CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NIAL FENNELLY

presentate il 7 dicembre 1995 *

Introduzione

1. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale prospetta varie questioni relative all'interpretazione del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio (in prosieguo: il «Trattato CECA»), ai rapporti tra questo Trattato e il Trattato che istituisce la Comunità europea (in prosieguo: il «Trattato CE»), all'applicabilità diretta delle norme del Trattato, alla disciplina dei provvedimenti adottati dalla Commissione dinanzi ai giudici nazionali e alla configurabilità di un'azione di risarcimento danni per lesione dei diritti conferiti ai singoli da norme del Trattato direttamente applicabili. Tali questioni, tuttavia, sono tra loro correlate, sicché la soluzione fornita per le prime nell'ambito del presente procedimento avrà incidenza sulla pertinenza delle questioni seguenti. Su molte di tali questioni un orientamento è fornito dalla sentenza pronunciata dalla Corte in un caso analogo, Banks/British Coal Corporation [1].

Fatti e procedimento

2. La presente domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte ai sensi dell'art. 177 del Trattato CE e dell'art. 41 del Trattato CECA [2], proposta dal giudice Cresswell della High Court dell'Inghilterra e del Galles (Queen's Bench Division, Commercial Court), trae origine da un'azione intentata da un certo numero di piccole imprese minerarie del Galles meridionale nei confronti della PowerGen plc e della National Power plc. Le attrici nel procedimento a quo sono membri della South Wales Small Mines Association (Associazione delle piccole imprese minerarie del Galles meridionale; in prosieguo: la «SWSMA»), facente parte a sua volta della Federation of Small Mines of Great Britain (Federazione britannica delle piccole imprese minerarie; in prosieguo: la «FSMGB»), organizzazioni che perseguono entrambe la tutela degli interessi dei proprietari delle miniere sotterranee di minori dimensioni. Le attrici estraggono carbone sulla base di licenze concesse dalla British Coal Corporation (in prosieguo: la «British Coal») [3]. La PowerGen plc e la National Power plc (in prosieguo, rispettivamente, la «PowerGen» e la «National Power») sono imprese elettriche, succedute al Central Electricity Generating Board (in prosieguo: il «CEGB»), il cui compito era quello di assicurare l'approvvigionamento elettrico dell'Inghilterra e del Galles e che, a partire dal 1° aprile 1990, ha subito una scissione in più società e una sostanziale privatizzazione [4]. Le attrici nel procedimento a quo assumono che

* Lingua originale: l'inglese.

1 — Sentenza 13 aprile 1994, causa C-128/92 (Racc. pag. I-1209).

2 — Per comodità di lettura, le norme dei Trattati sono citate in forma abbreviata. Ad esempio, l'art. 86 del Trattato CE e l'art. 63 del Trattato CECA vengono rispettivamente indicati come art. 86 CE e art. 63 CECA.

3 — Ai sensi della section 36, n. 2, lett. a), del Coal Industry Nationalisation Act del 1946.

4 — Le altre due società succedute al CEGB sono la National Grid Co. plc e la Nuclear Electric plc.

la National Power e la PowerGen sono succedute al CEGB in determinati diritti ed obbligazioni sorti prima di quella data, ivi comprese le obbligazioni relative al risarcimento danni richiesto nel presente procedimento [5].

3. La British Coal è un'impresa pubblica proprietaria della maggior parte delle riserve carbonifere del Regno Unito [6] ed è di gran lunga il principale fornitore di carbone dell'industria termoelettrica in questo paese [7]. Essa è stata chiamata a intervenire nel procedimento dinanzi al giudice nazionale su richiesta della National Power, che intende essere indennizzata, in tutto o in parte, per l'eventuale risarcimento che dovrà versare alle attrici.

4. La controversia verte sulle condizioni alle quali il CEGB ha acquistato carbone presso piccole imprese minerarie tra il 1985 e il 31 marzo 1990. Le attrici nel procedimento a quo sostengono che tali condizioni erano, per quanto riguarda le garanzie contrattuali, le quantità vendute e i prezzi, molto meno favorevoli rispetto a quelle accordate al principale fornitore, la British Coal. Quest'ultima poteva valersi di contratti a lungo termine con il CEGB per la vendita di determinati quantitativi di carbone a prezzi più elevati. Nel 1986 la British Coal notificava alla Commissione le condizioni di tali accordi con il CEGB. La British Coal, la National Power e la PowerGen pervenivano a nuovi accordi sui prezzi, con decorrenza dal 1° aprile 1990. In seguito alla notificazione alla Commissione e alla loro pubblicazione in forma abbreviata [8], tali accordi venivano approvati dalla Commissione con lettera 24 ottobre 1990.

5. Soltanto le tre maggiori fra le piccole imprese minerarie vendevano direttamente al CEGB; le altre rifornivano imprese che miscelavano carboni di varia origine (tra cui parte del carbone della British Coal) per ottenere la miscela combustibile più adeguata e potevano poi rivenderla al CEGB in quantitativi maggiori di quelli che avrebbero potuto ottenere le piccole imprese minerarie. Il CEGB acquistava del pari un modesto quantitativo di carbone importato.

6. Secondo le attrici nel procedimento a quo, la disparità di trattamento subita rispetto alla British Coal è del tutto sproporzionata rispetto alle economie di scala ed alle garanzie che la prima poteva procurare al CEGB. La British Coal avrebbe ispirato tali pratiche di acquisto discriminatorie. Queste ed altre pratiche [9] avevano costituito oggetto di una denuncia inoltrata alla Commissione dalla FSMGB e dalla National Association of Licensed Open Cast Operators (Associazione nazionale dei concessionari di miniere a cielo aperto; in prosieguo: la «NALOO») nel marzo 1990, ai sensi degli artt. 85 e 86 CE e 63, n. 1, 65 e 66, n. 7, CECA. Ad essa aveva fatto seguito, il 5 giugno 1990, una denuncia della SWSMA ai sensi dell'art. 3 del regola

5 — Le attrici nel procedimento a quo richiamano la section 66, n. 1, dell'Electricity Act del 1989.

6 — In forza del Coal Industry Nationalisation Act del 1946.

7 — Il settore della produzione elettrica utilizza altresì il petrolio, il gas metano, le energie nucleari e le energie rinnovabili.

8 — GU 1990, C 191, pag. 9.

9 — La censura riguardava inoltre le strategie della British Coal relative alla concessione di licenze alle imprese minerarie indipendenti. La citata causa Banks verteva su questo aspetto della censura. Nel caso di specie, le attrici nel procedimento a quo avevano invocato invano l'applicabilità diretta degli artt. 60, 65 e 66, n. 7, CECA (v. successiva disamina, paragrafo 26).

mento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 [10], che invocava soltanto l'art. 86 CE contro l'asserito abuso di posizione dominante (o, dopo il 1° aprile 1990, di posizione dominante congiunta) da parte del CEGB e dei suoi aventi causa.

7. La Commissione aveva inizialmente segnalato alla rappresentanza permanente del Regno Unito, in una lettera 28 agosto 1990, che essa riteneva che la denuncia della FSMGB e della NALOO sicuramente fosse fondata sotto vari aspetti, tra cui l'asserita discriminazione sistematica operata dalla PowerGen e dalla National Power tra la British Coal e le piccole imprese minerarie. Essa precisava, al riguardo, che intendeva rivolgere alle autorità britanniche la raccomandazione necessaria di cui all'art. 63, n. 1, CECA. Il ministero dell'Energia del Regno Unito rivolgeva quindi alla NALOO, alla FSMGB ed alla SWSMA proposte a nome della British Coal, della PowerGen e della National Power, al fine di risolvere i problemi sollevati da tali denunce. Le proposte erano subordinate al ritiro delle denunce nonché alla rinuncia a qualsiasi pretesa risarcitoria per il periodo anteriore al 1° aprile 1990. Tali condizioni venivano respinte, tuttavia le società elettriche applicavano unilateralmente le condizioni di acquisto di carbone proposte, più favorevoli, con effetto retroattivo al 1° aprile 1990.

8. Con lettera 23 maggio 1991 la Commissione respingeva entrambe le denunce. Essa rilevava che le denunce basate sugli artt. 63 e 66, n. 7, CECA e 85 e 86 CE erano fondate in quanto riguardavano la situazione successiva al 1° aprile 1990, data in cui hanno preso effetto i nuovi contratti di fornitura di carbone, ma che le nuovi condizioni di acquisto proposte dal governo del Regno Unito ponevano fine alla violazione [11]. La decisione non riguardava i contratti di acquisto di carbone del CEGB per il periodo anteriore al 1° aprile 1990. Nella decisione la Commissione concludeva che l'art. 63 CECA era applicabile ai contratti e che la National Power e la PowerGen detenevano congiuntamente una posizione dominante per quanto riguarda l'acquisto del carbone in Inghilterra e nel Galles, mercato nel quale non vi erano molte altre industrie acquirenti.

