

A – Attività del Tribunale nel 2011

di Marc Jaeger, presidente del Tribunale

Pur non essendo stato un anno di rinnovo parziale, il 2011 non si è rivelato per il Tribunale un anno di perfetta stabilità per quel che riguarda la composizione del suo collegio. Il Tribunale ha infatti avuto occasione di accogliere M. Kancheva, nominata in sostituzione di T. Tchipev, dimessosi nel giugno 2010, ma ha dovuto anche prendere congedo da E. Moavero Milanesi. Questi cambiamenti, al di fuori del calendario stabilito dei rinnovi triennali, sono divenuti elementi ricorrenti nella vita del Tribunale, ai quali è opportuno rispondere con misure di organizzazione e di amministrazione della giustizia adeguate.

Sotto il profilo statistico, il 2011 può senza dubbio essere definito un anno record. Infatti, il totale di 722 nuove cause registrate costituisce un aumento di circa il 15% rispetto al 2010 (636 cause proposte), anno che a sua volta aveva segnato al riguardo un livello sino ad allora mai raggiunto. Del pari, il notevole incremento del numero di cause concluse (+ 35%) ha portato ad un tasso di attività senza precedenti per il Tribunale, con 714 cause definite (contro le 527 del 2010), alle quali si sono aggiunti 52 procedimenti sommari. Tale risultato dev'essere inteso come il frutto delle profonde riforme messe in atto dal Tribunale, per quanto riguarda tanto il *case management*, in senso ampio, quanto lo sviluppo degli strumenti informatici e le tecniche redazionali.

Sebbene il Tribunale debba impegnarsi per mantenere stabilmente il ritmo seguito nel 2011, l'esistenza di fattori congiunturali non permette di garantire che lo stesso si possa ripetere sistematicamente ogni anno. Occorre dunque proseguire con le riforme, così che il Tribunale possa non solo rispondere all'aumento sistemico del contenzioso, ma altresì ridurre l'arretrato giudiziario. Si noterà infatti che, malgrado gli eccezionali risultati descritti in precedenza, il numero delle cause pendenti è aumentato, raggiungendo le 1 308 cause, e la durata del procedimento ha mostrato una tendenza all'aumento, con una media di 26,7 mesi (contro i 24,7 mesi nel 2010).

Poiché le possibilità di riforme di ordine interno sono state sfruttate appieno, è necessario che ora la riflessione si orienti verso una modernizzazione delle regole di procedura del Tribunale, al fine di assicurare una maggiore efficienza e una migliore flessibilità nel trattamento procedurale dei diversi tipi di cause dinanzi al Tribunale, nel rispetto dei diritti processuali delle parti. Ma soprattutto, al di là di questi miglioramenti certamente necessari, il bilancio del 2011 indica che il Tribunale non può ragionevolmente pensare al futuro senza un'evoluzione di ordine strutturale e l'aggiunta di nuove risorse, in un contesto economico, finanziario e di bilancio che peraltro non è favorevole.

Quanto alla sua natura, si osserverà che il contenzioso del Tribunale è stato caratterizzato, nel 2011, dalla progressione delle controversie in materia di aiuti di Stato (67 cause proposte), dalla conferma dell'elevata proporzione delle cause di proprietà intellettuale (219 cause, ossia il 30% del contenzioso complessivo), e dall'afflusso improvviso e copioso di ricorsi relativi alle misure restrittive adottate dall'Unione europea in rapporto con la situazione in taluni Stati terzi (93 cause proposte), il che dimostra in modo particolarmente evidente l'incidenza diretta dell'attività legislativa e regolamentare dell'Unione sulla situazione del Tribunale. In generale, il contenzioso è stato altresì segnato da una diversità e da una complessità crescenti, come indicato dalle osservazioni che seguono, dedicate ai diversi settori 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).

I. Contenzioso della legittimità

Ricevibilità dei ricorsi proposti ai sensi dell'art. 263 TFUE

1. Termine del ricorso

L'ammissibilità dei ricorsi di annullamento è soggetta al rispetto del termine previsto dall'art. 263, sesto comma, TFUE, ai sensi del quale tali ricorsi devono essere proposti nel termine di due mesi a decorrere, secondo i casi, dalla pubblicazione dell'atto impugnato, dalla sua notificazione al ricorrente ovvero, in mancanza, dal giorno in cui il ricorrente ne ha avuto conoscenza. Conformemente all'art. 102, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale, quando l'atto impugnato è oggetto di pubblicazione, tale termine dev'essere calcolato a partire dalla fine del quattordicesimo giorno successivo alla data della pubblicazione stessa.

Nella causa *PPG e SNF/ECHA* (ordinanza 21 settembre 2011, causa T-268/10, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione, pronunciata in collegio ampliato), veniva impugnata una decisione dell'Agenzia europea per le sostanze chimiche che, conformemente all'obbligo ad essa incombente in forza del regolamento REACH¹, era stata pubblicata sul suo sito Internet. Rilevando che l'art. 102, n. 1, del regolamento di procedura riguarda unicamente le decisioni pubblicate nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* e che, nel caso di specie, nessuna disposizione esige una pubblicazione della decisione impugnata nella Gazzetta ufficiale (al contrario, per esempio, delle decisioni relative agli aiuti di Stato), il Tribunale considera non applicabile l'aumento del termine di quattordici giorni. Esso conclude quindi per l'irricevibilità del ricorso.

Inoltre, nell'ordinanza 1° aprile 2011, causa T-468/10, *Doherty/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha dichiarato che l'ora da prendere in considerazione per il deposito via fax del ricorso era l'ora registrata alla cancelleria del Tribunale, tenuto conto delle disposizioni dell'art. 43, n. 3, del regolamento di procedura (il quale stabilisce che, ai fini dei termini processuali, si terrà conto soltanto della data del deposito in cancelleria). Poiché la sede della Corte di giustizia dell'Unione europea è stata fissata a Lussemburgo, conformemente al protocollo n. 6 del Trattato FUE, tale ora è quella di Lussemburgo.

Infine, nell'ordinanza 22 giugno 2011, causa T-409/09, *Evropaïki Dynamiki/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha dichiarato che il termine in ragione della distanza di dieci giorni, previsto dall'art. 102, n. 2, del regolamento di procedura, riguardava solo i termini processuali e non il termine di prescrizione quinquennale, previsto dall'art. 46 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, il cui decorso comporta l'estinzione dell'azione per responsabilità extracontrattuale. Infatti, i termini processuali, come i termini di ricorso, e il termine quinquennale di prescrizione dell'azione per responsabilità extracontrattuale contro l'Unione, sono termini, per natura, diversi. In effetti, i termini di ricorso sono di ordine pubblico, e né le parti e né il giudice possono disporne, dato che essi sono stati istituiti per garantire la sicurezza e la certezza delle situazioni giuridiche. Pertanto, spetta al giudice dell'Unione esaminare, anche d'ufficio, se il ricorso sia stato proposto effettivamente entro i termini prescritti. Per contro, il

¹ Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 18 dicembre 2006, n. 1907, concernente la registrazione, la valutazione, l'autorizzazione e la restrizione delle sostanze chimiche (REACH), che istituisce un'Agenzia europea per le sostanze chimiche, che modifica la direttiva 1999/45/CE e che abroga il regolamento (CEE) n. 793/93 del Consiglio e il regolamento (CE) n. 1488/94 della Commissione, nonché la direttiva 76/769/CEE del Consiglio e le direttive della Commissione 91/155/CEE, 93/67/CEE, 93/105/CE e 2000/21/CE (GU L 396, pag. 1).

giudice non può sollevare d'ufficio il motivo relativo alla prescrizione dell'azione per responsabilità extracontrattuale.

2. Art. 263, quarto comma, TFUE – Primi casi di applicazione

a) Nozione di atto regolamentare

L'art. 230, quarto comma, CE, subordina la ricevibilità dei ricorsi introdotti 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 diverse dai destinatari di una decisione possono sostenere che essa li riguarda individualmente solo se siffatta decisione li concerne a causa di determinate qualità loro peculiari, ovvero di una situazione di fatto che li caratterizza rispetto a qualunque altro e quindi li distingue alla stessa stregua dei destinatari².

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1° dicembre 2009, le condizioni di ricevibilità del ricorso di annullamento sono state modificate. Pertanto, ai sensi dell'art. 263, quarto comma, TFUE, qualsiasi persona fisica o giuridica può proporre un ricorso contro gli atti che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione. Questa nuova disposizione, destinata a facilitare l'accesso dei privati al giudice dell'Unione, è stata oggetto delle prime interpretazioni da parte del Tribunale.

Per esempio, nella causa *Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio* (ordinanza 6 settembre 2011, causa T-18/10, non ancora pubblicata, pronunciata in sezione ampliata), il Tribunale ha definito per la prima volta la nozione di «atto regolamentare» ai sensi dell'art. 263, quarto comma, TFUE. Nell'interpretare tale disposizione, esso ha rilevato che, pur omettendo il termine «decisione», quest'ultima disposizione consentiva di proporre un ricorso contro gli atti individuali, contro gli atti di portata generale che riguardano una persona fisica o giuridica direttamente e individualmente nonché, infine, contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e non comportano alcuna misura d'esecuzione. Secondo il Tribunale, dal senso comune del termine «regolamentare» discende che anche gli atti del terzo gruppo sono di portata generale. Tuttavia, tale possibilità non include tutti gli atti di portata generale, ma solo quelli che non hanno natura legislativa, come emerge dall'economia dell'art. 263 e dalla genesi del procedimento conclusosi con l'adozione di detta disposizione, che era stata inizialmente proposta come art. III-365, quarto comma, del progetto di Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa. Il Tribunale, procedendo questa volta ad un'analisi teleologica, aggiunge che è conforme allo scopo di tale disposizione – ossia quello di consentire ad un privato di proporre un ricorso contro gli atti di portata generale diversi dagli atti legislativi, evitando così che esso debba violare il diritto per avere accesso ad un giudice – che i presupposti per la ricevibilità di un ricorso contro un atto legislativo rimangano più restrittivi rispetto al caso di un ricorso contro un atto regolamentare.

Nel caso di specie, il Tribunale rileva che l'atto impugnato, ossia il regolamento sul commercio dei prodotti derivanti dalla foca³, è stato adottato secondo la procedura di codecisione, nel vigore del Trattato CE (art. 251 CE). Sottolineando che dall'art. 289 TFUE risulta che gli atti giuridici adottati mediante la procedura definita all'art. 294 TFUE (procedura legislativa ordinaria) sono

² Sentenza della Corte 15 luglio 1963, causa 25/62, *Plaumann/Commissione*, Racc. pag. 197, a pag. 220.

³ Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 16 settembre 2009, n. 1007, sul commercio dei prodotti derivati dalla foca (GU L 286, pag. 36).

atti legislativi e che tale procedura riprende sostanzialmente la procedura di codecisione, il Tribunale, alla luce delle diverse categorie di atti giuridici previste dal Trattato FUE, conclude che il regolamento impugnato dev'essere qualificato come atto legislativo. Infatti, la qualificazione come atto legislativo o regolamentare ai sensi del Trattato FUE è basata sul criterio della procedura, legislativa o meno, che ha portato alla sua adozione. La ricevibilità di ricorso proposto dai ricorrenti è pertanto soggetta, nel caso di specie, alla condizione che essi dimostrino che tale regolamento li riguarda direttamente e individualmente, ai sensi della seconda ipotesi sopra menzionata, prevista dall'art. 263, quarto comma, TFUE.

b) Incidenza diretta e nozione di atto che richiede misure di esecuzione

È sulla base di tale definizione della nozione di atto regolamentare che il Tribunale, nella sentenza 25 ottobre 2011, causa T-262/10, *Microban International e Microban (Europe)/Commissione* (non ancora pubblicata), dichiara ricevibile un ricorso proposto contro la decisione della Commissione relativa alla non iscrizione del triclosan, sostanza chimica prodotta dalle ricorrenti, nell'elenco degli additivi utilizzabili nella fabbricazione di materiali e oggetti di materia plastica destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari.

Il Tribunale osserva, da un lato, che la decisione impugnata è stata adottata dalla Commissione nell'esercizio di competenze di esecuzione, e non nell'esercizio di competenze legislative e, dall'altro lato, che tale decisione possiede portata generale, in quanto si applica a situazioni determinate obiettivamente e produce effetti giuridici nei confronti di una categoria di persone considerate in modo generale ed astratto. Di conseguenza, conclude che la decisione impugnata costituisce un atto regolamentare ai sensi dell'art. 263, quarto comma, TFUE.

Ricordando che, consentendo ad una persona fisica o giuridica di proporre un ricorso contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e non comportano alcuna misura d'esecuzione, l'art. 263, quarto comma, TFUE mira ad attenuare le condizioni per la presentazione dei ricorsi diretti, il Tribunale afferma che la nozione di incidenza diretta, quale nuovamente introdotta in tale disposizione, non può formare oggetto di un'interpretazione più restrittiva rispetto alla nozione di incidenza diretta quale appariva all'art. 230, quarto comma, CE. Avendo stabilito che le ricorrenti erano direttamente interessate dalla decisione impugnata, conformemente alla nozione di incidenza diretta quale figurava all'art. 230, quarto comma, CE, il Tribunale deduce che esse sono direttamente interessate dalla decisione impugnata anche conformemente alla nozione di incidenza diretta quale nuovamente introdotta all'art. 263, quarto comma, TFUE.

Per quanto riguarda il problema di stabilire se la decisione impugnata comporti misure di esecuzione, il Tribunale osserva che, ai sensi della direttiva 2002/72/CE⁴, solo gli additivi inclusi nell'elenco provvisorio possono continuare ad essere utilizzati dopo il 1° gennaio 2010. Inoltre, a termini della stessa direttiva, un additivo viene cancellato dall'elenco provvisorio qualora la Commissione decida di non includerlo nell'elenco positivo. Pertanto, la decisione di non iscrizione ha avuto quale conseguenza immediata la cancellazione dall'elenco provvisorio e il divieto di commercializzazione del triclosan, senza che fosse necessario che gli Stati membri adottassero una qualsiasi misura di esecuzione. Inoltre, la misura transitoria, consentendo di prorogare la possibilità di commercializzare il triclosan fino al 1° novembre 2011, non richiedeva di per sé alcuna misura di esecuzione da parte degli Stati membri, il cui eventuale intervento al fine di anticipare il termine del 1° novembre 2011 era puramente facoltativo. Infine, il Tribunale sottolinea che se, sebbene, in

⁴ Direttiva della Commissione 6 agosto 2002, 2002/72/CE, relativa ai materiali e agli oggetti di materia plastica destinati a venire a contatto con i prodotti alimentari (GU L 220, pag. 18).

quest'ultima ipotesi, la misura transitoria potesse dare luogo a misure di esecuzione da parte degli Stati membri, essa era destinata unicamente ad agevolare l'attuazione della decisione impugnata. Si tratta quindi di un elemento accessorio rispetto all'oggetto principale della decisione impugnata costituito dal divieto di commercializzazione del triclosan.

Di conseguenza, constatando che l'atto impugnato costituisce un atto regolamentare che riguarda direttamente le ricorrenti e non comporta misure di esecuzione, il Tribunale, sulla base delle nuove disposizioni dell'art. 263 TFUE, dichiara il ricorso ricevibile.

3. Competenza del Tribunale in materia di annullamento delle decisioni di esecuzione delle penalità inflitte dalla Corte per mancata esecuzione di una sentenza di inadempimento

Nella causa *Portogallo/Commissione* (sentenza 29 marzo 2011, causa T-33/09, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale era investito di una domanda diretta all'annullamento di una decisione della Commissione vertente sulla domanda di pagamento delle penalità dovute in esecuzione della sentenza della Corte del 10 gennaio 2008, *Commissione/Portogallo*⁵, che a sua volta aveva fatto seguito ad una prima sentenza⁶ che aveva dichiarato l'inadempimento di detto Stato per non aver abrogato la propria normativa nazionale che subordinava la concessione del risarcimento danni ai soggetti lesi da una violazione del diritto dell'Unione alla prova della colpa o del dolo nel settore degli appalti pubblici.

A questo riguardo, il Tribunale rileva che il Trattato non prevede alcuna disposizione speciale relativa alla risoluzione delle controversie tra uno Stato membro e la Commissione in occasione della riscossione delle somme che siano dovute in esecuzione di una sentenza di inadempimento con cui la Corte di giustizia condanna uno Stato membro a pagare alla Commissione una penalità in caso di mancata esecuzione di una prima sentenza di inadempimento. Ne consegue che i rimedi giurisdizionali stabiliti dal Trattato risultano applicabili e che la decisione con la quale la Commissione fissa l'importo dovuto dallo Stato membro a titolo della penalità cui è stato condannato può costituire oggetto di un ricorso di annullamento che rientra nella competenza del Tribunale.

Tuttavia, nell'esercizio di questa competenza, il Tribunale non può invadere la competenza esclusiva riservata alla Corte in materia di inadempimento. In tal modo, nell'ambito di un ricorso di annullamento diretto contro una decisione della Commissione relativa all'esecuzione di una siffatta sentenza della Corte, il Tribunale non può pronunciarsi su una questione, relativa all'inadempimento da parte dello Stato membro degli obblighi ad esso incombenti in forza del Trattato, che non sia stata risolta previamente dalla Corte.

Inoltre, il Tribunale dichiara che, nell'ambito dell'esecuzione di una sentenza della Corte che infligge una penalità ad uno Stato membro, la Commissione deve poter valutare le misure adottate dallo Stato membro per conformarsi alla sentenza della Corte senza pregiudicare i diritti degli Stati membri, quali risultano dal procedimento per inadempimento, né la competenza esclusiva della Corte a statuire sulla conformità di una normativa nazionale con il diritto dell'Unione. Di conseguenza, la Commissione, prima di procedere al recupero di una penalità, è tenuta a verificare se gli addebiti accolti dalla Corte nell'ambito di una sentenza pronunciata a conclusione del

⁵ Causa C 70/06 (Racc. pag. I-1). Una controversia di pari natura ha dato origine alla sentenza 19 ottobre 2011, causa T-139/06, *Francia/Commissione* (non ancora pubblicata).

⁶ Sentenza della Corte 14 ottobre 2004, causa C-275/03, *Commissione/Portogallo*, non pubblicata nella Raccolta.

procedimento per inadempimento persistano ancora alla data di scadenza del termine fissato dalla Corte allo Stato membro per porre termine all'inadempimento stesso. Tuttavia, la Commissione non può decidere, in tale ambito, che le misure adottate da uno Stato membro per l'esecuzione di una sentenza non sono conformi al diritto dell'Unione e, successivamente, trarne conseguenze per il calcolo della penalità decisa dalla Corte. Qualora rilevi che il nuovo regime giuridico introdotto da uno Stato membro continua a non costituire una trasposizione corretta di una direttiva, essa deve avviare il procedimento per inadempimento.

Nel caso di specie, il Tribunale ricorda che dalla sentenza della Corte 10 gennaio 2008, causa C-70/06, *Commissione/Portogallo* deriva che tale Stato membro avrebbe dovuto abrogare la normativa nazionale controversa e che la penalità era dovuta sino alla data di tale abrogazione. Orbene, la normativa è stata abrogata da una legge entrata in vigore il 30 gennaio 2008. La Commissione si è però rifiutata di ritenere l'inadempimento cessato a tale data, ed ha considerato che tale cessazione fosse intervenuta il 18 luglio 2008, data in cui era entrata in vigore una nuova normativa. Il Tribunale dichiara che la Commissione ha così violato il dispositivo della suddetta sentenza ed ha annullato la decisione impugnata.

Regole di concorrenza applicabili alle imprese

1. Generalità

a) Nozione di impresa

Nelle cause riunite *Gosselin/Commissione* e *Stichting Administratiekantoor Portielje/Commissione* (sentenza 16 giugno 2011, cause riunite T-208/08 e T-209/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione) il Tribunale precisa le condizioni per l'applicazione della giurisprudenza secondo cui l'intervento, diretto o indiretto, di un'entità nell'attività economica di un'impresa della quale la prima detiene partecipazioni di controllo permette di qualificare tale entità come impresa ai sensi del diritto della concorrenza. Nella sua decisione, la Commissione aveva ritenuto che la Portielje, una fondazione che deteneva azioni nella Gosselin a titolo di fiduciaria, partecipasse indirettamente all'attività economica da quest'ultima esercitata. Il Tribunale tuttavia rileva che, poiché la giurisprudenza non ha stabilito alcuna presunzione di «interferenza» nella gestione di un'impresa, l'onere della prova di tale elemento incombe alla Commissione. Orbene, nel caso di specie esso considera che la Commissione ha fatto valere unicamente argomenti strutturali – limitandosi a sottolineare che la Portielje possedeva quasi il 100% del capitale della Gosselin e che i tre membri principali della sua direzione erano allo stesso tempo membri del consiglio di amministrazione della Gosselin – e non ha dedotto alcun elemento di prova concreto idoneo a dimostrare che la Portielje abbia effettivamente interferito nella gestione della Gosselin. Pertanto, il Tribunale conclude che la Commissione non ha dimostrato che la Portielje fosse un'impresa.

b) Restrizione di concorrenza – Concorrenza potenziale

Nella causa *Visa Europe e Visa International Service/Commissione* (sentenza 14 aprile 2011, causa T-461/07, non ancora pubblicata), le ricorrenti rimproveravano alla Commissione di aver valutato gli effetti sulla concorrenza del comportamento illecito ad esse addebitato applicando un criterio economicamente e giuridicamente errato, e cioè la possibilità di intensificare la concorrenza esistente sul mercato in questione. Il Tribunale respinge tale argomento, affermando che la circostanza che la Commissione abbia ammesso che la concorrenza sul mercato rilevante non è inefficace non le impedisce di sanzionare un comportamento avente per effetto l'esclusione di un potenziale concorrente. Infatti, l'esame delle condizioni di concorrenza su un mercato si fonda non

solo sulla concorrenza attuale tra le imprese già presenti sul mercato di cui trattasi, ma anche sulla concorrenza potenziale. Pertanto, il Tribunale conferma l'approccio della Commissione basato sulla valutazione degli effetti restrittivi della concorrenza sulla concorrenza potenziale e sulla struttura del mercato rilevante.

Tale sentenza offre altresì al Tribunale l'occasione di precisare i limiti della nozione di concorrente potenziale. Infatti esso afferma che, sebbene l'intenzione di un'impresa di inserirsi in un mercato sia eventualmente pertinente per verificare se possa essere considerata un potenziale concorrente, l'elemento essenziale sul quale una siffatta qualificazione deve fondarsi è tuttavia costituito dalla sua capacità di inserirsi nel detto mercato.

c) Termine ragionevole

Nelle cause *Heineken Nederland e Heineken/Commissione* e *Bavaria/Commissione* (sentenze 16 giugno 2011, cause T-240/07 e T-235/07, non ancora pubblicate, oggetto di impugnazione), pronunciate nell'ambito del cartello delle birre olandesi, la Commissione aveva concesso una riduzione di 100 000 euro dell'importo dell'ammenda inflitta a ciascuna impresa a causa della lunghezza irragionevole del procedimento amministrativo, che era durato più di sette anni dopo le ispezioni. Al riguardo, il Tribunale considera che la durata del procedimento amministrativo ha comportato una violazione del principio del termine ragionevole e che la riduzione forfettaria accordata dalla Commissione non ha tenuto conto dell'importo delle ammende inflitte alle suddette imprese – ossia 219,28 milioni di euro alla Heineken NV e alla sua controllata e 22,85 milioni di euro alla Bavaria NV – e che pertanto tale riduzione non è tale da rimediare adeguatamente a tale violazione. Di conseguenza, il Tribunale porta la riduzione di cui trattasi al 5 % dell'importo dell'ammenda.

