ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE
24 luglio 2003 *

Nel procedimento C-233/03 P(R),

Linea GIG Srl in liquidazione, con sede in Sesto Fiorentino, rappresentata dagli avv.ti L. D'Amario e B. Calzia, con domicilio eletto in Lussemburgo,

richiedente,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento dell'ordinanza pronunciata dal presidente del Tribunale di primo grado delle Comunità europee il 27 marzo 2003, nella causa T-398/02 R, Linea GIG/Commissione (Racc. pag. II-1139),

* Lingua processuale: l'italiano.

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalle sig.re L. Pignataro-Nolin e O. Beynet, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE,

sentito l'avvocato generale, sig. J. Mischo,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 27 maggio 2003, la Linea GIG Srl in liquidazione ha proposto, ai sensi degli artt. 225 CE e 57, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, un ricorso contro l'ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado 27 marzo 2003, causa T-398/02 R, Linea GIG/Commissione (Racc. II-1139; in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»), con la quale quest'ultimo ha respinto la sua domanda di provvedimenti provvisori, presentata ai sensi dell'art. 104, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale e volta ad ottenere la sospensione dell'esecuzione della

decisione della Commissione 30 ottobre 2002, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 81 del Trattato CE e dell'articolo 53 dell'accordo SEE (COMP/35.587 PO Video Games, COMP/35.706 PO Nintendo Distribution e COMP/36.321 Omega — Nintendo; in prosieguo: la «decisione controversa»), nella parte in cui infligge alla ricorrente un'ammenda di EUR 1,5 milioni.

2 Oltre all'annullamento dell'ordinanza impugnata, la Linea GIG Srl in liquidazione chiede che siano accolte le sue conclusioni presentate in primo grado e che la Commissione sia condannata alle spese.

3 Con memoria depositata nella cancelleria del Tribunale il 16 giugno 2003, la Commissione ha presentato le sue osservazioni scritte dinanzi alla Corte.

Fatti e procedimento dinanzi al Tribunale

4 I fatti all'origine della controversia e il procedimento dinanzi al Tribunale, come esposti ai punti 1-14 dell'ordinanza impugnata, possono essere riassunti come segue.

5 La Linea GIG SpA (in prosieguo: la «Linea GIG») è stata il distributore esclusivo dei prodotti Nintendo in Italia dal 1° ottobre 1992 al 31 dicembre 1997 almeno. A causa di una situazione economica divenuta difficile, l'8 gennaio 1999 la sua assemblea straordinaria decideva di mettere la società in liquidazione.

6 Adito dalla Linea GIG, il Tribunale civile e penale di Firenze omologava, con sentenza 17 novembre 1999, il concordato preventivo proposto dalla detta società. Secondo tale sentenza, la società è tenuta a liquidare tutti i suoi beni al fine di soddisfare i creditori privilegiati integralmente e i creditori chirografari almeno per il 40% del loro credito.

7 Il 30 ottobre 2002 la Commissione adottava la decisione controversa, in cui constatava che la Nintendo Corporation Ltd/Nintendo of Europe GmbH e altre sette società che provvedevano alla distribuzione dei prodotti della prima, tra cui figurava la Linea GIG, avevano violato l'art. 81, n. 1, CE. Alla Linea GIG, in particolare, la Commissione infliggeva un'ammenda di EUR 1,5 milioni.

8 La decisione controversa veniva notificata alla Linea GIG con lettera della Commissione del 7 novembre 2002. In tale lettera si precisava che, ove fosse stato proposto ricorso dinanzi al Tribunale, non si sarebbe proceduto ad alcuna riscossione dell'ammenda fintanto che la causa non fosse stata definita con sentenza, purché il credito producesse interessi a decorrere dalla scadenza del termine di pagamento e venisse fornita una garanzia bancaria accettabile.

9 Il 24 settembre 2002 la Linea GIG veniva trasformata in società a responsabilità limitata. A partire da tale data, la sua ragione sociale è diventata «Linea GIG Srl in liquidazione» (in prosieguo: la «Linea»).

