CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE PAOLO MENGOZZI presentate l'11 gennaio 2007 [1]

1. Con sentenza del 21 aprile 2005 [2] (in prosieguo: la «sentenza impugnata») il Tribunale di primo grado (in prosieguo: il «Tribunale») ha respinto il ricorso proposto dalla Holcim (Deutschland) AG nei confronti della Commissione, volto ad ottenere il rimborso delle spese di garanzia bancaria sostenute onde poter differire il pagamento di ammende inflitte, con decisione poi annullata dallo stesso Tribunale, per violazione dell'art. 85 del Trattato CE (divenuto art. 81 CE).

2. Con la presente impugnazione la ricorrente chiede alla Corte di annullare la sentenza impugnata e di condannare la Commissione al rimborso di dette spese, maggiorate di interessi moratori.

Fatti

3. Con decisione della Commissione del 30 novembre 1994 (in prosieguo: la «decisione Cemento») [3], le società Alsen Breitenburg Zement und Kalkwerke GmbH (in prosieguo: la «ABZK») e Nordcement AG venivano condannate a pagare ammende, rispettivamente, di EUR 3,841 milioni e di EUR 1,85 milioni per aver violato l'art. 85 del Trattato CE.

4. La ABZK e la Nordcement impugnavano tale decisione dinanzi al Tribunale e, avvalendosi della facoltà offerta dalla Commissione, decidevano entrambe di costituire e fornire all'istituzione una garanzia bancaria,

1 — Lingua originale: l'italiano.

2 — Causa T-28/03, Holcim (Deutschland)/Commissione (Racc. pag. II-1357).

3 — Decisione 94/815/CE, relativa ad una procedura d'applicazione dell'articolo 85 del Trattato CE (caso IV/33.126 e 33.322 — Cemento; GU L 343, pag. 1).

evitando così di dover pagare immediatamente le ammende.

5. Con sentenza del 15 marzo 2000 (in prosieguo: la «sentenza Cemento») [4] il Tribunale, in particolare, annullava la decisione Cemento per quanto riguardava la Alsen AG, nella quale la ABZK e la Nordcement si erano nel frattempo fuse, poi divenuta Holcim (Deutschland) AG (in prosieguo: la «ricorrente»).

6. La ricorrente chiedeva quindi alla Commissione di rimborsarle le spese derivanti dalla costituzione delle suddette garanzie bancarie, ammontanti complessivamente a EUR 139 002,21. La Commissione rifiutava di procedere a tale rimborso.

Procedimento dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

7. Con ricorso depositato presso la cancelleria del Tribunale il 31 gennaio 2003 la ricorrente ha chiesto la condanna della Commissione al versamento dell'importo indicato al paragrafo precedente, maggiorato di interessi moratori da calcolarsi al tasso del 5,75% annuo a partire dal 15 aprile 2000, nonché alle spese di lite.

8. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha rigettato il ricorso e condannato la ricorrente alle spese.

9. In via preliminare, il Tribunale ha ritenuto che il ricorso fosse irricevibile nella misura in cui era fondato sull'art. 233 CE [5] ed ha respinto perché irricevibile la richiesta, formulata dalla ricorrente in via subordinata, di interpretare il ricorso, in quanto fondato sull'art. 233 CE, come ricorso di annullamento o per carenza [6].

10. Il Tribunale ha inoltre constatato che il ricorso conteneva una domanda di risarcimento ex artt. 235 CE e 288, secondo comma, CE [7]. Detta domanda però, secondo il Tribunale, era irricevibile, per ragioni di prescrizione ai sensi dell'art. 46 dello Statuto della Corte, nella parte in cui aveva ad oggetto le spese di garanzia bancaria soste-

4 — Cause riunite T-25/95, T-26/95, da T-30/95 a T-32/95, da T-34/95 a T-39/95, da T-42/95 a T-46/95, T-48/95, da T-50/95 a T-65/95, da T-68/95 a T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, Cimenteries CBR e a./Commissione, detta «Cemento» (Racc. pag. II-491).

5 — Sentenza impugnata, punti 27-40 della motivazione e punto 1) del dispositivo.

6 — Ibidem, punti 41-46 della motivazione e punto 2) del dispositivo.

7 — Ibidem, punti 41 e 46.

nute dalla ricorrente prima del quinquennio precedente la data di introduzione del ricorso [8].

11. A tale riguardo, il Tribunale ha ricordato che, secondo la giurisprudenza, il termine di prescrizione dell'azione per responsabilità extracontrattuale della Comunità non può iniziare a decorrere prima che siano integrate tutte le condizioni cui è subordinato l'obbligo di risarcimento. Nella specie, secondo il Tribunale, il danno allegato si è manifestato dal momento della costituzione delle garanzie bancarie (ovverosia il 3 maggio 1995 per quella costituita dalla ABZK e il 18 aprile 1995 per quella della Nordcement) e che da tale momento la ricorrente era in grado di mettere in causa la responsabilità extracontrattuale della Comunità, facendo valere l'esistenza di un danno futuro ma certo e determinabile, in quanto sufficientemente prevedibile. Il Tribunale ha osservato inoltre che il danno allegato ha avuto carattere continuo, dato che le spese inerenti alle suddette garanzie erano state calcolate pro rata per il numero di giorni durante i quali queste ultime erano in vigore. Il Tribunale ha quindi rilevato che la prescrizione si applicava, in relazione alla data dell'atto interruttivo, al periodo che precedeva di oltre cinque anni questa data, senza ledere i diritti sorti durante i periodi successivi, e che era stata interrotta solamente con l'introduzione del ricorso [9].

