui trattasi non è esclusa, in quanto tale, in ragione di tale utilizzo. Tuttavia, un segno che assolva a funzioni diverse da quella di un marchio nel senso classico è distintivo solo se può essere immediatamente percepito come un'indicazione dell'origine commerciale dei prodotti o servizi considerati. Il Tribunale rileva inoltre che, nella specie, il consumatore, compreso quello dotato di un livello di attenzione superiore, non era in grado di stabilire l'origine dei prodotti designati basandosi su un punto esclamativo, che sarebbe semmai stato percepito come un elogio, anche se si trovava all'interno di un rettangolo, elemento secondario che dava al segno in questione l'apparenza di un'etichetta. Peraltro, nella sentenza 20 gennaio 2009, causa T-424/07, *Pioneer Hi-Bred International/UAMI (OPTIMUM)* (non pubblicata), il Tribunale ha precisato che, proprio in ragione del suo utilizzo abituale nel linguaggio corrente, come nel commercio, in quanto termine elogiativo generico, il segno OPTIMUM non può essere considerato idoneo a individuare l'origine commerciale dei prodotti da esso designati e che il fatto che i prodotti di cui trattasi siano destinati a un pubblico specializzato non incide minimamente su tale valutazione, dato che il livello di attenzione del suddetto pubblico, in linea di principio elevato, è relativamente scarso per quanto riguarda le indicazioni di carattere promozionale.

Ai sensi dell'art. 7, n. 3, del regolamento (CE) n. 40/94, un marchio può essere registrato se ha acquistato un carattere distintivo per i prodotti o servizi cui si riferisce in seguito all'uso che ne è stato

fatto. A tal riguardo, nella sentenza 28 ottobre 2009, causa T-137/08, *BCS/UAMI — Deere (Combinazione dei colori verde e giallo)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha anzitutto ricordato che non ogni uso di un segno, nella specie l'utilizzo di una combinazione dei colori verde e giallo, costituisce necessariamente un uso in quanto marchio. Tuttavia, nella fattispecie, la decisione dell'UAMI di non annullare il marchio costituito da detto segno si fondava in particolare sulle dichiarazioni di associazioni professionali secondo le quali la combinazione dei colori verde e giallo rinviava alle macchine agricole prodotte dall'interveniente e sul fatto che questo aveva utilizzato la stessa combinazione di colori sulle proprie macchine per un lasso di tempo considerevole. Inoltre, il Tribunale ha precisato che, benché occorra dimostrare che il marchio contestato ha acquisito carattere distintivo in tutta l'Unione, non è affatto richiesto che gli stessi tipi di elementi di prova vengano prodotti per ogni Stato membro.

2. Impedimenti relativi alla registrazione e cause di nullità relativa

I principali contributi della giurisprudenza di quest'anno riguardano la valutazione della somiglianza dei segni e del rischio di confusione. Anzitutto, nella sentenza 28 ottobre 2009, causa T-80/08, *CureVac/UAMI — Qiagen (RNAiFect)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha considerato che la somiglianza dei segni RNAiFect e RNAActive derivante dall'identità delle prime tre lettere era fortemente attenuata dalle differenze tra le ultime cinque lettere. Esso precisa che, se è vero che il consumatore attribuisce normalmente un'importanza maggiore alla parte iniziale dei vocaboli, dato che è più accentuata, generalmente il pubblico non considera un elemento descrittivo o debolmente distintivo, che fa parte di un marchio complesso, come l'elemento distintivo e dominante nell'impressione di insieme prodotta da quest'ultimo. Orbene, nella specie, l'elemento «rna» aveva un carattere distintivo ridotto, dato che il consumatore presumeva l'esistenza di un riferimento ad un composto chimico. Pertanto, tale elemento non poteva essere considerato dal pubblico come distintivo e dominante nell'impressione di insieme prodotta dai marchi complessi in questione. Per contro, nella sentenza 2 dicembre 2009, causa T-434/07, *Volvo Trademark/UAMI — Grebenshikova (SOLVO)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha considerato che i segni SOLVO e VOLVO presentavano un certo grado di similitudine sul piano fonetico e che, pertanto, erroneamente l'UAMI aveva ritenuto di potersi dispensare da una valutazione globale del rischio di confusione.

Inoltre, nella sentenza 8 luglio 2009, causa T-230/07, *Laboratorios Del Dr. Esteve/UAMI — Ester C (ESTER-E)* (non pubblicata), il Tribunale ha precisato talune circostanze nelle quali il raffronto tra segni sul piano concettuale poteva neutralizzare le somiglianze tra i medesimi segni sul piano visuale e fonetico. Esso rileva che, sebbene il segno ESTEVE non abbia alcun significato in altre lingue ufficiali dell'Unione diverse dallo spagnolo, il segno ESTER-E sarà associato a un nome proprio di persona ben noto o a un composto chimico e che tale differenza tra detti segni sul piano concettuale giustifica l'assenza di rischi di confusione. Per contro, nella sentenza 29 ottobre 2009, causa T-386/07, *Peek & Cloppenburg/UAMI — Redfil (Agile)* (non pubblicata), il Tribunale ha precisato che non costituiscono siffatte circostanze le situazioni nelle quali il segno il cui significato può essere immediatamente compreso dal pubblico di riferimento riveste solo un carattere distintivo limitato per quanto concerne i prodotti o i servizi di cui trattasi. Esso considera che la differenza tra i segni Aygill's e Agile sul piano concettuale non è sufficiente per neutralizzare le somiglianze fra tali segni sul piano visuale e fonetico. Infatti, riguardo ai prodotti controversi, che sono articoli e indumenti sportivi, la parola «agile» rivestiva un carattere elogiativo che, alla luce di dette somiglianze, avrebbe anche potuto essere attribuito dal consumatore al marchio anteriore. Inoltre, nella sentenza 23 settembre 2009, causa T-291/07, *Viñedos y Bodegas Príncipe Alfonso de Hohenlohe/UAMI — Byass (ALFONSO)* (non pubblicata), il Tribunale ha confermato la valutazione dell'UAMI secondo cui il marchio anteriore PRINCIPE ALFONSO e il marchio richiesto ALFONSO erano concettualmente diversi per il consumatore spagnolo, in particolare in quanto l'elemento «principe» individuava un'unica persona tra tutte quelle che portavano lo stesso nome, e tale segno possedeva

un significato chiaro e determinato, di modo che il pubblico di riferimento avrebbe potuto comprenderlo immediatamente.

Per quanto riguarda il confronto tra prodotti o servizi, nella sentenza 22 gennaio 2009, causa T-316/07, *Commercy/UAMI — easyGroup IP Licensing (easyHotel)* (non ancora pubblicata), il Tribunale, dopo avere ricordato che essi sono complementari quando esiste tra loro una correlazione tale che l'uno è indispensabile o importante per l'uso dell'altro, ha precisato che questa definizione implica che detti prodotti o servizi possano essere utilizzati insieme e, pertanto, siano rivolti allo stesso pubblico.

Altri sviluppi giurisprudenziali salienti di quest'anno riguardano l'art. 8, n. 4, del regolamento (CE) n. 40/94, in particolare nell'ambito dei procedimenti di nullità. Nella sentenza 24 marzo 2009, cause riunite da T-318/06 a T-321/06, *Moreira da Fonseca/UAMI — General Óptica (GENERAL OPTICA)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ricordato che, per opporsi alla registrazione o chiedere la dichiarazione di nullità di un marchio comunitario in forza della menzionata disposizione, il segno invocato deve soddisfare cumulativamente quattro condizioni: deve essere utilizzato nella normale prassi commerciale; deve avere una portata non puramente locale; il diritto a tale segno deve essere stato acquisito in conformità del diritto dello Stato membro ove il segno era utilizzato prima della data del deposito della domanda di marchio comunitario e deve dare al suo titolare il diritto di vietare l'uso di un marchio successivo. Inoltre, il Tribunale ha precisato che le prime due condizioni devono essere interpretate unicamente alla luce del diritto dell'Unione, mentre le altre due devono essere valutate alla luce dei criteri fissati dal diritto nazionale applicabile. Infine, per quanto riguarda la seconda condizione, esso ha dichiarato, da un lato, che la portata deve essere valutata tenendo conto sia della dimensione geografica che della dimensione economica e, dall'altro, che il fatto che un segno conferisca al suo titolare un diritto esclusivo su tutto il territorio nazionale non è di per sé sufficiente per dimostrare che la sua portata non è puramente locale. Peraltro, nella sentenza 11 giugno 2009, cause riunite T-114/07 e T-115/07, *Last Minute Network/UAMI — Last Minute Tour (LAST MINUTE TOUR)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha sottolineato che, nell'ambito dell'applicazione della disposizione sopra richiamata, la commissione di ricorso era tenuta a prendere in considerazione sia la normativa dello Stato membro interessato applicabile in forza del rinvio operato da tale disposizione sia la giurisprudenza nazionale pertinente.

