ORDINANZA DEL PRESIDENTE DELLA CORTE
14 dicembre 1999 *

Nel procedimento C-335/99 P(R),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, con sede in Rosenheim (Germania),

HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, con sede in Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, con sede in Rosenheim,

Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, con sede in Hohenberg (Austria),

Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, con sede in Sondershausen (Germania),

con gli avv.ti P. Krömer e F. Nusterer, del foro di Sankt Pölten, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. A. May, 31, Grand-rue,

ricorrenti,

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento dell'ordinanza pronunciata dal presidente del Tribunale di primo grado delle Comunità europee il 9 luglio 1999 nella causa T-9/99 R, HFB e a./Commissione (Racc. pag. II-2429)

* Lingua processuale: il tedesco.

all'accoglimento della domanda presentata in primo grado e alla condanna della Commissione alle spese,

procedimento in cui l'altra parte è:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dai signori E. Gippini Fournier e W. Mölls, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo, presso il signor Carlos Gómez de la Cruz, membro dello stesso servizio, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta in primo grado,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE

sentito l'avvocato generale, signor P. Léger,

ha emesso la seguente

Ordinanza

1 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria della Corte il 10 settembre 1999, la HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, la HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, la Verwaltungsgesellschaft, la Isoplus Fernwärmetechnik Vetriebsgesellschaft mbH, la Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH e la Isoplus Fernwärmetechnik GmbH hanno presentato, ai sensi degli artt. 225 CE e 50, secondo comma, dello

Statuto CE della Corte di giustizia, un ricorso contro l'ordinanza del presidente del Tribunale di primo grado 9 luglio 1999 nella causa T-9/99 R, HFB e a./ Commissione (Racc. pag. II-2429; in prosieguo: l'«ordinanza impugnata»), con la quale quest'ultimo ha respinto la loro domanda di provvedimenti urgenti di sospensione dell'esecuzione o di sospensione dell'esecuzione forzata degli artt. 3, lett. d), e 4 della decisione della Commissione 21 ottobre 1998, 1999/60/CE, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 85 del Trattato CE (caso n. IV/ 35.691/E-4: intesa tubi preisolati) (GU 1999, L 24, pag. 1), nella versione rettificata dalla decisione 6 novembre 1998.

2 Oltre all'annullamento dell'ordinanza impugnata le ricorrenti chiedono:

— la sospensione dell'esecuzione o la sospensione dell'esecuzione forzata degli artt. 3, lett. d), e 4 della decisione 1999/60, nella misura in cui somme che rappresentano una parte dell'importo dell'ammenda inflitta dalla Commissione non siano già state pagate a quest'ultima, fino alla 15 dicembre 2000 e, al più tardi, fino alla pronuncia della sentenza del Tribunale che definisce il procedimento nel merito, sia fornita alla Commissione, nelle quattro settimane successive alla decisione emessa sulla presente domanda, una cauzione bancaria per un importo di 1 500 000 euro oltre agli interessi a partire dal 14 febbraio 1999, che rappresenta una parte dell'ammenda, e nella misura in cui, prima del 15 dicembre 1999, venga versato alla Commissione, tramite bonifico, un importo di 350 000 euro,

— l'eventuale rinvio della causa dinanzi al Tribunale affinché statuisca di nuovo,

— la condanna della Commissione alle spese.

3 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 4 ottobre 1999, la Commissione ha presentato le sue osservazioni scritte dinanzi alla Corte.

Fatti e procedimento

4 I fatti che sono all'origine della controversia sono esposti nell'ordinanza impugnata come segue:

« 1 Le ricorrenti sono cinque società di diritto austriaco e tedesco produttrici di tubi preisolati, principalmente utilizzati nei sistemi di riscaldamento urbano.

2 Il 13 novembre 1998 le ricorrenti hanno ricevuto notifica della decisione 1999/60 (...). Nella lettera di notifica veniva precisato che, nel caso le ricorrenti avessero presentato ricorso dinanzi al Tribunale, la Commissione non avrebbe proceduto a nessuna misura di recupero fintantoché la causa fosse stata pendente dinanzi a tale giudice, a condizione che il credito producesse interessi, a partire dalla data di scadenza del termine di pagamento dell'ammenda, e che una cauzione bancaria, accettabile dalla Commissione a copertura dell'importo del debito principale e degli interessi dovuti, fosse costituita al più tardi in tale data.