12. Nel merito, invece, il Tribunale ha ritenuto, con riferimento alle pretese risarcitorie non ancora prescritte, che il ricorso fosse infondato difettando due presupposti per il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità.

13. Da un lato, il Tribunale ha escluso che la violazione del diritto comunitario constatata nella sentenza Cemento per quanto concerne la ABZK e la Nordcement fosse sufficientemente caratterizzata ai sensi della giurisprudenza comunitaria. In proposito il Tribunale ha constatato che nella fattispecie il potere discrezionale della Commissione era certo «ridotto», ma che la vicenda oggetto della decisione Cemento e della sentenza Cemento era particolarmente complessa e che la Commissione si trovava dunque di fronte ad una situazione molto difficile da regolare, anche a causa delle difficoltà di applicazione delle disposizioni del Trattato CE in materia di intese, rese tanto più gravi dal gran numero di elementi di fatto che costituivano la vicenda [10].

14. D'altro lato, il Tribunale ha escluso che il nesso di causalità tra il comportamento ascritto alla convenuta e il danno allegato potesse essere qualificato come sufficientemente diretto ai sensi della giurisprudenza comunitaria. Secondo il Tribunale [11], le spese di costituzione di garanzia bancaria sostenute dalla ricorrente derivavano dalla libera

8 — Ibidem, punto 74 della motivazione e punto 3) del dispositivo.
9 — Ibidem, punti 59, 60, 63, 68-70 e 74.
10 — Ibidem, punti 100, 102, 114 e 115.
11 — Ibidem, punti 123 e 124.

scelta di quest'ultima di non dare esecuzione all'obbligo di pagare le ammende nel termine stabilito dalla decisione Cemento e di derogare, con la costituzione di una garanzia bancaria, alle regole del Trattato CE che, per un verso, conferiscono valore di titolo esecutivo alle decisioni della Commissione che comportano obblighi pecuniari a carico di soggetti diversi dagli Stati [12] e, per altro verso, escludono l'effetto sospensivo dei ricorsi proposti al giudice comunitario [13].

Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

15. Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria della Corte il 13 luglio 2005 la ricorrente ha proposto impugnazione avverso la predetta sentenza.

16. La ricorrente conclude che la Corte voglia:

— annullare la sentenza impugnata;

— condannare la Commissione a versarle la somma di EUR 139 002,21, maggiorata di interessi moratori al tasso del 5,75% annuo a decorrere dal 15 aprile 2000, o, in subordine, rinviare la causa dinanzi al Tribunale per un'ulteriore pronuncia;

— condannare la Commissione alle spese.

17. La Commissione conclude che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione;

— condannare la ricorrente alle spese.

12 — Art. 192, primo comma, del Trattato CE (divenuto art. 256, primo comma, CE).

13 — Art. 185, prima frase, del Trattato CE (divenuto art. 242, prima frase, CE).

Analisi giuridica

illegale che infligge ammende non potrebbe avere buon fine senza il previo, vittorioso esperimento di un ricorso di annullamento contro siffatta decisione.

Sul primo motivo di impugnazione, relativo alla prescrizione parziale del diritto al risarcimento

Argomenti delle parti

18. La ricorrente sostiene che il Tribunale ha mal interpretato le regole di prescrizione di cui all'art. 46 dello Statuto della Corte. Essa ricorda che, secondo la giurisprudenza della Corte, il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contro la Comunità non può iniziare a decorrere prima che sussistano tutte le condizioni cui è subordinato l'obbligo del risarcimento [14]. Poiché, ad avviso della ricorrente, l'annullamento della decisione Cemento era, nella specie, una condizione per il sorgere in capo alla Commissione dell'obbligo di rifonderle le spese di garanzia bancaria, il termine di prescrizione del diritto al risarcimento avrebbe cominciato a decorrere solo dalla pronuncia della sentenza Cemento. La ricorrente sottolinea che un ricorso per risarcimento danni a seguito di una decisione

19. Secondo la ricorrente, il Tribunale si sarebbe erroneamente basato sull'autonomia del ricorso per risarcimento danni rispetto al ricorso di annullamento per rigettare la tesi della ricorrente circa il *dies a quo* del termine di prescrizione. La ricorrente fa notare a tale riguardo che, nella fattispecie, non può parlarsi di autonomia completa fra i due tipi di ricorso, in quanto l'insorgere del danno era direttamente legato all'introduzione del ricorso di annullamento. Infatti, la costituzione delle garanzie bancarie si sarebbe resa necessaria proprio per la proposizione di siffatto ricorso contro la decisione Cemento.

20. Inoltre, il Tribunale avrebbe omesso di considerare che, al momento della costituzione delle garanzie bancarie, il danno non si era ancora concretizzato. All'epoca, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, esso non era infatti, secondo la ricorrente, né determinato né determinabile, dato che la sua entità dipendeva dalla durata della causa di annullamento dinanzi al giudice comunitario.

14 — Sentenza 27 gennaio 1982, cause riunite 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 e 5/81, Birra Wührer e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. 85, punto 10).

21. La ricorrente sostiene inoltre che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel ritenere che il danno fosse continuo. Vi sarebbe invece stato un danno unico, consistente nella costituzione, tramite unico contratto, della garanzia bancaria e nelle commissioni fatturate in conseguenza dalle banche. Il fatto che l'entità di tale danno dipendesse dalla durata della causa di annullamento non farebbe di tale danno un danno insorto in maniera ripetuta e graduale. Il Tribunale sarebbe caduto del resto in contraddizione ritenendo, al punto 63 della sentenza impugnata, che si trattasse nella fattispecie di un danno futuro e concludendo invece, al punto 69 della medesima sentenza, nel senso della sopravvenienza graduale del medesimo.