2. Contributi nell'ambito dell'art. 101 TFUE

a) Acquisizione della prova

Le sentenze pronunciate nel cartello delle apparecchiature di comando con isolamento in gas hanno consentito al Tribunale di fornire un certo numero di precisazioni riguardo al regime della prova in materia di intese.

– Ricevibilità

Nella causa *Fuji Electric/Commissione* (sentenza 12 luglio 2011, causa T-132/07, non ancora pubblicata), la Commissione sosteneva che sia gli addebiti non formulati durante la fase amministrativa del procedimento sia i documenti non prodotti nel corso della stessa e presentati per la prima volta dalla ricorrente dinanzi al Tribunale erano irricevibili. Il Tribunale respinge tale approccio, affermando che le norme che elencano i diritti e i doveri delle imprese nell'ambito del procedimento amministrativo previsto dal diritto della concorrenza non possono essere interpretate nel senso che obbligano un soggetto a cooperare e, in risposta alla comunicazione degli addebiti che gli viene inviata dalla Commissione, a formulare, fin dal procedimento amministrativo, tutti gli elementi che vorrebbe poter far valere a sostegno di un ricorso di annullamento.

La Commissione concludeva inoltre per l'irricevibilità degli addebiti basati sulla contestazione di elementi di fatto o di diritto espressamente riconosciuti dalla ricorrente durante il procedimento amministrativo. Tuttavia, il Tribunale osserva che, qualora il soggetto interessato decida volontariamente di cooperare e, nell'ambito del procedimento amministrativo, riconosca

esplicitamente o implicitamente gli elementi che giustificano il fatto che l'infrazione gli venga imputata, esso non subisce limitazioni nell'esercizio del diritto di ricorso di cui dispone in forza del Trattato. In assenza di fondamento normativo espressamente previsto al riguardo, una limitazione del genere risulterebbe in contrasto con i principi fondamentali di legalità e di rispetto dei diritti della difesa.

– Testimonianze

Nella sentenza 12 luglio 2011, *Hitachi e a./Commissione* (causa T-112/07, non ancora pubblicata), il Tribunale ricorda, anzitutto, che la dichiarazione di un'impresa accusata di aver partecipato ad un'intesa, la cui esattezza viene contestata da varie altre imprese interessate, non può essere considerata una prova sufficiente dell'esistenza di un'infrazione commessa da queste ultime senza essere suffragata da altri elementi di prova. Esso precisa inoltre che le testimonianze scritte dei dipendenti di una società, elaborate sotto il controllo di questa e da essa presentate ai fini della sua difesa nell'ambito del procedimento amministrativo condotto dalla Commissione, non possono, in linea di principio, essere considerate elementi diversi e autonomi dalle dichiarazioni della medesima società. Semmai, esse sono complementari a dette dichiarazioni, di cui possono precisare e concretizzare il contenuto. Pertanto, esse devono essere parimenti corroborate da altri elementi di prova.

– Elementi contestuali

Nelle sentenze 12 luglio, *Hitachi e a./Commissione*, sopra citata, *Toshiba/Commissione* (causa T-113/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), e *Mitsubishi Electric/Commissione* (causa T-133/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ricorda che, quando la Commissione si basa unicamente sul comportamento delle imprese in questione sul mercato per concludere per l'esistenza di un'infrazione, è sufficiente a queste ultime dimostrare l'esistenza di circostanze che mettono in una luce diversa i fatti accertati dalla Commissione e che consentono in tal modo di sostituire una diversa spiegazione plausibile dei fatti a quella adottata dalla Commissione. Tuttavia, la mancanza di prove documentali, pur potendo assumere rilevanza nella valutazione complessiva della serie di indizi invocati dalla Commissione, non implica di per sé che l'impresa interessata possa contestare le asserzioni della Commissione fornendo una spiegazione alternativa dei fatti. Ciò è possibile solo quando le prove prodotte dalla Commissione non consentono di dimostrare l'esistenza dell'infrazione in maniera inequivocabile e senza che sia necessaria un'interpretazione.

– Controllo del Tribunale

Nella causa *Mitsubishi Electric/Commissione*, sopra citata, la ricorrente contestava la giurisprudenza secondo la quale, tenuto conto delle difficoltà che la Commissione deve affrontare nel tentare di dimostrare un'infrazione, sono accettabili norme più flessibili in materia di prova. A sostegno del suo argomento essa rilevava che le ammende inflitte nelle cause in materia di intese erano costantemente aumentate nel corso degli ultimi anni, il che avrebbe dovuto influire sull'intensità del controllo delle decisioni della Commissione. Il Tribunale respinge tale argomento sottolineando che, se è vero che l'aumento degli importi delle ammende può ben produrre conseguenze più gravi per le parti alle quali tali ammende vengono inflitte, tuttavia, poiché l'iniziativa in tal senso della Commissione è generalmente ben nota, la conseguenza è che le imprese che si rendono responsabili di un'infrazione presteranno ancor più attenzione a limitare al massimo la creazione di prove utilizzabili, rendendo così più difficile il compito della Commissione.

Inoltre, nella sentenza 25 ottobre 2011, *Aragonesas Industrias y Energía/Commissione* (causa T-348/08, non ancora pubblicata), il Tribunale ha altresì ricordato che, nella misura in cui è suo compito valutare se le prove e gli altri elementi invocati dalla Commissione nella decisione impugnata sono sufficienti per dimostrare l'esistenza di un'infrazione, gli compete altresì individuare gli elementi di prova su cui si è fondata la Commissione per dimostrare la partecipazione della ricorrente all'infrazione di cui trattasi. A tal fine, la ricerca dei suddetti elementi di prova può vertere unicamente sulla parte della motivazione della decisione impugnata nella quale la Commissione descrive la fase contraddittoria del procedimento amministrativo.

b) Partecipazione ad un'infrazione unica e continuata

Nella sentenza 16 giugno 2011, *Verhuizingen Coppens/Commissione* (causa T-210/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ricorda che, per considerare un'impresa responsabile di un'infrazione unica e continuata, è necessaria la conoscenza dei comportamenti illeciti delle altre imprese che partecipano all'infrazione. Orbene, esso osserva anzitutto che, nel caso di specie, pur avendo effettivamente partecipato alla formazione di falsi preventivi di trasloco, la ricorrente non era invece a conoscenza delle attività anticoncorrenziali delle altre imprese relative agli accordi di compensazione finanziaria per offerte respinte o in caso di astensione dall'offerta. Poiché, a prescindere dal dispositivo, la motivazione della decisione faceva emergere chiaramente che secondo la Commissione le suddette pratiche formavano un'infrazione unica e continuata, il Tribunale annulla sia l'accertamento dell'infrazione sia l'ammenda inflitta.

c) Calcolo dell'importo delle ammende

Il 2011 è stato caratterizzato dall'elevato numero di cause in materia di intese che hanno posto problematiche molteplici legate al calcolo dell'ammenda inflitta e dai primi casi di interpretazione, da parte del Tribunale, degli orientamenti del 2006⁷.

– Valore delle vendite

Nella sentenza 16 giugno 2011, *Team Relocations e a./Commissione* (cause riunite T-204/08 e T-212/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha avuto modo di precisare l'interpretazione del concetto di «vendita» che va preso in considerazione nell'ambito dell'applicazione degli orientamenti del 2006. Nell'occasione, esso respinge la posizione della ricorrente secondo la quale doveva essere preso in considerazione soltanto il valore delle vendite derivanti dal servizio effettivamente oggetto delle pratiche illecite. Infatti, esso conclude che, come valore delle vendite, ai sensi degli orientamenti, occorre considerare quello delle vendite realizzate nel mercato rilevante.

– Gravità

Nella causa *Ziegler/Commissione* (sentenza 16 giugno 2011, T-199/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), la ricorrente deduceva un difetto di motivazione per quanto concerne il calcolo dell'importo di base dell'ammenda. Al riguardo, il Tribunale rileva che gli orientamenti del 2006 hanno comportato un «cambiamento fondamentale di metodologia per il calcolo delle ammende». In particolare, è stata abolita la classificazione delle infrazioni in tre categorie («poco grave», «grave» e «molto grave») e si è introdotta una forcella di valori compresa tra lo 0% e il

⁷ Orientamenti per il calcolo delle ammende inflitte in applicazione dell'articolo 23, paragrafo 2, lettera a), del regolamento (CE) n. 1/2003, adottati il 1° settembre 2006 (GU 2006, C 210, pag. 2).

30 % per consentire una differenziazione più precisa. Inoltre, l'importo di base dell'ammenda è ormai «legato ad una proporzione del valore delle vendite, determinata in funzione del grado di gravità dell'infrazione, moltiplicata per il numero di anni dell'infrazione». In linea di massima «la proporzione considerata del valore delle vendite sarà fissata a un livello che può raggiungere il 30 %». Quanto agli accordi orizzontali di fissazione dei prezzi, di ripartizione del mercato e di limitazione della produzione, che «[p]er la loro stessa natura (...) costituiscono alcune delle più gravi restrizioni della concorrenza», la proporzione del valore delle vendite considerata va situata generalmente «sui valori più alti previsti». Ciò considerato, e quale corollario del potere discrezionale di cui si avvale in materia, la Commissione è tenuta a motivare la scelta della proporzione delle vendite tenuta in considerazione e non può limitarsi a motivare unicamente la qualificazione di un'infrazione come «molto grave». Più in generale, pur ammettendo il carattere sufficientemente motivato della decisione sul punto, alla luce della giurisprudenza esistente, il Tribunale pone l'accento sul fatto che la detta giurisprudenza è stata forgiata in particolare alla luce dei precedenti orientamenti e pertanto invita la Commissione, nell'ambito dell'applicazione degli orientamenti del 2006, a rafforzare la sua motivazione relativa al calcolo delle ammende per consentire, in particolare, alle imprese di conoscere dettagliatamente la modalità di calcolo dell'ammenda loro inflitta.

Nella sentenza *Team Relocations e a./Commissione*, sopra citata, rilevando che gli orientamenti del 2006 hanno abolito tanto la classificazione delle infrazioni in categorie quanto gli importi forfettari ed hanno attuato un sistema che permette una differenziazione più precisa a seconda della gravità delle infrazioni, il Tribunale conclude che la Commissione è libera di differenziare la gravità del ruolo di ciascuna impresa vuoi nello stabilire la percentuale del valore delle vendite considerate, vuoi nel valutare le circostanze attenuanti e aggravanti. Tuttavia, in quest'ultimo caso, la valutazione delle suddette circostanze deve consentire di tener conto adeguatamente della gravità relativa della partecipazione ad un'infrazione unica nonché di una variazione di tale gravità nel tempo.

– Durata

Nelle cause riunite *Team Relocations e a./Commissione*, sopra citate, la moltiplicazione sistematica dell'importo stabilito in funzione del valore delle vendite per il numero di anni di partecipazione all'infrazione da parte di un'impresa, come previsto dagli orientamenti del 2006, veniva contestata in quanto tale sistema attribuirebbe alla durata presunta dell'infrazione una portata sproporzionata rispetto agli altri fattori rilevanti, in particolare la gravità dell'infrazione. Il Tribunale, come indicato a proposito della gravità dell'infrazione, rileva che il nuovo approccio della Commissione rappresenta, anche a questo proposito, un fondamentale cambiamento di metodo, poiché la moltiplicazione per il numero di anni di partecipazione all'infrazione equivale ad aumentare l'importo del 100 % all'anno; tuttavia, esso sottolinea che l'art. 23, n. 3, del regolamento (CE) n. 1/2003⁸ non osta a tale evoluzione.

Per contro, nella sentenza pronunciata lo stesso giorno *Gosselin Group e Stichting Administratiekantoor Portielje/Commissione*, sopra citata, il Tribunale trae le conseguenze di tale cambiamento sul lavoro della Commissione. Esso difatti precisa che, se è vero che, per giurisprudenza costante, l'onere della prova riguardo alle violazioni dell'art. [101], n. 1, [TFUE] spetta alla Commissione e quest'ultima è tenuta a fornire prove precise e concordanti atte a fondare il fermo convincimento che l'asserita infrazione è stata commessa, tuttavia, questo vale ancor più per

⁸ Regolamento (CE) del Consiglio 16 dicembre 2002, n. 1/2003, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 [CE] e 82 [CE] (GU 2003, L 1, pag. 1).

le prove che riguardano la durata dell'infrazione, criterio il cui peso è stato notevolmente rafforzato negli orientamenti del 2006.

– Parità di trattamento – Fatturato preso in considerazione

Nelle sentenze *Toshiba/Commissione* e *Mitsubishi Electric/Commissione*, sopra citate, il Tribunale osserva che la Commissione si era basata sul 2001 come anno di riferimento per stabilire il valore delle vendite mondiali e per calcolare l'importo di partenza delle ammende inflitte alla Toshiba e alla Mitsubishi Electric, le cui attività in materia di apparecchiature di comando con isolamento in gas erano state riprese nel 2002 dalla loro impresa comune TM T & D, mentre aveva considerato il 2003, ultimo anno completo dell'infrazione, con riferimento ai produttori europei. Secondo la Commissione, tale differenziazione rifletteva la volontà di prendere in considerazione il fatto che, per la maggior parte del periodo dell'infrazione, la Toshiba deteneva una quota notevolmente più ridotta del mercato mondiale di tale prodotto rispetto a quella della Mitsubishi. Il Tribunale, pur ritenendo legittimo tale obiettivo, considera che altri metodi non discriminatori avrebbero potuto essere utilizzati per raggiungerlo, come la divisione dell'importo di partenza dell'impresa, calcolato sulla base dei fatturati realizzati nel 2003, a seconda della proporzione delle vendite del prodotto interessato nel corso dell'ultimo anno precedente la creazione dell'impresa comune. Poiché la Commissione ha violato il principio della parità di trattamento, e in assenza di elementi che gli permettano di calcolare un nuovo importo per l'ammenda, il Tribunale annulla quindi le ammende inflitte alle suddette due imprese.

– Dissuasione

Nella causa *Arkema France e a./Commissione* (sentenza 7 giugno 2011, causa T-217/06, non ancora pubblicata), la Commissione aveva applicato una maggiorazione del 200% al fine di garantire un effetto sufficientemente dissuasivo alla sanzione pecuniaria, tenuto conto delle dimensioni e della potenza economica dell'impresa interessata. Detta maggiorazione era basata sul fatturato mondiale della Total, società controllante della ricorrente. Tuttavia, il Tribunale rileva che, qualche giorno prima che la Commissione adottasse la decisione, la ricorrente aveva cessato di essere controllata dalla Total e, pertanto, ritiene che la maggiorazione dell'ammenda a titolo di effetto dissuasivo non sia giustificata. Infatti, il Tribunale ricorda che la necessità di garantire un effetto dissuasivo dell'ammenda esige, in particolare, che l'importo dell'ammenda sia modulato al fine di tener conto dell'impatto voluto sull'impresa cui essa viene inflitta, e ciò affinché l'ammenda non sia resa insignificante, o al contrario eccessiva, segnatamente in rapporto alla capacità finanziaria. Di conseguenza, tale finalità di dissuasione può essere validamente raggiunta soltanto considerando la situazione dell'impresa alla data in cui l'ammenda viene inflitta. Poiché l'unità economica che legava l'Arkema alla Total è venuta meno prima della data di adozione della decisione, le risorse di quest'ultima società non potevano essere prese in considerazione per determinare la maggiorazione dell'ammenda inflitta all'Arkema e alle sue controllate. Il Tribunale dichiara, pertanto, che la maggiorazione del 200% è eccessiva per quel che le riguarda e che una maggiorazione del 25% è adeguata per garantire un effetto sufficientemente dissuasivo dell'ammenda ad esse inflitta. Per questo motivo, il Tribunale decide di ridurre l'importo dell'ammenda inflitta all'Arkema da 219,1 milioni di euro a 113,3 milioni di euro.

– Cooperazione

Nella sentenza *Fuji Electric/Commissione*, sopra citata, il Tribunale precisa che, se è vero che la data in cui gli elementi di prova vengono consegnati alla Commissione influisce sulla loro qualificazione come elementi dotati di un valore aggiunto significativo, poiché tale qualificazione dipende dagli elementi di prova che già compaiono nel fascicolo della Commissione alla data della loro

consegna, il semplice fatto che i suddetti elementi siano stati consegnati dopo la notificazione della comunicazione degli addebiti non esclude che essi possano ancora presentare, malgrado la fase avanzata del procedimento amministrativo, un valore aggiunto significativo. In particolare, in una domanda volta a ottenere il beneficio previsto da una comunicazione sulla cooperazione presentata dopo l'invio della comunicazione degli addebiti, un'impresa può concentrarsi sui fatti che, a suo avviso, non sono stati sufficientemente dimostrati al fine di fornire un valore aggiunto significativo rispetto agli elementi di prova già in possesso della Commissione.

Nella causa *Deltafina/Commissione* (sentenza 9 settembre 2011, causa T-12/06, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), la Commissione aveva deciso, per la prima volta, di accordare alla ricorrente un'immunità condizionata nell'ambito di una comunicazione sulla cooperazione. Secondo il Tribunale, considerato il fatto che la concessione dell'immunità totale dalle ammende costituisce un'eccezione al principio della responsabilità personale dell'impresa per la violazione delle norme in materia di concorrenza, è logico che, in cambio, la Commissione possa pretendere che l'impresa non ometta di informarla riguardo a fatti rilevanti di cui ha conoscenza e che sono idonei a pregiudicare lo svolgimento del procedimento amministrativo e l'efficacia dell'attività istruttoria. Orbene, il Tribunale rileva che, nel corso di una riunione con i suoi concorrenti, la ricorrente ha comunicato, volontariamente e senza informarne la Commissione, di aver presentato alla Commissione stessa una richiesta di immunità, prima che quest'ultima avesse avuto la possibilità di svolgere gli accertamenti relativi all'intesa in oggetto. Poiché tale comportamento non è indice di uno spirito di collaborazione effettiva, il Tribunale dichiara che la Commissione non è incorsa in errore non concedendo alla Deltafina l'immunità definitiva.

– Circostanze aggravanti

Nella sentenza 17 maggio 2011, *Arkema France/Commissione* (causa T-343/08, non ancora pubblicata), il Tribunale rileva che, sebbene nessun termine di prescrizione osti all'accertamento, da parte della Commissione, di uno stato di recidiva, rimane tuttavia il fatto che, conformemente al principio di proporzionalità, la Commissione non può tener conto di una o più decisioni anteriori che sanzionano un'impresa senza limiti temporali. Nel caso di specie, il Tribunale osserva che la ricorrente ha violato le norme in materia di concorrenza partecipando a intese in maniera continuata dal 1961 al maggio 1984, per le quali essa è stata sanzionata dapprima nel 1984, poi nel 1986 e infine nel 1994 e che, malgrado questa serie di decisioni, essa ha reiterato il suo comportamento illecito partecipando ad una nuova intesa, sanzionata con la decisione impugnata, dal 17 maggio 1995 al 9 febbraio 2000. Di conseguenza, la Commissione ha maggiorato del 90 % l'importo di base dell'ammenda inflitta alla ricorrente. Il Tribunale conferma l'approccio della Commissione dichiarando che, poiché questa serie di decisioni, adottate a brevi intervalli e l'ultima delle quali emanata un anno prima della sua partecipazione all'infrazione sanzionata nella decisione impugnata, testimoniano la propensione della ricorrente a violare le norme in materia di concorrenza, la Commissione non ha violato il principio di proporzionalità prendendo in considerazione tale serie di decisioni in sede di valutazione del comportamento recidivo della ricorrente.

Nella decisione impugnata nell'ambito delle cause *ENI/Commissione* e *Polimeri Europa/Commissione* (sentenze 13 luglio 2011, cause T-39/07 e T-59/07, non ancora pubblicate, oggetto di impugnazione), la Commissione, osservando che l'impresa EniChem era già stata oggetto di sanzioni per la sua partecipazione a due intese precedenti, aveva considerato che l'importo di base dell'ammenda inflitta alle ricorrenti, l'ENI e la sua controllata Polimeri, dovesse essere aumentato del 50 % a titolo della circostanza aggravante legata alla recidiva. La Commissione aveva ritenuto che, anche se non vi era identità tra le persone giuridiche coinvolte nelle infrazioni, la medesima impresa aveva tuttavia reiterato il comportamento illecito in questione. Il Tribunale

sottolinea che, data la complessità dell'evoluzione della struttura e del controllo delle società di cui trattasi, la Commissione era tenuta ad essere particolarmente precisa e a fornire tutti gli elementi circostanziati necessari per dimostrare che le società cui si riferiva la decisione impugnata e le società cui si riferivano le decisioni precedenti formavano un'unica «impresa» a sensi dell'art. [101 TFUE]. Il Tribunale considera che ciò non è avvenuto nel caso di specie e, pertanto, che la recidiva non è stata dimostrata. Di conseguenza, esso riduce l'importo dell'ammenda da 272,25 milioni di euro a 181,5 milioni di euro.

Nelle sentenze relative alle cause riunite pronunciate lo stesso giorno, *ThyssenKrupp Liften Ascenseurs e a./Commissione* (cause riunite T-144/07, da T-147/07 a T-150/07 e T-154/07, non ancora pubblicate, oggetto di impugnazione), il Tribunale ricorda che la Commissione ha maggiorato l'importo delle ammende inflitte alla società controllante ThyssenKrupp AG, alla sua controllata, ThyssenKrupp Elevator AG, nonché ad alcune controllate nazionali, del 50% a titolo di recidiva, dato che alcune società appartenenti al gruppo ThyssenKrupp erano già state sanzionate nel 1998 per la loro partecipazione ad un'intesa sul mercato dell'extra di lega. Al riguardo, il Tribunale rileva che, in tale decisione, la Commissione aveva accertato un'infrazione commessa solamente dalle società del suddetto gruppo, ad esclusione delle loro controllanti all'epoca dei fatti, delle quali la ThyssenKrupp AG sarebbe il successore economico e giuridico. Inoltre, la Commissione non aveva considerato, all'epoca, che le controllate e le loro società controllanti formavano un'entità economica. Inoltre, il Tribunale rileva che le controllate che si sono viste infliggere ammende nell'ambito dell'intesa nel settore dell'extra di lega non facevano parte delle imprese sanzionate nella decisione impugnata. Pertanto, le infrazioni accertate non potevano essere considerate come una recidiva commessa dalla stessa impresa.

– Circostanze attenuanti

Nella causa che ha dato origine alla sentenza *Ziegler/Commissione*, sopra citata, la ricorrente invocava, a titolo di circostanze attenuanti, la cessazione della pratica illecita. Il Tribunale osserva che, sebbene gli orientamenti del 2006 prevedano che l'importo di base dell'ammenda possa essere ridotto a questo titolo, ciò «non si applica agli accordi o alle pratiche di natura segreta (in particolare i cartelli)». Inoltre, il beneficio di tale circostanza attenuante è limitato ai casi in cui l'infrazione cessi a seguito dei primi interventi della Commissione. Orbene, constatando che la ricorrente ha partecipato all'infrazione fino all'8 settembre 2003, mentre le ispezioni hanno avuto luogo successivamente a tale data, vale a dire il 16 settembre 2003, il Tribunale respinge la censura presentata dalla ricorrente.