9. Il presente procedimento veniva instaurato l'11 giugno 1991 dinanzi alla Commercial Court of the Queen's Bench Division of the High Court of Justice dell'Inghilterra e del Galles. Con esso veniva richiesto il risarcimento danni alle quattro società succedute al CEGB per asserite violazioni dell'art. 86 CE commesse da quest'ultimo in riferimento ai suoi contratti di acquisto di carbone dal 1985 al 31 marzo 1990. Il procedimento veniva successivamente cancellato dal ruolo per quanto riguarda due di queste società (National Grid Co. plc e Nuclear Electric plc) in considerazione dei criteri di riparti-

10 — Primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE (GU 1962, n. 13, pag. 204).

11 — La decisione della Commissione, contenuta nella stessa lettera, secondo cui gli accordi sulle licenze modificate dalla British Coal non comportavano alcuna violazione dell'art. 66, n. 7, CECA, è attualmente oggetto di un ricorso di annullamento proposto dalla NALOO dinanzi al Tribunale di primo grado (causa T-57/91). La trattazione di tale causa è stata sospesa dal presidente del Tribunale di primo grado, ai sensi dell'art. 47 del protocollo sullo Statuto CECA della Corte di giustizia, fino alla pronuncia della sentenza della Corte nella causa Banks, ed è attualmente in corso di svolgimento.

zione delle obbligazioni del CEGB nell'ambito della riorganizzazione dell'industria dell'approvvigionamento elettrico. Le attrici nel procedimento a quo ottenevano quindi dalla High Court l'autorizzazione a estendere la portata della loro azione per includervi motivi fondati sugli artt. 4 e 63, n. 1, CECA.

10. I principali motivi dedotti dalle parti dinanzi al giudice nazionale sono i seguenti:

i) il CEGB avrebbe operato nei confronti delle attrici nel procedimento a quo, durante il periodo considerato, un'illecita discriminazione; la National Power e la PowerGen respingono ogni accusa di discriminazione illecita, contraria agli artt. 86 CE o 4 o 63, n. 1, CECA;

ii) gli artt. 86 CE e 63 CECA potrebbero trovare applicazione simultanea alla stessa fattispecie e la National Power e la PowerGen sarebbero vincolate dagli accertamenti in tal senso effettuati dalla decisione della Commissione 23 maggio 1991; la National Power e la PowerGen ribattono che qualsiasi discriminazione illecita commessa dal CEGB ricade esclusivamente nell'ambito di applicazione dell'art. 63 CECA, che la decisione della Commissione 23 maggio 1991 aveva respinto la denuncia, sicché i convenuti non avrebbero potuto contestare la determinazione da essa operata della legge applicabile o un'eventuale violazione di quest'ultima, che la decisione non ha investito il punto se le pretese delle attrici fossero riconducibili all'art. 86 CE o all'art. 63 CECA, né quello della corretta interpretazione dell'art. 232, n. 1, CE, o dell'esistenza di una illecita discriminazione, contraria vuoi all'art. 86 CE vuoi all'art. 63, n. 1, CECA, durante il periodo considerato;

iii) l'art. 86 CE troverebbe applicazione anche nel caso in cui l'art. 63 CECA non fosse applicabile, l'art. 4 CECA sarebbe direttamente applicabile e potrebbe costituire un fondamento per una pretesa risarcitoria fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale, mentre l'art. 63 CECA, da solo o in combinato con l'art. 4 CECA, sarebbe direttamente applicabile e potrebbe costituire un fondamento per una pretesa risarcitoria dinanzi ad un giudice nazionale; la National Power e la PowerGen hanno confutato entrambi questi argomenti.

11. La High Court of Justice dell'Inghilterra e del Galles emetteva un'ordinanza di rinvio il 13 gennaio 1994, invitando la Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale su cinque questioni, a cui si aggiungeva una sesta il 12 maggio 1994. Tali questioni sono così formulate:

«1) Qualora si imputino ad un acquirente finale di carbone, diverso da un'impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA, pratiche discriminatorie, per prezzo, quantità ed altre condizioni di acquisto,

nei confronti del carbone prodotto da due o più imprese ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA, se tale addebito vada valutato alla luce del Trattato CECA, del Trattato CE o di entrambi.

2) Qualora e nella misura in cui tale addebito vada valutato alla luce del Trattato CECA:

a) se gli artt. 4 e/o 63, n. 1, del Trattato CECA facciano sorgere obblighi a carico di tale acquirente;

b) in caso affermativo, se il rispetto di tali obblighi possa essere rivendicato dinanzi ai giudici nazionali;

c) se sussista un obbligo di cui si può esigere il rispetto dinanzi ai giudici nazionali nei confronti di un produttore di carbone e, in caso affermativo, quali ne siano i presupposti. Se, in particolare, un tale obbligo sussista nei confronti di un produttore che vende il proprio carbone ad un miscelatore indipendente, il quale lo mescola con carbone di altra provenienza ottenendo una miscela che vende poi all'acquirente;

d) se il diritto comunitario prescriva che sia esperibile davanti al giudice nazionale un'azione di risarcimento danni per la violazione di tali obblighi da parte del titolare della corrispondente situazione giuridica attiva e, in caso affermativo, a quali condizioni.

3) Qualora e nella misura in cui tale addebito vada valutato alla luce del Trattato CE:

a) se l'art. 86 del Trattato CE imponga all'acquirente, nei confronti del produttore di carbone, un obbligo per la cui esecuzione è ammessa un'azione dinanzi ai giudici nazionali e, in caso affermativo, quali ne siano i presupposti. Se, in particolare, tale obbligo sussista nei confronti di un produttore che vende il proprio carbone ad un miscelatore indipendente, il quale lo mescola con carbone di altra provenienza ottenendo una miscela che vende poi all'acquirente;

b) se il diritto comunitario prescriva che sia esperibile davanti al giudice nazionale un'azione di risarcimento danni per la violazione di tali obblighi da parte del titolare della corrispondente situazione giuridica attiva e, in caso affermativo, a quali condizioni;

c) se, nell'accertare se un asserito abuso esplichi l'effetto richiesto sugli scambi tra gli Stati membri, si debba valutare tale effetto solo in riferimento ai potenziali mercati per il carbone prodotto da coloro che denunciano la violazione dell'art. 86 e da questi venduto a miscelatori o all'acquirente finale oppure in riferimento ad altri elementi e, in caso affermativo, a quali.

4) Se, e in quale misura, la soluzione delle questioni sub 2 e/o sub 3 possa dipendere da:

a) una precedente decisione della Commissione, l'esistenza di una raccomandazione rivolta ad uno Stato membro e/o la violazione dei successivi provvedimenti nazionali di attuazione; e/o

b) l'adozione di altri provvedimenti o l'espletamento di altri procedimenti e, in caso affermativo, di quali.

5) Se, e in quale misura, la decisione della Commissione contenuta nella lettera 23 maggio 1991, per la parte riguardante la fornitura di carbone ai produttori di elettricità, possa avere rilevanza determinante ai fini della soluzione delle questioni di fatto o di diritto sollevate nell'ambito del presente procedimento dinanzi al giudice nazionale, tenuto conto delle particolari circostanze in cui tale decisione è stata adottata.

6) Qualora si imputi ad un produttore di carbone che abbia la qualità di impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA di aver provocato l'asserita discriminazione descritta nella questione sub 1, o di avervi preso parte, a danno di altre imprese produttrici di carbone, per via dei prezzi o delle condizioni alle quali la prima impresa ha venduto carbone all'acquirente menzionato nella questione sub 1, se tale addebito vada valutato alla luce del Trattato CECA, del Trattato CE o di entrambi».

Come si è già rilevato, tali questioni presentano una stretta correlazione, talché le risposte fornite per alcune di esse nel presente procedimento saranno determinanti per la pertinenza di altre. In particolare, la risposta che verrà fornita per la prima questione condizionerà notevolmente la risposta da fornire alle questioni seguenti.

12. Ai sensi dell'art. 80 CECA, per imprese si intendono (in prosieguo: le «imprese CECA») «quelle che esercitano un'attività di produzione nel campo del carbone e dell'acciaio (...) e, inoltre, per quanto concerne gli

articoli 65 e 66 e parimente le informazioni richieste per la loro applicazione e i ricorsi proposti contro la loro applicazione, le imprese o gli organismi che esercitano abitualmente un'attività di distribuzione diversa dalla vendita ai consumatori domestici e all'artigianato». È evidente che le attrici nel procedimento a quo e la British Coal sono imprese CECA. È altrettanto evidente che la National Power e la PowerGen non lo sono; né lo era di certo il CEGB.

La prima questione

13. Tale questione può essere risolta soltanto rispondendo ad un serie di questioni ulteriori, che prenderò in esame nel seguente ordine:

i) Quale sia la portata dell'art. 63, n. 1, CECA e se esso disciplini in tutto o in parte i fatti all'origine del presente procedimento, quali sono stati descritti dal giudice nazionale.

ii) Quale sia il rapporto tra l'art. 63, n. 1, e l'art. 4, lett. b), CECA; se l'art. 4, lett. b), possa essere applicato in modo autonomo, simultaneamente o come norma residuale.

iii) Se l'art. 232, n. 1, CECA consenta nel caso di specie l'applicazione, simultanea o come norma residuale, dell'art. 86 del Trattato.

i) La portata dell'art. 63, n. 1, CECA

14. L'art. 63, n. 1, CECA è del seguente tenore:

«La Commissione, se accerta che discriminazioni sono sistematicamente praticate da acquirenti, particolarmente per effetto di norme che disciplinano le operazioni concluse da enti dipendenti dalle amministrazioni pubbliche, rivolge ai governi interessati le raccomandazioni necessarie» [12].