22. In subordine, la ricorrente rimprovera al Tribunale di non aver quantomeno riconosciuto che la prescrizione del diritto al risarcimento delle spese di garanzia bancaria si era già interrotta, prima dell'introduzione del ricorso per risarcimento danni, con la proposizione del ricorso di annullamento diretto contro la decisione Cemento.

potendosi calcolare gli importi delle commissioni dovute dalla ricorrente alle banche sulla base dei tassi fissati all'uopo nei contratti di garanzia; il Tribunale non sarebbe dunque incorso in errore di diritto ritenendo che il danno lamentato fosse sufficientemente concretizzato in quello stesso momento. L'argomento della ricorrente quanto al carattere non continuo del danno lamentato non farebbe che confermare che il danno stesso è insorto nel momento della costituzione delle garanzie bancarie e non alla data della pronuncia della sentenza Cemento. Infine, anche l'argomentazione avanzata dalla ricorrente in via subordinata sarebbe infondata, in quanto emergerebbe chiaramente dal testo dell'art. 46 dello Statuto della Corte che il termine di prescrizione è interrotto dalla proposizione di un ricorso per risarcimento danni e non di un ricorso di annullamento.

Esame

23. La Commissione rileva che l'argomentazione principale della ricorrente finisce in ultima analisi per ravvisare nella sentenza Cemento il fatto all'origine dell'invocata responsabilità extracontrattuale, il che sarebbe assurdo. In realtà tale fatto andrebbe ravvisato nella decisione Cemento o nella costituzione delle garanzie bancarie. Essa evidenzia inoltre che, al momento della costituzione delle garanzie bancarie, il danno era determinato o almeno determinabile,

24. Ai termini dell'art. 46 dello Statuto della Corte, «le azioni contro le Comunità in materia di responsabilità extracontrattuale si prescrivono in cinque anni a decorrere dal momento in cui avviene il fatto che dà loro origine».

25. Come la Corte ha avuto modo di osservare, la prescrizione ha la funzione di conciliare la tutela dei diritti individuali e il principio della certezza del diritto [15]. Per giurisprudenza costante, il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale contro la Comunità non può iniziare a decorrere prima che sussistano tutte le condizioni cui è subordinato l'obbligo del risarcimento e soprattutto prima che si sia concretizzato il danno da risarcire [16].

26. La ricorrente ritiene che, nella fattispecie, una delle condizioni per il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità fosse l'annullamento della decisione Cemento.

27. Questa tesi mi pare infondata.

28. Ricordo che il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità e l'attuazione del diritto al risarcimento del danno subito dipendono da un complesso di condizioni relative all'esistenza di un illecito delle istituzioni comunitarie, di un danno reale e di un nesso di causalità tra questi [17].

29. Orbene, in primo luogo, non emerge in alcun modo dalla giurisprudenza comunitaria che la condizione relativa all'illiceità del comportamento dell'istituzione interessata è soddisfatta solo nel momento in cui detta illiceità è accertata in via giudiziale. L'accertamento giudiziale di tale illiceità è ovviamente un presupposto necessario per l'accertamento giudiziale della responsabilità extracontrattuale della Comunità, ma non condiziona affatto il sorgere di tale responsabilità, né la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione risarcitoria.

30. A ragionare diversamente, si finirebbe per rimettere al creditore stesso la possibilità di far decorrere o meno il termine di prescrizione. Quest'ultimo, infatti, non decorrerebbe fintantoché il creditore non abbia intentato un'azione (di annullamento e/o di responsabilità) *ed* ottenuto l'accertamento dell'illiceità del comportamento dell'istituzione.

31. Mi pare evidente che la disciplina della prescrizione faccia onere al ricorrente di

15 — Ordinanza 18 luglio 2002, causa C-136/01 P, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissione (Racc. pag. I-6565, punto 28).

16 — Sentenza Birra Wührer e a./Consiglio e Commissione, cit., punto 10, e ordinanza Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissione, cit., punto 30.

17 — Sentenze Birra Wührer e a./Consiglio e Commissione, cit., punto 9, e 14 ottobre 1999, causa C-104/97 P, Atlanta/Comunità europea (Racc. pag. I-6983), punto 65; ordinanza Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/Commissione, cit., punto 29.

valutare egli stesso, con l'eventuale ausilio di consulenti legali, la liceità del comportamento dell'istituzione. È quanto il Tribunale ha correttamente considerato al punto 65 della sentenza impugnata, rilevando come già a partire dall'adozione della decisione Cemento la ricorrente avesse la possibilità di far valere una violazione del diritto comunitario. Il Tribunale stesso aveva peraltro in precedenza già chiarito, nelle sentenze Hartmann/Consiglio e Commissione [18] e Bühring/Consiglio e Commissione [19], che la decorrenza del termine di prescrizione richiede la conoscenza, da parte della vittima, del fatto all'origine del danno e non della sua illiceità.

32. In secondo luogo, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il previo annullamento della decisione Cemento non era necessario nemmeno perché potesse ritenersi concretizzato, nella fattispecie, il danno da risarcire.

33. Al riguardo, il Tribunale, nella sentenza impugnata, ha osservato che al momento della costituzione delle garanzie bancarie il danno lamentato dalla ricorrente era futuro, ma già certo e determinabile, in quanto sufficientemente prevedibile. Per questo motivo, il Tribunale ha ritenuto che la ricorrente fosse in grado di far valere la responsabilità extracontrattuale della Comunità da quello stesso momento e che dal medesimo avesse iniziato a decorrere, nella specie, il termine di prescrizione [20].