Nella stessa causa, la ricorrente sosteneva che il fatto che la Commissione avesse avuto conoscenza della pratica illecita e l'avesse tollerata per anni l'aveva indotta a credere legittimamente, sebbene erroneamente, che tale pratica fosse lecita. Al riguardo, il Tribunale sottolinea che la sola conoscenza di un comportamento anticoncorrenziale non comporta che tale comportamento sia stato implicitamente «autorizzato o incoraggiato» dalla Commissione ai sensi degli orientamenti del 2006. Infatti, un'asserita inerzia non può essere equiparata ad un atto positivo come un'autorizzazione o un incoraggiamento, che porti a riconoscere l'esistenza di una circostanza attenuante.

Nella causa che ha dato luogo alla sentenza *Arkema France/Commissione*, sopra citata, la ricorrente sosteneva che la Commissione si era erroneamente rifiutata di concederle una riduzione dell'importo dell'ammenda in virtù della sua cooperazione effettuata al di là dell'ambito di applicazione di una comunicazione sulla cooperazione. Il Tribunale precisa che, al fine di tutelare l'effetto utile di questo tipo di comunicazione, solamente in situazioni eccezionali la Commissione è tenuta ad accordare una riduzione d'ammenda ad un'impresa sulla base di un diverso

fondamento. Secondo il Tribunale tale caso si presenta, in particolare, allorché la cooperazione di un'impresa, pur andando al di là del suo obbligo legale di cooperare senza tuttavia conferirle il diritto ad una riduzione dell'ammenda ai sensi di tale comunicazione, riveste un'utilità obiettiva per la Commissione. Tale utilità obiettiva va dichiarata quando la Commissione fonda la sua decisione finale su elementi di prova in assenza dei quali essa non sarebbe stata in grado di sanzionare, in tutto o in parte, l'infrazione di cui trattasi.

– Circostanze eccezionali

Nella sentenza *Ziegler/Commissione*, sopra citata, il Tribunale esamina l'applicazione degli orientamenti del 2006 per quanto riguarda la considerazione della capacità contributiva dell'impresa interessata. A questo proposito, esso rileva che, al fine di beneficiare di una riduzione eccezionale dell'ammenda a causa di difficoltà economiche in forza dei suddetti orientamenti, oltre alla presentazione di una richiesta in tal senso, si devono soddisfare due condizioni cumulative, vale a dire, in primo luogo, l'insormontabile difficoltà di pagare l'ammenda e, in secondo luogo, la presenza di un «contesto sociale ed economico particolare». Orbene, per quanto riguarda la prima condizione, il Tribunale osserva che la Commissione si è limitata ad osservare che l'ammenda rappresentava solo il 3,76% del fatturato mondiale dell'impresa nel 2006, per concludere che la sanzione non era atta a pregiudicare irrimediabilmente la sua redditività economica. Il Tribunale considera, da un lato, che questa valutazione è astratta e non prende affatto in considerazione la situazione concreta della ricorrente e, dall'altro lato, che un semplice calcolo della percentuale che rappresenta l'ammenda rispetto al fatturato mondiale dell'impresa non giustifica di per sé la conclusione che tale ammenda non può pregiudicare irrimediabilmente la redditività economica di quest'ultima. Tuttavia, poiché la seconda condizione non era soddisfatta, esso conclude che la Commissione era autorizzata a respingere gli argomenti della ricorrente.

– Massimale del 10% del fatturato

Nella sentenza 16 giugno 2011, *Putters International/Commissione* (causa T-211/08, non ancora pubblicata), il Tribunale afferma che il solo fatto che l'ammenda alla fine inflitta ammonti al 10% del fatturato della ricorrente, mentre tale percentuale è più bassa per altri partecipanti all'intesa, non può costituire una violazione del principio della parità di trattamento o di proporzionalità. Infatti, tale conseguenza è inerente all'interpretazione del massimale del 10% come semplice soglia di contenimento, che viene applicata dopo un'eventuale diminuzione dell'ammenda dovuta a circostanze attenuanti o al principio di proporzionalità. Tuttavia, esso sottolinea che la moltiplicazione dell'importo stabilito in funzione del valore delle vendite per il numero di anni di partecipazione all'infrazione può implicare che, nell'ambito degli orientamenti del 2006, l'applicazione del massimale del 10% sia ormai la regola anziché l'eccezione per qualunque impresa che operi principalmente su un unico mercato e che abbia partecipato per più di un anno ad un'intesa. In tal caso, qualsiasi differenziazione a seconda della gravità o di circostanze attenuanti non sarà di solito più in grado di ripercuotersi su un'ammenda che è stata contenuta per essere ricondotta alla soglia del 10%. In tal modo, il Tribunale pone l'accento sul fatto che l'assenza di differenziazione riguardo all'ammenda finale che ne deriva rappresenta una problematica, alla luce del principio di individualità delle pene e delle sanzioni, inerente al nuovo metodo.

d) Imputabilità del comportamento illecito e condanna solidale

– Condizioni di applicazione della presunzione di responsabilità di una società controllante per le condotte illecite della sua controllata

Nella sentenza 15 settembre 2011, *Koninklijke Grolsch/Commissione* (causa T-234/07, non ancora pubblicata), il Tribunale rileva che la Commissione non ha fornito la prova della partecipazione diretta della ricorrente all'intesa. Orbene, la ricorrente è stata assimilata alla sua controllata (al 100 %) senza che la Commissione operasse alcuna distinzione tra le persone giuridiche né fornisse le ragioni per le quali l'infrazione doveva esserle imputata. Il Tribunale osserva che, tacendo in tal modo quanto ai collegamenti economici, organizzativi o giuridici esistenti tra la ricorrente e la sua controllata, la Commissione ha privato la ricorrente della possibilità di contestare eventualmente la fondatezza di tale imputazione dinanzi al Tribunale confutando la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante su detta controllata e non ha consentito al Tribunale di esercitare il suo sindacato al riguardo, cosa che giustifica l'annullamento della decisione.

– Confutazione della presunzione

Nelle sentenze 16 giugno 2011, *L'Air liquide/Commissione* e *Edison/Commissione* (causa T-185/06, non ancora pubblicata, e causa T-196/06, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale rileva, anzitutto, che la Commissione ha potuto legittimamente presumere l'esercizio effettivo di un'influenza determinante delle ricorrenti sulla loro rispettiva controllata, tenuto conto del legame non contestato di controllo al 100 % che le univa. Esso poi osserva che le ricorrenti hanno fatto valere un argomento specifico volto a confutare la suddetta presunzione, cercando di dimostrare l'autonomia della loro rispettiva controllata. Orbene, rispondendo a tali argomenti, la Commissione si è limitata a rinviare a taluni indizi supplementari dell'esercizio, da parte delle ricorrenti, di un'influenza determinante sulla loro rispettiva controllata. Secondo il Tribunale, in tal modo, la Commissione non ha indicato nella decisione impugnata le ragioni per cui riteneva che gli elementi dedotti dalle ricorrenti non fossero sufficienti per confutare la presunzione di cui trattasi. Orbene, l'obbligo della Commissione di motivare la propria decisione sotto questo profilo si desume chiaramente dal carattere relativo della presunzione in parola, per inficiare la quale le ricorrenti dovrebbero produrre una prova attinente al complesso dei legami economici, organizzativi e giuridici tra loro stesse e la rispettiva controllata. Poiché la Commissione non ha assunto una posizione circostanziata al riguardo, il Tribunale annulla la decisione impugnata per violazione dell'obbligo di motivazione.

Nelle cause riunite *Gosselin/Commissione* e *Stichting Administratiekantoor Portielje/Commissione*, sopra citate, la Commissione aveva applicato la presunzione di esercizio effettivo di un'influenza determinante da parte della Portielje sulla Gosselin, in quanto la società madre deteneva la quasi totalità del capitale della sua controllata. Tuttavia, il Tribunale osserva che gli elementi forniti dalla Portielje permettevano di confutare tale presunzione. Tra questi, esso sottolinea più in particolare il fatto che la sola possibilità per la società controllante di influenzare la propria controllata sarebbe stata di fare uso dei diritti di voto, legati alle azioni in suo possesso, durante l'assemblea generale di quest'ultima. Orbene, esso rileva che, durante il periodo dell'infrazione, non si è svolta nessuna assemblea degli azionisti. Il Tribunale decide pertanto di annullare la decisione della Commissione nella parte in cui riguarda la Portielje.

– Portata della responsabilità

Nella causa *Tomkins/Commissione* (sentenza 24 marzo 2011, causa T-382/06, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), la ricorrente si era vista addebitare la responsabilità del

comportamento illecito della sua controllata, la Pegler, a causa del fatto che essa deteneva il 100 % del capitale di quest'ultima. Tra i motivi sollevati, essa contestava la partecipazione della sua controllata all'intesa per una parte del periodo dell'infrazione. Con sentenza pronunciata lo stesso giorno, *Pegler/Commissione* (causa T-386/06, non ancora pubblicata), il Tribunale ha annullato la decisione della Commissione relativamente alla partecipazione della Pegler nel cartello dei raccordi in rame per una parte del periodo di infrazione superiore a quella oggetto del motivo fatto valere dalla Tomkins, la società controllante. Al riguardo, il Tribunale ricorda che, poiché il giudice dell'Unione europea non può statuire ultra petita, l'annullamento da esso pronunciato non può eccedere quello richiesto dalla parte ricorrente. Tuttavia, dal punto di vista del diritto della concorrenza, la ricorrente costituiva un'unica entità con la sua società controllata, la quale è risultata parzialmente vittoriosa a seguito del ricorso di annullamento proposto nella causa *Pegler/Commissione*, sopra citata. L'imputazione che la Commissione ha contestato alla ricorrente implica pertanto che quest'ultima benefici del parziale annullamento della decisione impugnata nella suddetta causa. Infatti, la ricorrente aveva sollevato un motivo unico diretto a contestare la durata della partecipazione della Pegler all'infrazione, chiedendo, al riguardo, l'annullamento della decisione impugnata. Il Tribunale, adito con un ricorso d'annullamento presentato separatamente da una società controllante e dalla sua controllata, considera pertanto di non statuire ultra petita quando tiene conto dell'esito del ricorso presentato dalla società controllata allorché il petitum del ricorso proposto dalla società controllante ha il medesimo oggetto.

Per contro, nella causa che ha dato luogo alla stessa sentenza, la Tomkins aveva espressamente rinunciato alla censura vertente su un errore di valutazione per quanto riguarda la maggiorazione dell'importo dell'ammenda a fini deterrenti. Il Tribunale da ciò deduce di non potersi pronunciare su questo punto senza esulare dall'ambito della controversia così come definito dalle parti in causa mentre, nella causa che aveva dato origine alla citata sentenza *Pegler/Commissione*, esso aveva considerato che la Commissione avesse errato nell'applicare questo coefficiente moltiplicatore.

– Pagamento solidale

Nella sentenza 12 ottobre 2011, *Alliance One International/Commissione* (T-41/05, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale considera che la ricorrente non poteva essere giudicata responsabile dell'infrazione commessa dalla Agroexpansión per il periodo precedente al 18 novembre 1997, poiché solo a partire da tale data aveva formato con quest'ultima un'unità economica e, quindi, un'impresa ai sensi dell'art. [101 TFUE]. Poiché la solidarietà per il pagamento dell'ammenda può coprire soltanto il periodo di infrazione durante il quale la società controllante e la controllata costituivano un'impresa di questo tipo, la Commissione non aveva diritto di imporre alla ricorrente il pagamento in solido, con la Agroexpansión, dell'intero importo a quest'ultima inflitto, ossia 2 592 000 euro, vale a dire un importo riferito all'insieme del periodo dell'infrazione. Di conseguenza, il Tribunale ha ridotto dal 50 al 35 % la maggiorazione applicata a titolo della durata.

e) Competenza di piena giurisdizione

In forza dell'art. 261 TFUE e dell'art. 31 del regolamento n. 1/2003, il Tribunale dispone di una competenza di piena giurisdizione che lo abilita, al di là del mero controllo di legittimità della sanzione, che consente solo di respingere il ricorso di annullamento o di annullare l'atto impugnato,

a riformare l'atto impugnato, anche senza annullarlo, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto, modificando, ad esempio, l'ammenda inflitta⁹.

Nella sentenza *Arkema France e a./Commissione*, sopra citata, il Tribunale rileva che la Commissione non ha contestato l'esattezza delle affermazioni delle ricorrenti, secondo le quali, dal 18 maggio 2006, esse non erano più controllate dalla Total e dalla Elf Aquitaine, elemento di fatto che già compariva nel ricorso. Invitato dalle ricorrenti ad esercitare la sua competenza giurisdizionale anche di merito per ridurre l'importo dell'ammenda alla luce di tale elemento di fatto, il Tribunale in effetti riduce dal 200 al 25% la maggiorazione inflitta per assicurare all'ammenda un effetto sufficientemente deterrente, maggiorazione considerata eccessiva, in quanto calcolata sulla base del fatturato mondiale della società controllante. Di conseguenza, l'importo dell'ammenda inflitta all'Arkema è ridotto di 105,8 milioni di euro.

Nelle sentenze *Ziegler/Commissione* e *Team Relocations e a./Commissione*, sopra citate, il Tribunale precisa che la motivazione rafforzata relativa al calcolo dell'importo dell'ammenda, resasi necessaria a causa del cambiamento metodologico fondamentale indotto dall'applicazione degli orientamenti del 2006, ha altresì lo scopo di agevolare l'esercizio da parte del Tribunale della sua competenza anche di merito, che deve consentire allo stesso di valutare, oltre alla legittimità della decisione impugnata, la congruità dell'ammenda irrogata.

Nella sentenza *Putters International/Commissione*, sopra citata, esso dichiara che la mancanza di differenziazione riguardo all'ammenda finale, derivante a volta dalla metodologia istituita dagli orientamenti del 2006, può richiedere che esso eserciti la sua competenza anche di merito nei casi concreti in cui la semplice applicazione degli orientamenti non permetterebbe una differenziazione adeguata.

Nella sentenza 5 ottobre 2011, *Romana Tabacchi/Commissione* (causa T-11/06, non ancora pubblicata), avendo constatato che la Commissione, da un lato, aveva commesso errori di valutazione dei fatti per quanto riguarda la durata della partecipazione della ricorrente all'intesa e, dall'altro, aveva violato il principio di parità di trattamento nell'esaminare il peso specifico di tale partecipazione, il Tribunale vi pone rimedio esercitando la propria competenza di piena giurisdizione. Infatti, esso dichiara che, considerato in particolare l'effetto cumulativo delle illegittimità precedentemente constatate, nonché la modesta capacità finanziaria della ricorrente, si deve procedere ad un'equa valutazione di tutte le circostanze della fattispecie, fissando l'importo finale dell'ammenda inflitta alla ricorrente in 1 milione di euro anziché 2,05 milioni di euro. Al riguardo, esso precisa che, da un lato, un'ammenda di siffatto importo consente di reprimere efficacemente il comportamento illecito della ricorrente, in modo non trascurabile e che resta sufficientemente dissuasivo e, dall'altro lato, che qualunque ammenda superiore a tale importo sarebbe sproporzionata rispetto all'infrazione contestata alla ricorrente valutata nel suo insieme.

3. Contributi nel settore delle concentrazioni

Nella sentenza 12 ottobre 2011, *Association belge des consommateurs test-achats/Commissione* (causa T-224/10, non ancora pubblicata), il Tribunale ha fornito precisazioni riguardo alle condizioni di ricevibilità di un ricorso proposto da terzi, da un lato, contro una decisione della Commissione che dichiarava compatibile con il mercato comune un'operazione di concentrazione (nel caso

⁹ V., segnatamente, sentenza della Corte 15 ottobre 2002, cause riunite *Limburgse Vinyl Maatschappij e a./Commissione*, C 238/99 P, C 244/99 P, C 245/99 P, C 247/99 P, da C 250/99 P a C 252/99 P e C 254/99 P, Racc. pag. I-8375, punto 692.

di specie, tra la EDF e la Segebel), e, dall'altro lato, contro il rigetto della domanda, proposta da autorità nazionali, di rinvio parziale dell'esame della concentrazione dinanzi alle suddette autorità (decisione di negato rinvio).

a) Legittimazione ad agire dei terzi

A questo proposito, il Tribunale ricorda che dalla giurisprudenza emerge che, per quanto riguarda le decisioni della Commissione relative alla compatibilità di una concentrazione con il mercato comune, la legittimazione ad agire dei terzi interessati da una concentrazione deve essere valutata in modo differente a seconda che questi ultimi, da un lato, lamentino vizi che incidono sulla sostanza di dette decisioni (terzi interessati di «prima categoria») ovvero, dall'altro, sostengano che la Commissione ha violato diritti procedurali ad essi riconosciuti dagli atti del diritto dell'Unione europea che disciplinano il controllo delle concentrazioni (terzi interessati di «seconda categoria»).

Quanto alla prima categoria, è necessario che detti soggetti terzi siano colpiti dalla decisione impugnata in ragione di determinate loro qualità peculiari, o di una circostanza di fatto che li distingua da chiunque altro e li identifichi in modo analogo al destinatario. Orbene, la ricorrente nel caso di specie non rientra nella prima categoria, non essendo individualmente interessata dalla decisione impugnata della Commissione. Quanto al problema di stabilire se la ricorrente rientri nella seconda categoria, il Tribunale precisa che le associazioni di consumatori dispongono di un diritto procedurale – vale a dire il diritto ad essere sentite – nell'ambito del procedimento amministrativo avente ad oggetto l'esame di una concentrazione, purché vengano rispettate due condizioni: in primo luogo, la concentrazione deve riguardare prodotti o servizi destinati ai consumatori finali e, in secondo luogo, l'associazione deve avere effettivamente presentato domanda scritta al fine di essere sentita dalla Commissione nel corso del suddetto procedimento di esame.

Il Tribunale constata che il ricorrente risponde alla prima condizione – la concentrazione di cui trattasi poteva infatti produrre effetti, quanto meno secondari, sui consumatori – ma non alla seconda. A questo proposito, il Tribunale sottolinea che le iniziative che i terzi sono tenuti ad intraprendere per essere coinvolti in un procedimento di controllo delle concentrazioni devono avere luogo a partire dalla notifica formale della concentrazione. Ciò consente di evitare, nell'interesse dei terzi, che questi presentino domande senza che l'oggetto del procedimento di controllo condotto dalla Commissione sia stato determinato, al momento della notifica dell'operazione economica in questione. Inoltre, evita che la Commissione abbia l'onere di distinguere sistematicamente, tra le domande ricevute, quelle riferite ad operazioni economiche costituenti solamente ipotesi astratte, o persino semplici voci, da quelle relative ad operazioni che conducono ad una notifica. Nel caso di specie, il ricorrente aveva chiesto alla Commissione di essere sentito nell'ambito dell'esame della concentrazione, due mesi prima della sua notificazione. Orbene, tale circostanza non può supplire, secondo il Tribunale, al mancato rinnovo della domanda o all'inerzia del ricorrente, una volta che l'operazione economica progettata dall'EDF e dalla Segebel era effettivamente divenuta una concentrazione debitamente notificata.

b) Impugnabilità di una decisione di negato rinvio

Secondo costante giurisprudenza, un terzo interessato da una concentrazione può essere legittimato a contestare dinanzi al Tribunale la decisione con cui la Commissione accoglie la domanda di rinvio presentata da un'autorità nazionale garante della concorrenza. Il Tribunale dichiara invece che i terzi interessati non sono legittimati a contestare una decisione di negato rinvio, con cui la Commissione respinge la richiesta di rinvio proposta da un'autorità nazionale. Infatti, i diritti procedurali e la tutela giurisdizionale che il diritto dell'Unione riconosce ai suddetti

terzi non sono affatto messi in pericolo dalla decisione di negato rinvio. Al contrario, essa garantisce ai terzi interessati da una concentrazione di dimensione comunitaria, da un lato, che quest'ultima sarà esaminata dalla Commissione alla luce del diritto dell'Unione e, dall'altro, che il Tribunale sarà il giudice competente a conoscere di un eventuale ricorso contro la decisione della Commissione che pone fine al procedimento.

Aiuti di Stato

1. Ricevibilità

La giurisprudenza di quest'anno fornisce precisazioni con riguardo, in particolare, alla nozione di atto produttivo di effetti giuridici obbligatori e di interesse ad agire.

Nella sentenza 8 dicembre 2011, causa T-421/07, *Deutsche Post/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha dichiarato irricevibile il ricorso proposto dalla Deutsche Post contro la decisione della Commissione di avviare un procedimento di indagine formale riguardo all'aiuto che le era stato accordato dalla Repubblica federale di Germania. Il Tribunale ha affermato che la decisione impugnata, che era stata preceduta da una prima decisione di avvio del procedimento di indagine formale nel 1999, non costituiva un atto impugnabile.

Secondo il Tribunale, una decisione della Commissione di avviare il procedimento formale, atto di natura preparatoria rispetto alla decisione finale, produce effetti giuridici autonomi e, di conseguenza, costituisce un atto impugnabile non solo nell'ipotesi in cui il ricorrente contesti la classificazione dell'aiuto come aiuto nuovo, ma altresì quando contesti la stessa qualificazione della misura controversa come aiuto di Stato ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE.

Tuttavia, nel caso di specie il Tribunale ha dichiarato che l'atto impugnato, consistente in una seconda decisione di avvio del procedimento formale, non costituiva un atto impugnabile in quanto non produceva effetti giuridici autonomi rispetto alla prima decisione di avvio. L'atto impugnato riguardava le stesse misure che avevano formato oggetto della precedente decisione di avvio. Per di più, la Commissione aveva già menzionato il fatto che le misure controverse potevano rientrare nella sfera di applicazione del divieto dell'art. 87, n. 1, CE e che gli effetti giuridici autonomi legati all'atto impugnato si erano conseguentemente già prodotti a seguito di tale decisione di avvio. Il Tribunale ha inoltre rilevato che, al momento dell'adozione dell'atto impugnato, il procedimento di indagine formale avviato nel 1999 nei confronti delle misure controverse non era stato ancora concluso e che, pertanto, l'atto impugnato non aveva modificato né la portata giuridica delle misure controverse né la situazione giuridica della ricorrente.

Nelle cause riunite *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt e Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig-Halle/Commissione* (sentenza 24 marzo 2011, cause riunite T-443/08 e T-455/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), la qualificazione di un apporto di capitale come aiuto di Stato veniva contestata dinanzi al Tribunale con due ricorsi proposti contro la decisione della Commissione che dichiarava compatibile con il mercato comune l'aiuto accordato dalla Repubblica federale di Germania all'aeroporto di Leipzig-Halle, il primo da parte degli azionisti pubblici delle imprese che gestivano l'aeroporto (causa T-443/08) e il secondo da parte delle due imprese che gestivano dell'aeroporto (causa T-455/08).

Il Tribunale ha dichiarato irricevibile per carenza di interesse ad agire il ricorso degli azionisti pubblici nella causa T-443/08. In via preliminare, il Tribunale ricorda che un ricorso di annullamento proposto da una persona fisica o giuridica è ricevibile solo in quanto il ricorrente abbia un interesse a che sia annullato l'atto impugnato. Tale interesse dev'essere esistente ed effettivo e va valutato

al giorno in cui il ricorso viene proposto. Il Tribunale rileva inoltre che la mera circostanza che una decisione della Commissione dichiari un aiuto compatibile con il mercato comune e non rechi quindi, in linea di principio, pregiudizio alle imprese beneficiarie dell'aiuto, non dispensa il giudice dell'Unione dall'esaminare se la valutazione della Commissione produca effetti giuridici obbligatori idonei a incidere sugli interessi delle suddette imprese.