Inoltre, nella sentenza 14 maggio 2009, causa T-165/06, *Fiorucci/UAMI — Edwin (ELIO FIORUCCI)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha verificato se le condizioni di applicazione dell'art. 52, n. 2, del regolamento (CE) n. 40/94 fossero state rispettate dalla commissione di ricorso dell'UAMI. Nella specie, il sig. Elio Fiorucci chiedeva, in particolare, l'annullamento del marchio ELIO FIORUCCI facendo valere il suo diritto al nome protetto dal diritto italiano. Dopo avere ricordato che, ai sensi della menzionata disposizione, l'UAMI può dichiarare la nullità di un marchio comunitario qualora il suo uso possa essere vietato, in particolare, in forza di un diritto al nome protetto da una normativa nazionale, il Tribunale rileva che la tutela garantita dalla disposizione italiana applicabile non è esclusa quando il nome della persona interessata abbia acquisito una notorietà in ragione dell'attività commerciale da essa esercitata.

La sentenza 30 giugno 2009, causa T-435/05, *Danjaq/UAMI — Mission Productions (Dr. No)* (non ancora pubblicata), ha peraltro consentito al Tribunale di precisare che uno stesso segno può essere tutelato dal diritto d'autore in quanto opera dell'ingegno originale e dal diritto dei marchi in quanto indicazione d'origine commerciale dei prodotti e servizi cui si fa riferimento. Il Tribunale ricorda che questi due diritti esclusivi sono fondati su qualità distinte, e cioè, da un lato, l'originalità di una creazione e, dall'altro, l'idoneità di un segno a distinguere detta origine commerciale. Pertanto, anche se il titolo di un film può essere tutelato in conformità di taluni diritti nazionali in quanto creazione artistica indipendentemente dalla tutela accordata al film stesso, esso non beneficia

in modo automatico della tutela riconosciuta ai marchi. Pertanto, anche ammettendo che i segni Dr. No e Dr. NO permettano di distinguere il film recante tale titolo da altri film della serie «James Bond», ciò non consente di dimostrare che tali segni indicassero l'origine commerciale dei prodotti e servizi in questione.

Infine, il Tribunale ha chiarito le norme relative alla prova dell'uso effettivo del marchio anteriore nell'ambito di un procedimento di nullità. Esso ha precisato nella sentenza 12 giugno 2009, causa T-450/07, *Harwin International/UAMI — Cuadrado (Pickwick COLOUR GROUP)* (non ancora pubblicata), che l'UAMI è tenuto ad esaminare la questione della prova dell'uso effettivo del marchio anteriore anche quando il titolare del marchio comunitario di cui viene richiesta la nullità non abbia proposto una domanda specifica in tal senso, ma contesti gli elementi probatori prodotti a tal fine dal titolare del marchio anteriore.

3. Cause di decadenza

Ai sensi dell'art. 50 del regolamento (CE) n. 40/94, il titolare del marchio comunitario può decadere dai suoi diritti, in particolare quando l'uso del marchio può indurre in errore il pubblico sulla natura, qualità o provenienza geografica dei prodotti o servizi di cui trattasi.

A tal riguardo, nella citata sentenza *ELIO FIORUCCI* il Tribunale ha considerato che l'identità tra un marchio ed un patronimico non è sufficiente a far ritenere che il pubblico di riferimento pensi che la persona il cui patronimico costituisce il marchio abbia disegnato i prodotti da quest'ultimo contrassegnati, dato che detto pubblico è cosciente del fatto che ad un marchio costituito da un patronimico non corrisponde necessariamente uno stilista che porta lo stesso nome. Ai fini dell'applicabilità dell'art. 50 del regolamento (CE) n. 40/94, l'interessato deve provare che il marchio è stato utilizzato in modo ingannevole o che sussiste un rischio sufficientemente grave di inganno, il che non era stato dimostrato nel caso di specie.

Nella sentenza 10 dicembre 2009, causa T-27/09, *Stella Kunststofftechnik/UAMI — Stella Pack (Stella)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha anche precisato l'oggetto e i rispettivi effetti delle procedure di decadenza e di opposizione. Esso rileva in particolare che le disposizioni applicabili non prevedono che un procedimento di opposizione avviato in base a un marchio anteriore, e tuttora pendente, possa avere una qualsivoglia influenza sulla ricevibilità, se non addirittura sullo svolgimento, di un procedimento di decadenza iniziato contro tale marchio. Infatti, i procedimenti di opposizione e di decadenza sono due procedimenti specifici e autonomi: l'opposizione mira ad impedire, in presenza di determinate condizioni, la registrazione di marchio a causa dell'esistenza di un marchio anteriore, e il rigetto dell'opposizione non comporta la decadenza del marchio in questione, mentre una decadenza può essere ottenuta esclusivamente a seguito di un procedimento avviato a tal fine.

4. Questioni di forma e di procedura

Poiché quest'anno la giurisprudenza è particolarmente abbondante per quanto riguarda le questioni di forma e di procedura, è necessario limitarsi a richiamarne i contributi principali.

In primo luogo, la sentenza 14 ottobre 2009, causa T-140/08, *Ferrero/UAMI — Tirol Milch (TiMi KiNDERJOGHURT)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), riveste un'importanza particolare, in quanto ha consentito al Tribunale di precisare il valore, nel contesto di un procedimento di nullità, delle valutazioni effettuate e delle conclusioni raggiunte da una commissione di ricorso dell'UAMI in una decisione anteriore, intervenuta nell'ambito di un procedimento di opposizione tra le stesse parti e avente ad oggetto il medesimo marchio comunitario. In particolare, esso ha

dichiarato che non erano applicabili né il principio dell'autorità della cosa giudicata, in quanto i procedimenti dinanzi all'UAMI sono di natura amministrativa e le disposizioni applicabili non prevedono alcuna regola in tal senso, né i principi della certezza del diritto e della tutela del legittimo affidamento, in quanto il regolamento (CE) n. 40/94 non esclude la possibilità di avviare un procedimento di nullità in seguito al rigetto di un'opposizione.

In secondo luogo, per quanto riguarda le conseguenze per l'UAMI dell'annullamento di una decisione della commissione di ricorso, il Tribunale ha dichiarato, nella sentenza 25 marzo 2009, causa T-402/07, *Kaul/UAMI — Bayer (ARCOL)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), che l'UAMI doveva fare in modo che il ricorso ridivenuto pendente a seguito di detto annullamento sfociasse in una nuova decisione, adottata eventualmente dalla medesima commissione. Esso precisa che se, come nel caso di specie, la sentenza di annullamento non si è pronunciata riguardo al carattere simile o meno dei marchi in conflitto, la commissione di ricorso deve riesaminare tale questione, indipendentemente dalla posizione adottata nella decisione anteriore annullata.

In terzo luogo, il Tribunale ha precisato la portata dell'obbligo di motivazione delle decisioni delle commissioni di ricorso quando un marchio riguardi più prodotti o servizi. Nella sentenza 2 aprile 2009, causa T-118/06, *Zuffa/UAMI (ULTIMATE FIGHTING CHAMPIONSHIP)* (non ancora pubblicata), esso ha dichiarato che è possibile procedere ad una motivazione complessiva per una serie di prodotti o servizi solo quando essi presentino tra di loro un nesso sufficientemente diretto e concreto per consentire che le considerazioni che costituiscono la motivazione della decisione in questione, da una parte, chiariscano a sufficienza l'iter logico seguito dalla commissione di ricorso per ciascuno dei prodotti e servizi appartenenti a tale categoria e, dall'altra, possano essere applicate indistintamente a ciascuno dei prodotti e servizi interessati. Nella sentenza 20 maggio 2009, cause riunite T-405/07 e T-406/07, *FCMCEE/UAMI (P@YWEB CARD e PAYWEB CARD)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), esso ha inoltre aggiunto che una motivazione complessiva deve comunque consentire al giudice di esercitare il suo controllo. Peraltro, quando una decisione non contenga neppure un abbozzo di motivazione quanto alle ragioni per cui l'UAMI ha ritenuto che taluni prodotti costituissero un gruppo omogeneo, non è consentito fornire complementi di motivazione in corso di causa.