34. Ragionando in tal modo, il Tribunale sembra ritenere che il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale della Comunità decorra necessariamente dal momento in cui diviene possibile esercitare l'azione medesima. In questo senso si era d'altronde chiaramente espresso l'avvocato generale Capotorti [21], il quale aveva osservato in proposito che «ogni periodo di prescrizione di un'azione giudiziaria comincia a decorrere dalla data in cui l'azione può essere esercitata» e che, «nei limiti in cui l'azione ex articoli 215 e 178 del Trattato CEE [divenuti 288 CE e 235 CE] è considerata proponibile anche per danni futuri, il momento a partire dal quale la facoltà di agire può essere esercitata rappresent[a] il termine *a quo* della prescrizione».

35. Non sono tuttavia persuaso da questa impostazione, che non mi sembra corrispondere a quanto è dato ricavare dalla giurisprudenza della Corte. Pare anche a me, come alla ricorrente, che tale impostazione confonda a torto la questione della decorrenza della prescrizione con quella della ricevibilità del ricorso per risarcimento danni.

18 — Sentenza 16 aprile 1997, causa T-20/94 (Racc. pag. II-595, punto 112).

19 — Sentenza 4 febbraio 1998, causa T-246/93 (Racc. pag. II-171, punto 68).

20 — V. sentenza impugnata, punti 60-63 e 68.

21 — Conclusioni presentate il 13 ottobre 1981 nelle cause Birra Wührer e a./Consiglio e Commissione, cit., e 51/81, De Franceschi/Consiglio e Commissione (Racc. 1982, pag. 108, paragrafo 4).

36. Risulta, per un verso, dalla giurisprudenza della Corte che l'art. 288 CE non vieta di adire il giudice comunitario per far dichiarare la responsabilità della Comunità per danni imminenti e prevedibili con una certa sicurezza, anche se l'entità del danno non è ancora esattamente determinabile. In effetti, secondo la Corte, può essere necessario, onde evitare danni maggiori, adire il giudice non appena è certa la causa del pregiudizio [22].

37. Per altro verso, risulta dalla giurisprudenza della Corte che il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità contro la Comunità non può iniziare a decorrere prima che si sia concretizzato il danno da risarcire, ossia prima che si siano prodotti gli effetti dannosi dell'atto illecito della Comunità [23].

38. Ne consegue, a mio modo di vedere, che è ben possibile introdurre un ricorso per risarcimento danni ex art. 235 CE sebbene il danno non si sia ancora concretizzato (se esso è tuttavia imminente e prevedibile con una certa sicurezza), ma, in ogni caso, il termine di prescrizione non comincerà a decorrere prima della concretizzazione del danno stesso.

39. In sostanza, la giurisprudenza citata al paragrafo 36 supra è volta a consentire la proposizione di un'azione di responsabilità che sarebbe altrimenti considerata prematura, quale strumento di tutela anticipata idoneo a contenere l'entità delle conseguenze dannose dell'atto illecito della Comunità. La possibilità di tale tutela anticipata non ha tuttavia incidenza alcuna sul *dies a quo* del termine di prescrizione, rispondendo d'altronde anche all'interesse della Comunità. Essa può infatti condurre ad una limitazione dell'ammontare del risarcimento cui la Comunità sarebbe tenuta nel caso in cui le condizioni della sua responsabilità extracontrattuale risultassero soddisfatte.

40. Così, se è vero che il termine di prescrizione non può iniziare a decorrere fintantoché non è possibile esperire l'azione risarcitoria, non è necessariamente vero che esso comincia a decorrere nel momento stesso in cui siffatta azione diviene esperibile.

41. Orbene, nella fattispecie, lo scarto temporale fra il momento in cui il danno si è reso *prevedibile con una certa sicurezza* e il momento in cui esso *si è concretizzato* è minimo. Il primo momento coincide con la

22 — Sentenze 2 giugno 1976, cause riunite da 56/74 a 60/74, Kampffmeyer e a./Commissione e Consiglio (Racc. pag. 711, punto 6), e 14 gennaio 1987, causa 281/84, Zuckerfabrik Bedburg/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 49, punto 14).

23 — Sentenze Birra Wührer e a./Consiglio e Commissione, cit., punti 10 e 11, e 27 gennaio 1982, causa 51/81, De Franceschi/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 117), punti 10 e 11.

costituzione delle garanzie bancarie, come giustamente osservato dal Tribunale. Il secondo momento, che però è quello da cui decorre il termine di prescrizione, è individuabile nel giorno successivo, in quanto, come accertato dal Tribunale [24], le spese di garanzia bancaria si accumulavano su base giornaliera.

42. In ogni caso, resta il fatto che la ricorrente non sostiene che il termine di prescrizione ha cominciato a decorrere il giorno seguente alla costituzione delle garanzie bancarie. Essa rimprovera invece al Tribunale di non aver considerato che il danno si è concretizzato soltanto con l'annullamento della decisione Cemento. Orbene, tale censura appare chiaramente priva di fondamento, dato che le spese di garanzia bancaria, che costituiscono il danno lamentato, hanno cominciato a prodursi, come ho appena rilevato, il giorno seguente alla costituzione delle garanzie bancarie, dunque molto tempo prima della sentenza Cemento.