3 La decisione 1999/60 è stata notificata alle ricorrenti nella loro qualità di membri del "gruppo Henss/Isoplus". L'art. 1 muove censura alle ricorrenti, in particolare, per aver violato l'art. 85, n. 1, del Trattato CE (divenuto, in seguito a modifica, art. 81, n. 1, CE) durante il periodo che va da ottobre 1991 a marzo o aprile 1996 almeno. Di conseguenza, l'art. 3, lett. d), irroga

al gruppo Henss/Isoplus un'ammenda di 4 950 000 euro, alla quale sono tenute in solido le cinque imprese ricorrenti e la società Isoplus Fernwärmetechnik GmbH — stille Gesellschaft. Tuttavia, le parti sono d'accordo nel non coinvolgere quest'ultima società nella fattispecie.

4 Emerge dalle spiegazioni fornite dalle ricorrenti in occasione dell'audizione che esse sono tutte legate al signor Henss. Esse descrivono nel modo seguenti i vincoli che le uniscono a quest'ultimo:

— la prima ricorrente è la HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co KG, di Rosenheim (Germania) (in prosieguo: la «HFB KG»): il signor Henss detiene la maggioranza delle quote dell'impresa. Egli ne è il socio accomandante di maggioranza;

— la seconda ricorrente è la HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, Verwaltungsgesellschaft, di Rosenheim (in prosieguo: la "HFB Holding"): il signor Henss detiene la maggioranza delle quote dell'impresa;

— la terza ricorrente è la Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgellschaft mbH, di Rosenheim (in prosieguo: la "Isoplus — Rosenheim"): essa è al 100% proprietà della HFB KG; il signor Henss ne è perciò indirettamente proprietario;

— la quarta ricorrente è la Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH, di Hohenberg (Austria) (in prosieguo: la "Isoplus — Hohenberg"): il signor Henss ne è l'azionista di maggioranza;

— la quinta ricorrente è la Isoplus Fernwärmetechnik GmbH, di Sondershausen (Germania) (in prosieguo: la "Isoplus — Sondershausen") che apparteneva, al momento dell'adozione della decisione 1999/60, per un terzo alla prima ricorrente, per un altro terzo ad un società che è essa stessa detenuta al 100% dal signor Henss e per l'ultimo terzo ad una famiglia terza. Dopo il 6 novembre 1998, la partecipazione del signor Henss al capitale della Isoplus — Sondershausen è ancora aumentata».

5 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 18 gennaio 1999, le ricorrenti hanno proposto dinanzi al Tribunale un ricorso di annullamento della decisione 1999/60.

6 Il 5 febbraio 1999 la Isoplus — Rosenheim, Isoplus — Hohenberg e Isoplus — Sondershausen hanno ciascuna effettuato un versamento di 770 000 euro, per un totale di 2 310 000 euro, in favore della Commissione, come pagamento parziale dell'ammenda irrogata. Tali pagamenti, di conseguenza, sono stati effettuati nel termine di tre mesi previsto dall'art. 4 della decisione 1999/60. portando così l'importo dovuto a 2 640 000 euro, interessi esclusi.

7 Con atto separato, depositato nella cancelleria del Tribunale il 10 febbraio 1999, le ricorrenti hanno presentato, ai sensi dell'art. del Trattato CE, una domanda di sospensione dell'esecuzione degli artt. 3, lett. d), e 4 della decisione 1999/60 fino alla pronuncia che definisca il procedimento principale.

8 Il 30 aprile 1999 le ricorrenti hanno limitato la loro domanda di provvedimenti provvisori, limitazione che ha fatto sì che la portata di quest'ultima, in sostanza,

sia l'equivalente delle conclusioni formulate nella presente impugnazione, come enunciate al punto 2 della presente ordinanza.

L'ordinanza impugnata

9 Con l'ordinanza impugnata il presidente del Tribunale ha respinto la domanda di provvedimenti urgenti.

10 Quanto all'oggetto del procedimento, il giudice dell'urgenza ha dichiarato, da un lato, che la domanda di sospensione dell'esecuzione delle ricorrenti non poteva avere altro oggetto utile se non una dispensa dall'obbligo di costituire una cauzione bancaria come condizione del mancato recupero immediato del rimanente importo dovuto dell'ammenda irrogata dalla decisione 1999/60 e, dall'altro, che la domanda diretta alla sospensione dell'esecuzione forzata di tale decisone era priva di oggetto.

11 Peraltro emerge dal punto 27 dell'ordinanza impugnata che la condizione relativa al fumus boni iuris è soddisfatta nel caso di specie.

12 Per contro, per quanto riguarda la condizione relativa all'urgenza, il giudice del procedimento sommario ha ritenuto che le ricorrenti non avessero dimostrato che l'esecuzione della decisione 1999/60 potrebbe causare loro danni gravi ed irreparabili.

13 Per giungere a tale conclusione, il giudice dell'urgenza si è basato sostanzialmente su quattro tipi di considerazioni.