In quarto luogo, nella sentenza 3 giugno 2009, causa T-189/07, *Frosch Touristik/UAMI — DSR touristik (FLUGBÖRSE)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha precisato che solo la data di presentazione della domanda di registrazione, e non quella della registrazione, è pertinente per l'esame che l'UAMI deve effettuare nel corso di un procedimento di nullità nel quale sia stato sostenuto che un marchio comunitario non risponde alle condizioni di cui all'art. 7 del regolamento (CE) n. 40/94. Infatti, tale approccio evita che la probabilità di perdita della registrabilità di un marchio aumenti in funzione della durata del procedimento di registrazione.

In quinto luogo, nelle sentenze 7 maggio 2009, causa T-277/06, *Omnicare/UAMI — Astellas Pharma (OMNICARE)*, 12 maggio 2009, causa T-410/07, *Jurado Hermanos/UAMI (JURADO)*, 13 maggio 2009, causa T-136/08, *Aurelia Finance/UAMI (AURELIA)*, e 23 settembre 2009, cause riunite T-20/08 e T-21/08, *Evets/UAMI (DANELECTRO e QWIK TUNE)* (oggetto di impugnazione) (non ancora pubblicate), il Tribunale si è pronunciato sull'ambito di applicazione dell'art. 78 del regolamento (CE) n. 40/94, relativo alla restitutio in integrum e secondo cui il richiedente o il titolare di un marchio od ogni altra parte di un procedimento dinanzi all'UAMI che non abbia osservato un termine può, a determinate condizioni, essere reintegrato nei suoi diritti. In particolare, nella prima e nella quarta delle menzionate sentenze, il Tribunale ha precisato che tale disposizione era applicabile al termine per contestare una decisione dinanzi alla commissione di ricorso, ma non al termine per proporre una domanda stessa di restitutio in integrum. Inoltre, nella seconda decisione, esso ha chiarito la nozione di parte del procedimento, mentre nella terza ha stabilito che, se il

titolare di un marchio delega i compiti amministrativi relativi al rinnovo del marchio a una società specializzata in materia, deve aver cura che essa presenti le garanzie necessarie da cui possa presumersi una corretta esecuzione di detti compiti. In particolare, qualora detta società abbia istituito un sistema informatizzato di richiamo delle scadenze, quest'ultimo deve prevedere un sistema di rilevazione e correzione di eventuali errori.

Infine, per quanto riguarda la decisione di revoca adottata da un organo dell'UAMI, per correggere un errore nella parte relativa alle spese di una decisione adottata anteriormente dal medesimo organo, il Tribunale ha affermato, nella sentenza 1° luglio 2009, causa T-419/07, *Okalux/UAMI — Messe Düsseldorf (OKATECH)* (non ancora pubblicata), che, poiché tale revoca non poteva essere che parziale, il termine di ricorso doveva essere calcolato in riferimento alla prima decisione.

Ambiente — Sistema di scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra

Nelle sentenze 23 settembre 2009, causa T-263/07, *Estonia/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione) e causa T-183/07, *Polonia/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha svolto importanti considerazioni in ordine alla ripartizione delle competenze tra gli Stati membri e la Commissione nell'ambito dell'elaborazione dei piani nazionali di assegnazione di quote di emissioni (in prosieguo: i «PNA») degli Stati membri e della verifica, da parte della Commissione, della conformità di tali PNA con i criteri previsti dalla direttiva 2003/87/CE²³.

Nella specie, la Commissione aveva rilevato nelle decisioni impugnate che i PNA della Repubblica di Polonia e della Repubblica di Estonia erano incompatibili con alcuni criteri previsti dalla direttiva 2003/87/CE e aveva segnalato che non avrebbe sollevato obiezioni contro tali PNA, sempreché fossero apportate talune modifiche. Gli Stati membri interessati hanno sostenuto dinanzi al Tribunale che, fissando un tetto massimo di quote di gas a effetto serra oltre il quale i loro PNA sarebbero stati respinti e sostituendo, in tale contesto, il metodo di analisi adottato dallo Stato membro con il proprio, la Commissione aveva violato la ripartizione delle competenze previste dalla direttiva 2003/87/CE. Il Tribunale accoglie tali argomenti e annulla le decisioni impugnate.

Il Tribunale osserva che la riduzione delle emissioni dei gas a effetto serra è di un'importanza primordiale nell'ambito della lotta contro il riscaldamento climatico, fenomeno che rappresenta una delle più grandi minacce sociali, economiche ed ambientali alle quali il mondo è attualmente confrontato. Tuttavia, il perseguimento di tale obiettivo non può giustificare il mantenimento in vigore della decisione di rigetto di un PNA nell'ipotesi in cui tale atto fosse stato adottato in violazione delle competenze attribuite dalla direttiva 2003/87/CE, rispettivamente agli Stati membri ed alla Commissione.

Il Tribunale ricorda che, ai sensi dell'art. 249, terzo comma, CE, la direttiva vincola gli Stati membri cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, ma lascia loro libertà d'azione quanto alla scelta della forma e dei mezzi idonei a tal fine. Spetta alla Commissione, nell'ambito dell'esercizio del suo potere di controllo, dimostrare che gli strumenti impiegati dallo Stato membro a tal riguardo sono in contrasto con il diritto comunitario. Solo mediante un'applicazione rigorosa di questi principi può essere garantito il rispetto del principio di sussidiarietà, secondo cui la Comunità interviene, nelle materie che non rientrano nell'ambito della sua competenza esclusiva, solo se

²³ Direttiva 2003/87/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 ottobre 2003, che istituisce un sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra nella Comunità e che modifica la direttiva 96/61/CE del Consiglio (GU L 275, pag. 32).

e nei limiti in cui gli obiettivi perseguiti non possano essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri.

Inoltre, il Tribunale dichiara che discende chiaramente dalla direttiva 2003/87/CE che, da un lato, lo Stato membro è l'unico competente ad elaborare il PNA e a prendere decisioni finali che fissino la quantità totale di quote da assegnare per ciascun periodo di cinque anni e la suddivisione di tale quantità tra gli operatori economici e che, dall'altro, la Commissione dispone invece di un potere di controllo su tale PNA alla luce dei criteri fissati dalla detta direttiva, e lo Stato membro può assegnare le quote solo se le modifiche del piano proposte in seguito al rifiuto iniziale della Commissione sono state accettate da quest'ultima. Il Tribunale precisa altresì che la Commissione ha il diritto di emettere critiche in merito alle incompatibilità constatate e di formulare proposte dirette a permettere allo Stato membro di modificare il suo PNA in un modo che lo renda compatibile con i suddetti criteri.

Tuttavia, il Tribunale considera che, precisando una quantità specifica di quote e respingendo i PNA degli Stati membri interessati in ragione del fatto che la quantità totale di quote proposta eccede tale soglia, la Commissione aveva superato i limiti del potere di controllo conferitole dalla direttiva 2003/87/CE, in quanto spetta unicamente allo Stato membro fissare tale quantità.

Del pari, sebbene la Commissione sia legittimata ad elaborare il suo proprio modello ecologico ed economico al fine di verificare se i PNA dei vari Stati membri siano compatibili con i criteri stabiliti dalla direttiva 2003/87/CE, esercizio nel cui ambito dispone di un ampio potere discrezionale, essa, per contro, non può pretendere di respingere i dati contenuti in un PNA per sostituirli con i dati ottenuti in base al proprio metodo di valutazione, salvo attribuirle un vero e proprio potere di uniformazione che non le è stato conferito dalla menzionata direttiva. Il Tribunale osserva, inoltre, che nell'ambito dell'elaborazione del proprio PNA lo Stato membro era obbligato a fare delle scelte quanto alle politiche da adottare, al metodo da utilizzare e ai dati da prendere in considerazione per anticipare l'evoluzione prevedibile delle emissioni, e il controllo della Commissione su tali scelte è limitato alla verifica della credibilità e dell'adeguatezza dei dati e dei parametri che ne costituiscono il fondamento.