15. Le attrici nel procedimento a quo hanno prospettato due importanti limiti all'interpretazione di questo articolo. In primo luogo, esse sostengono che l'art. 63, n. 1, riguarda unicamente le discriminazioni relative ai *prezzi*, e non alle quantità oggetto delle forniture di carbone o alle condizioni dei contratti di fornitura. Anche se la portata dell'articolo non viene limitata dal suo tenore letterale, tale limite si rinviene nel capo 5 (recante il titolo «Prezzi») del titolo III. In secondo luogo, esse argomentano che nel contesto del capo 5, considerato nel suo complesso, e alla luce, in particolare, dei nn. 2 e 3 dell'art. 63 CECA, il termine «acquirenti», di cui all'art. 63, n. 1, CECA, si riferisce unicamente agli «acquirenti rivenditori». Talché questo articolo non si applicherebbe a tutti coloro che, come le

12 — Alla stregua dell'art. 14 CECA, le raccomandazioni hanno le stesse caratteristiche delle direttive CE: esse «importano obbligo negli scopi che prescrivono, ma lasciano ai destinatari la scelta dei mezzi atti a conseguirli».

convenute nel procedimento a quo, sono acquirenti finali.

16. Non ritengo convincente nessuno di questi argomenti. Un titolo indica la natura di un capo, ma non ne determina la portata completa. Le disposizioni del capo 5 fanno talvolta riferimento soltanto ai prezzi, talaltra a questioni connesse ai prezzi, quali le condizioni di vendita [13].

17. Ciò che più importa è che è impossibile stabilire se la fissazione di un determinato prezzo integri una discriminazione (nel senso di un'attività priva di un obiettiva giustificazione) senza far riferimento ad un raffronto tra le altre condizioni contrattuali. È per tale motivo che non ravviso alcuna limitazione della portata dell'art. 63, n. 1, nell'affermazione della Corte contenuta nella sentenza Banks, secondo cui la collocazione dell'art. 60 all'interno del capo 5 del titolo III del Trattato CECA «dimostra che esso riguarda solo le pratiche sleali e le pratiche discriminatorie in materia di prezzi dei prodotti» [14]. La Corte, inoltre, nella sua disamina dell'art. 60 CECA si occupava soprattutto del fatto che l'attività della British Coal riguardava la concessione di licenze di estrazione, non la vendita dei prodotti.

18. La definizione delle pratiche discriminatorie nell'art. 60, n. 1, CECA come implicanti «l'applicazione (...) di condizioni disuguali ad operazioni equiparabili» è altrettanto valida per l'art. 63, pur se vi andrebbe ricompresa, a mio parere, la situazione inversa nella quale condizioni analoghe vengano applicate ad operazioni tra loro non equiparabili [15], e postula del pari che le differenze nelle condizioni siano proporzionate alle differenze esistenti tra le operazioni [16]. Ai fini dell'art. 63, n. 3 (che conferisce alla Commissione il potere di estendere alle imprese o agli enti che esercitano un'attività di distribuzione i precetti dell'art. 60, n. 1), si considerano equiparabili le operazioni:

«a) concluse con acquirenti:

— che si trovino in concorrenza fra loro,

— che fabbrichino prodotti identici o simili,

13 — V. artt. 60, n. 2, lett. a), e 63, n. 2, lett. a), del Trattato CECA.

14 — Sentenza citata, punto 13.

15 — V. sentenze 13 dicembre 1984, causa 106/83, Sermide (Racc. pag. 4209, punto 28), e 15 settembre 1982, causa 106/81, Kind/CEE (Racc. pag. 2885, punto 24).

16 — V., ad esempio, art. 11, n. 1, della raccomandazione della Commissione 3 luglio 1981, n. 1835/81/CECA, agli Stati membri, concernente l'obbligo di pubblicare i listini dei prezzi e le condizioni di vendita, nonché le pratiche vietate nel commercio dell'acciaio (GU L 184, pag. 9): «Non costituiscono condizioni disuguali le condizioni differenti applicate da un negoziante di acciaio a transazioni equiparabili, tenendo adeguatamente conto delle differenze nelle prestazioni o nell'esecuzione delle transazioni».

— che svolgano le stesse funzioni commerciali,

e

b) che riguardino prodotti identici o simili,

e

c) le cui altre *caratteristiche commerciali essenziali* non differiscano in maniera sensibile» [17].

19. Tale approccio è valido per l'art. 63 nel suo complesso. Le caratteristiche commerciali essenziali di un contratto di acquisto, come la durata del contratto o la qualità e la quantità delle merci da fornire, devono essere prese in considerazione al fine di stabilire se i prezzi specifici siano discriminatori [18]. In altri termini, ogni condizione contrattuale ha il suo prezzo. In un rapporto contrattuale le parti possono concordare di accettare condizioni assai onerose o svantaggiose per quanto riguarda i termini di consegna, le quantità, le garanzie e così via, se sono in grado di valersi del loro potere contrattuale per assicurarsi un'adeguata compensazione per gli accresciuti inconvenienti, costi e rischi. L'art. 63 è inteso a garantire che siffatte trattative non siano turbate da considerazioni di natura non economica e, pertanto, che i prezzi riflettano le altre condizioni essenziali del contratto (vale a dire, non siano discriminatori). Se le differenze nelle condizioni essenziali non si riflettono nel prezzo, ciò implica una forma di discriminazione in materia di prezzi allo stesso titolo dell'applicazione di prezzi differenziati ad operazioni sostanzialmente equiparabili. Concludo pertanto nel senso che non è possibile isolare il prezzo dagli altri aspetti dei contratti di acquisto o limitare la portata dell'art. 63, n. 1, alle discriminazioni relative ai prezzi senza tener conto delle presunte discriminazioni in materia di quantità e di durata del contratto.

20. Il secondo argomento delle attrici nel procedimento a quo, relativo all'interpretazione dell'art. 63, invita la Corte ad intendere il termine «acquirenti» come se fosse seguito dall'aggettivo «rivenditori». Una aggiunta così importante dovrebbe essere giustificata da motivi rigorosi, in particolare per il fatto che essa tenderebbe a circoscrivere la portata dell'articolo e dei poteri che quest'ultimo conferisce alla Commissione. L'art. 63, a differenza degli artt. 60, 65 e 66 CECA, riguarda in modo specifico gli acquirenti. Estendendosi la portata di questo articolo oltre le imprese CECA, non sembra vi siano

17 — Art. 10 della raccomandazione n. 1835/81/CECA (il corsivo è mio).

18 — Del rapporto tra prezzo, quantità e durata del contratto è altresì menzione nell'art. 2 della decisione della Commissione 22 dicembre 1972, 72/442/CECA, che modifica la decisione n. 4/53 del 12 febbraio 1953 relativa alle condizioni di pubblicità dei listini di prezzi e condizioni di vendita praticati dalle imprese delle industrie del carbone e del minerale di ferro (GU L 297, pag. 44), in riferimento ai premi di quantità e di fedeltà.

ragioni per distinguere tra gli acquirenti rivenditori e gli acquirenti finali [19]; ciò sarebbe in contraddizione con l'ampio divieto di discriminazioni sancito dall'art. 4, lett. b), sul quale tornerò oltre.

21. È bensì vero che, come sostengono le attrici nel procedimento a quo, l'art. 63, n. 2, CECA, nella parte riguardante gli acquirenti, fa riferimento soltanto agli acquirenti rivenditori. Questa disposizione conferisce alla Commissione il potere di imporre alle imprese (vale a dire ai produttori, ai fini dell'art. 63) di trasferire sui loro clienti (vale a dire sui loro acquirenti) [20], mediante le loro condizioni di vendita, l'obbligo di conformarsi alle disposizioni dettate dalla Commissione ai sensi del capo 5 del titolo III del Trattato. Analogamente, l'art. 63, n. 3, conferisce espressamente alla Commissione il potere di vietare altresì le pratiche sleali di concorrenza, le pratiche discriminatorie e le altre pratiche (da parte dei venditori) menzionate all'art. 60, n. 1, CECA a «ogni impresa o organismo che eserciti attività di distribuzione nel campo del carbone o dell'acciaio». Il contenuto di queste disposizioni può avere rilevanza soltanto per le imprese o gli organismi di distribuzione. Esse non possono pertanto restringere la portata, più ampia, di una disposizione come l'art. 63, n. 1, che prescrive un obbligo suscettibile di applicazione più generale a tutti gli acquirenti.

19 — L'art. 80 CECA definisce i distributori come imprese CECA solo ai fini degli artt. 65 e 66 del medesimo Trattato.

20 — Il termine «acheteurs» figura nel testo francese del Trattato, facente fede, ai nn. 1 e 2 dell'art. 63, mentre nel testo inglese l'art. 63, n. 1, utilizza il termine «purchaser» (acquirente) e il successivo n. 2 il termine «customer» (cliente) in una frase e «purchaser» in un'altra. Sia dal contesto sia dal raffronto tra le versioni linguistiche emerge che i termini inglesi sono sinonimi.