43. Detta sentenza ha certo rimosso l'obbligo della ricorrente di pagare le ammende inflitte alla ABZK e alla Nordcement con la decisione Cemento e quindi posto un termine alla produzione delle spese di garanzia bancaria incorse dalla ricorrente. Con ciò, l'importo definitivo di tali spese, e quindi del danno lamentato, è divenuto quantificabile nel suo insieme.

44. Non per questo, tuttavia, deve ritenersi che il termine di prescrizione non sia decorso prima di quel momento. La giurisprudenza relativa alla decorrenza del termine di prescrizione richiede che il danno si sia concretizzato, non che esso si sia anche esaurito. D'altra parte, non risulta in alcun modo dalla giurisprudenza che il ricorso per risarcimento danni ex art. 235 CE sia esperibile soltanto a condizione che il danno allegato sia quantificabile con precisione *nella sua interezza* al momento dell'introduzione del ricorso.

45. Ritengo dunque che il Tribunale sì abbia erroneamente ritenuto, in diritto, che il termine di prescrizione cominciasse a decorrere nella specie dal giorno (quello della costituzione delle garanzie bancarie) in cui, divenuto il danno sufficientemente prevedibile, l'azione di responsabilità poteva già essere esperita, anziché da quello in cui il danno si era effettivamente concretizzato. Considero però che la censura della ricorrente ora in esame vada comunque rigettata, previa sostituzione dei motivi, poiché, contrariamente a quanto da essa preteso, tale concretizzazione non si è avuta con la sentenza Cemento, ma con il maturare delle prime spese di garanzia bancaria il giorno seguente alla costituzione delle suddette garanzie.

46. Quanto alle ulteriori censure della ricorrente circa la produzione istantanea e non graduale del danno e l'interruzione della

24 — Sentenza impugnata, punto 61.

prescrizione in conseguenza dell'introduzione del ricorso di annullamento contro la decisione Cemento, esse mi appaiono chiaramente non meritevoli di accoglimento.

Sul secondo motivo di impugnazione, relativo alla condizione dell'illiceità del comportamento della Comunità

Argomenti delle parti

47. L'argomento relativo alla produzione istantanea del danno non può giovare in alcun modo alla ricorrente, dal momento che, quand'anche fosse fondato, la prescrizione dell'azione di responsabilità extracontrattuale coprirebbe l'intero danno allegato e non, come constatato nella sentenza impugnata, solo una parte dello stesso.

48. L'argomento, sollevato in via subordinata, relativo all'interruzione della prescrizione si scontra con il chiaro dettato dell'art. 46 dello Statuto della Corte, che individua in modo tassativo gli atti interruttivi della prescrizione ivi prevista. D'altra parte, l'introduzione di un ricorso di annullamento è, per sua stessa natura, inidoneo a determinare effetti interruttivi della prescrizione dell'azione risarcitoria, in quanto non esprime di per sé la volontà di esercitare il diritto al risarcimento dei danni cagionati dall'atto contro il quale lo stesso ricorso è diretto.

49. Sono dunque del parere che il primo motivo di impugnazione vada respinto.

50. In via principale, la ricorrente sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto nel ritenere che la responsabilità extracontrattuale della Comunità presupponesse, anche nel caso di specie, l'esistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario. A suo avviso, tale condizione è richiesta dalla giurisprudenza solo per la responsabilità extracontrattuale della Comunità derivante da atti legislativi e non anche per quella derivante da decisioni con cui si infliggono ammende per violazioni del diritto della concorrenza, decisioni la cui illegittimità sarebbe sufficiente a far sorgere detta responsabilità.

51. In via subordinata, la ricorrente fa valere che nella fattispecie la Commissione ha comunque commesso una violazione sufficientemente caratterizzata e che il Tribunale ha a torto concluso in senso contrario.

52. A tale riguardo, la ricorrente rimprovera al Tribunale, in primo luogo, di non essersi

limitato, nel valutare se la violazione del diritto comunitario commessa dalla Commissione fosse sufficientemente caratterizzata, a prendere atto del fatto che la decisione Cemento non implicava alcun margine di discrezionalità in capo all'istituzione. Prendendo in considerazione, come criterio supplementare di valutazione, la complessità dei fatti e le difficoltà di applicazione della normativa comunitaria sulle intese, il Tribunale si sarebbe a torto discostato dalla giurisprudenza che fa del margine di discrezionalità di cui dispone l'istituzione interessata il criterio decisivo ai fini della constatazione dell'esistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata.

53. In secondo luogo, la ricorrente ritiene che, in ogni caso, i fatti rimproverati alla ABZK e alla Nordcement nella decisione Cemento e la loro valutazione giuridica non erano complessi al punto tale da giustificare l'esclusione dell'invocata responsabilità della Comunità. In effetti, per la Commissione si sarebbe trattato soltanto di verificare se la partecipazione di dette società allo scambio di informazioni relative ai mercati di esportazione effettuato in seno all'European Cement Export Commitee (in prosieguo: l'«ECEC») potesse costituire un'infrazione al diritto comunitario delle intese. Il Tribunale avrebbe erroneamente dato rilievo contro la ricorrente, per concludere nel senso del carattere complesso dei fatti e delle questioni giuridiche oggetto della decisione Cemento, a circostanze estranee alle imprese ABZK e alla Nordcement nonché alle difficoltà conseguenti alla decisione della Commissione di trattare nell'ambito di un'unica procedura e di un'unica decisione i fatti e la posizione di dette imprese e di imprese terze.

54. La Commissione è del parere che il Tribunale non abbia commesso errori di diritto nell'escludere che l'adozione nei confronti della ABZK e della Nordcement della decisione Cemento costituisse una violazione sufficientemente caratterizzata e nel ritenere, per ciò stesso, che non sussistesse una responsabilità extracontrattuale della Comunità.