Il Tribunale dichiara quindi che, sostituendo il proprio metodo di analisi a quello utilizzato dagli Stati membri interessati, anziché limitarsi a controllare la compatibilità dei loro PNA con i criteri stabiliti dalla direttiva 2003/87/CE alla luce, se del caso, dei dati risultanti dal suo proprio metodo, la Commissione ha ecceduto i poteri ad essa attribuiti dalla menzionata direttiva.

Politica estera e di sicurezza comune

1. Lotta contro il terrorismo

Nella sentenza 30 settembre 2009, causa T-341/07, *Sison/Consiglio* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha, in primo luogo, ricordato i principi tratti dalle sentenze *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran/Consiglio*²⁴ e *Sison/Consiglio*²⁵, concernenti l'obbligo di motivazione delle decisioni di congelamento dei capitali di persone collegate ad attività terroristiche. Sia la motivazione di una decisione iniziale di congelamento dei capitali sia la motivazione delle decisioni successive

²⁴ Sentenza 12 dicembre 2006, causa T-228/02, Racc. pag. II-4665.

²⁵ Sentenza 11 luglio 2007, causa T-47/03, non pubblicata.

devono trattare non solo le condizioni legali di applicazione del regolamento (CE) n. 2580/2001²⁶, in particolare l'esistenza di una decisione nazionale assunta da un'autorità competente, ma altresì i motivi specifici e concreti per cui il Consiglio considera che l'interessato deve formare oggetto di una misura di congelamento dei capitali. Inoltre, l'ampio potere discrezionale di cui dispone il Consiglio in merito agli elementi da prendere in considerazione per adottare o mantenere misure di congelamento dei capitali si estende alla valutazione della minaccia che può continuare a rappresentare una persona o un'entità che nel passato abbia commesso atti terroristici, nonostante la sospensione delle sue attività terroristiche per un periodo più o meno lungo. Di conseguenza, non può esigersi che il Consiglio indichi in maniera più specifica in che modo il congelamento dei capitali dell'interessato contribuisca, concretamente, alla lotta contro il terrorismo, ovvero che fornisca prove tese a dimostrare che l'interessato potrebbe utilizzare i propri capitali per commettere o favorire in futuro atti terroristici.

In secondo luogo, dopo avere ricordato le condizioni di applicazione di una decisione di congelamento di capitali, le norme relative all'onere della prova che incombe in tale contesto al Consiglio e la portata del sindacato giurisdizionale in materia, il Tribunale rileva che, sia in considerazione del dettato, del contesto e delle finalità delle disposizioni di cui trattasi sia in considerazione del ruolo preminente svolto dalle autorità nazionali nel procedimento di congelamento dei capitali, una decisione di «apertura di indagini o di azioni penali», per poter essere validamente invocata dal Consiglio, deve iscriversi nell'ambito di un procedimento nazionale avente ad oggetto direttamente e principalmente l'applicazione di una misura di tipo preventivo o repressivo all'interessato, a titolo della lotta al terrorismo e in ragione della sua implicazione nello stesso. Non soddisfa tale requisito la decisione di un'autorità giudiziaria nazionale che si pronunci solamente a titolo accessorio e incidentale sulla possibile implicazione dell'interessato in un'attività siffatta, nell'ambito di una contestazione avente ad oggetto, ad esempio, diritti e obblighi di carattere civile.

Inoltre, il Tribunale precisa che, quando il Consiglio intende adottare o mantenere, a seguito di riesame, una misura di congelamento dei capitali in forza del regolamento n. 2580/2001, sulla base di una decisione nazionale di «apertura di indagini o di azioni penali» per un atto terroristico, non può prescindere dai successivi sviluppi di tali indagini o di tali azioni penali. È infatti possibile che un'indagine di polizia o di sicurezza si chiuda senza avere alcun seguito sul piano giudiziario, non avendo consentito di raccogliere prove sufficienti, o che un procedimento istruttorio giudiziario sia oggetto di un non luogo a procedere per le stesse ragioni. Del pari, una decisione avente ad oggetto un'azione penale può sfociare in un'archiviazione ovvero in un'assoluzione. Sarebbe inammissibile che il Consiglio non tenesse conto di tali elementi, che fanno parte dell'insieme dei dati rilevanti da prendersi in considerazione per valutare la situazione. Una diversa decisione sul punto significherebbe conferire al Consiglio e agli Stati membri il potere esorbitante di sottoporre all'infinito a congelamento i capitali di un soggetto al di fuori di qualsiasi controllo giurisdizionale e a prescindere dall'esito dei procedimenti giudiziari eventualmente seguiti.

2. Lotta contro la proliferazione nucleare

Nelle cause *Melli Bank/Consiglio* (sentenza 9 luglio 2009, cause riunite T-246/08 e T-332/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione) e *Bank Melli Iran/Consiglio* (sentenza 14 ottobre 2009, causa T-390/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), trattate con procedimento accelerato, il Tribunale ha esaminato per la prima volta un ricorso contro provvedimenti di congelamento di capitali presi nell'ambito del regime di misure restrittive adottato per esercitare pressioni

²⁶ Regolamento (CE) n. 2580/2001 del Consiglio, del 27 dicembre 2001, relativo a misure restrittive specifiche, contro determinate persone e entità, destinate a combattere il terrorismo (GU L 344, pag. 70).

sulla Repubblica islamica dell'Iran affinché ponga fine alle attività nucleari che presentano un rischio di proliferazione e allo sviluppo di sistemi di lancio di armi nucleari.

Il regime in questione trae origine da una risoluzione del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, attuato con regolamento (CE) n. 423/2007²⁷, che prevede il congelamento dei capitali delle persone, entità ed organismi indicati dal Consiglio di sicurezza, nonché il congelamento dei capitali delle entità possedute o controllate da entità che sono state riconosciute partecipare, essere direttamente associate o dare il loro sostegno alla proliferazione nucleare. Sulla base di tale regolamento, una banca iraniana e la sua controllata nel Regno Unito, detenuta al 100% dalla controllante, sono state oggetto di decisioni di congelamento di capitali, tenuto conto del loro presunto ruolo di facilitatore delle attività sensibili della Repubblica islamica dell'Iran in occasione di numerosi acquisti di materiali sensibili per i programmi nucleari e missilistici iraniani e la fornitura di servizi finanziari.

Pur basandosi, in tali sentenze, su principi già elaborati nell'ambito della giurisprudenza relativa al congelamento di capitali in materia di lotta contro il terrorismo, il Tribunale ha tuttavia introdotto alcuni sviluppi specifici.

Da un lato, in risposta all'eccezione di illegittimità sollevata dalla Melli Bank plc contro il regolamento n. 423/2007, in quanto esso violerebbe il principio di proporzionalità, il Tribunale ha ricordato che la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che i provvedimenti di divieto siano idonei e necessari per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dal regolamento di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti²⁸. Esso precisa che il regolamento n. 423/2007 mira ad impedire la proliferazione nucleare e il suo finanziamento, nonché ad esercitare pressioni sulla Repubblica islamica dell'Iran affinché ponga fine alle attività in questione. Tale obiettivo è riconducibile all'ambito più generale degli sforzi finalizzati al mantenimento della pace e della sicurezza internazionale ed è quindi legittimo. Inoltre, il congelamento dei capitali delle entità possedute o controllate da un'entità riconosciuta quale partecipante alla proliferazione nucleare è connesso a tale obiettivo, in quanto sussiste un rischio non trascurabile che tale entità eserciti pressioni su quelle da essa possedute o controllate per eludere l'effetto dei provvedimenti che la riguardano, incitandole a trasferirle direttamente o indirettamente i loro capitali o ad effettuare operazioni che non può realizzare essa stessa a causa del congelamento dei suoi capitali. Infine, risulta dalla giurisprudenza che il diritto di proprietà e il diritto di esercitare un'attività economica non sono prerogative assolute e che il loro esercizio può essere oggetto di restrizioni giustificate in nome di obiettivi di interesse generale perseguiti dalla Comunità. L'importanza degli obiettivi perseguiti dalla normativa controversa è tale da giustificare eventuali conseguenze negative, anche ingenti, per taluni operatori²⁹. Il Tribunale rileva che la libertà di esercitare un'attività economica e il diritto di proprietà degli istituti bancari interessati risultano notevolmente limitati dal congelamento dei capitali, dal momento che essi non possono disporre dei propri capitali situati sul territorio della Comunità o in possesso di cittadini comunitari, se non in virtù di specifiche autorizzazioni, e che le loro succursali domiciliate su detto territorio non possono concludere nuove operazioni con i propri clienti. Tuttavia, il Tribunale ritiene che, data l'importanza fondamentale del

²⁷ Regolamento (CE) n. 423/2007 del Consiglio, del 19 aprile 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran (GU L 103, pag. 1).