22. Dopo essere giunto a queste conclusioni in ordine alla portata dell'art. 63, n. 1, CECA, mi sembra evidente che i fatti asseriti dalle attrici nel procedimento a quo sono riconducibili alle previsioni di tale articolo. Mi soffermerò oltre sugli effetti dell'art. 63, n. 1, in caso di inerzia della Commissione. Per il momento è sufficiente constatare che, se la Commissione avesse accertato che la discriminazione sistematica lamentata dalle attrici nel procedimento a quo aveva effettivamente avuto luogo nel corso del periodo considerato e non era giustificata da differenze obiettive ed economicamente rilevanti nelle situazioni della British Coal, da un lato, e delle piccole imprese minerarie e di trasformazione, dall'altro, quali fornitori del CEGB, essa sarebbe stata tenuta, in forza dell'art. 63, n. 1, a rivolgere le raccomandazioni necessarie al governo del Regno Unito.

ii) Il rapporto tra l'art. 63, n. 1, e l'art. 4, lett. b), del Trattato CECA

23. Dispone l'art. 4 CECA che sono considerati «incompatibili con il mercato comune del carbone e dell'acciaio» una serie di comportamenti che vanno di conseguenza «aboliti e proibiti (...) nell'interno della Comunità», tra cui «b) i provvedimenti o le pratiche che stabiliscano una discriminazione tra produttori, tra acquirenti o tra consumatori, specialmente per quanto concerne le condizioni di prezzo o di consegna e le tariffe di trasporti (...)». Giova premettere due rilievi su questa disposizione.

24. In primo luogo, occorre tener conto del contesto dell'art. 4, lett. b), CECA. Questa disposizione ha una portata più ampia di quella dell'art. 63, n. 1, CECA, in quanto non espressamente limitata alle discriminazioni *sistematiche*. Per il resto, il suo ambito d'applicazione è identico a quello dell'art. 63, n. 1, in quanto anch'esso riguarda le discriminazioni in generale, mentre le ipotesi di discriminazione in materia di prezzi e di condizioni di consegna o di tariffe di trasporto vengono indicate come esempi caratteristici. In secondo luogo, l'art. 4, lett. b), riguarda le discriminazioni praticate dai venditori (tra acquirenti e tra consumatori) nonché quelle praticate dagli acquirenti (tra produttori e, implicitamente, tra acquirenti rivenditori). Talché l'art. 4, lett. b), fa riscontro all'art. 60 CECA in quanto concerne le discriminazioni da parte dei venditori così come l'art. 63 riguarda gli acquirenti. L'ampiezza nel suo ambito d'applicazione personale si evince del pari dalla mancanza di qualsivoglia formulazione restrittiva per quanto riguarda le imprese CECA, quali definite all'art. 80. A prima vista questo articolo estende il divieto di discriminazioni ad una vasta categoria di acquirenti non altrimenti assoggettati alle prescrizioni del Trattato CECA, in maniera analoga all'art. 63, n. 1, CECA, quale sopra interpretato, che offre un certo sostegno a questa interpretazione.

25. Nella citata sentenza Banks la Corte ha rilevato, in ordine al rapporto tra l'art. 4, lett. d), CECA, da un lato, e gli artt. 65 e 66, n. 7, CECA, dall'altro, quanto segue:

«[le disposizioni] dell'art. 4 si applicano autonomamente solo in mancanza di norme più specifiche; quando esse sono riportate o integrate in altre disposizioni del Trattato, i testi che si riferiscono ad una stessa disposizione devono essere considerati nel loro insieme e applicati simultaneamente» [21].

Questo rilievo è altresì applicabile al rapporto tra l'art. 4, lett. b), CECA e l'art. 63, n. 1. Quest'ultimo articolo detta specifiche norme relative ai provvedimenti o alle pratiche discriminatorie vietati dall'art. 4, lett. b). Essi vanno pertanto letti congiuntamente, circostanza che concorre a destituire di fondamento la tesi secondo la quale l'applicazione dell'art. 63, n. 1, sarebbe limitata agli acquirenti rivenditori o alle sole discriminazioni in materia di prezzi.

26. Inoltre, l'art. 4 CECA è formulato in termini di divieto, mentre l'art. 63, n. 1, attribuisce alla Commissione il potere di adottare determinati provvedimenti contro le discriminazioni sistematiche poste in essere dagli acquirenti. Un divieto soddisfa più facilmente i presupposti dell'applicabilità diretta, vale a dire che le disposizioni siano sufficientemente chiare e incondizionate per attribuire direttamente ai singoli diritti che i giudici nazionali sono tenuti a tutelare, rispetto ad una disposizione la cui applicazione dipenda dal potere d'iniziativa della Commissione. Dalla sentenza Banks si evincono indicazioni chiare in ordine a questa distinzione. In essa la Corte ha concluso che gli artt. 65 e 66, n. 7, CECA non attribuiscono ai singoli diritti che questi possano fare

21 — Sentenza Banks, citata, punto 11; v. altresì sentenze 23 aprile 1956, cause riunite 7/54 e 9/54, Industries sidérurgiques luxembourgeoises/Alta Autorità (Racc. pag. 51), e 21 giugno 1958, causa 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen-und Stahlindustrie e a./Alta Autorità (Racc. pag. 251).

direttamente valere dinanzi ai giudici nazionali, poiché riservano alla Commissione il potere di pronunciarsi sulla conformità con l'art. 65 di accordi e pratiche concordate intesi a falsare la normale concorrenza all'interno del mercato comune e di verificare, ai sensi dell'art. 66, n. 7, se imprese in posizione dominante facciano uso di questa posizione per fini contrari agli scopi del Trattato CECA. Tale competenza esclusiva viene chiaramente definita nell'art. 65, n. 4, secondo comma, mentre nel caso dell'art. 66, n. 7, essa risulta implicitamente dalla disposizione che prevede l'intervento della Commissione [22]. Poiché l'art. 4, lett. d), CECA non era applicabile in modo isolato nella fattispecie (dovendo essere letto congiuntamente agli artt. 65 e 66, n. 7, come si è già rilevato), esso non poteva nemmeno avere effetto diretto [23]. È possibile, ma non è certo, che la decisione della Corte implichi che l'art. 4, lett. d), CECA può essere fatto valere direttamente dinanzi ai giudici nazionali in casi non rientranti nell'ambito di applicazione di norme più specifiche come quelle degli artt. 65 e 66, n. 7.

27. L'art. 63, n. 1, CECA è analogo all'art. 66, n. 7, in quanto non enuncia un divieto espresso, ma si limita a conferire alla Commissione il potere di intervenire in caso di attività incompatibile con il mercato comune del carbone e dell'acciaio. La sentenza Banks induce a ritenere che la competenza della Commissione ai sensi dell'art. 63, n. 1, vada anch'essa considerata esclusiva. Come ho già rilevato, i fatti allegati nel presente procedimento sono interamente riconducibili all'ambito d'applicazione dell'art. 63, n. 1, CECA. Talché l'art. 4, lett. b), CECA non si applica in modo isolato, ma soltanto in combinato con le norme specifiche dell'art. 63, n. 1. Nel caso di specie è irrilevante, come segnalato dal giudice nazionale, accertare se l'art. 4, lett. b), sia direttamente applicabile ad ipotesi residuali, quali, ad esempio, quella di discriminazioni non sistematiche praticate da acquirenti. Concludo pertanto nel senso che l'art. 4, lett. b), CECA si applica al caso di specie congiuntamente con l'art. 63, n. 1, CECA e che nessuno di questi due articoli attribuisce diritti che, senza l'intervento della Commissione, possano esser direttamente fatti valere da singoli nell'ambito di procedimenti dinanzi a giudici nazionali, quale quello in esame.

iii) Il rapporto tra l'art. 63, n. 1, CECA e l'art. 86 CE

28. L'art. 86 del Trattato CE recita:

«È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.

22 — Sentenza Banks, citata, punti 17 e 18.

23 — Sentenza Banks, citata, punto 16.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazioni non eque,

(...)

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza,

(...)».

29. Ai fini della presente controversia, il rapporto tra l'art. 63, n. 1, CECA e l'art. 86 CE può essere delineato sulla base del quesito seguente: se l'art. 232, n. 1, CECA consenta nel caso di specie l'applicazione, simultanea o come norma residuale, dell'art. 86 CE. In particolare, è la possibilità di un'applicazione simultanea di questo articolo a rivestire un interesse.

30. L'art. 232, n. 1, CE così dispone:

«Le disposizioni del presente Trattato non modificano quelle del Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, in particolare per quanto riguarda i diritti e gli obblighi degli Stati membri, i poteri delle istituzioni di tale Comunità e le norme sancite da tale Trattato per il funzionamento del mercato comune del carbone e dell'acciaio».