10 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 30 dicembre 2002, la Linea presentava un ricorso ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, diretto all'annullamento totale o parziale della decisione controversa o, in via subordinata, all'annullamento o alla riduzione dell'importo dell'ammenda inflittale dalla detta decisione.

11 Con atto separato depositato nella cancelleria del Tribunale il 30 gennaio 2003, la Linea depositava una domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione de qua in cui questa le infliggeva un'ammenda.

Ordinanza impugnata

12 Al punto 54 dell'ordinanza impugnata, il giudice del procedimento sommario constata innanzi tutto che la Commissione, nella sua lettera del 7 novembre 2002 che notificava la decisione controversa, «ha precisato che, in caso di ricorso, non avrebbe proceduto ad alcuna riscossione dell'ammenda a condizione che la richiedente fornisse una garanzia bancaria accettabile. Pertanto, la domanda di sospensione dell'esecuzione non può avere altro oggetto utile che l'ottenimento dell'esenzione dall'obbligo di costituire una garanzia bancaria come condizione perché l'importo dell'ammenda inflitta dalla [detta decisione] non venga riscosso immediatamente. Una tale domanda può essere accolta solo in presenza di circostanze eccezionali {ordinanze del presidente della Corte 6 maggio 1982, causa 107/82 R, AEG/Commissione, Racc. pag. 1549, punto 6; [14 dicembre 1999, causa C-364/99 P(R)], DSR-Senator Lines/Commissione [Racc. pag. I-2559], punto 48, e 23 marzo 2001, causa C-7/01 P(R), FEG/Commissione, Racc. pag. I-8733, punto 44}. Infatti, la possibilità di pretendere la costituzione di una garanzia finanziaria è espressamente prevista per i procedimenti sommari dai regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale, e corrisponde a una linea di condotta generale e ragionevole della Commissione».

13 Il giudice del procedimento sommario ricorda, al punto 55 dell'ordinanza impugnata, che l'esistenza di tali circostanze eccezionali «può considerarsi dimostrata, in linea di principio, quando la parte che chiede di essere esentata dalla costituzione della garanzia bancaria richiesta fornisce la prova che è obiettivamente impossibile costituire tale garanzia (...) ovvero che la costituzione della garanzia rischierebbe di mettere a repentaglio la sua esistenza (...)».

14 A questo proposito, al punto 59 dell'ordinanza impugnata rileva che «nell'ipotesi in cui il ricorso principale venisse respinto, tale istituto entrerebbe in concorso con gli altri creditori sociali della richiedente e spetterebbe ancora al giudice nazionale determinare la natura e il rango del credito controverso, sorto successivamente all'apertura della procedura di concordato preventivo. In tal modo, il rischio di non essere mai pagati dalla richiedente appare così concreto che si deve ammettere che nessun istituto di credito accetterebbe di costituire la garanzia bancaria richiesta». Di conseguenza, al punto 60 della detta ordinanza, constata che «la Linea ha sufficientemente dimostrato che la situazione sociale e finanziaria in cui essa si trova attualmente rende oggettivamente impossibile l'ottenimento della garanzia bancaria presso un istituto di credito».

15 Tuttavia, al punto 61 dell'ordinanza impugnata il giudice dell'urgenza dichiara che «la ponderazione degli interessi in gioco osta a che la presente domanda di provvedimenti provvisori venga accolta», fondandosi sulle seguenti considerazioni:

«62 Infatti, alla luce delle particolari circostanze del caso di specie, la sospensione dell'esecuzione della [decisione controversa], nella parte in cui essa impone alla richiedente il pagamento di un'ammenda, avrebbe la conseguenza di impedire alla Commissione di ricorrere a qualsiasi rimedio giuridico dinanzi al giudice nazionale al fine di recuperare l'ammenda e tutelare, oltre ai propri interessi, gli interessi finanziari della Comunità (ordinanza 28 giugno 2000, [causa T-191/98 R II], Cho Yang Shipping/Commissione [Racc. pag. II-2551], punto 53), e ciò, in realtà, al solo scopo di tutelare gli altri creditori della Linea. Ora, come ha giustamente sottolineato la Commissione, il rischio che l'attivo della richiedente non sia più sufficiente per consentire il pagamento dell'ammenda, interamente o parzialmente, alla data dell'eventuale rigetto del ricorso principale, non può essere fugato con certezza. Inoltre, non è affatto garantito, come riconosciuto dalla richiedente in sede di udienza, che la somma di EUR 1,65 milioni accantonata sia destinata esclusivamente al pagamento del debito che la Linea dovrebbe pagare alla Commissione in caso di rigetto del ricorso principale. È pertanto necessario conservare il carattere esecutivo della [decisione controversa] al fine di non ostacolare i provvedimenti che la Commissione ritiene opportuno adottare per il recupero dell'ammenda inflitta dalla [detta] decisione.

63 Quanto al preteso interesse della Linea e dei suoi creditori sociali ad evitare che si proceda al recupero dell'ammenda, occorre precisare che esso non può essere valutato se non in funzione della qualificazione e del rango del credito della Commissione che spetta esclusivamente al giudice nazionale valutare, eventualmente dopo aver adito la Corte ai sensi dell'art. 234 CE».

16 Pertanto, il giudice dell'urgenza ha considerato che la ponderazione degli interessi inducesse a propendere per il rigetto della domanda di provvedimenti provvisori sottopostagli.

Ricorso contro la pronuncia del Tribunale

17 La richiedente deduce due motivi a sostegno del proprio ricorso.

18 Mediante il primo motivo, addebita al Tribunale di aver applicato in maniera erronea il principio della ponderazione degli interessi. L'impossibilità oggettiva di ottenere la garanzia bancaria pretesa dalla Commissione escluderebbe la ponderazione degli interessi. Infatti, essendo stata data prova dell'esistenza di circostanze eccezionali che giustificano l'esenzione dalla fornitura della garanzia bancaria pretesa dalla Commissione, non vi sarebbe alcuna possibilità di applicare la ponderazione degli interessi. Sarebbe impossibile mettere a confronto il rischio per la Commissione di non riscuotere l'ammenda con l'impossibilità materiale della richiedente di fornire la garanzia richiesta. Se, come rileva il giudice del procedimento sommario al punto 54 dell'ordinanza impugnata, la domanda di sospensione dell'esecuzione non poteva avere altro oggetto utile che l'ottenimento dell'esenzione dall'obbligo di costituire una garanzia bancaria, una volta dimostrata l'impossibilità oggettiva di costituire una tale garanzia sarebbe contraddittorio procedere alla ponderazione degli interessi.

19 Mediante il secondo motivo, presentato in via subordinata, la richiedente addebita al giudice del procedimento sommario un errore nell'applicazione della ponderazione degli interessi, in particolare nel momento in cui ha considerato che l'accantonamento della somma di EUR 1,65 milioni a garanzia del credito della Commissione da parte del giudice delegato al concordato preventivo non fosse idoneo a tutelare pienamente l'interesse di quest'ultima ad ottenere la riscossione del proprio credito qualora il ricorso principale presentato dalla Linea dovesse essere respinto dal Tribunale. Infatti, se il credito della Commissione può essere considerato come credito privilegiato, in tal caso la somma accantonata sarà destinata esclusivamente a tutelare il detto credito, mentre se questo viene qualificato come credito chirografario, allora la somma accantonata non tutelerà i diritti della Commissione se non nella percentuale menzionata nel concordato preventivo e nel rispetto della parità di trattamento dei creditori. Anche ammesso che la Commissione fosse in grado di essere soddisfatta oggi, non otterrebbe altro che la quota parte se il suo credito fosse chirografario. L'accantonamento della detta somma garantirebbe quindi che, al momento della pronuncia del Tribunale sul merito, la Commissione si trovi in condizioni esattamente identiche a quelle odierne.