55. Essa contesta la pertinenza della distinzione operata dalla ricorrente tra atti normativi e decisioni individuali, la quale, in base alla giurisprudenza più recente, non sarebbe determinante al fine di individuare i limiti del potere di valutazione di cui disponeva l'istituzione interessata. Essa ritiene inoltre che sia stato corretto da parte del Tribunale tener conto anche della complessità dei fatti che la Commissione era chiamata a valutare. Infine, l'argomento della ricorrente secondo cui questi ultimi non erano complessi non sarebbe ricevibile nel quadro di un'impugnazione e sarebbe comunque infondato, dato che occorrerebbe tener conto, come ha fatto il Tribunale, non soltanto della situazione delle imprese ABZK e Nordcement, ma della situazione d'insieme del settore cementifero all'epoca dei fatti, che la stessa sentenza Cemento avrebbe definito assai complessa.

Esame

56. Nella sentenza impugnata, il Tribunale, dopo aver ricordato che la responsabilità extracontrattuale della Comunità dipende da un complesso di condizioni, tra le quali l'illiceità del comportamento contestato all'istituzione [25], ha correttamente evidenziato, con riferimento a tale condizione, che la giurisprudenza della Corte richiede che sia accertata una violazione sufficientemente caratterizzata di una norma di diritto intesa a conferire diritti ai singoli [26].

57. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, che si fonda all'uopo su una giurisprudenza ormai risalente nel tempo [27], il requisito dell'esistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata non vale solamente per i casi in cui il comportamento illecito addebitato all'istituzione interessata consiste nell'adozione di un atto normativo. La giurisprudenza della Corte citata dal Tribunale, come anche quella ad essa successiva [28], non limita affatto in questo senso l'operatività di quel requisito, che ha invece carattere generale [29].

58. Pertanto, il Tribunale non ha commesso alcun errore di diritto nel ritenere che la responsabilità extracontrattuale della Comunità per i danni asseritamente subiti dalla ricorrente a causa dell'adozione della decisione Cemento presupponesse l'accertamento di una violazione sufficientemente caratterizzata di una norma di diritto intesa a conferire diritti ai singoli.

59. Passando ora ad esaminare l'argomentazione avanzata dalla ricorrente in via subordinata, rilevo anzitutto che la ricorrente rimprovera a torto al Tribunale di non aver concluso, una volta ammesso che il potere discrezionale della Commissione era nella fattispecie «ridotto», che una siffatta violazione esistesse per questo stesso motivo.

25 — Sentenza impugnata, punto 86.

26 — Ibidem, punto 87. Il Tribunale menziona al riguardo le sentenze 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione (Racc. pag. I-5291, punti 40 e 42-44); 10 dicembre 2002, causa C-312/00 P, Commissione/Camar e Tico (Racc. pag. I-11355, punti 52-55), e 10 luglio 2003, causa C-472/00 P, Commissione/Fresh Marine (Racc. pag. I-7541, punti 24-26).

27 — Sentenza 2 dicembre 1971, causa 5/71, Aktien-Zuckerfabrik Schoeppenstedt/Consiglio (Racc. pag. 975, punto 11), che subordinava la responsabilità extracontrattuale della Comunità per i danni provocati da atto normativo implicante scelte di politica economica all'esistenza di una violazione grave di una norma superiore intesa a tutelare i singoli.

28 — Sentenze 23 marzo 2004, causa C-234/02 P, Mediatore/Lamberts (Racc. pag. I-2803, punto 49), e 12 luglio 2005, causa C-198/03 P, Commissione/CEVA e Pfizer (Racc. pag. I-6357, punto 63).

29 — La ricorrente versa d'altronde in errore quando sottolinea che tutte le sentenze della Corte cui il Tribunale si richiama al punto 87 della sentenza impugnata riguardavano una responsabilità in conseguenza di atti normativi. Infatti, la sentenza Commissione/Camar e Tico, cit., verte su una responsabilità extracontrattuale derivante da una decisione della Commissione con cui era stata rigettata una richiesta di misure transitorie ai sensi dell'art. 30 del regolamento (CEE) n. 404/93 del Consiglio, del 13 febbraio 1993, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore della banana (GU L 47, pag. 1).

60. È vero, come fa osservare la ricorrente, che, secondo la giurisprudenza della Corte, il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto comunitario è quello della violazione manifesta e grave, da parte dell'istituzione comunitaria, dei limiti posti al suo potere discrezionale e che il criterio determinante per stabilire se si sia in presenza di una violazione di tal genere è il margine di discrezionalità di cui disponeva l'istituzione in questione [30].

61. Tuttavia, dalla stessa giurisprudenza si ricava anche che il regime enunciato dalla Corte ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE tiene segnatamente conto della complessità delle situazioni da disciplinare, delle difficoltà di applicazione o interpretazione dei testi e, in particolare, del margine di valutazione discrezionale di cui dispone l'autore dell'atto controverso [31].

62. Il Tribunale non ha dunque commesso alcun errore di diritto dando rilievo, al fine di valutare se sussistesse nella fattispecie una violazione sufficientemente caratterizzata, anche alla complessità delle situazioni sulle quali la Commissione doveva pronunciarsi e alla difficoltà di applicazione delle pertinenti disposizioni del Trattato CE.