²⁸ Sentenza della Corte 13 novembre 1990, causa C-331/08, *Fedesa e a.*, Racc. pag. I-4023, punto 13.

²⁹ Cfr., in tal senso, sentenza della Corte 30 luglio 1996, causa C-84/95, *Bosphorus*, Racc. pag. I-3953, punti da 21 a 23.

mantenimento della pace e della sicurezza internazionale, gli inconvenienti provocati non siano sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti.

Dall'altro lato, nella seconda delle sentenze citate, il Tribunale ha fornito importanti precisazioni circa l'obbligo di portare a conoscenza dei soggetti interessati i motivi di provvedimenti che, ancorché generali, nondimeno li riguardino direttamente e individualmente e siano idonei a limitare l'esercizio di loro diritti fondamentali. Esso considera che il Consiglio è tenuto, per quanto possibile, a portare le misure di congelamento dei capitali a conoscenza delle entità interessate mediante una notifica individuale. Infatti, la regola per cui l'ignoranza della legge non scusa può essere fatta valere quando l'atto di cui trattasi ha, nei confronti dell'interessato, natura di atto individuale. Orbene, nella specie il Consiglio non ha proceduto ad una notifica individuale, mentre conosceva l'indirizzo della sede della ricorrente. Il Tribunale ritiene pertanto che il Consiglio non abbia rispettato l'obbligo di portare i motivi della decisione impugnata a conoscenza della ricorrente. Tuttavia, risulta dal fascicolo che la Commissione bancaria francese ha informato la succursale della ricorrente a Parigi riguardo all'adozione della decisione impugnata e alla sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale, avvenuta lo stesso giorno. La ricorrente, quindi, è stata informata in tempo utile e da fonte ufficiale circa l'adozione della decisione impugnata e circa la possibilità di consultarne la motivazione nella Gazzetta ufficiale, sicché, in tali circostanze eccezionali, l'irregolarità accertata non giustifica l'annullamento della decisione impugnata.

Autorizzazione all'immissione in commercio di prodotti fitosanitari

Nel 2009 il Tribunale ha pronunciato varie sentenze relative a decisioni della Commissione adottate sul fondamento della direttiva 91/414/CEE, che istituisce il regime comunitario applicabile all'autorizzazione e alla revoca dell'autorizzazione all'immissione in commercio (in prosieguo: l'«AIC») dei prodotti fitosanitari. Nonostante la natura particolarmente tecnica di tale contenzioso, si devono menzionare due sentenze nelle quali il Tribunale ha fondato il proprio ragionamento sulle conseguenze che si devono trarre dal principio di precauzione.

Nella sentenza 3 settembre 2009, causa T-326/07, *Cheminova e a./Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ricordato che l'art. 5, n. 1, lett. b), della direttiva 91/414/CEE prevede che, perché una sostanza attiva possa essere autorizzata, deve potersi supporre che, in base alle attuali conoscenze scientifiche e tecniche, l'impiego dei prodotti fitosanitari contenenti la sostanza attiva di cui trattasi, a seguito di un'applicazione conforme alle buone pratiche fitosanitarie, non abbia effetti nocivi sulla salute dell'uomo o degli animali né un impatto inaccettabile sull'ambiente. Interpretando tale disposizione alla luce del principio di precauzione, il Tribunale precisa che, trattandosi della salute umana, l'esistenza di indizi seri, i quali, senza eliminare l'incertezza scientifica, consentano ragionevolmente di dubitare dell'innocuità di una sostanza, osta, in linea di principio, all'autorizzazione di detta sostanza. Pertanto, dal riferimento della direttiva 91/414/CEE alle «attuali conoscenze scientifiche e tecniche» non può dedursi che imprese che hanno notificato una sostanza attiva e che sono confrontate con la probabilità di una decisione di non iscrizione di tale sostanza tra le sostanze autorizzate dovrebbero beneficiare della possibilità di presentare nuovi studi e dati per tutto il tempo in cui esistono dubbi circa l'innocuità della detta sostanza attiva. Una siffatta interpretazione sarebbe in contrasto con l'obiettivo di un livello elevato di protezione della salute dell'uomo e degli animali nonché dell'ambiente, in quanto equivarrebbe a concedere alla parte che ha notificato la sostanza attiva, che ha, da un lato, l'onere della prova della sua innocuità e, dall'altro, la migliore conoscenza della sostanza di cui trattasi, un diritto di veto all'adozione di un'eventuale decisione di non autorizzare la sostanza di cui trattasi.

Analogamente, nella sentenza 19 novembre 2009, causa T-334/07, *Denka International/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha ricordato che, in virtù del principio di precauzione,

quando sussistono incertezze riguardo all'esistenza o alla portata di rischi per la salute delle persone, le istituzioni comunitarie possono adottare misure protettive senza dover attendere che siano pienamente dimostrate la realtà e la gravità di tali rischi³⁰. A ciò va aggiunto che, in un contesto d'incertezza scientifica, non si può esigere che una valutazione dei rischi fornisca obbligatoriamente alle istituzioni prove scientifiche decisive sulla realtà del rischio e sulla gravità dei potenziali effetti nocivi in caso di avveramento di tale rischio. Rilevando che il fascicolo depositato dalla ricorrente presentava diverse lacune, sicché non poteva trarsi alcuna conclusione affidabile quanto alle proprietà genotossiche e cancerogene del disclorvos, il Tribunale conclude che, in considerazione dei dati tossicologici disponibili, delle incertezze connesse all'innocuità di tale sostanza e delle lacune del fascicolo, la Commissione non è incorsa in un errore manifesto di valutazione nell'adottare la decisione impugnata.

Accesso ai documenti delle istituzioni

Le cause *Borax Europe/Commissione* (sentenze 11 marzo 2009, causa T-121/05 e causa T-166/05, non pubblicate) hanno indotto il Tribunale a fornire alcune precisazioni sulle eccezioni al diritto di accesso ai documenti in possesso delle istituzioni, relative, da un lato, alla tutela della vita privata e dell'integrità dell'individuo e, dall'altro, alla tutela del processo decisionale.

Nella specie, alla ricorrente era stata negata la comunicazione di documenti e registrazioni sonore di riunioni aventi ad oggetto, in particolare, osservazioni e relazioni di esperti e di rappresentanti dell'industria esposte nell'ambito di una procedura di classificazione dell'acido borico e dei borati conclusasi con la pubblicazione, da parte della Commissione, delle conclusioni finali di detti esperti che raccomandavano di classificare tali prodotti come sostanze tossiche. Per giustificare il proprio diniego, la Commissione aveva sostenuto in particolare che la divulgazione dei detti documenti avrebbe costituito una violazione del diritto alla tutela dei dati personali risultante dal regolamento (CE) n. 45/2001³¹ e avrebbe consentito di individuare gli esperti, i quali avrebbero rischiato di subire pressioni esterne in ragione degli interessi economici in gioco. Il Tribunale annulla le decisioni impuginate segnatamente in quanto la Commissione non ha spiegato come l'accesso ai detti documenti potesse recare concretamente ed effettivamente pregiudizio agli interessi tutelati dall'eccezione di cui trattasi.