31. La Corte ha interpretato la suddetta norma in varie occasioni. Nella causa Deutsche Babcock/Hauptzollamt Lübeck-Ost [24], la Corte si è pronunciata sulla questione se un provvedimento CEE, il regolamento (CEE) del Consiglio 2 luglio 1979, n. 1430, relativo al rimborso o allo sgravio dei diritti all'importazione o all'esportazione [25], trovasse applicazione ai prodotti assoggettati alla disciplina del Trattato CECA. La Corte ha dichiarato che la lettera stessa di questo articolo imponeva che esso fosse «interpretat[o] nel senso che, limitatamente a questioni non disciplinate dal Trattato CECA o da una regolamentazione adottata in forza di esso, il Trattato CEE e le disposizioni emanate per la sua attuazione si possono applicare a prodotti rientranti nel Trattato CECA» [26]. Il regolamento in questione verteva su una materia che non era assoggettata né alle disposizioni dello stesso Trattato CECA né a disposizioni adottate in forza di quest'ul-

24 — Sentenza 15 dicembre 1987, causa 328/85 (Racc. pag. 5119).
25 — GU L 175, pag. 1.
26 — Sentenza Deutsche Babcock, citata, punto 10.

timo, posto che l'art. 72 CECA si limita a conferire al Consiglio il potere di fissare le aliquote minime e massime dei diritti doganali, lasciando a ciascuno Stato membro il compito di determinare, entro i limiti così stabiliti, le proprie tariffe secondo la procedura nazionale. «[L]a riscossione e il rimborso dei dazi doganali non sono disciplinati dal Trattato. Ne consegue che, in assenza di specifica disciplina, il Trattato CECA o le decisioni d'attuazione prese in forza di esso non ostano all'applicazione del regolamento n. 1430/79» [27].

32. Nelle proprie conclusioni presentate nella causa Deutsche Babcock, l'avvocato generale Sir Gordon Slynn aveva seguito il medesimo ragionamento rilevando quanto segue:

«Sarebbe stato molto semplice statuire che il Trattato CEE non si applicava in alcun modo ai prodotti del carbone e dell'acciaio o alle relative industrie, se tale fosse stata l'intenzione delle parti contraenti. Ma così non è stato. Si è invece imposto il limite che le norme del Trattato CEE "non modificano le disposizioni del Trattato" precedente, con speciale riguardo a settori determinati. Ciò va interpretato nel senso che il Trattato CEE può applicarsi al carbone e all'acciaio, fatte salve le materie disciplinate dal Trattato CECA o dal suo diritto derivato; *laddove esista un disciplina dettata in forza di quest'ultimo, le disposizioni del Trattato CEE sono prive di efficacia*» [28].

L'avvocato generale ha rilevato che nessuna disposizione era stata adottata in forza del Trattato CECA per disciplinare il rimborso o lo sgravio dei diritti all'importazione o all'esportazione e che il regolamento CEE adottato in materia non ledeva le competenze dei governi degli Stati membri in materia di politica commerciale (art. 71 CECA) o i diritti attribuiti agli Stati membri dal Trattato CECA, né incideva sulla competenza in materia fiscale ad essi riservata [29]. Nella sentenza Deutsche Babcock la Corte non si è espressamente pronunciata su quest'ultimo punto.

33. Nelle sue conclusioni presentate nella causa Banks, l'avvocato generale Van Gerven ha richiamato la sentenza Deutsche Babcock, rilevando inoltre che «il Trattato CECA contiene un ampio numero di disposizioni specifiche in un settore come il diritto della concorrenza — alcune delle quali sono rilevanti nella fattispecie — cosicché, per cause il cui punto centrale è costituito da questioni in materia di diritto della concorrenza, il problema di un'applicazione in subordine di norme del Trattato CEE presenta un interesse notevolmente minore» [30]. Con questa affermazione non viene esclusa in via di principio l'eventuale applicazione delle regole di concorrenza del Trattato CE nell'ambito di

27 — Sentenza Deutsche Babcock, citata, punti 12 e 13.

28 — Causa 328/95, Deutsche Babcock, pag. 5131 (il corsivo è mio).

29 — Conclusioni nella causa sopra menzionata, pag. 5132.

30 — Sentenza Banks, paragrafo 8 delle conclusioni.

una causa CECA, se non in casi eccezionali e marginali. Tuttavia, la disamina successiva effettuata dall'avvocato generale, che è stata poi interamente seguita dalla Corte, può avere un tale effetto di esclusione a priori.

34. L'avvocato generale ha proseguito chiedendosi se l'oggetto della causa Banks — le concessioni per l'estrazione del carbone grezzo nonché le condizioni relative ai canoni e ai prezzi di vendita — rientrassero nella disciplina del Trattato CECA [31]. Soltanto dopo essere giunto alla conclusione che esso rientrava nella disciplina del Trattato CECA si è chiesto quali specifiche disposizioni di questo Trattato fossero applicabili al caso di specie [32].

35. Nella sentenza Banks la Corte si è altresì posta la questione preliminare se l'oggetto della controversia fosse riconducibile all'ambito di applicazione del Trattato CECA. Dopo aver risposto affermativamente a tale quesito («ne deriva che l'ambito normativo della causa principale è costituito dal Trattato CECA»), la Corte ha esaminato quali disposizioni di questo Trattato fossero applicabili alle pratiche delle imprese in questione [33].

36. La nozione di «ambito normativo» CECA tende, in modo più generale, a escludere l'applicazione delle norme del Trattato CE, impedendo un'analisi più puntuale delle similitudini — o della mancanza di similitudini — tra le disposizioni dei due Trattati. Se fosse destinato ad essere di applicazione generale, l'intendimento della Corte sembrerebbe a prima vista differire leggermente da quello seguito dalla Corte stessa e dall'avvocato generale Sir Gordon Slynn nella causa Deutsche Babcock. Il problema fondamentale è quello della portata generale o meno dell'applicazione dell'art. 232, n. 1, CE. La sentenza Banks non sembra tuttavia in contraddizione con l'affermazione dell'avvocato generale Sir Gordon Slynn, secondo cui l'art. 232, n. 1, CE *non* prevede «che il Trattato CE non può dettare disposizioni sul carbone e sull'acciaio» [34].

37. Nella sentenza Deutsche Babcock la Corte era disposta ad ammettere che un provvedimento CE potesse colmare una lacuna giuridica nella disciplina del Trattato CECA. Pur esistendo norme CECA in materia di diritti doganali, nessuna di esse disciplinava la questione dei rimborsi di pagamenti effettuati in eccesso.

38. Se si leggono congiuntamente la sentenza Banks e le conclusioni dell'avvocato generale Van Gerven (su tale punto concordanti), si può ritenere che tale sentenza sancisca il principio secondo il quale, allorché una determinata materia rientra nell'ambito di applicazione del Trattato CECA e attiene ad un settore disciplinato da numerose norme specifiche (premessa fatta dall'avvocato generale), tali norme costituiscono una disciplina esauriente per l'analisi giuridica dei problemi o delle controversie nascenti in tale settore. Per citare la metafora dell'avvocato generale

31 — Paragrafo 9 delle conclusioni.

32 — Paragrafi 10-23 delle conclusioni.

33 — Sentenza Banks, punti 9-14; la citazione è tratta dal punto 10.

34 — Conclusioni nella causa Deutsche Babcock, pag. 5131.

Sir Gordon Slynn, esse hanno «occupato il terreno»; non vi è alcuna lacuna giuridica da colmare nella disciplina CECA della concorrenza, quanto meno per quel che riguarda le imprese CECA.

39. Le sentenze Deutsche Babcock e Banks possono essere tra loro armonizzate sulla base della seguente sintesi. Estendendosi la sentenza Banks, allorché il Trattato CECA e il suo diritto derivato dettano disposizioni specifiche e aventi sufficiente coerenza e portata in un settore particolare, ossia tali da poter essere considerate costituire una disciplina o un «ambito normativo» esauriente, le norme CE non possono sovrapporsi a quelle CECA nemmeno quando prevedono una tutela o rimedi giuridici più ampi. L'equilibrio raggiunto nell'ambito di una disciplina esauriente tra le istituzioni comunitarie, gli Stati membri, i singoli e le imprese e l'interesse generale verrebbe ad essere turbato dall'intervento di norme CE divergenti. Per altro verso, alla luce della sentenza Deutsche Babcock, in settori generali nei quali il Trattato CECA e il suo diritto derivato non forniscono una disciplina normativa esauriente, le norme CE possono trovare applicazione in mancanza di norme CECA specifiche o di competenze riservate agli Stati membri.

40. Va rilevato che, anche nella seconda ipotesi — quella di una disciplina non esauriente —, l'art. 232, n. 1, CE non è stato interpretato nel senso che due sistemi normativi, le norme CECA e le norme CE, potessero applicarsi simultaneamente alla medesima fattispecie, in caso di non contraddittorietà manifesta tra le loro disposizioni. Ciò tuttavia non è stato nemmeno escluso; la questione non è stata direttamente prospettata nella causa Deutsche Babcock, in quanto un conflitto sarebbe immediatamente sorto se fossero esistite norme CECA e CE in materia di rimborsi sostanzialmente divergenti [35]. Ciò non avverrebbe necessariamente in altre cause nelle quali l'applicazione delle norme CE potrebbe in apparenza integrare i poteri delle istituzioni o degli Stati membri o le norme specifiche CECA, anziché sovrapporsi ad esse. Le attrici nel procedimento a quo sostengono, nel caso di specie, che l'art. 232, n. 1, CE è preordinato ad evitare dirette antinomie tra norme CE e norme specifiche CECA. Richiamandosi al testo francese di questo articolo, esse argomentano che l'applicazione delle norme CE non hanno incidenza, nel senso di «modificare», sull'applicazione del Trattato CECA allorché tali norme integrano, e non modificano, norme CECA specifiche [36] e, inoltre, che in mancanza di dirette antinomie le norme CE e le norme CECA possono trovare applicazione alle medesime fattispecie concrete.