63. Quanto poi alla censura mossa contro il giudizio formulato dal Tribunale circa la complessità tanto delle situazioni sulle quali la Commissione doveva pronunciarsi quanto della loro qualificazione giuridica, ritengo che essa sia ricevibile solo nella parte in cui si addebita al Tribunale di aver dato rilievo, nell'ambito del suddetto giudizio, a fatti estranei alle società ABZK e Nordcement.

64. Sono, infatti, del parere che né la valutazione della complessità dei fatti né la valutazione della complessità della loro qualificazione giuridica costituiscano questioni di diritto, ma che esse vadano analizzate alla stregua di una valutazione dei fatti, la quale, come noto, non è soggetta al controllo della Corte in sede di impugnazione di una sentenza del Tribunale, salvo il caso di snaturamento degli elementi di prova sottoposti a quest'ultimo [32], snaturamento che non è tuttavia denunciato nella fattispecie.

65. Viceversa, costituisce una questione di diritto che può essere esaminata in detta sede quella volta a determinare se, nell'ambito delle suddette valutazioni, operate per verificare se la violazione del diritto comunitario commessa in danno di un'impresa è sufficientemente caratterizzata, sia ammissibile o

30 — Sentenze Bergaderm e Goupil/Commissione, cit., punti 43 e 46; Commissione/Camar e Tico, cit., punti 54 e 55; Commissione/Fresh Marine, cit., punti 26 e 27, e Commissione/CEVA e Pfizer, cit., punti 64 e 66.

31 — Sentenze Bergaderm e Goupil/Commissione, cit., punto 40; Commissione/Camar e Tico, cit., punto 52; Commissione/Fresh Marine, cit., punto 24, e Commissione/CEVA e Pfizer, cit., punto 62.

32 — Fra tante, sentenze 11 febbraio 1999, causa C-390/95 P, Antillean Rice Mills e a./Commissione (Racc. pag. I-769, punto 29) e 8 maggio 2003, causa C-122/01 P, T. Port/Commissione (Racc. p. I-4261, punto 27).

meno tener conto anche dei fatti e della posizione di altre imprese.

66. Riguardo a tale questione, osservo, in via preliminare, che, trattandosi nella fattispecie dell'applicazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato CE in relazione a presunti accordi e pratiche concordate, ossia di infrazioni che presuppongono per definizione la partecipazione di due o più imprese, è del tutto ovvio che la Commissione non poteva verificare la sussistenza di una violazione di tale disposizione da parte di una singola impresa limitandosi ad accertare e valutare fatti propri esclusivamente a detta impresa. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, pertanto, la Commissione non avrebbe potuto adottare una decisione distinta riguardante solamente ABZK e/o Nordcement [33].

67. La censura della ricorrente si appunta essenzialmente sul fatto che il Tribunale avrebbe evidenziato la lunghezza della sentenza Cemento a riprova della complessità della vicenda riguardante ABZK o Nordcement, laddove invece, secondo la ricorrente, detta lunghezza è semplicemente la conseguenza della scelta della Commissione prima e del Tribunale poi di trattare più *vicende connesse* nell'ambito di una sola decisione [34].

68. Tuttavia, non risulta affatto dalla sentenza impugnata che il Tribunale abbia dedotto la complessità dei fatti e della loro valutazione giuridica dalla lunghezza della sentenza Cemento.

69. È ben vero, comunque, che, nella prima parte del suo ragionamento [35] il Tribunale sembra valutare non la complessità delle specifiche vicende che la Commissione ha rimproverato alla ABZK e alla Nordcement nonché alle altre imprese ritenute responsabili delle due infrazioni addebitate a tali società, ma la complessità dell'intero caso oggetto della decisione Cemento (in prosieguo: il «caso Cemento»).

70. Occorre ricordare al riguardo che con la decisione Cemento la Commissione ha constatato l'esistenza di un ampio numero di infrazioni all'art. 85, n. 1, del Trattato CE [36]. Tuttavia, solo due di queste infrazioni sono state accertate nei confronti della ABZK e della Nordcement: quella di cui all'art. 1 della decisione Cemento, ovverosia «un accordo avente per oggetto l'osservanza dei limiti dei mercati nazionali e la regolamentazione dei trasferimenti di cemento da un paese all'altro», e quella di cui all'art. 5 della stessa decisione, ovverosia lo scambio di informazioni in seno all'ECEC «sulla situazione della domanda e dell'offerta nei paesi terzi importatori, sui prezzi praticabili

33 — V. atto di impugnazione, punto 52, in fine.
34 — Ibidem.
35 — V. sentenza impugnata, punti 103-106.
36 — V. decisione Cemento, artt. 1-7.

all'esportazione, sulla situazione delle importazioni nei paesi membri e sulla situazione della domanda e dell'offerta nei mercati interni, allo scopo di prevenire eventuali incursioni dei concorrenti nei rispettivi mercati nazionali all'interno della Comunità».

71. Poiché il Tribunale, nella sentenza impugnata, era chiamato a valutare la complessità delle situazioni da regolare al fine di verificare non se la durata del procedimento amministrativo fosse ragionevole [37], ma se la violazione del diritto comunitario commessa dalla Commissione in danno delle società ABZK e Nordcement fosse sufficientemente caratterizzata, sono del parere che il Tribunale non avrebbe dovuto, *a meno di ulteriori precisazioni* che non figurano però nella sentenza impugnata, riferirsi al caso Cemento in quanto tale, ma alle sole infrazioni addebitate a tali società.