In via preliminare, il Tribunale aveva precisato che la Commissione non può fondare il proprio diniego sull'assicurazione che la stessa sostiene di avere dato agli esperti nel senso che essi potevano esprimersi a titolo personale e che la loro identità e i loro pareri non sarebbero stati divulgati. Infatti, l'impegno di riservatezza da cui la Commissione afferma di essere legata agli esperti, essendo concluso tra questi ultimi e detta istituzione, non è opponibile alla Borax, i cui diritti di accesso ai documenti sono garantiti alle condizioni e nei limiti stabiliti dal regolamento n. 1049/2001. Inoltre, una decisione che rifiuti di dare accesso a documenti in possesso di un'istituzione può fondarsi soltanto sulle eccezioni previste all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001, sicché l'istituzione in causa non può opporre tale diniego facendo valere un impegno nei confronti dei partecipanti alla riunione, se tale impegno non può essere giustificato con una delle suddette eccezioni. Orbene, la Commissione non spiega i motivi per i quali l'identificazione degli esperti recherebbe pregiudizio alla

³⁰ Sentenza della Corte 5 maggio 1998, causa C-180/96, *Regno Unito/Commissione*, Racc. pag. I-2265, punto 99, e sentenza del Tribunale 11 settembre 2002, causa T-13/99, *Pfizer Animal Health/Consiglio*, Racc. pag. II-3305, punto 139.

³¹ Regolamento (CE) n. 45/2001 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati (GU 2001, L 8, pag. 1).

loro vita privata o violerebbe il regolamento n. 45/2001 e non è stato adeguatamente evidenziato un rischio sufficientemente prevedibile che la rivelazione del loro parere li esporrebbe a pressioni esterne ingiustificate tali da ledere la loro integrità, tanto più che, a tal riguardo, l'omissione dei nomi degli esperti e della loro provenienza era, in ogni caso, idonea ad eliminare ogni possibile rischio.

Inoltre, il Tribunale sottolinea che il legislatore, mentre ha previsto un'eccezione specifica al diritto di accesso del pubblico ai documenti delle istituzioni concernente i pareri giuridici, non ha fatto la stessa scelta per gli altri pareri, segnatamente i pareri di natura scientifica, come quelli espressi nelle registrazioni controverse. Dal momento che, secondo la giurisprudenza, non esiste un'esigenza generale di riservatezza connessa alla consulenza legale del servizio giuridico del Consiglio relativa a questioni legislative³², lo stesso principio va applicato ai pareri controversi, per i quali il legislatore comunitario non ha previsto un'eccezione specifica e che restano soggetti alle norme generali per quanto riguarda il diritto di accesso del pubblico ai documenti. Ne consegue che i pareri di natura scientifica raccolti da un'istituzione ai fini dell'elaborazione di un testo normativo, in linea di principio, devono essere divulgati, anche se possono essere tali da suscitare polemiche o da dissuadere le persone che li hanno formulati dal fornire il loro contributo al processo decisionale di detta istituzione. Il rischio, evocato dalla Commissione, che un dibattito pubblico scaturito dalla divulgazione del loro parere induca gli esperti a non prendere più parte al suo processo decisionale è inerente alle regola che riconosce il principio dell'accesso ai documenti che contengono pareri destinati ad uso interno nell'ambito di consultazioni e riunioni preliminari.

II. Contenzioso in materia di risarcimento dei danni

1. Ricevibilità

Secondo la giurisprudenza, l'azione risarcitoria di cui all'art. 235 CE è un rimedio giurisdizionale autonomo e la sua irricevibilità non può essere dedotta, allorché tale azione sia diretta a contestare un atto, dall'irricevibilità di un ricorso di annullamento proposto contro il medesimo atto. Pertanto, soggetti che non siano direttamente e individualmente interessati da un atto normativo non sono privi, per questo solo motivo, della legittimazione ad agire per far dichiarare la responsabilità della Comunità in ragione dell'illegalità dell'atto di cui trattasi³³.

Nell'ordinanza 30 settembre 2009, causa T-166/08, *Ivanov/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha precisato i limiti dell'autonomia tra il ricorso di annullamento e il ricorso per risarcimento danni, osservando che l'indipendenza di questi rimedi giurisdizionali non può avere la conseguenza di consentire a un singolo che abbia lasciato scadere il termine di ricorso di cui all'art. 230, quinto comma, CE, di sottrarsi alla decadenza tentando di ottenere con un ricorso per risarcimento danni il vantaggio che avrebbe potuto conseguire se avesse proposto un ricorso di annullamento entro i termini. Di conseguenza, la decadenza dal diritto di proporre una domanda di annullamento, che presenta un carattere di ordine pubblico, comporta la decadenza dal diritto di presentare una domanda di risarcimento strettamente connessa alla domanda di annullamento. Pertanto, un ricorso per risarcimento danni deve essere dichiarato irricevibile quando sia teso, in realtà, ad ottenere la revoca di una decisione individuale divenuta definitiva e quando

³² Sentenza della Corte 1° luglio 2008, cause riunite C-39/05 P e C-52/05 P, *Svezia e Turco/Consiglio*, Racc. pag. I-4723, punto 57.

³³ Cfr., in tal senso, sentenza della Corte 2 dicembre 1971, causa 5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt/Consiglio*, Racc. pag. 975, e sentenza del Tribunale 24 ottobre 2000, causa T-178/98, *Fresh Marine/Commissione*, Racc. pag. II-3331.

comporterebbe, qualora fosse accolto, l'annullamento degli effetti giuridici di tale decisione. Tuttavia, il Tribunale sottolinea che il ricorrente rimane legittimato a contestare con un ricorso per risarcimento danni le conseguenze illecite del comportamento di un'istituzione allorché tale comportamento è posteriore a decisioni di cui egli non abbia contestato la legittimità entro il termine di ricorso.

Inoltre, nella sentenza 18 dicembre 2009, causa T-440/03 *Arizmendi e a./Consiglio e Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha svolto considerazioni innovative in merito alla questione della ricevibilità di un ricorso diretto a ottenere il risarcimento dei danni asseritamente subiti a causa dell'invio, da parte della Commissione a uno Stato membro, di un parere motivato secondo cui quest'ultimo era inadempiente agli obblighi che gli incombevano in forza della normativa comunitaria applicabile. Nella specie, in seguito a detto parere motivato, la Repubblica francese aveva infatti abrogato il monopolio legale detenuto dai mediatori interpreti e conduttori di navi, costituenti un corpo che beneficiava di uno status ibrido, in cui si confondevano quello di pubblico ufficiale, cui era riservato il monopolio di talune operazioni, e quello di operatore commerciale.

Secondo costante giurisprudenza, un ricorso per risarcimento danni fondato sul mancato avvio da parte della Commissione di un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE è irricevibile. Infatti, poiché la Commissione non è tenuta ad avviare un procedimento per inadempimento ai sensi dell'art. 226 CE, la sua decisione di non dare avvio a tale procedimento non è ogni caso illegittima, cosicché non può far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità³⁴. La Commissione riteneva che tale soluzione fosse applicabile per analogia alle ipotesi nelle quali essa non si fosse astenuta dall'avviare un procedimento per inadempimento, ma avesse anzi emesso un parere motivato, che costituisce una tappa preliminare di un procedimento per inadempimento dinanzi alla Corte.

Il Tribunale respinge tale argomento ricordando che l'azione risarcitoria è un rimedio giurisdizionale autonomo, che è dotato di una sua particolare funzione nell'ambito del regime dei mezzi di tutela giurisdizionale, in quanto ha per oggetto la domanda di risarcimento di un danno derivato da un atto oppure da un comportamento illecito imputabile ad un'istituzione. Pertanto, a prescindere dalla questione se costituisca un atto impugnabile con un ricorso di annullamento, qualsiasi atto di un'istituzione, ancorché adottato dalla stessa nell'esercizio di un potere discrezionale, può, in linea di principio, essere oggetto di un ricorso per risarcimento danni, dal momento che tale potere discrezionale non comporta una dispensa dall'obbligo di agire in conformità sia delle norme giuridiche di rango superiore, quali il trattato e i principi generali di diritto comunitario, sia del diritto derivato applicabile. Di conseguenza, pur se, nell'ambito dei poteri conferite dall'art. 226 CE, la Commissione valuta liberamente l'opportunità di rivolgere un parere motivato a uno Stato membro, tuttavia non si può escludere che, in circostanze del tutto eccezionali, una persona possa dimostrare che detto parere motivato è viziato da un'irregolarità che costituisce una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica tale da arrecarle un danno. Il Tribunale ne deduce quindi che il ricorso è ricevibile.