14 In primo luogo, egli ha constatato, al punto 33 dell'ordinanza impugnata, «che non si [poteva] trarre alcuna conclusione dalle cifre non verificate prodotte dalle ricorrenti». Infatti, sebbene questi ultimi abbiano prodotto bilanci, una perizia sommaria relativa allo stato delle loro liquidità ed altre informazioni provenienti da istituzioni bancarie, emerge dagli accertamenti del giudice dei provvedimenti urgenti che:

— la verifica dei conti per il 1998 non era stata effettuata (punto 30 dell'ordinanza impugnata);

— le cifre prodotte dissimulavano riserve importanti o, almeno, esisteva una effettiva incertezza su tale punto (punto 31 dell'ordinanza impugnata);

— le liquidità a più di un anno di cui le ricorrenti potevano disporre non erano state prese in considerazione nella perizia sommaria (punto 32 dell'ordinanza impugnata).

15 Emerge dal punto 35 dell'ordinanza impugnata che vi era altresì un'incertezza riguardo alla questione concernente la misura nella quale il signor Henss, che è direttamente o indirettamente il proprietario principale delle cinque ricorrenti,

sarebbe stato loro creditore per una parte dei loro debiti a breve termine, che rappresentano un importo totale di circa DEM 5 300 000.

16 In secondo luogo, il giudice dei provvedimenti urgenti ha constatato, al punto 34 dell'ordinanza impugnata:

«Il dottor Reimnitz ha altresì fatto osservare che, in diritto tedesco, il semplice fatto che, in talune situazioni, i soci o il dirigente di una società siano obbligati a presentare una domanda di apertura della procedura concorsuale non comporta il fatto che essa venga accolta. L'esistenza di difficoltà finanziarie non comporta necessariamente la liquidazione dell'impresa e, come corollario, la soppressione di posti. Le ricorrenti hanno confermato che, non solo in diritto tedesco ma anche in diritto austriaco, esiste un'alternativa al fallimento. Così, nel caso in cui una impresa si trovi in una situazione d'insolvenza, essa può, sotto il controllo del giudice nazionale competente, firmare un concordato con i suoi creditori nell'ambito del quale i suoi debiti sono accertati».

17 In terzo luogo, ritenendo adeguato tener conto delle possibilità che possono avere i soci di assistere la società ai fini della costituzione di una cauzione bancaria, il giudice dei provvedimenti urgenti ha rilevato, al punto 36 dell'ordinanza impugnata, che le ricorrenti non avevano tentato di fornire la prova che il signor Henss, nella sua qualità di proprietario principale diretto o indiretto delle cinque imprese, non era in grado di fornir loro siffatta assistenza.

18 In ultimo luogo, il giudice dei provvedimenti urgenti ha considerato, al punto 37 dell'ordinanza impugnata, che la prova che non esisteva alcuna possibilità di ottenere una cauzione bancaria per il restante importo dovuto dell'ammenda non era stata fornita dalle ricorrenti, dal momento che soltanto due di queste ultime avevano prodotto dichiarazioni di istituzioni bancarie che confermano il rifiuto di

concedere loro una cauzione bancaria del genere e che esse si erano rivolte soltanto a tre banche con le quali esse di solito lavoravano.

19 Basandosi su tutte queste considerazioni, il giudice dei provvedimenti urgenti ha concluso, alla prima frase del punto 38 dell'ordinanza impugnata, che le ricorrenti non avevano fornito la prova che il rischio di fallimento o di messa in liquidazione fosse prevedibile con un grado di probabilità sufficiente nel caso in cui esse dovessero fornire una cauzione bancaria che copra l'importo rimanente dovuto dell'ammenda irrogata.

20 Ai sensi della seconda frase del punto 38 dell'ordinanza impugnata:

«A questo proposito, occorre sottolineare che il semplice rischio che le ricorrenti si trovino nell'obbligo di chiedere l'apertura di un procedura concorsuale d'insolvenza non può costituire un danno grave e irreparabile (...), poiché l'obiettivo di tale procedimento è, al contrario, di tentare di rimediare alla situazione delle imprese interessate».

Gli argomenti delle parti

Gli argomenti delle ricorrenti

21 A sostegno della loro impugnazione le ricorrenti deducono quattro motivi relativi alla violazione del diritto comunitario e, in subordine, ad irregolarità del procedimento che ha leso i loro interessi. Esse, in sostanza, muovono censura al

giudice dei provvedimenti urgenti per aver interpretato in modo erroneo la nozione d'urgenza ai sensi dell'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale.

22 Con il primo motivo si muove censura al giudice dei provvedimenti urgenti per aver considerato a torto, da un lato, che il semplice rischio che le ricorrenti si trovano nell'obbligo di chiedere l'apertura di una procedura concorsuale non può costituire un danno grave e irreparabile e, dall'altro, che tale procedura avrebbe per scopo di risanare la situazione dell'impresa interessata.