In primo luogo, il Tribunale dichiara che il fatto che la decisione non corrisponda alla posizione espressa dai ricorrenti nel corso del procedimento amministrativo non produce, di per sé, effetti giuridici obbligatori tali da incidere sui loro interessi e non può di per sé stare a fondamento del loro interesse ad agire. Infatti, la procedura di controllo degli aiuti di Stato è, tenuto conto della sua economia generale, una procedura aperta nei confronti dello Stato membro responsabile della concessione dell'aiuto. Le imprese beneficiarie degli aiuti e le entità territoriali infrastatali che concedono gli aiuti sono considerate, allo stesso modo dei concorrenti dei beneficiari degli aiuti, solo come «interessate» in tale procedimento. Il Tribunale aggiunge che tali ricorrenti non sono assolutamente privati di ogni effettiva tutela giurisdizionale contro la decisione della Commissione che qualifica come aiuto di Stato un apporto di capitale. Infatti, anche se il ricorso di annullamento fosse dichiarato irricevibile, nulla osterebbe a che i detti ricorrenti proponessero al giudice nazionale, nell'ambito di una controversia dinanzi ad una giurisdizione nazionale, ove essi fossero eventualmente chiamati in causa al fine di assumere le conseguenze dell'asserita nullità nell'apporto di capitale che essi evocano, di procedere ad un rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, per rimettere in discussione la validità della decisione della Commissione in quanto constatata che la misura di cui trattasi costituisce un aiuto.

In secondo luogo, quanto alle presunte conseguenze negative che comporterebbe la qualificazione dell'apporto di capitale come aiuto di Stato, il Tribunale considera che un ricorrente non può far valere situazioni future ed incerte per giustificare il suo interesse a chiedere l'annullamento dell'atto impugnato. Il fatto che un ricorrente faccia riferimento a conseguenze «possibili» dell'asserita nullità dell'apporto di capitale in materia di diritto delle società e di insolvenza, e non a conseguenze certe, non basta dunque perché tale interesse venga riconosciuto. Inoltre, il Tribunale rileva che i ricorrenti, azionisti pubblici del beneficiario dell'aiuto, non hanno dimostrato di avere un interesse proprio, distinto da quello del beneficiario, a chiedere l'annullamento della decisione. Orbene, salvo poter far valere un interesse ad agire distinto da quello di un'impresa sulla quale incide un atto dell'Unione e della quale detenga una quota del capitale, una persona può difendere i suoi interessi nei confronti di tale atto solo esercitando i suoi diritti di socio di tale impresa.

Nella sentenza 20 settembre 2011, cause riunite T-394/08, T-408/08, T-453/08 e T-454/08, *Regione autonoma della Sardegna e a./Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha respinto l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione e ha dichiarato che il fatto che le ricorrenti e le intervenienti non avessero introdotto nel termine stabilito un ricorso contro una decisione di rettifica, avente il medesimo oggetto e la medesima finalità di una decisione di avvio del procedimento di indagine formale, non impediva loro di sollevare motivi attinenti all'illegittimità di quest'ultima nei confronti della decisione definitiva della Commissione.

Infatti, una decisione di conclusione della fase di indagine formale produce effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli interessi delle parti interessate, poiché conclude il procedimento di cui trattasi e si pronuncia definitivamente sulla compatibilità della misura esaminata con le regole applicabili agli aiuti di Stato. Pertanto, gli interessati hanno sempre la possibilità di impugnare tale decisione e devono in tale ambito poter rimettere in discussione i diversi elementi che sono a fondamento della posizione definitivamente adottata dalla Commissione. Il Tribunale aggiunge che tale possibilità è indipendente dalla questione se la

decisione di avviare il procedimento di indagine formale possa essere oggetto di un ricorso d'annullamento. Certamente è possibile presentare un ricorso contro la decisione di avvio allorché quest'ultima comporta effetti giuridici definitivi, come avviene laddove la Commissione avvii il procedimento di indagine formale nei confronti di una misura da essa provvisoriamente qualificata come aiuto nuovo. Nondimeno, tale possibilità di impugnare una decisione di avvio non può avere la conseguenza di ridurre i diritti procedurali degli interessati impedendo loro di impugnare la decisione definitiva e di far valere a sostegno del loro ricorso vizi relativi a tutte le fasi del procedimento che ha condotto a tale decisione.

2. Norme sostanziali

a) Nozione di aiuto di Stato

Nella sentenza 12 maggio 2011, cause riunite T-267/08 e T-279/08, *Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale dedica alcuni sviluppi alla nozione di risorse di Stato, in particolare alla condizione per l'imputabilità allo Stato delle misure di cui trattasi.

Al riguardo, il Tribunale ricorda che il fatto che gli anticipi siano stati concessi dalla regione e dalla Communauté d'agglomération, quindi da enti territoriali e non dal potere centrale, non è di per sé idoneo a sottrarre tali misure all'ambito di applicazione dell'art. 107, n. 1, TFUE. Inoltre, il Tribunale precisa che neppure il fatto che il finanziamento delle misure controverse mediante risorse proprie della regione e della Communauté d'agglomération non sia di natura tributaria o paratributaria potrebbe sottrarre siffatte misure alla qualificazione come aiuti di Stato. Infatti, il criterio determinante in materia di risorse di Stato è il controllo pubblico, e l'art. 107, n. 1, TFUE abbraccia tutti gli strumenti pecuniari, che derivino o no da contributi obbligatori, che il settore pubblico può effettivamente utilizzare per sostenere le imprese.

Nella sentenza 20 settembre 2011, *Regione autonoma della Sardegna e a./Commissione*, sopra citata, alla Commissione veniva contestato di aver qualificato erroneamente le misure controverse come nuovi aiuti illegittimi, perché non notificati, anziché come aiuti esistenti attuati abusivamente.

Il Tribunale ricorda che, quando la modifica incide sul regime iniziale nella sua stessa sostanza, questo regime si trova trasformato in un nuovo regime di aiuti. Viceversa, quando la modifica non è sostanziale, è solo la modifica in quanto tale che può essere qualificata come aiuto nuovo. Nel caso di specie, la decisione di approvazione menzionava espressamente la condizione dell'anteriorità della domanda di aiuto rispetto all'inizio dell'esecuzione dei progetti di investimento. Ritenendo che, sulla base della misura non notificata, la Regione Sardegna potesse accordare aiuti per progetti la cui esecuzione era iniziata precedentemente alla presentazione delle domande di aiuto, il Tribunale considera che il regime, quale applicato, era stato modificato rispetto al regime quale approvato. Orbene, secondo il Tribunale, tale modifica non può essere qualificata come minore o anodina. Infatti, in quanto, come risulta dagli orientamenti del 1998¹⁰, la Commissione subordina regolarmente la propria approvazione dei regimi di aiuti a finalità regionale alla condizione dell'anteriorità della domanda di aiuto rispetto all'inizio dell'esecuzione dei progetti, la soppressione di tale requisito era tale da influire sulla valutazione della compatibilità della misura di aiuto con il mercato comune. Di conseguenza, il Tribunale conclude che gli aiuti controversi erano nuovi aiuti e non aiuti esistenti. Tali nuovi aiuti erano illegali in quanto la modifica del regime approvato non era stata notificata alla Commissione.

¹⁰ Orientamenti del 10 marzo 1998 in materia di aiuti di Stato a finalità regionale (GU C 74, pag. 9).

Infine, il Tribunale ha precisato che gli aiuti controversi non potevano essere qualificati come aiuti attuati abusivamente, poiché tale qualifica riguarda l'ipotesi in cui il beneficiario utilizzi l'aiuto in violazione della decisione con la quale esso è stato approvato. Orbene, nel caso di specie, la violazione della decisione di approvazione non poteva essere imputata ai beneficiari, ma alla Regione Sardegna.

b) Potere discrezionale della Commissione – Esame di un regime di aiuti – Regolamento di esenzione

Nella sentenza 14 luglio 2011, causa T-357/02 RENV, *Freistaat Sachsen/Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale respinge l'argomento del ricorrente secondo il quale la Commissione non aveva esercitato il suo potere discrezionale nell'esame del regime di aiuti di cui trattavasi limitandosi ad applicare i criteri previsti dal regolamento di esenzione PMI¹¹.

Il Tribunale rileva che l'oggetto del regolamento di esenzione PMI è al contempo di dichiarare compatibili con il mercato comune taluni aiuti accordati alle piccole e medie imprese (PMI) e di esentare gli Stati dall'obbligo di notificazione dei suddetti aiuti. Tuttavia, ciò non significa che nessun aiuto a favore delle PMI possa essere dichiarato compatibile con il mercato comune in esito ad un esame effettuato dalla Commissione alla luce dei criteri definiti dall'art. 87, n. 3, CE a seguito di una notifica effettuata da uno Stato membro. Il Tribunale precisa inoltre che, anche se la Commissione può stabilire norme generali di esecuzione che disciplinino l'esercizio del potere discrezionale conferitole dall'art. 87, n. 3, CE, essa non può totalmente privarsi, nel valutare un caso specifico, del detto potere discrezionale, in particolare quanto ai casi che non ha espressamente considerato, o addirittura ha omesso di considerare, nelle dette norme generali di esecuzione. Tale potere discrezionale, pertanto, non si esaurisce con l'adozione di tali norme generali e non esiste, in linea di principio, alcun ostacolo ad un'eventuale valutazione individuale al di fuori dell'ambito delle dette norme, a condizione, tuttavia, che la Commissione rispetti le regole superiori di diritto, come le norme del Trattato nonché i principi generali di diritto dell'Unione. Nel caso di specie, il Tribunale ha dichiarato che la Commissione aveva effettivamente esercitato tale potere discrezionale esaminando la compatibilità della misura non solo alla luce dei criteri definiti nel regolamento di esenzione PMI, ma anche sulla base dell'art. 87, n. 3, CE.

c) Nozione di gravi difficoltà

Nella sua sentenza 27 settembre 2011, causa T-30/03 RENV, *3F/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il ricorrente chiedeva l'annullamento della decisione della Commissione di non sollevare obiezioni contro il regime fiscale danese in questione. Il Tribunale respinge il ricorso perché il ricorrente non ha dimostrato che la Commissione avesse riscontrato gravi difficoltà e che avrebbe dovuto avviare il procedimento di indagine formale.

Secondo il Tribunale, il procedimento di indagine formale si dimostra indispensabile allorché la Commissione si trovi in gravi difficoltà nel valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune. La nozione di gravi difficoltà riveste natura oggettiva e l'esistenza di tali difficoltà deve essere ricercata tanto nelle circostanze di adozione dell'atto impugnato quanto nel suo contenuto, in termini oggettivi, correlando la motivazione della decisione con gli elementi di cui la Commissione disponeva al momento della pronuncia sulla compatibilità degli aiuti controversi con il mercato comune. Ne discende che il controllo di legalità effettuato dal Tribunale sull'esistenza di

¹¹ Regolamento (CE) della Commissione 12 gennaio 2001, n. 70, relativo all'applicazione degli articoli 87 [CE] e 88 [CE] agli aiuti di Stato a favore delle piccole e medie imprese (GU L 10, pag. 33).

gravi difficoltà, per sua stessa natura, va oltre la ricerca del manifesto errore di valutazione. Grava sul ricorrente l'onere della prova dell'esistenza di difficoltà gravi, prova che questi può fornire sulla base di un complesso di elementi concordanti, attinenti, da un lato, alle circostanze e alla durata del procedimento di esame preliminare e, dall'altro, al contenuto della decisione impugnata.

Per dimostrare l'esistenza di gravi difficoltà veniva fatta valere, in particolare, la lunghezza del procedimento di esame preliminare. A questo proposito, il Tribunale precisa che, sebbene la Commissione non sia tenuta a svolgere un esame preliminare entro un preciso termine quando le misure di Stato non sono state notificate, come nel caso di specie, tuttavia essa deve procedere a un esame diligente e imparziale delle denunce ricevute riguardo a misure di Stato non notificate e non può protrarre all'infinito l'esame preliminare. Il carattere ragionevole della durata del procedimento dev'essere valutato sulla scorta delle circostanze specifiche di ciascuna pratica.

Nel caso di specie, il Tribunale considera che, sebbene un esame preliminare durato più di quattro anni possa essere considerato globalmente eccessivo rispetto a quanto normalmente richiesto da un primo esame, tale durata era giustificata dalle circostanze e dal contesto del procedimento. In particolare, è stato tenuto conto del fatto che il regime fiscale in questione era stato oggetto di una modifica legislativa che aveva dato luogo a numerose discussioni e scambi di comunicazioni tra lo Stato membro e la Commissione. Inoltre, la durata dell'esame preliminare può costituire un indizio dell'esistenza di gravi difficoltà ma non è sufficiente, di per sé, a dimostrare l'esistenza di tali difficoltà. Solo se corroborato da altri elementi, il fatto che sia trascorso un lasso di tempo anche di gran lunga superiore al tempo normalmente necessario per un primo esame preliminare può indurre ad ammettere che la Commissione abbia incontrato gravi difficoltà di valutazione che imponevano l'avvio del procedimento di esame formale.

d) Nozione di attività economica

Nelle sentenze *Freistaat Sachsen* e *Land Sachsen-Anhalt e Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig-Halle/Commissione*, sopra citate, il Tribunale era chiamato a pronunciarsi sulla questione se la costruzione di installazioni aeroportuali, quando queste ultime vengono messe a disposizione dei gestori delle installazioni, costituisca un'attività economica.

Nel contesto del diritto della concorrenza, la nozione di impresa comprende ogni entità che svolge un'attività economica, indipendentemente dallo statuto giuridico di tale entità e dalle sue modalità di finanziamento. Costituisce attività economica ogni attività che consiste nell'offrire beni o servizi su un determinato mercato. A questo proposito il Tribunale rileva, in primo luogo, che la gestione delle infrastrutture aeroportuali costituisce attività economica, in particolare quando l'impresa offre servizi aeroportuali dietro remunerazione costituita, in particolare, da diritti aeroportuali, dovendosi questi ultimi intendere come la contropartita di servizi resi dal concessionario dell'aeroporto. Esso poi precisa che il fatto che un'impresa gestisca un aeroporto regionale e non un aeroporto internazionale non può rimettere in discussione il carattere economico della sua attività, dal momento che questa consiste nell'offrire servizi dietro remunerazione sul mercato dei servizi aeroportuali regionali. La gestione di una pista rientra nell'attività economica dell'impresa-gestore, segnatamente se essa è gestita a fini commerciali. In secondo luogo, il Tribunale dichiara che, ai fini dell'esame della natura economica dell'attività dell'impresa nel contesto del finanziamento pubblico dell'estensione di una pista, non occorre dissociare l'attività consistente nel costruire o nell'ampliare un'infrastruttura dal successivo utilizzo che ne viene fatto, e che il carattere economico o no del successivo utilizzo dell'infrastruttura costruita determina necessariamente il carattere dell'attività di ampliamento. Infatti, le piste di atterraggio e di decollo sono elementi essenziali per le attività economiche condotte da un gestore di aeroporti. La costruzione di piste di atterraggio e di decollo consente pertanto ad un aeroporto di svolgere la sua principale attività

economica o, quando si tratta della costruzione di una pista supplementare o dell'estensione di una pista esistente, di svilupparla.

e) Criterio dell'investitore privato in economia di mercato

Nella sentenza *Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Commissione*, sopra citata, il Tribunale dichiara che la Commissione ha effettuato, come vi era tenuta, un'analisi allo scopo di assicurarsi che il beneficiario dell'aiuto non avrebbe potuto ottenere un prestito in condizioni analoghe sul mercato del credito. Esso ricorda che, al fine di valutare se una misura statale costituisca un aiuto, occorre accertare se l'impresa beneficiaria abbia ricevuto un vantaggio economico che non avrebbe ottenuto in normali condizioni di mercato. A tal fine, è ragionevole applicare il criterio che si basa sulle possibilità per l'impresa beneficiaria di ottenere le somme di cui trattasi a condizioni analoghe sul mercato dei capitali. In particolare, occorre chiedersi se un investitore privato avrebbe realizzato l'operazione controversa alle medesime condizioni. Nel caso di specie, il Tribunale rileva la Commissione si è basata sulla constatazione che la società Arbel Fauvet Rail, tenuto conto della sua situazione finanziaria, non avrebbe potuto ottenere sul mercato del credito fondi a condizioni tanto vantaggiose quanto quelle ottenute da parte delle ricorrenti, poiché gli anticipi controversi erano stati concessi senza alcuna garanzia che ne assistesse il rimborso, mentre i tassi di interesse applicati corrispondevano a prestiti assistiti da normali garanzie. Inoltre, il Tribunale sottolinea che il fatto che un debitore possa ottenere un credito a breve termine non consente di valutarne le possibilità di ottenere un prestito a più lunga scadenza, il cui rimborso dipenderà dalla sua capacità di sopravvivenza.

Nella sentenza 17 maggio 2011, causa T-1/08, *Buczek Automotive/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha dichiarato che l'applicazione fatta dalla Commissione del criterio dell'ipotetico creditore privato contravveniva all'art. 87, n. 1, CE e che, quindi, la Commissione non aveva validamente dimostrato l'esistenza di un aiuto di Stato.

Il Tribunale rileva infatti che, quando un'impresa, a fronte di un significativo peggioramento della sua situazione finanziaria, propone ai suoi creditori un accordo o una serie di accordi per la ristrutturazione del suo debito al fine di risanare la propria situazione e di evitare la messa in liquidazione, ciascun creditore è indotto ad operare una scelta tenendo conto, da una parte, dell'importo offertogli nell'ambito dell'accordo proposto e, dall'altra, dell'importo che ritiene di poter recuperare al termine dell'eventuale liquidazione dell'impresa. La sua scelta è influenzata da una serie di fattori, come la sua qualità di creditore ipotecario, privilegiato o ordinario, la natura e la portata delle eventuali garanzie che detiene, la sua valutazione delle possibilità di risanamento dell'impresa nonché il beneficio di cui godrebbe in caso di liquidazione. Ne consegue che è compito della Commissione accertare, per ciascun ente pubblico in questione, e tenendo conto dei suddetti fattori, se la cancellazione dei debiti che esso ha concesso fosse manifestamente più ampia di quella che avrebbe concesso un ipotetico creditore privato che si trovasse, nei confronti dell'impresa, in una situazione simile a quella dell'ente pubblico in questione e che cercasse di recuperare le somme che gli sono dovute.

Nel caso di specie, la Commissione era pertanto tenuta ad accertare se, tenuto conto di tali fattori, il creditore privato avrebbe preferito, come gli enti pubblici, la procedura legale di recupero dei crediti alla procedura di fallimento. Orbene, il Tribunale constata che la Commissione non disponeva, quando ha adottato la decisione impugnata, di elementi che le consentissero di concludere che un creditore privato avrebbe optato per un'istanza di fallimento e non avrebbe esperito le procedure legali di recupero crediti. Esso rileva, per quanto riguarda il beneficio che l'ipotetico creditore privato avrebbe potuto sperare di ottenere nell'ambito di una procedura fallimentare, che la Commissione si è limitata ad affermare che «un attento esame dei vantaggi

derivanti dal rinvio del rimborso del debito avrebbe mostrato che l'eventuale rimborso non sarebbe stato superiore al ricavato sicuro derivante dall'eventuale liquidazione dell'impresa», senza tuttavia far apparire, nella decisione impugnata, gli elementi sostanziali su cui tale affermazione si fondava. In particolare, la Commissione non ha indicato, nella decisione impugnata, se si fosse avvalsa, a sostegno di tale affermazione, di analisi comparative del beneficio spettante all'ipotetico creditore privato al termine di una procedura fallimentare – tenuto conto in particolare delle spese generate da siffatta procedura – rispetto al beneficio derivante dalla procedura legale di recupero dei crediti. Del pari, la decisione impugnata non precisava se la Commissione aveva avuto a disposizione studi o analisi che mettessero a confronto la durata della procedura fallimentare rispetto a quella della procedura legale di recupero dei crediti.

3. Norme procedurali

a) Obbligo di motivazione

Nella sentenza *Buczek Automotive/Commissione*, sopra citata, il Tribunale dichiara che la Commissione non ha sufficientemente motivato la sua decisione quanto alle condizioni relative al pregiudizio arrecato agli scambi intracomunitari ed alla distorsione o alla minaccia di distorsione della concorrenza.

Il Tribunale ricorda che non spetta alla Commissione procedere ad un'analisi economica della situazione reale dei settori interessati, della quota di mercato della ricorrente, della posizione delle imprese concorrenti e delle correnti di scambio di prodotti e servizi in causa tra Stati membri, una volta che essa abbia esposto da che punto di vista gli aiuti controversi falsano la concorrenza e pregiudicano gli scambi tra Stati membri. Tuttavia, anche nei casi in cui risulta dalle circostanze in cui l'aiuto è stato concesso che esso è idoneo a incidere sugli scambi tra Stati membri e a falsare o a minacciare di falsare la concorrenza, è quantomeno compito della Commissione menzionare tali circostanze nella motivazione della sua decisione.

Nel caso di specie, il Tribunale constata che la Commissione, nella decisione impugnata, si è limitata ad una semplice ripetizione dei termini di cui all'art. 87, n. 1, CE e non ha esposto neppure in maniera succinta i fatti e le considerazioni giuridiche presi in esame nella valutazione di tali condizioni. Inoltre, la decisione impugnata non conteneva il minimo elemento atto a dimostrare che l'aiuto di cui trattasi fosse idoneo ad incidere sugli scambi tra gli Stati membri ed a falsare o a minacciare di falsare la concorrenza, neanche nel contesto della descrizione delle circostanze in cui detto aiuto era stato concesso.

Nella sentenza *Freistaat Sachsen e Land Sachsen-Anhalt e Mitteldeutsche Flughafen e Flughafen Leipzig-Halle/Commissione*, sopra citata, il Tribunale annulla per violazione dell'obbligo di motivazione l'art. 1 della decisione della Commissione, in quanto fissava in 350 milioni di euro l'importo dell'aiuto di Stato che la Repubblica federale di Germania intendeva concedere all'aeroporto di Leipzig-Halle.

Il Tribunale dichiara che, pur riconoscendo che taluni costi interessati dall'apporto in capitale rientravano nell'esercizio di compiti di servizio pubblico e non potevano pertanto essere qualificati aiuti di Stato, la Commissione ha cionondimeno considerato, all'art. 1 della decisione de qua, che la totalità dell'apporto di capitale costituiva un aiuto di Stato.

Sebbene nessuna disposizione del diritto dell'Unione esiga che la Commissione stabilisca l'esatto importo dell'aiuto da restituire, nell'ipotesi in cui la Commissione decida di indicare l'importo di un aiuto di Stato, anche nel caso in cui l'aiuto è dichiarato compatibile con il mercato comune, il

Tribunale sottolinea che la Commissione deve indicare l'esatto importo del detto aiuto. Orbene, nel caso di specie esso rileva che l'importo dell'aiuto di Stato di cui all'art. 1 della decisione de qua appariva errato, poiché le somme che coprono l'esercizio di compiti di servizio pubblico non costituiscono aiuti di Stato e dovevano pertanto essere dedotte dall'importo totale dell'apporto di capitale.

b) Diritti della difesa

Nella sentenza *Région Nord-Pas-de-Calais e Communauté d'agglomération du Douaisis/Commissione*, sopra citata, il Tribunale ricorda la consolidata giurisprudenza secondo la quale gli interessati non possono avvalersi dei diritti della difesa in quanto tali, ma dispongono del solo diritto di essere sentiti e associati al procedimento in misura adeguata, tenuto conto delle circostanze del caso di specie. Anche se non si può escludere che un ente infrastatale sia dotato di uno statuto che lo renda sufficientemente autonomo rispetto al governo centrale di uno Stato membro per rivestire un ruolo fondamentale nella definizione del contesto politico ed economico in cui operano le imprese, il Tribunale sottolinea che il ruolo degli interessati diversi dallo Stato membro interessato si limita a quello di fonte di informazione per la Commissione nel procedimento di controllo degli aiuti di Stato. Pertanto, essi non possono pretendere direttamente un dibattito in contraddittorio con la Commissione.

c) Tutela del legittimo affidamento

Nella sentenza *Regione autonoma della Sardegna e a./Commissione*, sopra citata, il Tribunale ha respinto il motivo attinente alla violazione del principio di tutela del legittimo affidamento ricordando che la tutela del legittimo affidamento non può essere invocata da un soggetto che abbia commesso una violazione manifesta della normativa vigente. Questo accadeva nel caso di specie, poiché la Regione Sardegna aveva introdotto un regime di aiuti illegittimo in quanto non notificato alla Commissione. Tale violazione è stata considerata come manifesta, dal momento che sia gli orientamenti del 1998 sia la decisione di approvazione¹² menzionavano espressamente il requisito della domanda precedente all'inizio dei lavori.