20 In relazione al primo motivo, la Commissione afferma che dal punto 48 dell'ordinanza DSR-Senator Lines/Commissione, citata, emerge che la valutazione di circostanze eccezionali che consentono di non procedere alla riscossione di un'ammenda malgrado la mancata costituzione di una garanzia bancaria entra in discussione solamente in fase di esame del requisito dell'urgenza, cosicché l'esistenza delle dette circostanze non comporta automaticamente il beneficio della sospensione dell'esecuzione della decisione controversa. Conseguentemente, dopo aver constatato, sotto il profilo dell'urgenza, che era oggettivamente impossibile per la Linea costituire una garanzia bancaria, a giusto titolo il giudice del procedimento sommario avrebbe proceduto alla ponderazione degli interessi, al fine di stabilire se fosse opportuno o meno sospendere l'esecuzione della decisione controversa. Quest'ultimo avrebbe messo a confronto l'interesse della richiedente a evitare che si procedesse ad una riscossione immediata dell'ammenda e l'interesse della Comunità a riscuoterla. Contrariamente a quanto sostenuto dalla richiedente, quindi, il giudice non avrebbe applicato in maniera erronea il criterio della ponderazione degli interessi cercando di mettere a confronto il rischio di non riscuotere l'ammenda con l'«impossibilità oggettiva»

della Linea di costituire la garanzia bancaria, perché la valutazione degli interessi in gioco sarebbe stata effettuata a partire dalla constatazione dell'esistenza di una tale impossibilità.

21 Quanto al secondo motivo, la Commissione ritiene che sia irricevibile, dal momento che reitera un motivo già dedotto dinanzi al giudice del procedimento sommario ed è volto ad ottenere un semplice riesame della domanda presentata in primo grado, addirittura a rimettere in discussione la valutazione dei fatti già effettuata dal giudice di primo grado. Quanto al merito, la Commissione ricorda che la richiedente riconosce che la somma di EUR 1,65 milioni accantonata non è destinata esclusivamente alla Commissione, ma che occorrerebbe imputare a tale importo la somma necessaria per onorare il credito di quest'ultima nella stessa proporzione dei crediti degli altri creditori chirografari. Il Tribunale avrebbe proceduto a una valutazione corretta dei fatti, che non potrebbe essere rimessa in discussione nell'ambito di un ricorso contro una pronuncia del Tribunale. Quanto all'argomento secondo cui il detto credito potrebbe essere qualificato come credito privilegiato, il che significherebbe che l'accantonamento preserverebbe pienamente i diritti della Commissione, quest'ultima replica che la qualificazione di un credito come privilegiato spetta unicamente al giudice nazionale. La Commissione espone inoltre i suoi dubbi in merito a tale qualificazione nel diritto italiano.

22 Peraltro, la Commissione ritiene che il rifiuto del giudice del procedimento sommario di accogliere la domanda di provvedimenti provvisori non si fondi unicamente sulla considerazione relativa alla natura del credito di cui si tratta. Infatti, al punto 62 dell'ordinanza impugnata si riconoscerebbe anche che la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa avrebbe l'effetto di impedire alla Commissione di avviare, prima del giudizio sul merito della causa, qualsiasi azione dinanzi al giudice nazionale al fine di recuperare l'importo dell'ammenda e di salvaguardare gli interessi finanziari della Comunità, facendo così correre a quest'ultima il rischio che l'attivo della richiedente non sia più sufficiente per consentire il pagamento dell'ammenda, in tutto o anche in parte, al momento dell'eventuale rigetto del ricorso principale. Tale valutazione di fatto, di per sé sufficiente a giustificare il dispositivo dell'ordinanza impugnata, non sarebbe contestata dalla richiedente. Il secondo motivo, pertanto, sarebbe inconferente.