23 Rammentando che esiste un danno irreparabile qualora il risarcimento intervenga troppo tardi, per esempio nel caso di un fallimento pronunciato prima della sentenza nel merito, le ricorrenti sostengono che il rischio di avvio di una procedura concorsuale riguardante il patrimonio della parte che chiede i provvedimenti urgenti costituisce siffatto danno irreparabile.

24 Le ricorrenti sostengono altresì che, sia in Germania che in Austria, i procedimenti concorsuali hanno come obiettivo primario quello di risarcire collettivamente i creditori di un debitore, poiché il patrimonio di quest'ultimo viene integralmente liquidato e il prodotto viene ripartito tra questi ultimi. Avverrebbe solo a determinate condizioni, legate in particolare all'accordo dei creditori a rinunciare ad una gran parte dei loro diritti, che un regolamento derogatorio che permetta il mantenimento dell'impresa possa essere deciso nell'ambito di un piano di liquidazione.

25 Inoltre, l'avvio di una procedura concorsuale avrebbe di per sé gravi conseguenze sul patrimonio e la gestione dell'impresa e comporterebbe altresì notevoli inconvenienti d'ordine economico. Le ricorrenti accennano a questo proposito ad

una lesione alla reputazione dell'impresa, ad una perdita della possibilità di presentare offerte, ai controlli esercitati da terzi, ecc.

26 Secondo le ricorrenti, il giudice dei provvedimenti urgenti avrebbe pertanto adottato un'interpretazione erronea della nozione di danno irreparabile ai sensi del diritto comunitario e avrebbe proceduto ad un certo numero di accertamenti contrari agli elementi che risultano agli atti.

27 Per quanto riguarda il pagamento di un'ammenda che non è stata ancora stabilita definitivamente, tenuto conto del ricorso di annullamento contro la decisione della Commissione, sarebbe giuridicamente ingiustificabile il fatto di chiedere all'impresa interessata l'apertura di un procedura concorsuale ed ai creditori dell'impresa una rinuncia importante ai loro crediti al fine di garantire il risanamento di quest'ultima.

28 Con il secondo motivo le ricorrenti muovono censura al giudice dei provvedimenti urgenti per essersi basato in modo errato, per valutare le loro capacità finanziarie, su quella del signor Henss, nella sua qualità di socio persona fisica, mentre la responsabilità di quest'ultimo per i debiti è limitata ai suoi conferimenti. Tale persona fisica, socio di un'impresa, non costituisce, infatti, un'impresa ai sensi degli artt. 85, n. 1, del Trattato o 53 dell'Accordo sullo Spazio economico europeo. Contrariamente all'eventualità di società vincolate con relazioni di gruppo, non esisterebbe alcun fondamento giuridico che consentirebbe di obbligare tali soci a versare importi supplementari per la costituzione di una cauzione bancaria.

29 Il criterio del giudice dei provvedimenti urgenti creerebbe inoltre una discriminazione nei confronti delle imprese i cui soci sono individuabili in relazione a quelle all'interno delle quali, alla luce del cambiamento permanente dei detentori

del capitale, essi sono sconosciuti, come ad esempio nel caso delle società anonime quotate in borsa che possiedono titoli al portatore.

30 Con il loro terzo motivo le ricorrenti sostengono che, nell'ambito di una domanda di provvedimenti provvisori, la sopravvenienza di un danno grave ed irreparabile dev'essere prevedibile con sufficiente grado di probabilità e non deve essere provata con certezza assoluta. Di conseguenza, la parte che chiede un provvedimento provvisorio non dovrebbe fornire la prova dell'urgenza, ma dovrebbe semplicemente far cenno ad asserzioni convincenti, di modo che la concessione del provvedimento richiesto sia giustificata «prima facie». L'onere della prova sarebbe così soggetto a condizioni molto meno strette rispetto al caso in cui il ricorrente debba dimostrare completamente ciò che deduce.

31 Ebbene, emergerebbe dall'ordinanza impugnata che, contrariamente a tali principi, il giudice dei provvedimenti urgenti avrebbe chiesto alle ricorrenti un livello di prova dell'urgenza eccessivo, il che costituirebbe una violazione del diritto comunitario o una irregolarità processuale che ha danneggiato i loro interessi. Ciò si ravviserebbe, in particolare, al punto 36 dell'ordinanza impugnata, per quanto riguarda la valutazione della situazione finanziaria del signor Henss, al punto 37, a proposito della prova dell'impossibilità di ottenere una cauzione bancaria, e al punto 38, per quanto riguarda la prova del rischio di fallimento o di messa in liquidazione delle ricorrenti. Queste ultime pertanto chiedono alla Corte, in via eccezionale, di riesaminare i mezzi di prova presentati e di procedere ad un nuovo accertamento degli elementi di fatto che debbano essere considerati come provati «prima facie».