Quanto al legittimo affidamento dei beneficiari legato all'esistenza di una decisione di approvazione precedente, il Tribunale rileva che un legittimo affidamento nella regolarità di un aiuto di Stato, in linea di principio e salvo circostanze eccezionali, può essere fatto valere solamente qualora il detto aiuto sia stato concesso nel rispetto della procedura prevista dall'art. 88 CE, cosa della quale un operatore economico diligente deve di norma essere in grado di assicurarsi. Nel caso di specie, il Tribunale rileva che la decisione di approvazione indicava chiaramente che l'approvazione della Commissione riguardava unicamente aiuti per progetti iniziati dopo la presentazione della domanda di aiuto. I beneficiari degli aiuti controversi, che non rispettavano tale requisito, non potevano pertanto, in linea di principio, essere ammessi a invocare il legittimo affidamento quanto alla regolarità degli stessi. Anche se la giurisprudenza non esclude la possibilità per i beneficiari di un aiuto illegittimo di invocare, nell'ambito del procedimento di recupero, circostanze eccezionali per opporsi al rimborso dell'aiuto, questo può avvenire, sulla base delle pertinenti disposizioni del diritto nazionale, solamente nell'ambito del procedimento di recupero dinanzi ai giudici nazionali, gli unici cui spetta valutare le circostanze del caso di specie, se necessario dopo aver proposto alla Corte questioni pregiudiziali di interpretazione.

¹² Decisione della Commissione 12 novembre 1998, SG(98) D/9547, che approva il regime di aiuti «N 272/98 – Italia – Aiuto in favore dell'industria alberghiera».

Marchio comunitario

Le decisioni relative all'applicazione del regolamento (CE) n. 40/94, sostituito dal regolamento (CE) n. 207/2009¹³, rappresentano, ancora nel 2011, una parte importante del contenzioso del Tribunale (240 cause concluse, 219 cause proposte). È possibile quindi tracciare solo una breve panoramica di tali decisioni.

1. Impedimenti assoluti alla registrazione

Il 2011 è stato caratterizzato, in particolare, dai primi due casi di applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. f), del regolamento n. 207/2009. Il Tribunale ha infatti respinto due ricorsi promossi contro dinieghi di registrazione di marchi comunitari contrari all'ordine pubblico e al buon costume. Anzitutto, nella sentenza 20 settembre 2011, causa T-232/10, *Couture Tech/UAMI (Raffigurazione dello stemma sovietico)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha spiegato che i segni percepibili dal pubblico come contrari all'ordine pubblico o al buon costume non sono gli stessi in tutti gli Stati membri, in particolare per ragioni linguistiche, storiche, sociali o culturali. Di conseguenza, occorre considerare non soltanto le circostanze comuni a tutti gli Stati membri dell'Unione, ma anche le circostanze proprie di taluni Stati membri singolarmente considerati che possono influenzare la percezione del pubblico di riferimento situato nel territorio di tali Stati. Il Tribunale osserva che gli elementi del diritto nazionale, quello ungherese nel caso di specie, non sono applicabili per il loro valore normativo e quindi non costituiscono delle regole cui l'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (UAMI) è vincolato. Tuttavia, tali elementi costituiscono indizi di fatto che consentono di valutare la percezione di talune categorie di segni da parte del pubblico di riferimento situato nello Stato membro interessato.

Dopo aver rilevato che il codice penale ungherese vietava determinati usi di «simboli di dispotismo», fra cui la falce e martello e la stella rossa a cinque punte, divieto che riguardava anche l'uso come marchi dei segni interessati, il Tribunale afferma, in particolare, che il contenuto semantico dello stemma dell'ex Unione delle repubbliche socialiste sovietiche (URSS) non è stato diluito o trasformato al punto che non possa più essere percepito come simbolo politico. Esso pertanto ritiene che giustamente la commissione di ricorso abbia dichiarato che l'uso come marchio del marchio richiesto sarebbe stato percepito da una parte rilevante del pubblico di riferimento situato in Ungheria come contrario all'ordine pubblico o al buon costume ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. f), del regolamento n. 207/2009.

Inoltre, nella causa *PAKI Logistics/UAMI (PAKI)* (sentenza 5 ottobre 2011, causa T-526/09, non pubblicata), si discuteva del segno PAKI, del quale la commissione di ricorso aveva negato la registrazione in quanto era percepito dal pubblico anglofono dell'Unione europea come un termine razzista, consistente nella denominazione degradante e insultante di un pakistano o, più in generale, di una persona originaria del subcontinente indiano e che vive in particolare nel Regno Unito. In tale ambito, il Tribunale ha sottolineato che, benché l'art. 7, n. 1, lett. f), del regolamento n. 207/2009 riguardi, in primo luogo, i segni il cui uso è vietato da una disposizione del diritto dell'Unione o del diritto nazionale, anche in mancanza di tale divieto la sua registrazione come marchio comunitario sarebbe in contrasto con l'impedimento assoluto alla registrazione previsto da tale disposizione nel caso in cui sia profondamente offensivo. La valutazione dell'esistenza di tale impedimento alla registrazione dev'essere effettuata sulla base dei criteri di una persona ragionevole dotata di un livello medio di sensibilità e tolleranza. Il pubblico di riferimento inoltre

¹³ Regolamento (CE) del Consiglio 20 dicembre 1993, n. 40, sul marchio comunitario (GU 1994, L 11, pag. 1), sostituito dal regolamento (CE) del Consiglio 26 febbraio 2009, n. 207, sul marchio comunitario (GU L 78, pag. 1).

non può essere limitato al pubblico cui sono rivolti i prodotti e i servizi per i quali viene richiesta la registrazione. Occorre difatti tener conto del fatto che i segni oggetto di tale impedimento alla registrazione sconcerterebbero non soltanto il pubblico al quale sono rivolti i prodotti o i servizi designati, ma anche altre persone che, pur senza essere interessate dai suddetti prodotti e servizi, si trovino incidentalmente di fronte a tale segno nella loro vita quotidiana. Respingendo i diversi argomenti della ricorrente volti a dimostrare che il termine «paki» non è univoco e discriminatorio in qualunque circostanza, il Tribunale conclude che giustamente la commissione di ricorso ha considerato che detto termine veniva percepito come un insulto razzista da parte del pubblico anglofono dell'Unione e che, di conseguenza, la sua registrazione era contraria all'ordine pubblico e al buon costume.

Inoltre, nella sentenza 6 luglio 2011, causa T-258/09, *i-content/UAMI (BETWIN)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha annullato la decisione impugnata in quanto la commissione di ricorso non aveva sufficientemente motivato il carattere descrittivo e l'assenza di carattere distintivo del marchio richiesto per taluni servizi compresi nella domanda di registrazione. In proposito, esso ricorda che la possibilità per la commissione di ricorso di procedere ad una motivazione complessiva per una serie di prodotti o servizi può estendersi solo a prodotti e a servizi che presentino tra di loro un nesso sufficientemente diretto e concreto, tanto da formare una categoria sufficientemente omogenea per consentire che tutte le considerazioni di fatto e di diritto che formano 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. Orbene, nel caso di specie la decisione impugnata offre soltanto pochi riferimenti per collegare i vari motivi di rigetto ai numerosi servizi contrassegnati dal marchio richiesto. Il Tribunale rileva altresì che la motivazione relativa all'assenza di carattere distintivo del marchio richiesto nella decisione impugnata si limita all'indicazione secondo cui, in quanto indicazione descrittiva «di cui chiunque comprenderà il significato senza avere conoscenze specialistiche e senza sforzi di analisi», il marchio richiesto, peraltro privo di carattere distintivo, era escluso dalla registrazione ai sensi dell'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 207/2009. Il Tribunale sottolinea inoltre che la commissione di ricorso ha semplicemente rilevato che il termine «betwin» veicolava unicamente un generico incitamento a partecipare a determinate scommesse o a determinati giochi, o ad ottenere vantaggi economici sotto forma di vincite, senza precisare il possibile nesso con un prestatore determinato e che, pertanto, il segno in questione non consentiva al consumatore interessato di considerarlo come un riferimento ad un'origine commerciale determinata dei servizi in relazione alle possibilità di scommessa e di vincita e di percepirlo come il segno individuale di un prestatore determinato di questo settore. In tali circostanze, il Tribunale considera che, per quanto riguarda i servizi diversi da quelli direttamente connessi al settore delle scommesse e dei giochi a premi, occorre rilevare d'ufficio un difetto di motivazione. Infatti, non è possibile comprendere come tale motivazione globale possa applicarsi a tutti gli altri servizi eterogenei che formano oggetto della domanda di marchio, alcuni dei quali non presentano alcun nesso con le scommesse e la ricerca di vincite.

Per quanto riguarda il marchio TDI, il Tribunale si è trovato, nella sentenza 6 luglio 2011, causa T-318/09, *Audi e Volkswagen/UAMI (TDI)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), a respingere il ricorso diretto contro la decisione della commissione di ricorso secondo la quale il segno TDI, che si componeva delle iniziali dei termini contenuti nell'espressione «turbo direct injection» o nell'espressione «turbo diesel injection», era descrittivo in tutta l'Unione.

In primo luogo, il Tribunale spiega che il segno denominativo TDI – del quale veniva richiesta la registrazione come marchio comunitario per i «veicoli e loro elementi di costruzione» – può servire a designare le caratteristiche essenziali dei prodotti e servizi oggetto della domanda di marchio.

Per quanto riguarda gli autoveicoli, tale segno denominativo ne designa la qualità, dato che il fatto di essere dotato di un motore «turbo diesel injection» o «turbo direct injection» costituisce la caratteristica essenziale dell'autoveicolo. Per quanto riguarda le componenti legate alla costruzione degli autoveicoli, il segno denominativo TDI ne designa il tipo. Il Tribunale considera pertanto che il segno TDI è descrittivo dei prodotti interessati in tutta l'Unione. In secondo luogo, il Tribunale respinge l'argomento secondo cui, al fine di dimostrare l'acquisizione di carattere distintivo mediante l'uso, da un lato, il radicamento del marchio non dovrebbe essere dimostrato in tutti gli Stati membri e, dall'altro lato, dovrebbero essere trasposti i principi applicabili alla notorietà di un marchio, in modo che la dimostrazione del radicamento del marchio con riferimento ad una parte sostanziale del territorio dell'Unione sarebbe sufficiente. Il Tribunale considera infatti che il marchio richiesto deve aver acquisito carattere distintivo con l'uso in tutti gli Stati membri dell'Unione in cui esso non disponeva ab initio di carattere distintivo. Al riguardo, il Tribunale precisa in particolare che, considerato l'oggetto dell'art. 9, n. 1, lett. c), del regolamento n. 207/2009 – che mira a proteggere gli interessi legittimi dei titolari i cui marchi, grazie al loro sforzo commerciale e pubblicitario, hanno raggiunto la notorietà – il metodo seguito per determinare il territorio pertinente nell'ambito dell'applicazione di tale disposizione non può essere applicato riguardo all'acquisizione del carattere distintivo con l'uso.

Inoltre, nella sentenza 17 maggio 2011, causa T-341/09, *Consejo Regulador de la Denominación de Origen Txakoli de Álava e a./UAMI (TXAKOLI)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha interpretato l'art. 66, n. 2, del regolamento n. 207/2009, relativo ai marchi comunitari collettivi, che enuncia una deroga all'art. 7, n. 1, lett. c), del regolamento n. 207/2009. Secondo la prima delle suddette disposizioni, infatti, possono costituire marchi comunitari collettivi segni o indicazioni che – pur essendo descrittivi – possono servire a designare la provenienza geografica dei prodotti o dei servizi. Nel caso di specie, le ricorrenti sostenevano che il termine «txakoli» costituiva un'indicazione atta a designare la provenienza geografica del prodotto e dei servizi per i quali veniva chiesta la registrazione, trattandosi di una menzione tradizionale complementare protetta dalla normativa in materia viticola, riservata ai vini recanti le denominazioni d'origine per le quali esse erano gli organi di regolamentazione.

Il Tribunale ha dichiarato, al riguardo, che tale termine era considerato dalla normativa applicabile semplicemente come l'indicazione di una caratteristica dei vini, e non come un'indicazione della loro provenienza geografica, e ciò nonostante il nesso che si sostiene esista tra il termine «txakoli» e il Paese basco. Orbene, l'art. 66 del regolamento n. 207/2009 non dev'essere interpretato estensivamente. Ciò equivarrebbe infatti a sconfinare nelle competenze delle autorità che intervengono in materia di denominazioni d'origine o indicazioni geografiche. Inoltre, l'esclusiva dell'uso del termine «txakoli» accordata da altre disposizioni di diritto dell'Unione non può comportare automaticamente la registrazione del segno in questione come marchio comunitario. Tale registrazione conferisce al suo titolare diritti specifici che non derivano da altre norme quali quelle in materia di politica agricola.

Il Tribunale precisa infine che il diniego di registrazione del marchio richiesto resta senza conseguenze sul diritto esclusivo di cui disporrebbero attualmente i ricorrenti nell'utilizzo dei termini di cui trattasi in forza della normativa in materia viticola, e non comporta l'autorizzazione all'uso di tale termine da parte di operatori diversi da quelli che godono di tale diritto in virtù di detta normativa, né impedisce ai ricorrenti di esigere il rispetto di quest'ultima.

Infine, nella sentenza 6 ottobre 2011, causa T-508/08, *Bang & Olufsen/UAMI (Raffigurazione di un altoparlante)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha respinto il ricorso proposto contro la decisione della commissione di ricorso – a sua volta adita in seguito all'annullamento da parte del Tribunale

di una precedente decisione¹⁴ – che aveva negato la registrazione di un marchio comunitario consistente in un segno tridimensionale composto dalla forma di un altoparlante, poiché il segno era costituito esclusivamente dalla forma che dava un valore sostanziale al prodotto ai sensi dell'art. 7, n.1, lett. e), sub iii), del regolamento n. 40/94.

Nella specie, il Tribunale doveva esaminare se la commissione di ricorso fosse incorsa in errore di diritto per aver effettuato, dopo aver ritenuto che un nuovo impedimento assoluto alla registrazione avrebbe potuto trovare applicazione nel caso di specie – dato che il primo esame che aveva condotto alla sentenza di annullamento del Tribunale verteva solo sull'art. 7, n. 1, lett. b), del regolamento n. 40/94, vale a dire sul requisito del carattere distintivo – l'esame del segno alla luce dell'impedimento assoluto ex art. 7, n. 1, lett. e), iii, del medesimo regolamento.

Il Tribunale risponde negativamente sottolineando che qualora, a giudizio del Tribunale, un segno oggetto di una domanda di marchio comunitario, contrariamente a quanto deciso dall'Ufficio per l'armonizzazione nel mercato interno (marchi, disegni e modelli) (in prosieguo: l'«UAMI»), non ricada nella sfera di applicazione di uno degli impedimenti assoluti alla registrazione di cui all'art. 7, n. 1, del regolamento n. 40/94, l'annullamento da parte del Tribunale della decisione dell'UAMI che nega la registrazione di tale marchio porterebbe necessariamente l'UAMI, a cui incomberebbe trarre le conseguenze dal dispositivo e dalla motivazione della sentenza del Tribunale, a riaprire il procedimento di esame della domanda di marchio in questione e a respingerla qualora ritenga che il segno di cui trattasi ricada nella sfera di applicazione di un altro impedimento assoluto alla registrazione previsto dalla medesima disposizione. Infatti, ai sensi dell'art. 74, n. 1, del regolamento n. 40/94, nell'ambito dell'esame degli impedimenti assoluti alla registrazione, l'UAMI è tenuto ad esaminare d'ufficio i fatti rilevanti che potrebbero indurlo ad applicare un impedimento assoluto alla registrazione. Inoltre, un segno rientrante nell'ambito di applicazione dell'art. 7, n. 1, lett. e), del regolamento n. 40/94 non può mai acquisire un carattere distintivo, ai sensi dell'art. 7, n. 3, del medesimo regolamento, in seguito all'uso che ne è stato fatto, mentre tale possibilità esiste, secondo quest'ultima disposizione, per i segni colpiti dagli impedimenti alla registrazione previsti dall'art. 7, n. 1, lett. b)-d), del regolamento n. 40/94.

Di conseguenza, l'esame di un segno alla luce dell'art. 7, n. 1, lett. e), del regolamento n. 40/94, qualora porti a constatare che uno dei criteri menzionati in tale disposizione è soddisfatto, dispensa dall'esame del medesimo segno alla luce dell'art. 7, n. 3, del medesimo regolamento, dal momento che in tal caso l'impossibilità di registrazione di tale segno è qualificata. Tale dispensa spiega l'interesse di procedere a un previo esame del segno alla luce dell'art. 7, n. 1, lett. e), del regolamento n. 40/94 nell'ipotesi in cui fosse possibile un'applicazione di più impedimenti assoluti alla registrazione di cui al citato n. 1, senza tuttavia che una siffatta dispensa possa essere interpretata nel senso che comporta un obbligo di previo esame del medesimo segno alla luce dell'art. 7, paragrafo 1, lett. e), del regolamento n. 40/94.

2. Impedimenti relativi alla registrazione

Nella sentenza 17 febbraio 2011, causa T-10/09, *Formula One Licensing/UAMI – Global Sports Media (F1-LIVE)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha ritenuto che non vi fosse rischio di confusione tra il marchio F1-LIVE, che designa prodotti o servizi riguardanti il settore della formula 1 (ossia riviste, libri e pubblicazioni, prenotazione di posti e organizzazione di concorsi su Internet) e i marchi F1 e F1 Formula 1 della società Formula One Licensing BV,

¹⁴ Sentenza 10 ottobre 2007, causa T-460/05, *Bang & Olufsen/UAMI (Forma di un altoparlante)*, Racc. pag. II-4207.

a causa del carattere descrittivo attribuito dal pubblico all'elemento «f1» e della tenue somiglianza esistente tra i segni.

Infatti, il pubblico di riferimento percepirà la combinazione della lettera «f» e della cifra «1» come l'abbreviazione dell'espressione «formula uno», la quale indica in generale una categoria di automobili da competizione e, per estensione, le corse a cui prendono parte simili automobili. Inoltre, il pubblico di riferimento può percepire l'elemento «f 1» nel marchio comunitario figurativo anteriore F1 Formula 1 come il marchio utilizzato dal suo titolare in relazione alle sue attività commerciali nel settore delle corse di automobili di formula 1. Pertanto, il pubblico di riferimento non percepirà l'elemento «f 1» nel marchio richiesto come un elemento distintivo, ma come un elemento utilizzato a fini descrittivi. Di conseguenza, l'elemento «f 1», in veste tipografica ordinaria, possiede solamente un tenue carattere distintivo rispetto ai prodotti e servizi contraddistinti e l'eventuale notorietà del marchio comunitario figurativo utilizzato nell'Unione è essenzialmente legata al logo F1 del marchio F1 Formula 1.

Per quanto riguarda, più in particolare, i marchi denominativi F1, i consumatori non collegheranno l'elemento «f 1» contenuto nel marchio richiesto al titolare dei marchi anteriori, poiché il solo segno che hanno imparato ad associare al titolare è il logo del marchio F 1 Formula 1, e non quello rappresentato in veste tipografica standard. Essi considereranno il segno F 1 in veste tipografica ordinaria come l'abbreviazione di «formula 1», cioè un'indicazione descrittiva.

Quanto al marchio figurativo F1 Formula 1, a causa dell'assenza di somiglianza visiva e del fatto che la somiglianza sui piani fonetico e concettuale è solamente limitata, il pubblico di riferimento non confonderà il marchio richiesto con quest'ultimo. A questo proposito, il senso generico attribuito dal pubblico al segno F 1 garantisce che detto pubblico comprenderà che il marchio richiesto riguarda la formula 1, ma, a causa dell'aspetto completamente differente, non stabilirà alcun nesso con le attività del titolare del marchio anteriore.

3. Questioni procedurali

Nella sentenza 9 febbraio 2011, causa T-222/09, *Ineos Healthcare/OHMI – Teva Pharmaceutical Industries (ALPHAREN)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha precisato la propria giurisprudenza relativa all'esame di fatti notori da parte della commissione di ricorso dell'UAMI in occasione di una controversia deferita dinanzi ad essa.

Ai sensi dell'art. 74, del regolamento n. 40/94, in procedure concernenti impedimenti relativi alla registrazione, l'UAMI si limita, nel suo esame, ai fatti, prove ed argomenti addotti e alle richieste presentate dalle parti. Secondo il Tribunale, tale disposizione riguarda, segnatamente, la base fattuale delle decisioni dell'UAMI, vale a dire i fatti e le prove su cui tali decisioni possono essere validamente fondate. Così, la commissione di ricorso, nel pronunciarsi su un ricorso contro una decisione che conclude un procedimento di opposizione, può fondare la propria decisione solo sui fatti e sulle prove presentati dalle parti. Tuttavia, la limitazione della base fattuale dell'esame effettuato dalla commissione di ricorso non esclude che questa prenda in considerazione, oltre ai fatti esplicitamente dedotti dalle parti del procedimento di opposizione, fatti notori, ossia fatti conoscibili da qualsiasi persona o che possono essere conosciuti tramite mezzi generalmente accessibili.

Nel caso di specie, il Tribunale sottolinea che, pur essendo derivate dai risultati delle ricerche effettuate dalla commissione di ricorso su siti Internet, la descrizione dei prodotti farmaceutici e delle loro indicazioni terapeutiche, sulle quali la commissione di ricorso ha fondato la propria valutazione riguardo alla somiglianza di taluni prodotti, non si possono assolutamente considerare,

tenuto conto del loro grado di tecnicità, come informazioni costitutive di fatti notori. Considerando che senza l'impiego delle informazioni di cui trattasi la decisione impugnata sarebbe stata notevolmente diversa, il Tribunale annulla parzialmente la detta decisione.

In occasione della sentenza 16 maggio 2011, causa T-145/08, *Atlas Transport/UAMI – Atlas Air (ATLAS)* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha potuto precisare, da un lato, i requisiti applicabili riguardo all'obbligo di fornire i motivi di un ricorso proposto dinanzi alla commissione di ricorso e, dall'altro lato, il controllo esercitato dal giudice sulla decisione della commissione di ricorso relativa alla sospensione di un procedimento di nullità.