Valutazione

23 Poiché le osservazioni scritte delle parti contengono tutte le informazioni necessarie per statuire sul ricorso in esame, non occorre procedere all'audizione delle loro osservazioni orali.

Sul primo motivo

24 Mediante il primo motivo della sua impugnazione, la richiedente addebita al giudice del procedimento sommario un errore di diritto per il fatto di aver proceduto alla ponderazione degli interessi in gioco.

25 La richiedente intende così avvalersi della giurisprudenza relativa al caso particolare di un'esenzione dall'obbligo di costituire una garanzia bancaria come condizione perché non venga riscossa immediatamente un'ammenda, giurisprudenza secondo cui l'esenzione da un tale obbligo può essere accolta solo in presenza di circostanze eccezionali (v., in particolare, ordinanza DSR-Senator Lines/Commissione, cit., punto 48). A suo avviso, la presenza di circostanze eccezionali esclude la ponderazione degli interessi.

26 A questo proposito, si deve ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, la sospensione dell'esecuzione e gli altri provvedimenti provvisori possono essere concessi dal giudice del procedimento sommario solo se viene dimostrato che la loro concessione è giustificata a prima vista in fatto e in diritto (fumus boni iuris) e che essi sono urgenti nel senso che è necessario, per evitare un danno grave e irreparabile agli interessi del richiedente, che vengano emessi e producano i loro

effetti già prima della decisione relativa alla causa principale. Il giudice dell'urgenza procede altresì, se del caso, alla ponderazione degli interessi in gioco (v., in particolare, ordinanza 25 luglio 2000, causa C-377/98 R, Paesi Bassi/Parlamento e Consiglio, Racc. pag. I-6229, punto 41).

27 Il giudice dell'urgenza, nell'ambito della valutazione globale che deve effettuare in un procedimento sommario, dispone di un ampio potere discrezionale ed è libero di stabilire, considerate le particolarità del caso di specie, il modo in cui vanno accertate le varie condizioni per la concessione dei detti provvedimenti provvisori, nonché l'ordine in cui condurre tale esame, posto che nessuna disposizione di diritto comunitario gli impone uno schema di analisi predeterminato per valutare la necessità di statuire in via provvisoria [ordinanza 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 23].

28 Conseguentemente, il fatto che il giudice dell'urgenza abbia proceduto, nell'ordinanza impugnata, alla ponderazione degli interessi non può essere di per sé considerato un errore di diritto.

29 Inoltre, la giurisprudenza menzionata al punto 25 della presente ordinanza, relativa alle domande di esenzione dall'obbligo di costituire un garanzia bancaria come condizione perché non venga riscossa immediatamente un'ammenda, non può essere interpretata nel senso che la presenza di circostanze eccezionali ai sensi di detta giurisprudenza comporta necessariamente la concessione della sospensione ed esclude la possibilità che il giudice dell'urgenza proceda, quando opportuno, alla ponderazione degli interessi in gioco.

30 Infatti, la determinazione dell'esistenza di circostanze eccezionali avviene al livello dell'esame dell'urgenza (v., in questo senso, ordinanza DSR-Senator Lines/Commissione, cit., punto 48). Il fatto che il giudice del procedimento sommario abbia constatato che la concessione della sospensione era necessaria per evitare

un danno grave e irreparabile agli interessi della richiedente non esclude l'esame degli effetti che una simile misura di sospensione potrebbe avere sugli interessi di tutte le altre parti in causa. In relazione alle particolarità di ciascun caso di specie, lo stesso giudice deve quindi essere in grado di determinare se sia appropriato procedere alla ponderazione degli interessi in gioco.

31 Una ponderazione degli interessi poteva rivelarsi particolarmente utile nel caso di specie, dato che la richiedente si trova in stato di liquidazione giudiziale. Infatti, la concessione della sospensione dell'esecuzione della decisione controversa in una situazione del genere avrebbe potuto avere conseguenze dannose per gli interessi della Comunità e pregiudicarli in maniera irreversibile.