32 Con il loro quarto motivo le ricorrenti sostengono che il giudice dei provvedimenti urgenti si è basato su constatazioni contrarie al contenuto degli atti a lui sottoposti. Infatti, emergerebbe dal punto 31 dell'ordinanza impugnata che il giudice dei provvedimenti urgenti avrebbe messo in dubbio le cifre prodotte dinanzi ad esso per il fatto che tre dei ricorrenti erano stati in grado di versare una somma rilevante il 5 febbraio 1999 mentre i loro bilanci tendevano a provare che, al 31 dicembre 1998, esse non disponevano più di liquidità sufficienti per saldare

l'ammenda. Ebbene, nella perizia sommaria, prodotta in allegato alla domanda di provvedimenti provvisori, era debitamente spiegato in che modo, nonostante un deficit di cassa al 31 dicembre 1998, era stato tuttavia possibile effettuare alcuni versamenti nel febbraio 1999, e ciò a discapito di altri debiti a breve termine. Secondo le ricorrenti, tale errore costituirebbe una violazione del diritto comunitario o un'irregolarità procedurale che lede i loro interessi.

Gli argomenti della Commissione

33 Preliminarmente la Commissione espone la sua interpretazione dell'ordinanza impugnata. Essa considera anzitutto che la conclusione principale del giudice dei provvedimenti urgenti è quella enunciata alla prima frase del punto 38 secondo la quale le ricorrenti non hanno fornito con un grado di probabilità sufficiente la prova del rischio di fallimento o di messa in liquidazione nel caso in cui esse dovessero fornire una cauzione bancaria che copra l'importo rimanente dovuto all'ammenda irrogata. Essa ritiene inoltre che tale constatazione del giudice dei provvedimenti urgenti riguardo alla mancanza di prova debba essere intesa come valida altresì per il rischio che le ricorrenti debbano presentare una domanda di apertura di una procedura concorsuale. A suo avviso, infatti, la motivazione dell'ordinanza non consente in alcun modo di pensare che il giudice dei provvedimenti urgenti abbia considerato quest'ultimo rischio come sufficientemente provato.

34 Infine, quanto alla conclusione enunciata nella seconda frase del punto 38 dell'ordinanza impugnata secondo la quale il rischio di una domanda di avvio di una procedura concorsuale non costituisce un danno grave e irreversibile, si tratterebbe di una motivazione supplementare o subordinata.

35 La Commissione ne deduce che l'impugnazione dovrebbe essere respinta dal momento che i motivi dedotti contro la conclusione principale dell'ordinanza impugnata, nella fattispecie il secondo, terzo e quarto motivo, non consentono di

contestare tale conclusione. Il primo motivo pertanto dovrebbe essere esaminato soltanto in via subordinata.

36 Per quanto riguarda tale primo motivo, la Commissione sostiene che le stesse ricorrenti avevano ammesso che, persino dopo la dichiarazione di fallimento, esistono possibilità di evitare una liquidazione dell'impresa. Questa, in sostanza, sarebbe la portata che converrebbe dare alla seconda frase del punto 38 dell'ordinanza impugnata.

37 Quanto ai danni che le ricorrenti sopporterebbero, a loro avviso, persino nel caso in cui la procedura concorsuale si concludesse con una transazione o un accordo, essi non sarebbero stati dedotti in primo grado. Inoltre, tali danni non sarebbero affatto irreversibili, poiché le ricorrenti non avrebbero dimostrato che sono duraturi e strutturali e che non possono pertanto costituire oggetto di una riparazione pecuniaria.

38 Per quanto riguarda l'asserito danno che subirebbero i soci a causa della necessità di mettere fondi a disposizione dell'impresa per evitare la sua liquidazione, si tratterebbe di un procedimento normale e del resto meramente finanziario. Comunque, secondo la Commissione, le ricorrenti non sarebbero legittimate a far riferimento al danno che rischia di subire un terzo per dimostrare l'urgenza della loro domanda (ordinanza 4 maggio 1964, causa 12/64 R, Ley/Commissione, Racc. 1965, pag. 169, 171).

39 Per quanto riguarda il secondo motivo, la Commissione sostiene che il giudice dei provvedimenti urgenti ha tenuto conto, giustamente, delle possibilità dei soci,

nella fattispecie il signor Henss, di assistere le società per la costituzione di una cauzione bancaria.