41. Non concordo con tale assunto. A mio parere, un settore o delle fattispecie concrete determinati vengono interamente disciplinati dal Trattato CECA allorché esistono norme specifiche riguardanti il problema specifico per il quale si intende estendere le norme «integrative» del Trattato CE. Ciò consente, almeno in alcuni casi, di fornire una risposta

35 — La Corte ha richiamato l'art. 232, n. 1, CE per escludere antinomie palesi di questo tipo in due altre cause (v. sentenze 24 ottobre 1985, causa 239/84, Gerlach, Racc. pag. 3507, e 6 luglio 1982, cause riunite 188/80, 189/80 e 190/80, Francia, Italia e Regno Unito/Commissione, Racc. pag. 2545).

36 — L'art. 232, n. 1, CE, nel testo francese, recita: «Les dispositions du présent traité ne modifient *pas celles du traité instituant la communauté européenne du charbon et l'acier (...)*» (il corsivo è mio).

concreta alla questione, altrimenti un po' astratta, di quando si possa considerare una disciplina giuridica esauriente. È sempre difficile stabilire se un sistema normativo sia compiuto, se quest'ultimo non fa alcuna menzione di questo o quel punto, dato che l'omissione potrebbe essere intenzionale o inconsapevole. Il compito del giudice è facilitato allorché tale sistema detta norme che disciplinano, in maniera più o meno ampia, tutti gli aspetti del settore considerato. Più specificamente, la Corte può limitarsi ad accertare che, nello specifico settore al quale si riferisce la controversia sottoposta alla sua cognizione, esistono norme applicabili alle questioni sollevate in tale controversia. È pertanto possibile che un sistema disciplini (e, dunque, in modo esauriente) uno specifico punto, pur sussistendo dubbi in ordine alla questione se altre materie rientranti nello stesso settore siano disciplinate da una normativa altrettanto esauriente, indipendentemente dal fatto che in un sistema concorrente sia o meno possibile rinvenire un corpus di norme differenti, aventi portata più ampia.

42. A mio giudizio, l'art. 63, n. 1, CECA detta norme specifiche in tema di discriminazioni sistematiche praticate dagli acquirenti nel mercato comune del carbone e dell'acciaio. Conformemente ai principi enunciati nelle sentenze Deutsche Babcock e Banks, esaminati in precedenza, l'applicazione dell'art. 86 CE va quindi esclusa nel caso di specie: l'art. 63, n. 1, CECA disciplina in modo esauriente le discriminazioni sistematiche praticate dagli acquirenti.

43. La fattispecie in esame differisce da quella della causa Banks sotto vari aspetti. In primo luogo, gli acquirenti in questione non sono imprese CECA e non sono pertanto assoggettati alle regole di concorrenza di cui al capo 6 del titolo III del Trattato CECA. In secondo luogo, le attrici nel procedimento a quo non chiedono l'applicazione di una norma del Trattato CECA *sostanzialmente* analoga alla norma CECA di cui trattasi; d'altro canto, la causa Banks aveva ad oggetto un'asserita condotta anticoncorrenziale che viene censurata, in termini pressoché analoghi (pur se assoggettati a criteri di attuazione differenti), rispettivamente agli artt. 65 e 66, n. 7, CECA e gli artt. 85 e 86 CE.

44. Le attrici nel procedimento a quo (sostenute in ampia misura dalla Commissione nel corso dell'udienza) hanno fatto richiamo alle particolari caratteristiche del caso di specie per sostenere che l'art. 63, n. 1, CECA lascia sussistere nella disciplina di questo Trattato lacune in tema di condotte anticoncorrenziali poste in essere da acquirenti non CECA di prodotti CECA, lacune che possono essere colmate dall'applicazione delle regole di concorrenza CE, in particolare dell'art. 86. Esse traggono argomento, in particolare, dai rilievi dell'avvocato generale Roemer nella causa Geitling/Alta Autorità [37]. Le dette parti avanzano un argomento connesso secondo cui un danno non dovrebbe rimanere privo di riparazione.

37 — Sentenza 20 marzo 1957, causa 2/56 (Racc. pag.9).

45. Nella causa Geitling l'avvocato generale Roemer ha affermato che «non tutte le limitazioni alla concorrenza di cui all'art. 65 costituiscono necessariamente discriminazioni vietate dall'art. 4, lettera b» e che «vi possono infatti essere delle pratiche discriminatorie che non hanno incidenze sensibili sulla concorrenza» [38]. Egli ha proseguito rilevando che «le intese e le imprese che hanno sul mercato una posizione predominante possono pure limitare la concorrenza per mezzo di discriminazioni» e che «è possibile che il divieto di discriminazioni e quello delle intese si sovrappongano in parte e che così le due disposizioni stiano teoricamente in contrasto» [39]. Concordo pienamente con queste affermazioni, pur sottolineando che le discriminazioni praticate a partire da una posizione dominante avranno molto probabilmente un'incidenza sulla concorrenza.

46. Ai fini del presente procedimento, si possono quindi individuare tre categorie di attività sul mercato: le discriminazioni sistematiche, che costituiscono una condotta anticoncorrenziale; le discriminazioni sistematiche, che non costituiscono una tale condotta; e la condotta anticoncorrenziale diversa dalle discriminazioni sistematiche [40]. Le attrici nel procedimento a quo asseriscono, in concreto, che la politica di acquisto adottata dal CEGB durante il periodo tra il 1986 e il 1990 rientrava nella prima categoria. Non è necessario, ai fini del presente procedimento, accertare se la condotta anticoncorrenziale di imprese non CECA che acquistano prodotti CECA sia assoggettata ad una disciplina esauriente ai sensi del Trattato CECA. È certamente possibile affermare che una condotta anticoncorrenziale da parte di questi acquirenti, diversa dalle discriminazioni sistematiche, esula dalle regole di concorrenza CECA [ancorché alcune pratiche possano rientrare nelle previsioni dell'art. 4, lett. d) CECA] ed è pertanto assoggettata alle norme del Trattato CE. Mi asterrò tuttavia dal pervenire a qualsiasi conclusione al riguardo, dal momento che ciò non avrebbe alcuna utilità per le attrici nel procedimento a quo. La situazione di queste ultime ricade nell'ambito di applicazione dell'art. 63, n. 1, CECA, consistendo la condotta anticoncorrenziale da esse lamentata nella pratica di discriminazioni sistematiche. Tali norme specifiche «occupano il terreno» per quanto concerne questa categoria di attività sul mercato e precludono l'applicazione delle regole di concorrenza del Trattato CE, anche se queste ultime hanno portata più ampia, con particolare riguardo alle possibilità di coercizione e di esperire eventuali rimedi giurisdizionali nazionali.

47. È bensì vero che simili discriminazioni sistematiche e condotte anticoncorrenziali poste in essere da acquirenti che siano imprese CECA verrebbero assoggettate alla disciplina più ampia del Trattato CECA, dettata dai capi 5 e 6 del titolo III del medesimo Trattato. Tuttavia, la circostanza che la Commissione possa, in tali circostanze, instaurare un procedimento contro condotte di questo tipo in forza di due disposizioni, che si sovrappongono ed integrano reciprocamente, anziché in forza di una sola, come nella presente fattispecie, non è neanch'essa idonea ad avvalorare l'argomentazione delle attrici nel procedimento a quo. Né l'art. 63, n. 1, né

38 — Pagg. 58 e 59.

39 — Pag. 59.

40 — Le espressioni «discriminazioni sistematiche» e «condotta anticoncorrenziale» vengono utilizzate per descrivere attività censurate, rispettivamente, dall'art. 63, n. 1, CECA e dagli artt. 85 e 86 CE.

l'art. 66, n. 7, CECA sono direttamente applicabili; in ciascun caso la loro applicazione dipende dall'iniziativa della Commissione. Non è concepibile che la Commissione ometta d'instaurare un procedimento ai sensi dell'art. 63, n. 1, nei confronti di discriminazioni sistematiche incompatibili con il mercato comune del carbone e dell'acciaio (considerando questo articolo alla luce dell'art. 4 CECA), decidendo nel contempo che *la medesima condotta* configurava un uso di una posizione dominante per finalità contrarie agli obiettivi del Trattato, contro il quale instaurare un procedimento ai sensi dell'art. 66, n. 7, CECA.