32 Pertanto, il giudice del procedimento sommario non ha commesso un errore di diritto procedendo, nell'ordinanza impugnata, alla ponderazione degli interessi in gioco.

33 Il primo motivo deve quindi essere respinto.

Sul secondo motivo

34 Per quanto riguarda il secondo motivo dedotto dalla richiedente, relativo ad un'erronea ponderazione degli interessi in gioco e all'assenza di rischi per la Commissione, si deve ricordare che, in virtù degli artt. 225 CE e 58 dello Statuto della Corte di giustizia, l'impugnazione di una pronuncia del Tribunale è limitata ai soli motivi di diritto, con esclusione della valutazione di fatti.

35 Conseguentemente, il Tribunale è il solo competente, da un lato, ad accertare i fatti, salvo nel caso in cui un'inesattezza materiale nei suoi accertamenti risulti dai documenti del fascicolo che ad esso sono stati sottoposti, e, dall'altro, a valutare questi fatti. La valutazione dei fatti non costituisce quindi una questione di diritto, come tale soggetta al controllo della Corte nell'ambito di un'impugnazione, salvo il caso di snaturamento di questi elementi (v., in particolare, sentenza 11 febbraio 1999, causa C-390/95 P, Antillean Rice Mills e a./Commissione, Racc. pag. I-769, punto 29).

36 Le disposizioni e la giurisprudenza richiamate ai punti 34 e 35 della presente ordinanza si applicano anche ai ricorsi proposti conformemente all'art. 57, secondo comma, dello Statuto della Corte di giustizia (ordinanza Commissione/ Atlantic Container Line e a., cit., punto 18).

37 Ora, contestando la ponderazione degli interessi in gioco effettuata dal giudice del procedimento sommario, la richiedente rimette in discussione la valutazione dei fatti a cui quest'ultimo ha proceduto. Una tale valutazione non può essere esaminata nell'ambito del presente ricorso, salvo il caso di snaturamento dei fatti.

38 Nella fattispecie, il giudice del procedimento sommario, ai punti 62 e 63 dell'ordinanza impugnata, ha considerato che l'accantonamento di EUR 1,65 milioni da parte del giudice delegato al concordato preventivo, a titolo di garanzia del credito della Commissione, sarebbe stato idoneo a tutelare pienamente gli interessi di quest'ultima solo se tale credito fosse stato qualificato come credito privilegiato. Spetta unicamente al giudice nazionale attribuire tale qualificazione, eventualmente dopo aver adito la Corte ai sensi dell'art. 234 CE. La richiedente ha sì contestato tale valutazione, ma non ha dimostrato che desse luogo ad uno snaturamento dei fatti.

39 Infine, la richiedente non ha affatto dimostrato in che modo il giudice del procedimento sommario avrebbe snaturato gli elementi che gli sono stati presentati considerando che la concessione dei provvedimenti provvisori da essa richiesti avrebbe avuto l'effetto di impedire alla Commissione di avviare qualsiasi azione dinanzi al giudice nazionale al fine di riscuotere l'ammenda e che tale inazione avrebbe potuto pregiudicare gli interessi finanziari della Comunità, facendo così volgere la ponderazione degli interessi a favore di quest'ultima e giustificando il rifiuto di concedere i detti provvedimenti provvisori.

40 Il secondo motivo deve quindi essere respinto.

41 Da tutte le considerazioni che precedono risulta che i due motivi addotti dalla richiedente a sostegno del suo ricorso non possono essere accolti e, di conseguenza, il ricorso dev'essere respinto.

Sulle spese

42 A norma dell'art. 69, n. 2, primo comma, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento di impugnazione in forza dell'art. 118 dello stesso regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha fatto domanda di condanna della richiedente alle spese, quest'ultima, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE

così provvede:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La Linea GIG Srl in liquidazione è condannata alle spese del presente grado di giudizio.**

Lussemburgo, 24 luglio 2003

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G.C. Rodríguez Iglesias