40 A tal proposito, essa si riferisce all'ordinanza 7 marzo 1995, causa C-12/95 P, Transacciones Marítimas e a./Commissione (Racc. pag. I-467, punto 12), nella quale non è stata fatta alcuna differenza, per valutare la capacità di un'impresa di costituire una cauzione bancaria, tra i suoi azionisti, da un lato, e il gruppo di imprese cui essa appartiene, dall'altro.

41 Rammentando che l'esenzione dall'obbligo di costituire una cauzione bancaria può essere accordata solo in casi eccezionali, la Commissione sostiene che, finché l'ammenda venga tolta o ridotta, i soci devono essere pronti a subire tutti gli inconvenienti che derivano per essi dall'onere di tale ammenda sulla società, in particolare quando essi desiderino che quest'ultima prosegua le sue attività malgrado l'onere che grava su di essa. Ciò risulterebbe tanto più giustificato dal fatto che essi potrebbero aver tratto vantaggi dal comportamento contrario alle regole della concorrenza che ha dato luogo all'ammenda. Pertanto sarebbe irrilevante sapere se i soci siano persone fisiche o giuridiche o se essi esercitano o meno un'attività imprenditoriale in nome proprio.

42 La Commissione contesta la tesi secondo la quale tale criterio comporterebbe una discriminazione tra le imprese secondo la loro struttura, poiché, anche nel caso in cui gli azionisti siano molto numerosi o cambino spesso, la direzione potrebbe convocare un'assemblea generale per far votare un adeguato aumento di capitale. Inoltre, nella fattispecie, il giudice dei provvedimenti urgenti non avrebbe preso in considerazione i soci delle ricorrenti in generale, ma il signor Henss come proprietario principale, che controlla tutte le ricorrenti e pertanto può prendere da solo le decisioni pertinenti.

43 Per quanto riguarda il terzo motivo dell'impugnazione, relativo all'onere della prova dell'urgenza che incombe alla persona che richiede la concessione di

provvedimenti provvisori, la Commissione contesta le affermazioni delle ricorrenti secondo le quali una situazione d'urgenza non dovrebbe essere provata ma soltanto giustificata «prima facie».

44 Anzitutto la Commissione rileva che, ai sensi dell'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale, una domanda di provvedimenti provvisori deve specificare «i motivi di urgenza»; una semplice giustificazione «prima facie» sarebbe prevista in tale disposizione solo per gli «argomenti di fatto e di diritto» che si ritiene giustifichino l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto.

45 Inoltre, risulterebbe da una giurisprudenza costante che il ricorrente deve provare l'esistenza di una situazione d'urgenza, per mettere il giudice dell'urgenza in condizione di decidere «in piena cognizione di causa» (ordinanza 3 aprile 1992, causa C-35/92 P-R, Parlamento/Frederiksen, Racc. pag. I-2399, punto 21). Tale soluzione, che corrisponde alle regole generali di ripartizione dell'onere della prova, sarebbe tanto più giustificata nella fattispecie in cui l'esenzione dalla richiesta di una cauzione bancaria non potrebbe essere accordata se non in casi eccezionali.

46 Infine, la Commissione ammette che non è richiesta, per provare l'urgenza di una domanda, una certezza assoluta quanto alla sopravvenienza dell'asserito danno. Sebbene ci si possa quindi limitare a dimostrare l'imminenza di un danno, l'onere della prova che incombe sulle ricorrenti rimarrebbe immutato, nel senso che esse dovrebbero provare integralmente i fatti che si ritiene costituiscano il fondamento di tali previsioni.

47 La Commissione ne deduce che le censure formulate nell'ambito del terzo motivo, che riguardano i motivi enunciati nell'ordinanza in occasione del successivo

esame dei fatti, si riferiscono in realtà al giudizio di questi ultimi e sono irricevibili nella fase dell'impugnazione.

48 Quanto al quarto motivo, secondo il quale l'ordinanza impugnata sarebbe fondata su constatazioni contrarie al contenuto degli atti sottoposti al Tribunale, la Commissione rileva che, nella perizia sommaria menzionata al punto 30 dell'ordinanza impugnata, i pagamenti del febbraio 1999 erano menzionati come semplici progetti. Peraltro non sarebbe stata data nessuna indicazione sull'origine dei fondi utilizzati né sugli effetti reali di tali pagamenti sulle cifre indicate nella perizia sommaria, che rappresentavano la situazione al 31 dicembre 1998. L'argomentazione delle ricorrenti si risolverebbe pertanto nel contestare il giudizio dei fatti effettuato dal giudice di primo grado.

49 Dal momento che le osservazioni scritte delle parti contengono tutte le informazioni necessarie perché si statuisca sull'impugnazione, non occorre sentirle per i chiarimenti orali.