In primo luogo, il Tribunale ricorda che il ricorso avverso una decisione deve essere presentato per iscritto all'UAMI entro due mesi a decorrere dal giorno della notifica della decisione e che, entro quattro mesi a decorrere dal giorno della notifica della decisione, deve essere presentata una memoria scritta con i motivi del ricorso. Il Tribunale conclude che al ricorrente che intenda agire dinanzi alla commissione di ricorso incombe l'obbligo, a pena della dichiarazione di inammissibilità, di depositare presso l'UAMI, entro il termine previsto, una memoria contenente i motivi del ricorso, e che tali motivi devono sostanziarsi in qualcosa di più rispetto a un'indicazione della decisione impugnata e alla volontà del ricorrente che tale decisione sia modificata o annullata dalla commissione di ricorso. Inoltre, da un'interpretazione letterale del termine «motivi», emerge che il ricorrente dinanzi alla commissione di ricorso deve esporre per iscritto le ragioni che determinano il ricorso stesso. Non spetta alla commissione di ricorso stabilire, mediante deduzioni, i motivi che fondano il ricorso sul quale essa si deve pronunciare. Pertanto, nel depositare una memoria, il ricorrente deve indicare per iscritto e con sufficiente chiarezza quali siano gli elementi di fatto e/o di diritto che giustificano la domanda. Nel caso di specie, di fronte all'assenza di motivi chiari e comprensibili nelle lettere del ricorrente e dato che la motivazione dinanzi alla commissione di ricorso deve in particolare permettere a un potenziale interveniente di valutare, senza l'assistenza di un avvocato, l'opportunità di rispondere agli argomenti contenuti nel ricorso, il Tribunale dichiara che il ricorso dinanzi alla commissione di ricorso non soddisfaceva i requisiti di cui all'art. 59 del regolamento n. 40/94.

In secondo luogo, il Tribunale ricorda che la possibilità di sospendere il procedimento dinanzi alla commissione di ricorso in un procedimento di opposizione costituisce l'espressione del principio generalmente riconosciuto negli Stati membri relativo alla possibilità per un organo decisionale di sospendere un procedimento di cui è investito, qualora le circostanze della fattispecie lo giustificano. Un'applicazione per analogia di tale possibilità nel contesto di un procedimento di nullità è giustificata, perché tanto il procedimento di opposizione quanto il procedimento per cause di nullità relativa sono diretti ad analizzare il rischio di confusione tra i due marchi, e poiché la possibilità di sospendere il procedimento contribuisce all'efficacia dei detti procedimenti. Pertanto, la commissione di ricorso ha il potere di sospendere un procedimento di nullità qualora ciò sia opportuno considerando le circostanze. Il Tribunale considera inoltre che il potere discrezionale della commissione di ricorso quanto alla sospensione o meno del procedimento è ampio. Tuttavia, detto potere non sottrae la discrezionalità della commissione di ricorso al sindacato del giudice, che è limitato alla verifica dell'assenza di errore manifesto di valutazione o di sviamento di potere. In particolare, il Tribunale precisa che, in tale contesto, la commissione di ricorso deve rispettare i principi generali che disciplinano un procedimento equo in seno a una comunità di diritto, tenendo conto non soltanto dell'interesse della parte il cui marchio comunitario è contestato, ma anche di quello delle altre parti.

Inoltre, nella sentenza 9 settembre 2011, causa T-36/09, *dm-droguerie markt /OHMI – Distribuciones Mylar (dm)* (non ancora pubblicata)¹⁵, il Tribunale ha dichiarato che, quando accerta un errore linguistico, di trascrizione o un errore manifesto, l'UAMI può riparare unicamente gli errori ortografici o grammaticali, gli errori di trascrizione o errori che presentano un livello tale di evidenza che non si sarebbe potuto prendere in considerazione nessun altro testo se non quello derivante dalla correzione. Peraltro, la competenza delle divisioni di opposizione a statuire nuovamente in un procedimento in cui esse hanno già adottato e notificato una decisione che pone fine a tale procedimento non può andare oltre i casi previsti dall'art. 42 del regolamento n. 207/2009 (procedimenti di revoca, di rettifica degli errori materiali e di revisione). Nel caso di specie, poiché le modifiche apportate consistevano non solo nel completamento di una frase lacunosa dal senso incomprensibile, ma anche nella risoluzione di una contraddizione interna della motivazione nonché di una contraddizione tra la motivazione e il dispositivo, il Tribunale conclude che la rettifica della versione iniziale della decisione della divisione di opposizione ha avuto ad oggetto la sostanza stessa di tale decisione e non si trattava, quindi, della riparazione di un errore materiale. Tenuto conto della gravità e dell'evidenza di tale irregolarità, il Tribunale annulla la decisione della commissione di ricorso in quanto non ha dichiarato l'inesistenza della versione modificata della decisione della divisione di opposizione e, pertanto, non ha dichiarato tale atto nullo.

Infine, in occasione della sentenza 14 dicembre 2011, causa T-504/09, *Völkl/UAMI – Marker Völkl (VÖLKL)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha dichiarato che, quando il ricorso dinanzi alla commissione di ricorso riguarda solo una parte dei prodotti o dei servizi oggetto della domanda di registrazione o dell'opposizione, tale ricorso autorizza la commissione di ricorso ad effettuare un nuovo esame dell'opposizione, ma soltanto con riferimento ai detti prodotti e servizi, in quanto la domanda di registrazione e l'opposizione non sono state portate dinanzi ad essa per quel che riguarda gli altri prodotti o servizi interessati. Di conseguenza, avendo annullato il punto 2 del dispositivo della decisione della divisione di opposizione relativo agli altri prodotti, la commissione di ricorso ha superato i limiti della propria competenza, come definita dall'art. 64, n. 1, del regolamento n. 207/2009¹⁶.

¹⁵ V. anche, per quanto riguarda i disegni e i modelli comunitari, sentenza 18 ottobre 2011, causa T-53/10, *Reisenthel/UAMI – Dynamic Promotion (Cassette e cestini)* (non ancora pubblicata), nell'ambito della quale è stato dichiarato che una violazione dei diritti della difesa derivante dal fatto che una decisione era stata adottata prima della scadenza del termine concesso al ricorrente per presentare le proprie osservazioni non costituiva un errore manifesto ai sensi dell'art. 39 del regolamento (CE) della Commissione 21 ottobre 2002, n. 2245, recante modalità di esecuzione del regolamento (CE) del Consiglio 12 dicembre 2001, n. 6/2002, [sui] disegni e modelli comunitari (GU L 341, pag. 28). Infatti, tale violazione rappresentava un errore che inficia il procedimento sfociato nell'adozione della decisione e, pertanto, atto a viziare la sostanza di quest'ultima.

¹⁶ Va sottolineato che, in detta sentenza, il Tribunale ha precisato altresì che, per stabilire se un ricorrente possa impugnare una decisione della commissione di ricorso dinanzi al Tribunale, si doveva considerare che una decisione di una commissione di ricorso dell'UAMI non accoglie, ai sensi dell'art. 65, n. 4, del regolamento n. 207/2009, le richieste di una parte quando, dopo aver respinto una domanda che, ove accolta, avrebbe concluso il procedimento dinanzi all'UAMI in senso favorevole alla parte che l'aveva presentata, essa rinviava la causa dinanzi all'organo giurisdizionale di grado inferiore per il riesame, e questo nonostante l'eventualità che tale riesame possa sfociare in una decisione favorevole alla suddetta parte. Una simile eventualità non basta per assimilare tale caso ipotetico a quello in cui la commissione di ricorso accoglie una domanda sulla base di alcuni dei motivi o degli argomenti fatti valere a sostegno della stessa e respinga, ovvero ometta di esaminare, gli altri motivi o argomenti contenuti nella domanda.

4. Prova dell'uso effettivo del marchio

Nella causa *Zino Davidoff/UAMI – Kleinakis kai SIA (GOOD LIFE)* (sentenza 15 luglio 2011, causa T-108/08, non ancora pubblicata), l'opponente aveva in particolare basato la prova dell'uso effettivo del marchio anteriore su una decisione del comitato amministrativo greco dei marchi. In tale contesto, il Tribunale ha precisato che, se in linea di principio è consentito all'UAMI basarsi su una decisione nazionale quale elemento di prova, tuttavia esso è tenuto ad esaminare con tutta la necessaria attenzione e in modo diligente se detto elemento di prova sia tale da dimostrare l'uso effettivo di un marchio anteriore. Orbene, nel caso di specie un esame diligente della decisione greca avrebbe rivelato che essa si riferiva in modo conciso ai documenti presentati e agli argomenti dedotti dalle parti nel corso del procedimento sfociato nella sua adozione. Inoltre, tali documenti non sono stati acquisiti al fascicolo sottoposto all'UAMI e, pertanto, non erano a disposizione della commissione di ricorso. Pertanto, la commissione di ricorso non poteva comprendere il ragionamento, inclusa la valutazione delle prove, né identificare le prove sulle quali si era basata la decisione greca che aveva dichiarato l'esistenza di un uso effettivo del marchio anteriore. Pertanto, facendo propria la conclusione delle autorità greche, senza esaminare ulteriormente se la decisione greca si fondasse su elementi di prova concludenti, la commissione di ricorso ha violato l'art. 74, n. 1, del regolamento n. 40/94 e il dovere di diligenza.

5. Disegni o modelli comunitari

Nella sentenza 14 giugno 2011, causa T-68/10, *Sphere Time/UAMI – Punch (orologio attaccato a un laccio)* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha subordinato l'applicazione, nell'ambito di un procedimento di nullità, dell'art. 7, n. 2, del regolamento n. 6/2002, che permette di non tener conto del fatto che il disegno o il modello per il quale si rivendica la protezione sia stato divulgato al pubblico dal creatore, dal suo avente diritto oppure da terzi in base a informazioni fornite o ad atti compiuti dall'autore o dal suo avente diritto nei dodici mesi precedenti la data di deposito della domanda di registrazione ovvero di priorità, alla condizione che il titolare del disegno o modello oggetto della domanda di dichiarazione di nullità dimostri di essere il creatore del disegno o modello rivendicato per fondare detta domanda, o l'avente diritto di detto creatore.

In questa stessa sentenza il Tribunale esplicita la nozione di «utilizzatore informato», precisando la propria giurisprudenza precedente¹⁷ e sottolineando che, per quanto riguarda gli articoli promozionali, tale nozione include, da un lato, il professionista che li acquista per distribuirli agli utilizzatori finali e, dall'altro, questi stessi ultimi utilizzatori. Pertanto, il fatto che uno dei due gruppi di utilizzatori informati percepisca che i disegni o modelli interessati suscitano la stessa impressione generale è sufficiente a far dichiarare che il disegno o modello contestato è sprovvisto di carattere individuale. Infine, il Tribunale precisa che, nell'ambito della valutazione concreta dell'impressione generale, non occorre esaminare isolatamente ed esclusivamente le riproduzioni grafiche dei disegni o modelli anteriori, ma piuttosto valutare complessivamente l'insieme degli elementi presentati che consentono di determinare, in modo sufficientemente preciso e certo, l'impressione generale suscitata dal disegno o modello interessato. Quanto, in particolare, ai disegni o modelli che sono stati utilizzati senza essere registrati, non si può escludere che non ne esista una riproduzione grafica che mostra tutti i loro dettagli pertinenti, paragonabile alla domanda di registrazione. Secondo il Tribunale, sarebbe quindi eccessivo pretendere dal richiedente la dichiarazione di nullità di presentare una simile riproduzione in tutti i casi.

¹⁷ Sentenza 22 giugno 2010, causa T-153/08, *Shenzhen Taiden/UAMI Bosch Security Systems (Apparecchiature per la comunicazione)*, Racc. pag. II-2517.

Accesso ai documenti delle istituzioni

La giurisprudenza in materia di accesso ai documenti si è rivelata particolarmente ricca nel 2001, con 23 cause concluse, che hanno affrontato aspetti diversi della materia.

1. Interesse ad agire

Nella sentenza 22 marzo 2011, causa T-233/09, *Access Info Europe/Consiglio* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ha dichiarato che la divulgazione della versione integrale di un documento sul sito Internet di un terzo – che non aveva rispettato la normativa applicabile all'accesso del pubblico ai documenti del Consiglio – non consentivano di ritenere che il ricorrente non disponesse o non disponesse più di un interesse a chiedere l'annullamento della decisione del Consiglio che gli aveva negato l'accesso integrale al detto documento. In particolare, un ricorrente mantiene un interesse a chiedere l'annullamento di un atto di un'istituzione per consentire di evitare che l'illegittimità da cui questo è asseritamente viziato si riproduca in futuro. Tuttavia, un siffatto interesse ad agire può sussistere solo se l'illegittimità fatta valere può riprodursi in futuro indipendentemente dalle circostanze della controversia che ha dato luogo al ricorso presentato dal ricorrente. È questo il caso di un ricorso di annullamento proposto contro una decisione del Consiglio che rifiuta l'accesso integrale a un documento, poiché, da un lato, l'illegittimità asserita dal ricorrente si fonda su un'interpretazione di una delle eccezioni previste dal regolamento (CE) n. 1049/2001¹⁸ che il Consiglio molto probabilmente riaffermerà in occasione di una nuova domanda e poiché, dall'altro, il ricorrente, in quanto associazione che persegue lo scopo di promuovere la trasparenza all'interno dell'Unione, può presentare in futuro domande di accesso analoghe riguardanti gli stessi documenti.

2. Definizione di documenti

Nella sentenza 26 ottobre 2011, causa T-436/09, *Dufour/BCE* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha precisato la definizione di documento stabilita dall'art. 3, lett. a), della decisione 2004/258/CE¹⁹ della Banca centrale europea (BCE), relativa all'accesso del pubblico ai suoi documenti, nell'ambito di una domanda di accesso ad una banca di dati.

A questo proposito, dal dettato dell'art. 3, lett. a), della decisione 2004/258 il Tribunale deduce che la nozione di documento si intende nel senso di un contenuto conservato, riproducibile o consultabile successivamente alla sua produzione, e che la natura del supporto di memorizzazione di un contenuto è indifferente. Peraltro, il Tribunale precisa che una banca di dati è caratterizzata dall'esistenza di un contenuto di qualsiasi natura e di un supporto fisso, nel quale il detto contenuto è memorizzato. Di conseguenza, l'insieme dei dati contenuti nella banca dati costituisce un documento ai sensi dell'art. 3, lett. a), della decisione 2004/258. Esso aggiunge che, essendo i dati indipendenti gli uni dagli altri, la BCE era tenuta ad effettuare un esame concreto e singolo e ad autorizzare un accesso parziale ai dati che potevano essere individuati grazie agli strumenti di ricerca di cui essa disponeva per tale banca di dati, purché tali dati non rientrassero nelle deroghe previste dall'art. 4 della decisione 2004/258.

¹⁸ Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 30 maggio 2001, n. 1049, relativo all'accesso del pubblico ai documenti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione (GU L 145, pag. 43).

¹⁹ Decisione della Banca centrale europea 4 marzo 2004, 2004/258/CE, relativa all'accesso del pubblico ai documenti della Banca centrale europea (GU L 80, pag. 42).

3. Eccezione relativa alla tutela del processo decisionale

Nella sentenza *Access Info Europe/Consiglio*, sopra citata, il Tribunale ha annullato la decisione del Consiglio dichiarando che quest'ultimo non aveva dimostrato che la divulgazione dell'identità degli autori delle proposte contenute in un documento relativo ad una proposta di regolamento relativo all'accesso del pubblico ai documenti avrebbe pregiudicato gravemente il processo decisionale in corso. Dopo aver precisato che il pubblico disponeva di un diritto di accesso all'integralità dei documenti di cui chiedeva la divulgazione, il Tribunale ricorda che un accesso ancora più ampio dev'essere autorizzato quando il Consiglio agisce in qualità di legislatore onde consentire ai cittadini di controllare tutte le informazioni che costituiscono il fondamento di un atto legislativo. La possibilità di conoscere il fondamento dell'azione legislativa è condizione per l'esercizio effettivo, da parte dei cittadini, dei loro diritti democratici. Nel caso di specie, il Tribunale dichiara che il rischio che la divulgazione dell'identità degli autori delle proposte contenute nel documento di cui trattasi riduca il margine di manovra delle delegazioni degli Stati membri nel corso di un procedimento legislativo per modificare la loro posizione e ponga seriamente a repentaglio le possibilità di trovare un compromesso non costituisce un rischio sufficientemente grave e ragionevolmente prevedibile.

Nella sentenza 7 giugno 2011, causa T-471/08, *Toland/Parlamento* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha annullato la decisione con cui il Parlamento europeo si era rifiutato di dare accesso ad una relazione di revisione contabile relativa all'indennità di assistenza parlamentare redatta dal proprio servizio interno di revisione contabile allegando che la sua divulgazione avrebbe pregiudicato gravemente il suo processo decisionale. Pur ammettendo che la relazione di revisione contabile in questione costituiva un documento elaborato per uso interno dall'istituzione e che era relativa ad una questione su cui l'istituzione non aveva ancora adottato una decisione, il Tribunale dichiara che l'istituzione non ha dato sufficiente dimostrazione che la divulgazione di tale documento avrebbe arrecato concreto ed effettivo pregiudizio al suo processo decisionale e avrebbe avuto un impatto sostanziale su quest'ultimo. Infatti, la decisione impugnata non conteneva alcun elemento tangibile che consentisse di concludere che il rischio di pregiudizio del processo decisionale era, alla data della sua adozione, ragionevolmente prevedibile e non puramente ipotetico. A questo proposito, il Tribunale aggiunge che né il fatto che l'utilizzo da parte dei membri del Parlamento dei mezzi finanziari messi a loro disposizione sia un soggetto sensibile seguito con interesse dai media, né l'asserita complessità del processo decisionale potevano costituire, di per se stesse, una ragione obiettiva e sufficiente per temere un grave pregiudizio al processo decisionale.

4. Eccezione fondata sulla tutela degli obiettivi delle attività ispettive, di indagine e di revisione contabile

Nella sentenza 9 settembre 2011, causa T-29/08, *LPN/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale ricorda che, se l'istituzione deve, in linea di principio, procedere a un esame concreto e individuale per stabilire in che misura una deroga al diritto di accesso sia applicabile e se sia possibile accordare un accesso parziale, si può derogare a tale obbligo quando, a causa delle circostanze particolari del caso concreto, è evidente che l'accesso debba essere negato o accordato. In tal caso, l'istituzione interessata può basare la sua decisione di rifiuto su presunzioni di carattere generale che si applicano a determinate categorie di documenti.

A questo proposito, il Tribunale ricorda che, in assenza del diritto di un ricorrente di consultare i documenti del fascicolo amministrativo della Commissione nell'ambito di un procedimento per inadempimento, si deve riconoscere, per analogia con la situazione degli interessati nel quadro del procedimento di controllo degli aiuti di Stato, l'esistenza di una presunzione generale

secondo cui la divulgazione dei documenti del fascicolo amministrativo pregiudicherebbe, in linea di principio, la tutela degli obiettivi delle attività di indagine. È pertanto sufficiente per la Commissione verificare se tale presunzione generale debba applicarsi all'insieme dei documenti di cui trattasi, senza dover necessariamente procedere ad un previo esame concreto e specifico del contenuto di ciascuno di tali documenti. Orbene, quando il procedimento per inadempimento è in corso, la Commissione deve necessariamente partire dal principio che tale presunzione generale si applica all'integralità dei documenti in considerazione. Tale presunzione non esclude tuttavia il diritto degli interessati di dimostrare che un determinato documento di cui viene domandata la divulgazione non è coperto dalla suddetta presunzione o che esiste un interesse pubblico prevalente che giustifica la divulgazione del documento considerato in forza dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1049/2001.

Inoltre, nella causa che ha dato origine alla sentenza 15 dicembre 2011, causa T-437/08, *CDC Hydrogene Peroxide/Commissione* (non ancora pubblicata), il ricorrente contestava la decisione della Commissione di negargli l'accesso all'indice del fascicolo del procedimento relativo alla partecipazione di nove imprese ad un'intesa sul mercato del perossido d'idrogeno. La Commissione giustificava il suo rifiuto facendo valere, in particolare, la necessità di proteggere l'efficacia della sua politica in materia di intese e, in particolare, del suo programma di clemenza. Il Tribunale annulla la decisione della Commissione in quanto quest'ultima non ha dimostrato che la divulgazione del documento in questione rischiava di pregiudicare concretamente ed effettivamente gli interessi tutelati.

Per quanto riguarda l'eccezione relativa alla tutela degli interessi commerciali, il Tribunale dichiara che l'interesse di una società che ha partecipato a un cartello di evitare azioni per risarcimento danni non può essere qualificato quale interesse commerciale e, in ogni caso, non costituisce un interesse degno di tutela, segnatamente alla luce del diritto che spetta a ciascuna persona di chiedere la riparazione del pregiudizio cagionatole da un comportamento atto a restringere o falsare il gioco della concorrenza.

Per quanto riguarda l'eccezione relativa alla tutela degli obiettivi dell'attività di indagine della Commissione, il Tribunale dichiara che in un procedimento concreto le attività di indagine sono concluse con l'adozione della decisione definitiva, indipendentemente da un eventuale annullamento successivo di questa decisione ad opera dei giudici, giacché è in questo momento che l'istituzione di cui trattasi ha essa stessa considerato chiuso il procedimento. Inoltre, il Tribunale respinge l'argomento della Commissione secondo cui l'eccezione basata sulla nozione di obiettivi delle attività di indagine è indipendente da qualunque procedimento concreto e può essere opposta, genericamente, per negare la divulgazione di qualsiasi documento atto ad arrecare pregiudizio alla politica della Commissione in materia di intese e, in particolare, al suo programma di clemenza. Infatti, un'interpretazione così ampia della nozione di attività di indagine è inconciliabile con il principio secondo cui le eccezioni di cui all'art. 4 del regolamento n. 1049/2001 devono essere interpretate e applicate restrittivamente. Il Tribunale sottolinea che il regolamento n. 1049/2001 non consente di ritenere che la politica in materia di concorrenza dell'Unione debba beneficiare, nell'ambito dell'applicazione di tale regolamento, di un trattamento diverso rispetto ad altre politiche dell'Unione e, pertanto, non vi sono ragioni perché, nell'ambito della politica in materia di concorrenza, la nozione di obiettivi delle attività di indagine sia interpretata diversamente. Infine, il Tribunale ricorda che i programmi di clemenza e di cooperazione non sono i soli strumenti per garantire il rispetto delle norme in materia di concorrenza dell'Unione. Infatti, le azioni per risarcimento danni, dinanzi ai giudici nazionali, sono anch'esse atte a contribuire in modo sostanziale al mantenimento di una concorrenza effettiva nell'Unione.

5. Invocazione delle eccezioni da parte dello Stato membro, autore dell'atto

La sentenza 13 gennaio 2011, causa T-362/08, *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Commissione* (non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), affronta il problema del controllo da parte del giudice dell'Unione sull'applicazione di un'eccezione sostanziale fatta valere da uno Stato membro nell'ambito dell'art. 4, n. 5, del regolamento n. 1049/2001. Tale disposizione autorizza lo Stato membro a chiedere all'istituzione sollecitata da una domanda di accesso ad un documento che provenga da tale Stato di non divulgarlo senza il suo previo accordo²⁰.