48. In un caso determinato la Commissione può preferire avvalersi di una disposizione anziché dell'altra in considerazione delle diverse modalità di attuazione che esse richiedono — una raccomandazione ai governi degli Stati membri ai sensi dell'art. 63, n. 1, in contrapposto ad una raccomandazione alle imprese interessate ai sensi dell'art. 66, n. 7 —, ma l'esistenza di questa possibilità di scelta non va sopravvalutata. Il fatto che la Commissione non sia competente a rivolgere direttamente raccomandazioni ad acquirenti non CECA che praticano discriminazioni sistematiche anticoncorrenziali, ma possa farlo soltanto nei confronti dei governi interessati, non significa che il ruolo svolto dalla Commissione a norma dell'art. 63, n. 1, CECA implichi, *in casi del genere* [41], che debba essere integrato dalla possibilità di infliggere sanzioni [42] o da rimedi giurisdizionali nazionali riconosciuti ai singoli ai sensi dell'art. 86 CE. In siffatte ipotesi, la disciplina della concorrenza avrebbe una portata più ampia, e non meno ampia, rispetto a quella applicabile alle imprese CECA, per quanto riguarda il novero delle autorità competenti e dei poteri ad esse attribuite.

49. Oltre tutto, queste aumentate esigenze per giungere allo stesso grado di rigore nella disciplina delle condotte anticoncorrenziali rispetto a quello risultante dal combinato disposto degli artt. 63, n. 1, e 66, n. 7, CECA surrogherebbe una disciplina nella quale la Commissione ha una competenza esclusiva (ancorché variabile) con un'altra nella quale tale competenza verrebbe ripartita con i giudici nazionali. Anche se una tale competenza ripartita è normale nell'ambito del Trattato CE, il ruolo discrezionale della Commissione ha carattere più sostanziale nell'ambito della disciplina del mercato comune del carbone e dell'acciaio che non in quello del mercato comune generale. Tale ruolo verrebbe ad essere perturbato da una innovazione in tal senso. Talché, anche se si dovesse considerare l'applicazione esclusiva dell'art. 63, n. 1, CECA ad un caso come quello di specie come anomala (cosa che escludo), lo sarebbe almeno altrettanto l'applicazione dell'art. 86 CE ad una fattispecie disciplinata dall'art. 63, n. 1.

41 — Seguito a limitare il mio punto di vista a casi nei quali la condotta anticoncorrenziale posta in essere da acquirenti non CECA di carbone o acciaio esuli dalle discriminazioni sistematiche.

42 — La Commissione può ordinare la cessazione di una violazione dell'art. 86 CE ed infliggere ammende per tali trasgressioni (v. rispettivamente artt. 3, n. 1, e 15, n. 2, del regolamento n. 17).

50. Va ora esaminato l'argomento secondo il quale l'esclusione dell'applicazione dell'art. 86 CE determinerebbe il mancato risarcimento di un danno, in violazione del principio *ubi jus ibi remedium* [43]. Si è già chiarito come la condotta assertivamente anticoncorrenziale e sistematicamente discriminatoria del CEGB, durante il periodo dal 1986 al 1990, rientrasse nell'ambito di applicazione dell'art. 63, n. 1, CECA. Se la Commissione non interviene in un caso del genere, ciò è probabilmente dovuto al fatto che essa ritiene che le condizioni enunciate da questo articolo non siano soddisfatte. Comunque sia, un soggetto che si ritenga leso conserva pur sempre la possibilità di esperire, contro l'inerzia della Commissione nell'osservanza degli obblighi impostile dall'art. 63, n. 1, un ricorso ai sensi dell'art. 35 CECA.

51. Dalla sentenza Banks emerge implicitamente che la Corte muove dal presupposto che la competenza esclusiva della Commissione e la possibilità di ricorso ex art. 35 CECA in caso di inerzia di quest'ultima apprestino ai singoli sufficienti garanzie nel settore della concorrenza nel mercato comune del carbone e dell'acciaio. La mancanza di un rimedio giurisdizionale nazionale diretto al risarcimento dei danni passati non ha indotto la Corte a constatare, in quella sentenza, l'inadeguatezza dei mezzi posti a disposizione della Commissione dal Trattato CECA. Le attrici nel procedimento a quo assumono che la mancanza di un diritto al risarcimento equivale alla mancanza di un rimedio giurisdizionale. Tale argomento solleva l'ulteriore problema di quale sia il diritto. Non è evidente che un'azione di risarcimento debba essere concessa in qualsiasi ipotesi di danno economico cagionato dal non corretto funzionamento dei mercati. L'esistenza di tali danni dipende dall'interpretazione del Trattato. Il Trattato CECA prevede modalità di controllo e di sorveglianza dei mercati del tutto diverse da quelle del Trattato CE. Non vi è alcun danno privo di rimedio, in contrasto col principio generale di diritto comunitario applicabile in materia, per il fatto che alla fattispecie in esame si applichi unicamente l'art. 63, n. 1, CECA.

52. Concludo pertanto, in risposta alla prima questione posta dal giudice nazionale, che nell'ipotesi in cui si addebiti ad un operatore, che non sia impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA e che acquisti carbone per uso proprio, di aver praticato una discriminazione in materia di prezzi, di quantità o di altre condizioni di acquisto, nei confronti del carbone prodotto da due o più imprese ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA, tale addebito deve essere valutato esclusivamente alla luce dell'art. 63, n. 1, del Trattato CECA, letto congiuntamente all'art. 4, lett. b), del medesimo Trattato.

43 — Nelle conclusioni presentate nella causa C-228/92, Roquette Frères/Hauptzollamt Geldern (sentenza 26 aprile 1994, causa C-228/92, Racc. pag. I-1445, paragrafo 51 delle conclusioni), l'avvocato generale Darmon ha rilevato che «Il principio del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva non costituisce solamente un elemento del diritto costituzionale degli Stati membri ed un valore sancito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. La giurisprudenza di questa Corte ha eretto tale valore a principio fondamentale del diritto comunitario». Egli ha richiamato in particolare il principio enunciato dalla Corte nella sentenza 30 maggio 1989, causa 20/88, Roquette Frères/Commissione (Racc. pag. 1553, punto 15), secondo cui i rimedi giurisdizionali nazionali devono garantire in maniera efficace la tutela dei singoli che si sentono lesi.

La seconda questione

53. Ho già precisato che, a mio parere, la Commissione ha una competenza esclusiva per l'applicazione dell'art. 63, n. 1, CECA, talché quest'ultimo articolo non può, da solo, essere direttamente invocato dinanzi ai giudici nazionali. Ciò è quanto risulta dalla trasposizione della motivazione della sentenza Banks all'art. 63, n. 1 [44]. Talché, nel caso in cui la Commissione non adotti una raccomandazione, gli acquirenti non possono essere costretti all'osservanza dei loro obblighi sulla base di un rimedio giurisdizionale nazionale. Lo Stato membro destinatario di siffatta raccomandazione ha la scelta in ordine ai mezzi appropriati per conseguire gli scopi prescritti, mezzi che possono anche comprendere un eventuale diritto di ricorso per inadempimento dinanzi ai giudici nazionali. In caso di mancata attuazione da parte dello Stato membro interessato, è possibile far valere l'effetto diretto della raccomandazione stessa, per analogia agli stessi principi applicabili alle direttive CE.

54. Quanto ai danni, un'azione di risarcimento per mancata attuazione mediante un provvedimento nazionale può essere riconosciuta dal diritto nazionale. Se la raccomandazione rimane inattuata, un'azione di risarcimento può non di meno essere ammessa, ricorrendo determinate circostanze, nei confronti dello Stato membro interessato, anche se la raccomandazione non ha effetto diretto [45].

55. Nella sentenza Banks la Corte non ha precisato se una decisione della Commissione ai sensi degli artt. 65 o 66, n. 7, CECA possa avere effetto retroattivo; essa ha fatto tuttavia riferimento all'accertamento da parte della Commissione delle «violazioni degli artt. 65 e 66, n. 7» [46], il che può significare che la Commissione, in ogni provvedimento che essa adotta, accerta la violazione di un divieto preesistente, più che enunciare un divieto ex nunc. Un espresso divieto viene sancito dall'art. 65, n. 1, con la conseguenza che gli accordi o le decisioni contrari sono nulli ipso jure: pertanto, la competenza esclusiva della Commissione non implica necessariamente che i suoi accertamenti non possano aver effetto retroattivo fino al momento dell'accordo o della decisione. D'altra parte, l'art. 66, n. 7, così come l'art. 63, n. 1, non sembra vietare il comportamento in questione in mancanza di un'azione della Commissione. Il principio generale della certezza del diritto e dell'irretroattività delle sanzioni penali o civili [47] non sarebbe applicabile, ove il compito della Commissione fosse quello di accertare la violazione di un divieto preesistente. La possibilità di ottenere il risarcimento dei danni causati dalla violazione dell'art. 63, n. 1, per il periodo anteriore alla data di adozione di una raccomandazione ad hoc della Commissione dipende ovviamente dalla questione se la raccomandazione possa avere un tale

44 — Sentenza citata.

45 — V., ad esempio, sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. pag. I-5357).

46 — Sentenza Banks, citata, punto 21.