³⁴ Ordinanza della Corte 23 maggio 1990, causa C-72/90, *Asia Motor France/Commissione*, Racc. pag. I-2181, punti da 13 a 15, e ordinanze del Tribunale 3 luglio 1997, causa T-201/96, *Smanor e a./Commissione*, Racc. pag. II-1081, punti 30 e 31, e 14 gennaio 2004, causa T-202/02, *Makedoniko Metro e Michaniki/Commissione*, Racc. pag. II-181, punti 43 e 44.

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

Per far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità, il ricorrente deve dimostrare una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli³⁵.

Nell'ambito di una domanda diretta a ottenere il risarcimento dei danni asseritamente causati alla ricorrente dalla decisione della Commissione di revocare l'autorizzazione all'importazione di animali allevati in acquacoltura provenienti dal Costa Rica, il Tribunale, nella causa *Ristic e a./Commissione* (sentenza 9 luglio 2009, causa T-238/07, non pubblicata), ha precisato che per garantire l'effetto utile della condizione relativa alla violazione di una norma che conferisce diritti ai singoli, è necessario che la tutela offerta dalla norma invocata sia effettiva nei confronti della persona che la invoca e, quindi, che tale persona rientri tra quelle cui la norma in questione conferisce diritti. Non può ammettersi quale fonte del diritto al risarcimento una norma che non tutela il singolo contro l'illecito da questo lamentato, bensì un soggetto diverso. Nella specie, pertanto, la ricorrente non poteva invocare, nell'ambito del suo ricorso per risarcimento danni, illeciti derivanti dall'asserita violazione del diritto del Costa Rica di essere sentito e di quello della Repubblica federale di Germania di partecipare al procedimento.

Inoltre, nella citata sentenza *Arizmendi e a./Consiglio e Commissione*, il Tribunale ha osservato che, nel corso di un procedimento per inadempimento, la Commissione può soltanto fornire un parere sulla violazione del diritto comunitario da parte di uno Stato membro e che solo la Corte, in definitiva, è competente a dichiarare che uno Stato membro è venuto meno agli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario. Nei limiti in cui, nel menzionato parere, la Commissione si limiti a prendere posizione sull'esistenza di un inadempimento, da parte di uno Stato membro, degli obblighi ad esso incombenti in forza del diritto comunitario, l'adozione di tale parere non può comportare una violazione sufficientemente qualificata di una norma giuridica che conferisce diritti ai singoli. Pertanto, neppure una presa di posizione errata della Commissione, in un parere motivato, sulla portata del diritto comunitario può costituire una violazione sufficientemente qualificata atta a far sorgere la responsabilità della Comunità. Per contro, se talune valutazioni formulate in un parere motivato vanno al di là dell'accertamento dell'esistenza dell'inadempimento di uno Stato membro o se altri atti compiuti dalla Commissione in occasione di un procedimento per inadempimento travalicano i poteri ad essa conferiti, ad esempio nel caso della divulgazione illecita di segreti commerciali o di informazioni lesive della reputazione di una persona, tali valutazioni o atti possono costituire una violazione atta a far sorgere la responsabilità della Comunità.

III. Impugnazioni

Nel 2009 sono state proposte 31 impugnazioni contro decisioni del Tribunale della funzione pubblica e sono state concluse dal Tribunale 31 cause (Sezione delle impugnazioni). Due di esse meritano un'attenzione particolare.

Da un lato, nella sentenza 8 settembre 2009, causa T-404/06 P, *ETF/Landgren* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha confermato la posizione innovativa del Tribunale della funzione pubblica secondo cui ogni decisione che metta fine a un contratto a tempo indeterminato deve essere motivata, al termine di un ragionamento basato sulle esigenze dello Statuto dei funzionari e sul nesso

³⁵ Sentenza della Corte 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm e Goupil/Commissione*, Racc. pag. I-5291, punti 42 e 43.

inscindibile tra l'obbligo di motivazione e l'esercizio da parte del giudice di legittimità del proprio potere di controllo.

Dall'altro, nella sentenza 5 ottobre 2009, causa T-58/08 P, *Commissione/Roodhuijzen* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha considerato che le condizioni alle quali l'art. 72, n. 1, dello Statuto dei funzionari delle Comunità europee subordina l'estensione del regime comune di assicurazione malattia al coniuge di un funzionario non richiedono che l'unione di fatto che lega il funzionario al proprio partner sia assimilabile al matrimonio. Infatti, l'esistenza di tale unione di fatto richiede soltanto un'unione tra due persone e che queste forniscano un documento riconosciuto da uno Stato membro attestante la loro condizione di membri di un'unione di fatto, senza che occorra verificare se le conseguenze derivanti dall'unione in cui è impegnato il funzionario interessato siano simili a quelle derivanti da un matrimonio.

IV. Procedimenti sommari

Nel 2009 sono state presentate al Tribunale 24 domande di provvedimenti provvisori, con una riduzione notevole rispetto al numero di domande proposte (58) l'anno precedente. Nel 2009 il giudice del procedimento sommario ha concluso 20 cause, contro 57 nel 2008. Una sola domanda di sospensione dell'esecuzione è stata accolta, con ordinanza del presidente del Tribunale 28 aprile 2009, causa T-95/09 R, *United Phosphorus/Commissione* (non pubblicata).

La causa all'origine di tale ordinanza faceva parte di una serie di cause in cui il presidente aveva respinto, nel 2007 e nel 2008, sei domande di sospensione di decisioni che vietavano la commercializzazione di talune sostanze, e ciò per difetto di urgenza, in quanto l'asserito danno, rappresentando meno dell'1% del fatturato mondiale del gruppo cui appartenevano le società ricorrenti, non presentava né un carattere di irreparabilità né una gravità sufficiente. Se è vero che nella settima ordinanza, pronunciata nella causa *United Phosphorus*, il giudice del procedimento sommario ha riconosciuto l'imminenza di un danno grave ed irreparabile, tuttavia ciò è avvenuto in ragione delle circostanze specifiche del caso di specie, vale a dire la profonda crisi che l'economia mondiale stava attraversando da mesi e che incideva sul valore di molte imprese e sulla loro capacità di procurarsi liquidità. Orbene, il gruppo cui apparteneva la ricorrente aveva perduto gran parte del suo valore, il che dimostrava la gravità dell'asserito danno. Pur ammettendo che la semplice possibilità di proporre un ricorso per risarcimento danni è sufficiente a dimostrare la riparabilità, in linea di principio, di un danno finanziario, il giudice del procedimento sommario aggiunge di non essere tenuto «ad applicare meccanicamente e rigorosamente» le condizioni pertinenti, ma che gli incombe stabilire, alla luce delle circostanze del caso di specie, come debba essere verificata l'urgenza.

Nella specie, il giudice del procedimento sommario ha tenuto conto in particolare del fatto che, parallelamente al procedimento amministrativo sfociato nella decisione di divieto dei prodotti in causa, la ricorrente aveva ripresentato domanda di autorizzazione di tali prodotti, e ciò in applicazione di un procedimento accelerato recentemente creato, che avrebbe potuto concludersi appena qualche mese dopo la data prescritta per il ritiro dei suddetti prodotti e nel cui ambito essa poteva presentare tutti i dati scientifici eventualmente illegittimamente trascurati nel corso della procedura conclusasi con la decisione di divieto. Secondo il giudice del procedimento sommario, sarebbe irragionevole lasciar vietare la commercializzazione di un prodotto allorché non appare improbabile che ne verrà autorizzata l'immissione in commercio solo alcuni mesi più tardi. Inoltre, vari elementi indicavano che un ritorno della ricorrente sul mercato sembrava difficile, dato che, al momento decisivo, essa probabilmente non avrebbe potuto disporre di fonti di approvvigionamento di detto prodotto. Tale conclusione era corroborata, a livello di bilanciamento degli interessi, dalla constatazione di una certa lentezza del procedimento amministrativo, la quale

dimostrava che la stessa Commissione non vedeva alcun motivo particolare per cui il prodotto in causa dovesse essere ritirato dal mercato il più rapidamente possibile, nonché dalla circostanza che la stessa decisione impugnata prevedeva un termine di tredici mesi per lo smaltimento delle scorte esistenti, da cui emergeva che l'utilizzo del prodotto non era tale da comportare gravi rischi per la sanità pubblica. L'esistenza di un *fumus boni juris* è stata ammessa in quanto il ricorso principale sollevava a prima vista questioni complesse, delicate e caratterizzate da un elevato tecnicismo, meritevoli di un esame approfondito che non poteva essere svolto nell'ambito del procedimento sommario, ma doveva costituire oggetto del procedimento principale.