Giudizio

50 Preliminarmente occorre rammentare che, ai sensi degli artt. 225 CE e 51 dello Statuto CE della Corte di giustizia, l'impugnazione deve limitarsi ai motivi di diritto e deve essere fondata su mezzi relativi all'incompetenza del Tribunale, a vizi di procedura dinanzi al Tribunale recanti pregiudizio agli interessi della parte ricorrente o alla violazione del diritto comunitario da parte di quest'ultimo.

51 Il Tribunale è il solo competente, da un lato, ad accertare i fatti, salvo il caso in cui l'inesattezza materiale dei suoi accertamenti risultasse dai documenti agli atti che gli sono stati sottoposti, e, dall'altro, a valutare tali fatti.

52 Inoltre, la Corte non ha competenza, in linea di principio, per esaminare le prove che il Tribunale ha accolto a sostegno dei suoi accertamenti o della sua valutazione dei fatti. Infatti, una volta che i principi generali del diritto e le norme di procedura in materia di onere e produzione della prova sono stati rispettati, spetta unicamente al Tribunale giudicare il valore da attribuire agli elementi ad esso sottoposti [ordinanza 25 giugno 1998, causa C-159/98 P(R), Antille olandesi/Consiglio, Racc. pag. I-4147, punto 68].

53 Nella fattispecie occorre preliminarmente rilevare che i quattro motivi invocati dalle ricorrenti a sostegno della loro impugnazione presentano stretti legami. Infatti si collegano ai diversi elementi che il giudice dell'urgenza ha preso in considerazione globalmente nell'ordinanza impugnata per giungere alla conclusione che l'urgenza della domanda delle ricorrenti non era stata sufficientemente provata da queste ultime.

54 Il loro accoglimento o il loro rigetto sembra pertanto possibile solo globalmente.

55 Inoltre, occorre rilevare, per valutare il fondamento di questi motivi diretti a mettere in discussione l'esame dell'urgenza effettuato nell'ordinanza impugnata, che il giudice del procedimento sommario ha effettuato tale esame nell'ambito molto particolare di una domanda di esenzione dall'obbligo di costituire una cauzione bancaria come condizione della riscossione non immediata di un'ammenda irrogata dalla Commissione. Siffatta domanda, come giustamente constatato al punto 17 dell'ordinanza impugnata, può essere accolta solo in casi eccezionali (ordinanze 6 maggio 1982, causa 107/82 R, AEG/Commissione, Racc. pag. 1549, punto 6; 7 maggio 1982, causa 86/82 R, Hasselblad/Commissione, Racc. pag. 1555, punto 3; 15 marzo 1983, causa 234/82 R, Ferriere di Roè Volciano/Commissione, Racc. pag. 725, punti 5 e 6, e 24 settembre 1986, causa 213/86 R, Montedipe/Commissione, Racc. pag. 2623, punto 22). La possibilità

di chiedere la costituzione di una cauzione è infatti espressamente prevista, per i procedimenti sommari, dai regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale e corrisponde ad una linea di condotta generale e ragionevole della Commissione (v. ordinanza 11 novembre 1982, causa 263/82 R, Klöckner-Werke/Commissione, Racc. pag. 3995, punto 5).

56 Per quanto riguarda il primo motivo, con il quale le ricorrenti muovono censura al giudice dell'urgenza per non aver considerato come un danno grave e irreparabile il rischio che corrono di dover richiedere l'avvio di una procedura concorsuale, occorre sottolineare che una situazione nella quale un'impresa è costretta a chiedere l'avvio di una procedura concorsuale può costituire un danno grave e irreparabile, considerati i rischi che quest'ultima fa pesare sull'esistenza stessa dell'impresa interessata e le rilevanti conseguenze che tale procedura genera e che ostacolano il suo normale funzionamento.

57 Tuttavia tale giudizio va effettuato caso per caso, tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto che caratterizzano ogni causa.

58 A tal proposito, emerge dall'ordinanza impugnata che il giudice dell'urgenza, anche se non ha del tutto escluso che la costituzione della cauzione bancaria possa costringere la ricorrente a chiedere l'avvio di una procedura concorsuale, ha tuttavia relativizzato la portata di tale elemento. Infatti esso ne ha dedotto che le difficoltà cui facevano cenno le ricorrenti si basavano su un deficit di cassa e, come viene rilevato al punto 34 dell'ordinanza impugnata, che difficoltà di tale natura non portavano alla liquidazione dell'impresa, il che conferma l'esame degli ordinamenti nazionali applicabili.

59 Tale giudizio dei fatti operato dal giudice dell'urgenza non può esser rimesso direttamente in discussione nell'ambito di un'impugnazione.

60 Con il secondo motivo le ricorrenti muovono censura al giudice dell'urgenza per aver tenuto conto delle possibilità che poteva avere il signor Henss di assisterle per la costituzione di una cauzione bancaria.