Il Tribunale precisa che, in caso di conformità tra la decisione di un'istituzione di rifiutare l'accesso a un documento proveniente da uno Stato membro, da un lato, e la domanda di quest'ultimo in forza dell'art. 4, n. 5, del regolamento n. 1049/2001, dall'altro, rientra nella competenza del giudice dell'Unione verificare, su domanda del richiedente che si è visto opporre un diniego di accesso da parte dell'istituzione interpellata, se tale rifiuto potesse validamente fondarsi sulle eccezioni enunciate nell'art. 4, nn. 1-3, del regolamento n. 1049/2001, e se tale diniego sia la conseguenza della valutazione di queste ultime effettuata dall'istituzione stessa oppure di quella compiuta dallo Stato membro in questione. Ne consegue che, per effetto dell'applicazione dell'art. 4, n. 5, del regolamento n. 1049/2001, il controllo del giudice dell'Unione non è limitato ad un controllo *prima facie*. L'applicazione di questa disposizione non gli impedisce di procedere ad un controllo completo della decisione di rifiuto dell'istituzione, la quale deve rispettare, in particolare, l'obbligo di motivazione e basarsi sulla valutazione di merito, da parte dello Stato membro interessato, dell'applicabilità delle eccezioni di cui all'art. 4, nn. 1-3, del regolamento n. 1049/2001. Lo Stato membro, nell'ambito dell'applicazione dell'art. 4, n. 5, del regolamento n. 1049/2001, dispone tuttavia di un ampio potere discrezionale al fine di determinare se la divulgazione di documenti rientranti nei settori ai quali si applica l'art. 4, n. 1, lett. a), del regolamento stesso possa pregiudicare l'interesse pubblico. Infatti, la valutazione della questione se la divulgazione di un documento pregiudichi gli interessi tutelati da siffatte eccezioni sostanziali può rientrare nelle responsabilità politiche di tale Stato membro. In un caso del genere, detto Stato membro deve disporre, al pari dell'istituzione, di un ampio potere discrezionale. Il controllo del giudice dell'Unione deve limitarsi, quindi, alla verifica dell'osservanza delle norme di procedura e di motivazione, dell'esattezza materiale dei fatti, nonché dell'assenza sia di un errore manifesto nella valutazione dei medesimi sia di uno sviamento di potere.

Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive

Il contenzioso relativo alle misure restrittive ha assunto nel 2011 un'ampiezza senza precedenti, rappresentando più di 90 cause proposte. Le sentenze del Tribunale sono state caratterizzate dalla celerità con cui sono state rese e dall'affermazione di esigenze relative all'obbligo di motivazione delle decisioni che impongono simili misure.

²⁰ Un problema abbastanza simile è stato affrontato nella sentenza 24 maggio 2011, causa T-250/08, *Batchelor/Commissione* (non ancora pubblicata). Il Tribunale ricorda che l'eccezione prevista dall'art. 4, n. 3, secondo comma, del regolamento n. 1049/2001 mira a salvaguardare taluni tipi di documenti redatti nell'ambito di un procedimento, la cui divulgazione, anche dopo la conclusione di tale procedimento, pregiudicherebbe il processo decisionale dell'istituzione interessata. Tali documenti devono contenere «riflessioni per uso interno, facenti parte di discussioni e consultazioni preliminari in seno all'istituzione interessata». Non rientrano in tale categoria i documenti trasmessi ad un'istituzione da una persona o da un ente esterno allo scopo di essere oggetto di uno scambio di posizioni con l'istituzione.

Infatti, in occasione della causa *Bamba/Consiglio* (sentenza 8 giugno 2011, causa T-86/11, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), decisa con procedimento accelerato, in sezione ampliata ed entro un termine inferiore a quattro mesi dalla proposizione del ricorso, il Tribunale si è occupato della legittimità delle misure restrittive adottate nei confronti della sig.ra Nadiany Bamba, la seconda moglie di Laurent Gbagbo, ex presidente della Costa d'Avorio. Tali misure erano riconducibili al contesto delle elezioni presidenziali svoltesi in Costa d'Avorio nell'autunno 2010 e al termine delle quali l'Organizzazione delle Nazioni Unite (ONU) ha certificato la vittoria di Alassane Ouattara. Anche l'Unione ha riconosciuto la vittoria di Ouattara ed ha esortato tutti i leader ivoriani civili e militari a riconoscere l'autorità del presidente democraticamente eletto, confermando al contempo la propria determinazione ad adottare sanzioni mirate nei confronti di coloro che continuassero ad ostacolare il rispetto della volontà sovranamente espressa dal popolo ivoriano.

A questo proposito, il Tribunale ha ricordato che l'efficacia del controllo giurisdizionale implica che l'autorità dell'Unione interessata sia tenuta a comunicare i motivi delle misure restrittive inflitte, per quanto possibile, al momento della loro adozione, o, quantomeno, il più rapidamente possibile dopo tale adozione, in modo da consentire ai destinatari di esercitare entro i termini il loro diritto di ricorso. Quando l'interessato non dispone di un diritto di audizione prima dell'adozione di una decisione iniziale che imponga tali misure, il rispetto dell'obbligo di motivazione è tanto più importante in quanto costituisce l'unica garanzia che consenta all'interessato di avvalersi utilmente dei ricorsi a sua disposizione per contestare la legittimità della detta decisione. In linea di principio, la motivazione di un atto del Consiglio che impone tali misure deve trattare non solo le condizioni legali di applicazione di tale atto, ma altresì i motivi specifici e concreti per cui il Consiglio considera, nell'esercizio del suo potere discrezionale, che l'interessato debba essere oggetto di siffatte misure. Poiché il Consiglio dispone di un ampio potere discrezionale in merito agli elementi da prendere in considerazione ai fini dell'adozione o del mantenimento di una misura di congelamento dei capitali, non può esigersi che esso indichi in maniera più specifica in che modo il congelamento dei capitali di una persona contribuisca, concretamente, alla lotta contro l'ostruzione al processo di pace e di riconciliazione nazionale, ovvero che fornisca prove tese a dimostrare che l'interessato potrebbe utilizzare i propri capitali per continuare tale ostruzione in futuro.

Nel caso di specie, il Tribunale constata che il Consiglio si è limitato ad esporre considerazioni vaghe e generiche per motivare l'inclusione della sig.ra Bamba nell'elenco contestato. In particolare, l'indicazione secondo cui essa è direttrice del gruppo editoriale Cyclone, cui fa capo la testata *Le temps*, non è una circostanza atta a motivare in maniera specifica e concreta l'adozione nei suoi confronti degli atti impugnati. Infatti, in assenza di elementi concreti, tale indicazione non consente di comprendere perché la sig.ra Bamba avrebbe ostruito il processo di pace e di riconciliazione mediante l'istigazione pubblica all'odio e alla violenza e la sua implicazione in campagne di disinformazione sulle elezioni presidenziali del 2010.

Di conseguenza, il Tribunale dichiara che la motivazione degli atti impugnati non ha consentito alla sig.ra Bamba di contestarne la validità dinanzi ad esso. Precisando che ciò non gli ha consentito di esercitare il suo controllo sulla loro fondatezza, esso annulla dunque gli atti impugnati, i cui effetti vengono però mantenuti sino allo scadere del termine d'impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia, ossia due mesi e dieci giorni dalla notificazione della sentenza oppure, qualora sia stata proposta impugnazione, a decorrere dal rigetto di quest'ultima, in applicazione dell'art. 280 TFUE e dell'art. 264, secondo comma, TFUE.

Nell'ambito della lotta contro la proliferazione nucleare, si sottolinea altresì che, nella sentenza 7 dicembre 2011, causa T-562/10, *HTTS/Consiglio* (non ancora pubblicata, pronunciata in contumacia), il Tribunale ha annullato il regolamento che impone misure restrittive nei confronti della ricorrente rilevando che gli elementi forniti dal Consiglio erano a prima vista contraddittori

e non permettevano di capire se l'iscrizione del nome della ricorrente nell'elenco fosse dovuta al mantenimento delle circostanze invocate nel regolamento precedente, ossia i legami tra la ricorrente e la società HDSL, o a nuove circostanze, ossia i legami diretti tra la ricorrente e la società IRISL. In ogni caso, né il regolamento né la lettera di risposta del Consiglio alla domanda di riesame presentata dalla ricorrente permettevano di valutare i motivi per i quali il Consiglio aveva ritenuto che gli elementi addotti dalla ricorrente quanto alla natura delle sue attività e alla sua autonomia rispetto all'HDSL e all'IRISL non fossero idonei a modificare la sua posizione con riguardo al mantenimento delle misure restrittive nei suoi confronti. Né il Consiglio ha definito la natura del presunto controllo esercitato dall'IRISL sulla ricorrente o le attività che quest'ultima gestisce per conto dell'IRISL. Il Tribunale annulla il regolamento impugnato, nei limiti in cui riguarda la ricorrente, per violazione dell'obbligo di motivazione. Per non arrecare un pregiudizio grave ed irreversibile all'efficacia delle misure restrittive che tale regolamento impone ed evitare che la ricorrente possa adottare comportamenti miranti ad eludere l'effetto delle successive misure restrittive, il Tribunale decide tuttavia di mantenere gli effetti di tale regolamento per un periodo non superiore a due mesi a decorrere dalla data di pronuncia della sentenza.

Ambiente – Sistema di scambio delle quote di emissione dei gas a effetto serra

Nella causa *Lettonia/Commissione* (sentenza 22 marzo 2011, causa T-369/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), si discuteva della decisione della Commissione che dichiara incompatibile con il sistema per lo scambio di quote di emissioni dei gas a effetto serra, istituito dalla direttiva 2003/87/CE²¹, un aspetto della modifica proposta del piano nazionale di assegnazione (in prosieguo: il «PNA») delle quote di emissione per la Repubblica di Lettonia per il periodo intercorrente dal 2008 al 2012. Questo PNA modificato, notificato dalla Repubblica di Lettonia, faceva seguito ad una prima decisione con cui la Commissione aveva dichiarato incompatibile con la direttiva 2003/87 un aspetto del PNA iniziale e aveva subordinato l'assenza di obiezioni nei confronti del PNA alla condizione che vi fossero apportate modifiche dirette alla riduzione della quantità totale di quote da assegnare. La decisione relativa al PNA modificato era intervenuta però dopo lo scadere del termine previsto dall'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87, il quale dispone che, entro i tre mesi successivi alla notifica di un PNA da parte di uno Stato membro, la Commissione può respingerlo, in tutto o in parte, qualora lo ritenga incompatibile con i criteri elencati nell'allegato III della detta direttiva.

Per stabilire se la Commissione potesse validamente adottare la decisione impugnata dopo la scadenza di tale termine, il Tribunale osserva che, se la Commissione rinuncia, entro il termine di tre mesi dalla notifica da parte dello Stato membro del proprio PNA, ad esercitare tale potere, lo Stato membro, in linea di principio, può dare attuazione a detto PNA senza che occorra l'approvazione della Commissione. In tal modo, la procedura d'esame del PNA non deve necessariamente concludersi con una decisione formale. Per contro, il Tribunale rileva che la Commissione può essere indotta ad esercitare il suo potere decisionale quando lo Stato membro si astenga dal o si rifiuti di modificare il suo PNA prima della scadenza del termine di tre mesi, nonostante le obiezioni sollevate. Infatti, in mancanza di tale decisione di rigetto da parte della Commissione, il PNA notificato acquista carattere definitivo e beneficia di una presunzione di legittimità che consente allo Stato membro di dargli attuazione.

²¹ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 13 ottobre 2003, 2003/87/CE, 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), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 2004/101/CE, del 27 ottobre 2004 (GU L 338, pag. 18).

Per quanto riguarda le modifiche che, come nel caso di specie, intervengono nel corso di una fase successiva della procedura di esame, il Tribunale osserva che esse consistono, appunto, nell'escludere le obiezioni inizialmente espresse dalla Commissione. Pertanto, l'accettazione di dette modifiche da parte della Commissione non è altro che il corollario delle obiezioni formulate inizialmente dalla medesima e non l'espressione di un potere generale di autorizzazione. Peraltro, l'accettazione da parte della Commissione delle modifiche apportate al PNA non deve formare oggetto di una decisione formale da parte sua.

Inoltre, il Tribunale rileva che la procedura avviata ai sensi dell'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 mira a garantire agli Stati membri la certezza del diritto e, in particolare, a consentire loro di essere rapidamente informati, entro termini molto brevi, sulle modalità con cui possono assegnare le quote di emissione e gestire il sistema di scambio in base al loro PNA nel periodo di assegnazione interessato. Infatti, esiste un legittimo interesse a che tale PNA non sia esposto, per l'intero suo periodo di validità, al rischio di contestazioni da parte della Commissione. Dette considerazioni si applicano a qualunque PNA, indipendentemente dalla questione se si tratti o meno della versione notificata inizialmente o di una versione riveduta e notificata successivamente e questo ancor più quando il controllo da parte della Commissione sia stato già preceduto da una prima fase di esame.

Di conseguenza, la nozione di notifica di cui all'art. 9, n. 3, della direttiva 2003/87 include la notifica sia iniziale sia successiva di varie versioni di un PNA, in modo che ciascuna di tali notifiche fa decorrere un nuovo termine di tre mesi. Nel caso di specie, il Tribunale annulla la decisione impugnata in quanto è intervenuta dopo la scadenza del suddetto termine, alla fine del quale il PNA riveduto era divenuto definitivo.

Sanità pubblica

Nella causa *Francia/Commissione* (sentenza 9 settembre 2011, causa T-257/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), la ricorrente voleva ottenere l'annullamento del regolamento con cui la Commissione aveva modificato il regolamento (CE) n. 999/2001²², in quanto autorizzava misure di sorveglianza e di eradicazione meno severe di quelle previste in precedenza per le greggi di ovini e caprini. In tale contesto, il Tribunale ha precisato che la determinazione del livello di rischio giudicato inaccettabile per la società spetta alle istituzioni incaricate della scelta politica costituita dalla fissazione di un livello di protezione appropriato. Spetta a tali istituzioni determinare la soglia critica di probabilità di effetti nocivi per la salute pubblica, la sicurezza e l'ambiente e della gravità di tali potenziali effetti – che reputano non essere più accettabile per tale società e che, una volta superata, rende necessario il ricorso a misure preventive malgrado l'assenza di certezza scientifica. Al momento della determinazione del livello di rischio giudicato inaccettabile per la società, le istituzioni hanno l'obbligo di garantire un livello di tutela elevato, senza peraltro poter adottare un'impostazione puramente ipotetica del rischio e orientare le proprie decisioni ad un livello di «rischio zero». Il Tribunale afferma inoltre che la gestione del rischio corrisponde all'insieme di azioni messe in atto da un'istituzione che debba affrontare un rischio, finalizzate a portarlo ad un livello giudicato accettabile per la società, tenuto conto dell'obbligo dell'istituzione di garantire un livello di tutela elevato della salute pubblica, della sicurezza e dell'ambiente.

Il Tribunale sottolinea altresì che spetta all'autorità competente riesaminare entro un termine ragionevole le misure provvisorie adottate in quanto, ove vi siano nuovi elementi che modificano

²² Regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 22 maggio 2001, n. 999, recante disposizioni per la prevenzione, il controllo e l'eradicazione di alcune encefalopatie spongiformi trasmissibili (GU L 147, pag. 1).

la percezione di un rischio o mostrano che tale rischio può essere circoscritto da misure meno severe di quelle esistenti, spetta alle istituzioni vigilare sull'adeguamento della normativa ai nuovi dati. Infatti, nuove conoscenze o nuove scoperte scientifiche, quando giustificano la riduzione di una misura preventiva, modificano il contenuto concreto dell'obbligo per le autorità pubbliche di mantenere costantemente un livello elevato di protezione della salute umana. Se tali elementi modificano la valutazione iniziale dei rischi, la legittimità dell'adozione di misure preventive meno coercitive va valutata tenendo conto di questi ultimi e non sulla base degli elementi che hanno determinato la valutazione dei rischi nell'ambito dell'adozione delle misure preventive iniziali. Solo qualora tale nuovo livello di rischio oltrepassi il livello di rischio giudicato accettabile per la società, il giudice è tenuto a dichiarare una violazione del principio di precauzione.

Radiodiffusione televisiva

Nelle cause *FIFA/Commissione* (sentenza 17 febbraio 2011, causa T-385/07, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione) e *UEFA/Commissione* (sentenza 17 febbraio 2011, causa T-55/08, non ancora pubblicata, oggetto di impugnazione), il Tribunale si è occupato di ricorsi di annullamento promossi dall'organo esecutivo mondiale del calcio e dall'organismo di direzione del calcio europeo contro le decisioni della Commissione con le quali quest'ultima ha considerato compatibili con il diritto dell'Unione gli elenchi, redatti dal Regno del Belgio e dal Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, di eventi considerati dotati di particolare rilevanza per la società ai sensi dell'art. 3 bis, n. 1, della direttiva 89/552/CE²³. Tali elenchi contenevano in particolare, per il Belgio, tutte le partite della fase finale della Coppa del mondo di calcio e, per il Regno Unito, tutte le partite della fase finale del campionato europeo di calcio (EURO). Essi erano stati inviati alla Commissione in attuazione della direttiva 89/552, la quale permette agli Stati membri di vietare la trasmissione esclusiva degli eventi che essi considerano di particolare rilevanza per la società, quando tale trasmissione priverebbe una parte importante del pubblico della possibilità di seguire i suddetti eventi su canali liberamente accessibili.

Il Tribunale ritiene anzitutto che il riferimento alla Coppa del mondo e all'EURO fatto al «considerando» 18 della direttiva 97/36/CE²⁴ implica che, allorché uno Stato membro inserisce partite di tali competizioni nell'elenco che ha compilato, non è più necessario che tale Stato faccia figurare nella sua comunicazione alla Commissione una motivazione speciale concernente il loro carattere di evento di particolare rilevanza per la società. Tuttavia, l'eventuale conclusione della Commissione, secondo cui l'inserimento della Coppa del mondo e dell'EURO nella loro integralità in un elenco di eventi di particolare rilevanza per la società di uno Stato membro è compatibile con il diritto dell'Unione per il motivo che queste competizioni sono, per le loro caratteristiche, considerate come eventi unici, può essere rimessa in discussione sulla base di elementi specifici. In particolare, spetta alle ricorrenti dimostrare che le partite «non prime» della Coppa del mondo (ossia diverse dalle semifinali, dalla finale e dalle partite della/e squadra/e nazionale/i del paese interessato) e/o le partite non «di gala» dell'EURO (ossia diverse dalla partita di apertura e dalla finale) non sono di particolare rilevanza per la società di tale Stato.

In detto contesto, il Tribunale precisa che le partite «prime» e le partite di «gala», nonché quelle che coinvolgono la rispettiva squadra nazionale sono di rilevanza particolare per il pubblico di

²³ Direttiva del Consiglio 3 ottobre 1989, 89/552/CEE, relativa al coordinamento di determinate disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri concernenti l'esercizio delle attività televisive (GU L 298, pag. 23).

²⁴ Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 30 giugno 1997, 97/36/CE, che modifica la direttiva [89/552] (GU L 202, pag. 60).

un determinato Stato membro e possono dunque essere inserite in un elenco nazionale degli eventi che detto pubblico deve poter seguire su una televisione in chiaro. Per quel che riguarda le altre partite della Coppa del mondo e dell'EURO, il Tribunale rileva che tali competizioni possono essere considerate come eventi unici e non come successione di eventi individuali divisi in incontri. Esso precisa che gli incontri diversi dalle partite «prime», dalle partite «di gala» e da quelle che coinvolgono la rispettiva squadra nazionale possono incidere sulla partecipazione delle dette squadre alle partite «prime» e «di gala», il che può suscitare un interesse particolare del pubblico a seguirle. In proposito, il Tribunale sottolinea che non si può stabilire in anticipo – al momento della redazione degli elenchi nazionali o dell'acquisizione dei diritti di trasmissione – quali incontri saranno veramente decisivi per le tappe successive delle suddette competizioni o avranno un impatto sulla sorte di una determinata squadra nazionale. Per tale ragione, il Tribunale considera che il fatto che alcune partite «non prime» o non «di gala» possano influire sulla partecipazione alle partite «prime» o «di gala» è atto a giustificare la decisione di uno Stato membro di considerare la totalità delle partite di tali competizioni come di particolare rilevanza per la società. Inoltre, il Tribunale constata la mancanza di armonizzazione degli eventi che possono essere considerati come di particolare rilevanza per la società e rileva che i dati di ascolto relativi alle partite «non prime» e non «di gala» delle ultime competizioni dimostrano che tali incontri hanno attirato un notevole numero di telespettatori di cui una parte significativa non si interessa di solito al calcio.

Infine, il Tribunale sottolinea che, anche se la qualificazione della Coppa del mondo e dell'EURO come eventi di particolare rilevanza per la società può pregiudicare il prezzo che la FIFA e l'UEFA otterranno per la concessione dei diritti di ritrasmissione di tali competizioni, essa non annienta il valore commerciale di tali diritti, poiché non obbliga queste due organizzazioni a cederli a qualunque condizione. Del pari, anche se siffatta qualificazione restringe la libertà di prestazione di servizi e la libertà di stabilimento, tale restrizione può essere giustificata dal momento che mira a tutelare il diritto all'informazione e ad assicurare un ampio accesso del pubblico alle trasmissioni televisive di eventi di particolare rilevanza per la società.

Appalti pubblici – Diritto a un ricorso effettivo

Nella sentenza 20 settembre 2011, causa T-461/08, *Evropaïki Dynamiki/BEI* (non ancora pubblicata) il Tribunale, dopo aver preliminarmente dichiarato la propria competenza a conoscere di un ricorso proposto da un offerente escluso avverso la decisione del comitato direttivo della Banca europea per gli investimenti (BEI) di attribuire un appalto pubblico di prestazione di servizi nel settore informatico, ha annullato la detta decisione perché, in particolare, la procedura di gara d'appalto non aveva soddisfatto i requisiti di una tutela giuridica completa. Infatti, da un lato la decisione impugnata non è stata notificata alla ricorrente che ne ha preso conoscenza dopo che questa aveva, in linea di principio, esaurito i suoi effetti con la firma e l'entrata in vigore del contratto. Orbene, nella presente fattispecie, la possibilità per la ricorrente di proporre una siffatta domanda di sospensione della decisione di attribuzione dell'appalto, anche prima della firma e dell'entrata in vigore del contratto, sarebbe stata necessaria al fine di conferire efficacia al ricorso principale inteso a far controllare l'imparzialità del procedimento di gara d'appalto e a preservare le sue opportunità di poter stipulare l'appalto con la BEI al termine di tale procedura.

Dall'altro lato, la BEI non aveva fornito alla ricorrente una motivazione sufficiente della decisione di attribuzione dell'appalto prima dell'introduzione da parte di quest'ultima del ricorso principale inteso specificamente a far annullare predetta decisione. Nell'ambito dell'aggiudicazione di un pubblico appalto, il diritto di un offerente escluso a un ricorso effettivo avverso la decisione che attribuisce il pubblico appalto ad un altro offerente come pure l'obbligo correlativo che incombe sull'autorità aggiudicatrice di comunicargli, su richiesta, i motivi della sua decisione debbono considerarsi forme sostanziali ai sensi della giurisprudenza, in quanto circondano l'elaborazione

della decisione di attribuzione di garanzie che consentono l'esercizio di un controllo effettivo sull'imparzialità del procedimento di gara d'appalto che è approdato a tale decisione.

II. Contenzioso in materia di risarcimento dei danni

Nella sentenza 8 novembre 2011, causa T-88/09, *Idromacchine e a./Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha affrontato la questione della sussistenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità in caso di violazione, da parte di un'istituzione, del suo obbligo di rispetto del segreto professionale, a causa della pubblicazione, nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea*, di un'informazione che riguarda la ricorrente.