Per quanto riguarda la condizione relativa all'urgenza, nelle ordinanze 25 maggio 2009, causa T-159/09 R *Biofrescos/Commissione* (non pubblicata), 10 luglio 2009, causa T-196/09 R, *TerreStar Europe/Commissione* (non pubblicata), e 13 luglio 2009, causa T-238/09 R, *Sniace/Commissione* (non pubblicata), il presidente del Tribunale ha respinto talune domande di provvedimenti provvisori in quanto i richiedenti si erano limitati a dedurre semplici supposizioni, sotto forma di «scenari meno favorevoli» che sarebbero sopravvenuti in caso di rigetto della loro domanda, anziché fornire indicazioni concrete e precise, comprovate da documenti dettagliati certificati atti a dimostrare la situazione in cui essi si sarebbero trovati, con tutta probabilità, qualora non fossero stati concessi i provvedimenti provvisori richiesti.

Nella causa che ha dato luogo all'ordinanza del presidente del Tribunale 24 aprile 2009, causa T-52/09 R, *Nycomed Danmark/EMEA* (non pubblicata), un'impresa — che intendeva chiedere alla Commissione un'AIC per un medicinale — era obbligata, in forza della normativa applicabile, a rivolgersi previamente all'Agenzia europea per i medicinali (EMEA) per ottenere la convalida della sua domanda di autorizzazione. Poiché tale convalida le era stata negata dall'EMEA, l'impresa ha chiesto che fossero adottati provvedimenti provvisori per evitare che un'altra impresa farmaceutica la anticipasse e ottenesse un'AIC per un prodotto concorrente. Il giudice del procedimento sommario ha respinto tale domanda rilevando che il danno causato da un ritardo nell'immissione in commercio del medicinale in questione aveva un carattere puramente ipotetico in quanto presupponeva la sopravvenienza di elementi futuri e incerti: tale immissione in commercio non poteva assolutamente essere considerata acquisita, ma dipendeva dal rilascio di un'AIC da parte della Commissione, dato che la richiedente aveva solo l'intenzione di chiedere detta autorizzazione dopo avere superato con successo la procedura di convalida pendente dinanzi all'EMEA e non aveva precisato la probabilità del rischio concreto di essere superata, nella corsa all'immissione in commercio, da imprese concorrenti, né aveva individuato alcuna impresa che avesse già avviato la procedura di AIC per un prodotto sostitutivo. Una situazione analoga si presentava nella causa che ha dato luogo all'ordinanza del presidente del Tribunale 27 gennaio 2009, causa T-457/08 R, *Intel/Commissione* (non pubblicata), relativa a taluni provvedimenti presi nell'ambito di un procedura a norma dell'art. 82 CE. La ricorrente pretendeva, prima della chiusura del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione, di evitare le conseguenze di una decisione finale che sarebbe stata adottata al termine di tale procedimento in violazione dei suoi diritti della difesa. Secondo il giudice del procedimento sommario, la sopravvenienza dell'asserito danno dipendeva da un avvenimento futuro e ipotetico, ossia l'adozione da parte della Commissione di una decisione finale sfavorevole alla ricorrente: non solo l'adozione di tale decisione non aveva carattere certo, ma gli effetti pregiudizievoli che ne sarebbero eventualmente scaturiti non sarebbero stati irreparabili, dato che la ricorrente avrebbe potuto chiederne sia l'annullamento che la sospensione.

Nell'ordinanza 23 gennaio 2009, causa T-352/08 R, *Pannon Hőerőmű/Commissione* (non pubblicata), concernente una decisione della Commissione che ordinava ad autorità nazionali il recupero di aiuti di Stato dichiarati illegali, il giudice del procedimento sommario si è pronunciato sulla data di riferimento per verificare la condizione di ricevibilità relativa all'esistenza dell'urgenza e ha sottolineato che le circostanze che possono giustificare l'urgenza devono essere accertate, in linea di

principio, in funzione degli elementi di fatto e di diritto esistenti al momento del deposito della domanda di provvedimenti provvisori, quali risultano dalla domanda stessa. Nella specie, la decisione della Commissione prevedeva che il calcolo da parte delle suddette autorità dell'importo da recuperare dovesse rispettare un metodo specifico la cui determinazione spettava al legislatore. Orbene, alla data di presentazione, da parte del beneficiario degli aiuti in questione, di una domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione in parola, i lavori legislativi si trovavano ancora nella fase di un progetto di legge, suscettibile di modifica nel corso del dibattito parlamentare, sicché non esisteva ancora una disciplina definitiva della procedura di recupero. La domanda di provvedimenti urgenti è stata quindi considerata prematura.

Il giudice del procedimento sommario si è trovato a più riprese a doversi pronunciare su danni di natura pecuniaria asseritamente gravi ed irreparabili. Nella citata ordinanza *United Phosporus/Commissione* esso ha qualificato come meramente pecuniario il danno causato alla ricorrente, ossia la perdita di quote di mercato e di clientela, precisando che il rischio di una modifica irrimediabile delle quote di mercato della ricorrente poteva essere equiparato al rischio di una scomparsa totale dal mercato e giustificare l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto solo se la quota di mercato suscettibile di essere irrimediabilmente perduta fosse stata sufficientemente rilevante, tenuto conto, in particolare, delle caratteristiche del gruppo cui apparteneva l'impresa interessata. Quanto alla nozione di gruppo, nell'ordinanza 15 gennaio 2009, causa T-199/08 R, *Ziegler/Commissione* (non pubblicata, oggetto di impugnazione), esso ha preso in considerazione il vincolo economico tra le società di una rete composta da un centinaio di società strettamente connesse e aventi interessi comuni.

In materia di procedure di gara d'appalto e di selezione, l'ordinanza 23 gennaio 2009, causa T-511/08 R, *Unity OSG FZE/Consiglio e EUPOL Afghanistan* (non pubblicata), nonché la citata ordinanza *TerreStar Europe/Commissione*, hanno consentito al presidente di confermare una recente evoluzione giurisprudenziale³⁶, stabilendo che si può attribuire un valore economico al danno subito in ragione della «perdita della possibilità di essere selezionata» e che tale valore economico può soddisfare l'obbligo di risarcire interamente il danno subito. Esso ha quindi respinto l'argomento secondo cui il danno in questione sarebbe irreparabile, in quanto impossibile da quantificare.

Infine, la citata causa *Sniace/Commissione* verteva su una domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione con cui la Commissione aveva intimato alle autorità nazionali di recuperare dall'impresa beneficiaria un aiuto di Stato considerato illegale. Il giudice del procedimento sommario ha confermato la giurisprudenza secondo cui spetta al ricorrente dimostrare, nella domanda di provvedimenti provvisori, che i ricorsi giurisdizionali offertigli dal diritto nazionale applicabile per opporsi al recupero immediato dell'aiuto di Stato controverso non gli consentono, vista in particolare la sua situazione finanziaria, di evitare un danno grave ed irreparabile. Tale giurisprudenza è stata trasposta nell'ordinanza del presidente del Tribunale 8 giugno 2009, causa T-149/09 R, *Dover/Parlamento* (non pubblicata), e nella citata ordinanza *Biofrescos/Commissione*, in ragione delle analogie evidenti tra i rispettivi casi di specie. Infatti, nelle cause che hanno dato luogo a queste ultime due ordinanze, le domande di provvedimenti provvisori riguardavano, da un lato, il recupero da parte del Parlamento europeo di indennità parlamentari indebitamente versate a un deputato, per il quale il Parlamento doveva avviare una procedura di recupero dinanzi al giudice nazionale e, dall'altro, la decisione della Commissione che intimava alle autorità nazionali di procedere al recupero dei dazi all'importazione dovuti da un'impresa. Il giudice del procedimento sommario ha quindi concluso per la mancanza di urgenza, in quanto nulla indicava che i ricorsi di diritto interno offerti ai ricorrenti non avrebbero consentito loro di evitare il danno temuto.

³⁶ Ordinanza del presidente del Tribunale 25 aprile 2008, causa T-41/08 R, *Vakakis/Commissione*, non pubblicata.