61 A tal proposito emerge da una giurisprudenza costante che, per valutare se un'impresa sia in grado di costituire una cauzione bancaria, occorre tener conto del gruppo di imprese di cui essa fa parte (ordinanza Hasselblad/Commissione, citata, punto 4) e, in particolare, delle risorse di cui disponga nella sua interezza tale gruppo (ordinanza Transacciones Marítimas e a./Commissione, citata, punto 12).

62 Tale criterio si basa sull'idea che gli interessi oggettivi dell'impresa interessata non presentano un carattere autonomo rispetto a quelli delle persone, fisiche o giuridiche, che la controllano e che il carattere grave e irreparabile del danno asserito va quindi valutato al livello del gruppo composto da dette persone. Tale coincidenza degli interessi giustifica in particolare il fatto che l'interesse dell'impresa considerata non sia valutato indipendentemente dall'interesse che hanno coloro che la controllano alla sua continuità.

63 Gli stessi motivi giustificano che, in una situazione paragonabile, il danno di un'associazione di imprese venga valutato tenendo conto della situazione

finanziaria dei suoi membri, allorché gli interessi oggettivi dell'associazione non presentano un carattere autonomo rispetto a quelli delle imprese che vi aderiscono [v. ordinanza 14 ottobre 1996, causa C-286/96 P(R), SCK e FNK/ Commissione, Racc. pag. I-4971, punti 35-38].

64 Il fatto che, come nella fattispecie, la persona che, in quanto proprietario principale delle imprese, ne esercita il controllo sia una persona fisica che non è essa stessa un'impresa risulta pertanto irrilevante.

65 Inoltre le ricorrenti non sono legittimate a sostenere che il ragionamento seguito dal giudice dei provvedimenti urgenti costituirebbe una discriminazione tra le imprese per il fatto che gli azionisti di queste ultime siano conosciuti o meno. Infatti, la valutazione del carattere grave ed irreparabile del danno asserito va effettuata in considerazione delle particolarità di ciascuna fattispecie e non in modo generale, in base a categorie astratte. Ebbene, un'impresa per la quale è comprovato che sia controllata da altre persone si trova in una situazione particolare, che va presa in considerazione dal giudice dei provvedimenti urgenti.

66 Il terzo motivo dell'impugnazione è relativo all'onere della prova che incombe alle ricorrenti per provare che la condizione dell'urgenza è soddisfatta.

67 Come giustamente osservato dalla Commissione, sebbene sia esatto che, per provare l'esistenza di un danno grave e irreparabile, non è necessario richiedere che la sopravvenienza del danno sia dimostrata con certezza assoluta e che è sufficiente che quest'ultimo sia prevedibile con un sufficiente grado di probabilità, ciò nondimeno le ricorrenti rimangono con l'onere di provare i fatti che si ritiene siano alla base della prospettiva di tale danno grave e irreparabile.

68 Tale requisito è tanto più giustificato in un caso come quello di cui trattasi, tenuto conto del principio enunciato al punto 55 della presente ordinanza.

69 Per quanto riguarda il quarto ed ultimo motivo, è sufficiente constatare che le informazioni alle quali fanno riferimento le ricorrenti costituiscono semplici precisazioni, che certamente completano i fatti riportati al punto 31 dell'ordinanza impugnata, ma da cui non risulta che le constatazioni operate dal giudice dell'urgenza sarebbero viziate da una inesattezza materiale.

70 Di conseguenza, per i motivi rammentati ai punti 50-52 della presente ordinanza, il giudizio degli elementi di prova operato dal giudice dell'urgenza non può essere riesaminato in occasione dell'impugnazione.

71 Risulta da tutte le considerazioni di cui sopra che i motivi invocati dalle ricorrenti a sostegno della loro impugnazione non possono essere accolti e, di conseguenza, quest'ultima va respinta.

Sulle spese

72 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, che si applica al procedimento d'impugnazione a norma dell'art. 118, la parte che rimane soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Poiché la

Commissione ha concluso per la condanna delle ricorrenti e queste ultime sono rimaste soccombenti, esse vanno condannate alle spese.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DELLA CORTE

così provvede:

1) **Il ricorso è respinto.**

2) **La HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG, la HFB Holding für Fernwärmetechnik Beteiligungsgesellschaft mbH, la Verwaltungsgesellschaft, la Isoplus Fernwärmetechnik Vertriebsgesellschaft mbH, la Isoplus Fernwärmetechnik Gesellschaft mbH e la Isoplus Fernwärmetechnik GmbH sono condannate alle spese.**

Lussemburgo, 14 dicembre 1999

Il cancelliere

R. Grass

Il presidente

G.C. Rodríguez Iglesias