47 — V., ad esempio, sentenze 10 luglio 1984, causa 63/83, Kirk (Racc. pag. 2689, punti 21-23), 9 gennaio 1990, causa C-337/88, SAFA (Racc. pag. I-1, punto 13), e 13 novembre 1990, causa C-331/88, Fedesa e a. (Racc. pag. I-4023, punto 45).

effetto retroattivo. Pur dovendosi considerare l'art. 63, n. 1, alla luce del divieto enunciato nell'art. 4, ritengo che, in definitiva, la natura della raccomandazione non consenta di giungere a riscontrare un tale effetto.

56. La questione del risarcimento danni è comunque priva di oggetto, in tutti i suoi risvolti, dal momento che la Commissione non ha adottato alcuna raccomandazione per quanto riguarda i fatti controversi nel caso di specie. Pertanto, la questione del risarcimento non si pone.

57. Conseguentemente, i quattro punti sollevati nella seconda questione vanno risolti tutti negativamente, non essendo intervenuta una raccomandazione della Commissione ai sensi dell'art. 63, n. 1, CECA.

La terza questione

58. Tale questione presuppone un'ipotesi che ho già scartato nell'ambito delle presenti conclusioni, vale a dire quella dell'applicabilità del Trattato CE alla fattispecie in esame, in particolare dell'art. 86. La risposta è pertanto superflua.

La quarta questione

59. Ho già espresso la mia opinione secondo cui l'art. 63, n. 1, CECA non può avere effetto diretto in mancanza di una raccomandazione della Commissione. Non essendo intervenuta alcuna raccomandazione, i rimanenti aspetti di tale questione assumono carattere ipotetico, sicché su di essi non occorre prendere posizione.

La quinta questione

60. Nella sentenza Banks la Corte ha dichiarato che le decisioni adottate dalla Commissione, in forza della sua competenza esclusiva ai sensi degli artt. 65 e 66, n. 7, del Trattato CECA, sono obbligatorie in tutti i loro elementi in forza dell'art. 14 del Trattato CECA e, pertanto, vincolanti per i giudici nazionali. Questi ultimi rimangono tuttavia competenti per chiedere alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla loro validità o sulla loro interpretazione [48]. Tale principio è altresì applicabile in caso di accertamento, da parte della Commissione, di una discriminazione sistematica praticata da acquirenti che l'abbia indotta a rivolgere le raccomandazioni necessarie ai governi interessati.

61. Maggiore interesse per il presente procedimento può tuttavia avere il rilievo che le

48 — Sentenza Banks, citata, punto 23.

affermazioni della Commissione nella lettera 23 maggio 1991 non costituiscono accertamenti relativi al periodo dal 1985 al 31 marzo 1990, oggetto della presente controversia. La Commissione afferma, in modo abbastanza chiaro, che questa lettera «riguarda la situazione in Inghilterra e nel Galles alla luce della nuova situazione risultante dall'entrata in vigore, il 1° aprile 1990, dei contratti di fornitura di carbone tra la British Coal, la National Power e la PowerGen. Essa non riguarda altri problemi [quali] (...) la situazione anteriore al 1° aprile 1990 (...)» [49]. Mentre al CEGB sono rimproverate pratiche assai simili durante il periodo considerato, vari motivi avrebbero potuto indurre la Commissione, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ad adottare una posizione diversa in riferimento al periodo anteriore.

62. Ciò che più importa è che non esiste, con ogni evidenza, alcuna raccomandazione della Commissione relativa alle pratiche di acquisto del carbone poste in essere dal CEGB dal 1985 al 31 marzo 1990. Se una raccomandazione di questo tipo fosse intervenuta, gli accertamenti sui quali essa sarebbe stata fondata sarebbero vincolanti e non vi sarebbe necessità di tentare di estendere ad un periodo anteriore gli accertamenti contenuti in una decisione relativa ad un periodo successivo. Ho già escluso che i giudici nazionali siano competenti ad applicare l'art. 63, n. 1, CECA, articolo che è l'unico applicabile alla fattispecie in esame, in mancanza della raccomandazione della Commissione. Stando così le cose, la questione non è pertinente ed è conseguentemente superfluo fornire per essa una risposta definitiva.

La sesta questione

63. Tale questione riguarda il presunto ruolo della British Coal nell'indurre o nel partecipare alle discriminazioni sistematiche contestate al CEGB. Una raccomandazione della Commissione al governo interessato potrebbe in parte imporre l'adozione di provvedimenti contro le attività di un terzo partecipe alle discriminazioni sistematiche, anche se questo partecipante non era a sua volta un acquirente. In alternativa a questo provvedimento, o parallelamente ad esso, un'impresa CECA che versi nella posizione della British Coal nel mercato del carbone potrebbe essere assoggettata alle disposizioni dell'art. 66, n. 7, CECA. La Commissione potrebbe ritenere che tale impresa detenga una posizione dominante che la pone al riparo da una concorrenza effettiva di una parte sostanziale del mercato comune [50]. In ogni caso, qualsiasi tentativo di far ricorso a questa posizione per indurre i clienti a favorire in modo discriminatorio un'impresa di questo tipo, a detrimento dei suoi concorrenti più deboli, potrebbe essere considerato dalla Commissione come abuso di posizione dominante per fini contrari agli scopi del Trattato CECA e indurre la stessa a rivolgere le raccomandazioni necessarie a questa impresa onde impedirle di sfruttare la sua posizione in questo modo.

49 — La lettera della Commissione 28 agosto 1990 alla rappresentanza permanente del Regno Unito si limita anch'essa ai contratti stipulati dalla PowerGen e dalla National Power.

50 — La quota della British Coal nella produzione complessiva di carbone nel Regno Unito è pari al 97%.

64. La circostanza che le discriminazioni sistematiche praticate dalla National Power e dalla PowerGen, all'origine delle quali si troverebbe la British Coal, o alle quali quest'ultima avrebbe partecipato, siano, a mio parere, esclusivamente riconducibili all'art. 63, n. 1, CECA mi fa altresì propendere per un'applicazione esclusiva del Trattato CECA a tale questione, per due motivi. In primo luogo, le ragioni per le quali sono pervenuto a questa conclusione sono altrettanto valide in questo contesto (e discendono direttamente dalla sentenza Banks per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 66, n. 7, CECA): il Trattato CECA detta un complesso specifico (ed esauriente) di norme che disciplinano i comportamenti in questione, per i quali la Commissione ha competenza esclusiva. L'applicazione del Trattato CE, da parte della Commissione o dei giudici nazionali, andrebbe perciò esclusa. In secondo luogo, la circostanza che le imprese direttamente responsabili delle discriminazioni lamentate dalle attrici nel procedimento a quo siano assoggettate alle norme CECA offre un ulteriore argomento per ritenere che lo stesso Trattato si applichi ai comportamenti dei loro «complici». Ciò non vuol dire che tale argomento sia decisivo in tutti i casi, ma lo è nel caso di specie.

65. Concludo pertanto nel senso che l'addebito menzionato nella sesta questione deve essere esaminato esclusivamente alla luce del Trattato CECA.

Le spese

66. Le spese sostenute dal Regno Unito e dalla Commissione delle Comunità europee, che hanno presentato osservazioni alla Corte, non possono dar luogo a rifusione. Nei confronti delle parti nel procedimento a quo il presente procedimento riveste il carattere di un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, al quale spetta quindi statuire sulle spese.

Conclusioni

67. Propongo pertanto di rispondere alle questioni poste dalla High Court of Justice dell'Inghilterra e del Galles nei seguenti termini:

«1) Qualora si addebiti ad un operatore che non abbia la qualità di impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA e che sia acquirente finale di carbone di aver praticato discriminazioni in materia di prezzi, quantità o altre condizioni di acquisto, nei confronti del carbone prodotto da due o più imprese ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA, tale addebito deve essere valutato esclusivamente alla luce dell'art. 63, n. 1, del Trattato CECA, letto congiuntamente all'art. 4, lett. b), del medesimo Trattato.

2) Gli artt. 4 e 63, n. 1, del Trattato CECA non fanno sorgere in capo a tale acquirente alcun obbligo la cui inosservanza possa essere fatta valere dinanzi ad un giudice nazionale e dare eventualmente luogo ad un risarcimento dei danni, in mancanza di una raccomandazione della Commissione ai sensi dell'art. 63, n. 1, CECA.

3) Tenuto conto delle risposte fornite per la prima e la seconda questione, l'art. 86 del Trattato CE non si applica al caso di specie.

4) La risposta fornita per la seconda questione dipende da una raccomandazione rivolta dalla Commissione al governo dello Stato membro interessato.

5) La lettera della Commissione 23 maggio 1991 è irrilevante ai fini del presente procedimento, alla luce delle mie conclusioni relative alla ripartizione di competenze tra la Commissione e il giudice nazionale in ipotesi del genere.

6) Qualora si addebiti ad un produttore di carbone che abbia la qualità di impresa ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA di aver dato origine a discriminazioni come quelle descritte nella prima questione o di aver partecipato alle medesime, a detrimento di altre imprese produttrici di carbone, discriminazioni attinenti ai prezzi e alle condizioni alle quali la prima impresa vendeva il proprio carbone all'acquirente menzionato alla prima questione, tale addebito deve essere valutato esclusivamente alla luce del Trattato CECA.»