Il Tribunale rileva che, riguardo alla divulgazione di informazioni in una decisione della Commissione in materia di aiuti di Stato, si deve considerare come di ordine riservato l'informazione secondo la quale un'impresa, non beneficiaria dell'aiuti di cui trattasi, non è stata in grado di consegnare all'altro contraente prodotti conformi alle norme in vigore e alle condizioni contrattuali, qualora tale informazione sia stata comunicata dallo Stato membro alla Commissione esclusivamente ai fini del procedimento amministrativo di esame degli aiuti di cui trattasi e riguardi lo svolgimento dei rapporti commerciali tra le società interessate. Tali informazioni sono, inoltre, atte a causare un danno ingente all'impresa interessata, in quanto la presentano nominativamente in una luce sfavorevole. Inoltre, se la divulgazione dell'informazione può danneggiare l'immagine e la reputazione dell'impresa, l'interesse di quest'ultima a che tale informazione non sia divulgata è obiettivamente meritevole di tutela.

Il Tribunale precisa che la valutazione del carattere riservato di un'informazione necessita di una ponderazione tra gli interessi legittimi delle singole persone che ostano alla sua divulgazione e l'interesse generale, che vuole che le attività delle istituzioni dell'Unione si svolgano nel modo più trasparente possibile. Nel caso di specie, la divulgazione delle informazioni viene giudicata sproporzionata considerato l'oggetto della decisione della Commissione, poiché sarebbe bastato esporre gli inadempimenti contrattuali in termini assai generici o, eventualmente, in termini specifici, senza che fosse necessario nell'una o nell'altra ipotesi menzionare il nome del fornitore.

Rilevando che la Commissione non dispone di un ampio margine discrezionale circa la questione se sia opportuno discostarsi, in un caso concreto, dalla regola di riservatezza, il Tribunale conclude che la divulgazione di un'informazione di ordine riservato che pregiudica la reputazione di una società costituiva una violazione dell'obbligo del segreto professionale previsto dall'art. 287 CE ed era sufficiente a dimostrare l'esistenza di una violazione sufficientemente qualificata. La Commissione è quindi condannata a versare la somma di 20 000 euro a titolo di risarcimento della lesione all'immagine e alla reputazione subita dalla ricorrente.

In occasione della sentenza 23 novembre 2011, causa T-341/07, *Sison/Consiglio* (non ancora pubblicata, pronunciata in sezione ampliata), il Tribunale ha precisato le condizioni per la sussistenza della responsabilità extracontrattuale dell'Unione – in particolare quella relativa alla violazione sufficientemente qualificata di una norma che conferisce diritti ai singoli – nell'ipotesi in cui la decisione illegittima all'origine del danno sia stata annullata dal Tribunale perché le decisioni nazionali su cui il Consiglio si era basato per congelare i fondi del ricorrente non erano dirette né all'avvio di indagini o di azioni penali né a una condanna per attività di terrorismo, contrariamente a quanto richiesto dalla normativa dell'Unione.

A questo proposito, il Tribunale ricorda che il ricorso per risarcimento non è diretto a garantire il risarcimento del danno causato da qualsiasi comportamento illecito. Soltanto una violazione

sufficientemente qualificata di una norma giuridica preordinata a conferire diritti ai singoli può comportare il ricorrere della responsabilità dell'Unione. Il criterio decisivo per considerare tale condizione soddisfatta è quello della violazione manifesta e grave, commessa dall'istituzione in questione, dei limiti posti al suo potere discrezionale. Nondimeno, la portata del potere discrezionale dell'istituzione interessata – quantunque presenti un carattere determinante – non costituisce un criterio esclusivo. Infatti, il regime della responsabilità extracontrattuale tiene conto, segnatamente, della complessità delle situazioni da disciplinare e delle difficoltà di applicazione o di interpretazione dei testi.

Orbene, il Tribunale considera che, pur se il Consiglio non dispone di alcun margine discrezionale nel valutare se ricorrano gli elementi di fatto e di diritto idonei a condizionare l'applicazione di una misura di congelamento dei capitali, l'interpretazione e l'applicazione del diritto dell'Unione erano particolarmente difficili nel caso di specie. Esso rileva che lo stesso tenore letterale delle disposizioni interessate è particolarmente confuso, il che è attestato dall'abbondante giurisprudenza del Tribunale relativa all'argomento. È solamente attraverso l'esame di una decina di cause, ripartito in vari anni, che il Tribunale ha progressivamente elaborato un quadro razionale e coerente di interpretazione di tali disposizioni. Soltanto in occasione della sentenza che ha annullato la decisione all'origine del danno il Tribunale ha dichiarato che una decisione nazionale, 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 nei confronti dell'interessato, a titolo della lotta al terrorismo. Inoltre, il Tribunale sottolinea la complessità delle valutazioni giuridiche e fattuali richieste per disciplinare il caso di specie. Infine, esso rileva che la fondamentale importanza dell'obiettivo di interesse generale costituito dalla lotta contro le minacce alla pace e alla sicurezza internazionali e i vincoli specifici che il suo perseguimento «con tutti i mezzi» impone alle istituzioni dell'Unione interessate, su pressante richiesta del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, sono anch'essi fattori da prendere in considerazione.

Pertanto, nel caso di specie, la violazione da parte del Consiglio della normativa applicabile, benché chiaramente dimostrata, si spiega, secondo il Tribunale, con i vincoli e le responsabilità particolari che gravavano su tale istituzione e costituisce un'irregolarità che un'amministrazione normalmente prudente e diligente avrebbe potuto commettere in una situazione analoga, ragion per cui non si può dichiarare la sussistenza di una violazione sufficientemente qualificata tale da far sorgere un diritto al risarcimento.

III. Impugnazioni

Nel 2011 sono state proposte 44 impugnazioni contro decisioni del Tribunale della funzione pubblica e 29 cause sono state definite dalla sezione delle impugnazioni del Tribunale. Quattro di esse meritano un'attenzione particolare.

Nella sentenza 12 luglio 2011, causa T-80/09 P, *Commissione/Q* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha sottolineato che la mera constatazione di un'illegittimità è sufficiente per ritenere soddisfatta la prima delle tre condizioni necessarie affinché sorga la responsabilità della Comunità per i danni causati ai propri funzionari ed ex funzionari a causa di una violazione del diritto relativo alla funzione pubblica europea, senza che occorra accertare una violazione sufficientemente

caratterizzata di una regola di diritto avente ad oggetto il conferimento di diritti ai singoli²⁵. Inoltre, il Tribunale ha affermato che la ricevibilità del ricorso per risarcimento proposto da un funzionario ai sensi dell'art. 24, secondo comma, dello Statuto dei funzionari dell'Unione europea è subordinata all'esaurimento dei rimedi giurisdizionali nazionali, a condizione che questi garantiscano in maniera efficace la protezione delle persone interessate e possano produrre la riparazione del danno asserito. A questo proposito, il regime speciale di responsabilità, che è un regime di responsabilità senza colpa, instaurato dalla suddetta disposizione, si fonda sul dovere dell'amministrazione di proteggere la salute e la sicurezza dei suoi funzionari e agenti da attacchi e maltrattamenti provenienti da terzi o da altri funzionari di cui possono essere vittime nell'esercizio delle loro funzioni, segnatamente in forma di molestie psicologiche, ai sensi dell'art. 12 bis, n. 3, dello Statuto. Pertanto, il Tribunale ha dichiarato che il Tribunale della funzione pubblica aveva violato gli artt. 90 e 91 dello Statuto e si era pronunciato ultra petita, condannando la Commissione a risarcire il danno morale derivante da un'irregolarità amministrativa che aveva contribuito a isolare il ricorrente all'interno dell'unità di appartenenza. Infine, il Tribunale ha considerato che il Tribunale della funzione pubblica aveva altresì violato gli artt. 90 e 91 dello Statuto e aveva oltrepassato i limiti del sindacato giurisdizionale sostituendosi, in pratica, all'amministrazione, avendo esso statuito sulla censura di molestia psicologica sollevata dal ricorrente.

Inoltre, nelle sentenze 14 dicembre 2011, causa T-361/10 P, *Commissione/Pachitis* (non ancora pubblicata) e causa T-6/11 P, *Commissione/Vicente Carbajosa e a.* (non ancora pubblicata), confermando sul punto le sentenze del Tribunale della funzione pubblica, il Tribunale ha dichiarato che l'Ufficio europeo di selezione del personale (EPSO) non era competente a stabilire il contenuto delle prove di accesso di un concorso. Il Tribunale ha analizzato la ripartizione delle competenze tra l'EPSO e la commissione giudicatrice di un concorso alla luce dell'allegato III dello Statuto e ha concluso che, sebbene la competenza a determinare il contenuto delle prove d'accesso non sia stata espressamente attribuita né all'EPSO né alla commissione giudicatrice, lo svolgimento dei test, prima della creazione dell'EPSO, era affidato alla commissione giudicatrice secondo una giurisprudenza costante. Pertanto, considerata la mancanza di una modifica statutaria che attribuisca espressamente all'EPSO una tale competenza, da un lato, e la natura essenzialmente organizzativa dei compiti attribuiti all'EPSO dall'art. 7 del medesimo allegato, dall'altro, il Tribunale ha dichiarato che l'EPSO non era competente a determinare il contenuto delle prove di preselezione di un concorso. Quanto alla decisione istitutiva dell'EPSO²⁶ e alla decisione relativa all'organizzazione e al funzionamento di tale organismo²⁷, il Tribunale ha considerato che tali decisioni sono di rango inferiore a quello delle disposizioni dello Statuto. Pertanto, in virtù del principio di legalità, anche se presentano talora formulazioni che possono erroneamente far ritenere che l'EPSO sia competente a determinare il contenuto delle prove di accesso, tali decisioni non possono essere interpretate in senso contrario allo Statuto.

Infine, nella sentenza 21 settembre 2011, causa T-325/09 P, *Adjemian e a./Commissione* (non ancora pubblicata), il Tribunale ha dichiarato che il principio del divieto dell'abuso di diritto, in base al

²⁵ Con ciò confermando la sentenza 16 dicembre 2010, causa T-143/09 P, *Commissione/Petrilli* (non ancora pubblicata), che aveva costituito oggetto di una proposta di riesame, conclusa con la decisione della Corte 8 febbraio 2011, causa C-17/11 RX.

²⁶ Decisione del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione, della Corte di giustizia, della Corte dei conti, del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni e del Mediatore 25 luglio 2002, 2002/620/CE, che istituisce l'EPSO (GU L 197, pag. 53).

²⁷ Decisione dei segretari generali del Parlamento europeo, del Consiglio, della Commissione, del cancelliere della Corte di giustizia, dei segretari generali della Corte dei conti, del Comitato economico e sociale, del Comitato delle regioni e del rappresentante del Mediatore 25 luglio 2002, 2002/621/CE, relativa all'organizzazione e al funzionamento dell'EPSO (GU L 197, pag. 56).

quale nessuno può avvalersi abusivamente delle norme giuridiche, faceva parte dei principi generali del diritto. Ne consegue che il legislatore e l'autorità abilitata a concludere i contratti di assunzione (in prosieguo: l'«AACC») sono tenuti, al momento di adottare o di applicare norme che disciplinano i rapporti tra le Comunità europee e i loro agenti, a prevenire gli abusi di diritto che potrebbero derivare dall'utilizzo di una successione di contratti di lavoro a tempo determinato, conformemente agli obiettivi di miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori nonché di una protezione sociale adeguata di questi ultimi, enunciati all'art. 136 CE. Inoltre, il Tribunale ha dichiarato che la caratteristica principale dei contratti di assunzione in qualità di agente contrattuale ausiliario era la loro precarietà nel tempo, corrispondente alla finalità propria di tali contratti, che è quella di far svolgere compiti precari, per natura o a causa della mancanza di un titolare, a personale temporaneo. Tale regime non può pertanto essere applicato dall'AACC allo scopo di affidare per lunghi periodi compiti corrispondenti ad un «impiego permanente» a detto personale, che verrebbe così impiegato in modo anormale e sottoposto a prolungate condizioni di incertezza. Difatti, tale applicazione sarebbe contraria al principio del divieto dell'abuso di diritto, applicato al ricorso, da parte dell'AACC, ad una successione di contratti di assunzione a tempo determinato nella funzione pubblica. Tuttavia, tale abuso potrebbe essere corretto e le conseguenze negative subite dall'interessato potrebbero essere eliminate procedendo ad una riqualficazione del contratto di assunzione, riqualficazione che può portare, in particolare, alla trasformazione di una successione di contratti di assunzione a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato.

IV. Procedimenti sommari

Quest'anno al presidente del Tribunale sono state presentate 44 domande di provvedimenti provvisori, con un leggero aumento rispetto al numero di domande proposte (41) nel 2010. Nel 2011 il giudice del procedimento sommario si è pronunciato su 52 cause, contro 38 nel 2010. Esso ha accolto due domande di sospensione dell'esecuzione dirette contro ammende che erano state inflitte ai ricorrenti per la loro partecipazione a intese anticoncorrenziali, ossia nell'ordinanza 2 marzo 2011, causa T-392/09 R, *1. garantovaná/Commissione* (non pubblicata), e nell'ordinanza 13 aprile 2011, causa T-393/10 R, *Westfälische Drahtindustrie e a./Commissione* (non ancora pubblicata). Queste due ordinanze hanno permesso al presidente del Tribunale di precisare la giurisprudenza relativa ai gruppi, che portava a prendere in considerazione, nel contesto dell'urgenza, le risorse finanziarie del gruppo di società al quale appartiene la società che chiedeva la concessione di provvedimenti provvisori.

Nella causa *1. garantovaná/Commissione*, sopra citata, la società ricorrente, operante nel settore della finanza, cercava di ottenere una dispensa dall'obbligo, imposto dalla Commissione, di costituire una garanzia bancaria come condizione per il mancato recupero immediato dell'ammenda che le era stata inflitta per aver esercitato un'influenza determinante sulla politica commerciale di un'altra società, che partecipava ad un'intesa nel settore dei reagenti a base di carburo di calcio e di magnesio per l'industria dell'acciaio e del gas. Il presidente del Tribunale ha rilevato che nel caso di specie sussistevano circostanze eccezionali che giustificavano la sospensione dell'obbligo di costituire una siffatta garanzia. Infatti, la ricorrente aveva dimostrato, oltre all'esistenza di un *fumus boni juris*, che la sua precaria situazione finanziaria era alla base dei rifiuti di diverse banche di concedere la garanzia bancaria de qua. Inoltre, gli elementi prodotti dalla Commissione non consentivano di mettere in dubbio l'affermazione della ricorrente secondo la quale essa non apparteneva ad un gruppo più importante e non aveva un azionista di maggioranza. La ricorrente non si presentava neppure come parte di una rete, i cui altri membri potessero avere interessi comuni con essa. Peraltro, non si poteva addebitare alla ricorrente di aver provocato la sua cattiva situazione finanziaria con il suo stesso comportamento. Il fatto che essa

avesse investito in prestiti a lungo termine, poco prima della data di inflizione dell'ammenda, la maggior parte degli attivi che le rimanevano e avesse in tal modo immobilizzato tali attivi trovava una spiegazione ragionevole nella sua attività come investitore capitalistico. A questo proposito, non si poteva pretendere che la ricorrente congelasse i suoi investimenti e ponesse fine alla sua attività economica durante il procedimento amministrativo intrapreso dalla Commissione. Bilanciando gli interessi in gioco, il presidente del Tribunale ha considerato che gli interessi finanziari dell'Unione non sarebbero stati protetti meglio procedendo ad un'esecuzione forzata immediata dell'ammenda, poiché non era verosimile che la Commissione avrebbe in tal modo potuto ottenere l'importo corrispondente all'ammenda. Pertanto, egli ha ordinato la dispensa richiesta, a condizione però che la ricorrente non potesse cedere taluni attivi senza autorizzazione preliminare della Commissione, che pagasse alla Commissione la somma equivalente all'accantonamento che aveva effettuato e che informasse la Commissione regolarmente circa l'evoluzione dei suoi attivi e dei suoi investimenti.

Nella causa *Westfälische Drahtindustrie e a./Commissione*, sopra citata, tre società membri di un gruppo operante nel settore industriale dell'acciaio, che si erano viste infliggere ammende per aver partecipato a un'intesa sul mercato dell'acciaio da precompressione, hanno proposto una domanda di provvedimenti provvisori per ottenere una dispensa dall'obbligo di costituire garanzie bancarie. A questo proposito, il presidente del Tribunale ha ricordato che una dispensa dall'obbligo di costituire una garanzia bancaria può essere accordata solo se il richiedente fornisce la prova che gli è obiettivamente impossibile costituire tale garanzia o – in alternativa – che tale costituzione metterebbe a rischio l'esistenza della società. È stato constatato che le richiedenti avevano tentato tempestivamente, seriamente e a più riprese di ottenere una garanzia bancaria a copertura delle ammende loro inflitte, ma che tali tentativi erano stati vani, poiché le quattordici banche di cui erano clienti abituali, contattate a più riprese, avevano loro opposto un rifiuto dopo aver esaminato la loro situazione finanziaria ed economica in maniera approfondita. Il presidente non ha preso in considerazione i mezzi finanziari dell'azionista ArcelorMittal, che possedeva una partecipazione di un terzo in una delle società ricorrenti. Nel ricordare che la giurisprudenza relativa ai gruppi di società era stata estesa alle partecipazioni minoritarie (30%), a seconda della struttura del capitale dell'impresa interessata, egli ha tuttavia rilevato che il gruppo ArcelorMittal e il gruppo cui appartenevano le richiedenti erano concorrenti sul mercato dell'acciaio e perseguivano obiettivi strategici diversi. È stato respinto anche l'argomento della Commissione basato sull'interesse proprio che le banche di riferimento, creditrici delle richiedenti, avrebbero a coprire i propri crediti. Secondo il presidente, gli interessi di una banca in quanto istituto di credito che ha rifiutato di accordare una garanzia bancaria potrebbero piegarsi a quelli della Commissione solo nel caso in cui la giurisprudenza sui gruppi fosse applicabile, il che non avveniva nel caso di specie. Infatti, le quattordici banche di riferimento delle richiedenti non facevano parte del gruppo di queste ultime. I loro rapporti di affari con tale gruppo si limitavano al settore del credito, del recupero di crediti e del versamento di interessi. Entro questi limiti, non esisteva alcuna identità oggettiva tra gli interessi strategici di tali istituti di credito e quelli delle richiedenti. Essendo stata accertata l'impossibilità di ottenere una garanzia bancaria, il presidente ha considerato privi di rilevanza gli argomenti che la Commissione aveva dedotto da una serie di dati di carattere finanziario ed economico per dimostrare che, dopo il rigetto della domanda di provvedimenti provvisori, «qualsiasi banca ragionevole» finirebbe con il concedere la garanzia in questione.

Inoltre, è stata riconosciuta l'esistenza di un *fumus boni juris* per la domanda in subordine diretta ad ottenere la riduzione delle ammende, basata in particolare sul motivo concernente il rifiuto di tener conto dell'assenza di capacità contributiva delle richiedenti, in quanto il presidente ha ritenuto che nel caso di specie non si potesse escludere che il Tribunale esercitasse la propria competenza giurisdizionale anche di merito in materia di ammende e riducesse le ammende inflitte alle richiedenti. Il presidente ha dunque ordinato la dispensa richiesta, a condizione tuttavia

che le richiedenti versassero alla Commissione la somma corrispondente all'accantonamento che avevano costituito e talune rate secondo il piano di pagamento offerto.

Le altre domande di provvedimenti provvisori sono state respinte, per lo più per mancanza di urgenza. In particolare si segnalano le cause seguenti.

Nel settore degli aiuti di Stato, vanno menzionate, a causa delle loro peculiarità processuali, le cosiddette cause «del carbone spagnolo» (ordinanze 17 febbraio 2011, causa T-484/10 R, *Gas Natural Fenosa SDG/Commissione*, causa T-486/10 R, *Iberdrola/Commissione*, e causa T-490/10 R, *Endesa e Endesa Generación/Commissione*, non pubblicate). Dette cause trovano origine nella decisione del Regno di Spagna di istituire un regime di aiuti finanziari a favore della produzione di energia elettrica da carbone di origine nazionale. A tal fine, il regime di cui trattasi costringeva numerose centrali di produzione di energia elettrica a rifornirsi di carbone di origine nazionale e a produrre determinati volumi di elettricità a partire da tale carbone, attraverso una compensazione statale dei costi supplementari di produzione generati dall'acquisto del carbone di origine nazionale. Poiché la Commissione aveva autorizzato detto regime, le tre imprese richiedenti hanno proposto un ricorso di annullamento di tale decisione di autorizzazione ed hanno presentato domande di sospensione dell'esecuzione. Tenuto conto dell'imminente adozione di una decisione dell'autorità spagnola competente che obbligava le richiedenti ad impegnarsi, entro tre giorni, ad acquistare determinate quantità di carbone di origine nazionale, il presidente del Tribunale ha ordinato, il 3 novembre 2010, in forza dell'art. 105, n. 2, del regolamento di procedura, ossia senza ascoltare le controparti, la sospensione della decisione impugnata fino all'adozione delle ordinanze di conclusione del procedimento sommario. Poiché il Regno di Spagna aveva chiesto che tale sospensione provvisoria venisse revocata e le ricorrenti avevano manifestato, in una fase particolarmente tardiva del procedimento, l'intenzione di rinunciare al loro ricorso, il presidente ha ritenuto che, in attesa della definitiva cancellazione dal ruolo dei ricorsi, occorreva pronunciarsi, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, sul mantenimento o sulla privazione di effetti della sospensione provvisoria della decisione della Commissione. Pur riconoscendo l'esistenza di un *fumus boni juris*, egli ha escluso l'esistenza di circostanze che creino un'urgenza tale da giustificare la concessione dei provvedimenti provvisori richiesti. Quanto al bilanciamento degli interessi, dopo aver ricordato l'importanza dei servizi di interesse economico generale all'interno dell'Unione e l'ampio potere discrezionale di cui dispongono le autorità nazionali per la loro fornitura, esecuzione e organizzazione, il presidente ha ritenuto che gli interessi perseguiti dall'attuazione più rapida possibile del servizio di interesse economico generale spagnolo e della compensazione associata dovessero prevalere sugli opposti interessi invocati dalle imprese richiedenti. Di conseguenza, le ordinanze 3 novembre 2010 che accordavano la sospensione provvisoria della decisione impugnata sono state revocate. Infine, poiché le imprese richiedenti avevano rinunciato alle loro domande di provvedimenti provvisori, il presidente ha adottato, il 12 aprile 2011, tre ordinanze di cancellazione dal ruolo, nell'ambito dei procedimenti sommari, che contenevano in via eccezionale una condanna delle richiedenti al pagamento delle spese.

Infine, nelle ordinanze 9 giugno 2011, causa T-62/06 RENV-R, *Eurallumina/Commissione* (non pubblicata, punti 29-56), e 10 giugno 2011, causa T-207/07 R, *Eurallumina/Commissione* (non pubblicata, punti 32-59), il presidente, dopo aver esposto dettagliatamente i diversi elementi costitutivi della giurisprudenza in materia di gruppi, ha considerato tale giurisprudenza compatibile con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²⁸, con l'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, rilevando che il

²⁸ GU 2010, C 83, pag. 392.

concetto di gruppo non imponeva una condizione impossibile da soddisfare, poiché non impediva ad alcuna società appartenente a un gruppo di dimostrare, in particolare, che i suoi interessi oggettivi non coincidevano con quelli del gruppo o della società controllante, che quest'ultima si trovava nell'impossibilità giuridica di apportarle il suo sostegno economico o che l'intero gruppo non era finanziariamente in grado di venire in suo aiuto.