72. Osservo nondimeno, per un verso, che, nel riferirsi al caso Cemento in quanto tale, il Tribunale ha essenzialmente evidenziato che esso implicava un gran numero di imprese e in particolare la quasi totalità dell'industria europea del cemento [38]. Orbene, emerge alla sola lettura del dispositivo della decisione Cemento che ognuna delle altre imprese che sono state ivi riconosciute responsabili di infrazioni all'art. 85, n. 1, del Trattato CE avrebbe partecipato, unitamente alla ABZK e alla Nordcement, all'infrazione constatata all'art. 1 della medesima decisione. Se ne evince che il numero di imprese coinvolte in tale pretesa infrazione coincide esattamente con quello delle imprese coinvolte nel caso Cemento e che le difficoltà inerenti al gran numero di imprese coinvolte, cui il Tribunale si è riferito, sussistevano dunque anche per almeno una delle due infrazioni contestate alle suddette società.

73. Per altro verso, nella successiva parte del suo ragionamento, il Tribunale ha rilevato che la complessità delle situazioni da regolare emergeva in particolare:

— dal fatto che le imprese interessate dall'inchiesta della Commissione erano membri della Cembureau (associazione europea del cemento) direttamente o *anche solo indirettamente* (essendovi cioè rappresentate dalle loro rispettive associazioni) e che quest'ultimo era proprio il caso della ABZK e della Nordcement [39];

37 — Ai punti 104-105 della sentenza impugnata il Tribunale ha richiamato alcune constatazioni relative alla complessità del caso oggetto della decisione Cemento che erano state fatte nella sentenza Cemento nel quadro tuttavia della verifica del carattere ragionevole della durata del procedimento amministrativo.

38 — V. sentenza impugnata, punti 103, 105 e soprattutto 114.

39 — Sentenza impugnata, punto 107.

— dal fatto che, per quanto concerne la parte della decisione Cemento che riguarda specificamente queste ultime, la Commissione si trovava a doversi misurare con un insieme di documenti probatori la cui interpretazione non era evidente [40] e a dover analizzare un numero considerevole di documenti [41];

— dal fatto, in particolare, che, pur avendo annullato la decisione Cemento per quanto riguarda dette società, il Tribunale aveva cionondimeno constatato che la Commissione disponeva di un certo numero di indizi idonei ad accreditare la propria tesi, che il Tribunale ha poi ritenuto non sufficientemente dimostrata, secondo la quale la cooperazione in seno all'ECEC aveva come scopo ed effetto quello di rafforzare la regola del rispetto dei mercati nazionali [42].

74. La ricorrente non menziona né contesta in alcun modo questi ultimi rilievi del Tribunale, che, come emerge chiaramente dal punto 114 della sentenza impugnata, sono stati, unitamente all'elevato numero di imprese coinvolte, quelli sui quali esso si è in definitiva fondato per concludere nel senso dell'elevata difficoltà delle situazioni che la Commissione era chiamata a regolare.

75. In simili circostanze, anche a supporre che il Tribunale abbia commesso un errore nel riferirsi, nella prima parte del suo ragionamento relativo alla complessità delle situazioni da regolare, al caso Cemento nel suo complesso anziché alle specifiche infrazioni contestate alla ABZK e alla Nordcement, siffatto errore non ha avuto, a mio avviso, alcuna incidenza sulla conclusione raggiunta dal Tribunale che ho menzionato al punto precedente.

76. Quanto poi alle difficoltà di applicazione dei testi normativi pertinenti, nessun elemento della sentenza impugnata consente di affermare che il Tribunale non l'abbia valutata in riferimento alle infrazioni specificamente contestate alla ABZK e alla Nordcement. Al contrario, emerge espressamente dal punto 115 della sentenza impugnata che le difficoltà di applicazione delle disposizioni del Trattato CE in materia di intese, inerenti alle disposizioni stesse, «erano tanto più gravi dal momento che gli elementi di fatto della [vicenda] di cui trattasi, *compresi quelli relativi alla parte della decisione avente ad oggetto [la ABZK e la Nordcement], erano numerosi*» [43].

40 — Ibidem, punto 108.

41 — Ibidem, punto 114.

42 — Ibidem, punto 113.

43 — Il corsivo è mio.

77. Anche la censura in esame non mi pare dunque meritevole di accoglimento.

78. Rilevo, infine — ribadendo la legittimità di una presa in considerazione d'insieme del margine di discrezionalità di cui disponeva la Commissione, della complessità dei fatti e della difficoltà di applicazione delle norme —, che l'atto di impugnazione non contiene alcuna specifica censura relativa alla ponderazione di tali elementi operata dal Tribunale, la quale ha indotto quest'ultimo a concludere nel senso del carattere non sufficientemente caratterizzato della violazione del diritto comunitario commessa dalla Commissione. La Corte non è dunque chiamata a pronunciarsi al riguardo.

79. Alla luce di quanto ho fin qui esposto, ritengo che anche il secondo motivo di impugnazione debba essere respinto.

Sul terzo motivo di impugnazione, relativo all'esistenza di un nesso di causalità tra il comportamento illecito e il danno lamentato

80. Ove la Corte respinga, come da me suggerito, il secondo motivo di impugnazione, non avrebbe necessità di esaminare anche il terzo motivo di impugnazione, relativo all'esistenza di un nesso di causalità tra il comportamento illecito e il danno lamentato.

81. Infatti, per giurisprudenza costante, dato che i tre presupposti per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità, ovverosia l'illiceità del comportamento contestato alle istituzioni comunitarie, la sussistenza del danno e l'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento dell'istituzione e il danno lamentato, sono cumulativi, l'assenza di uno di essi è sufficiente per determinare il rigetto di un ricorso per risarcimento danni [44].

82. Poiché la ricorrente non ha dimostrato l'esistenza di errori di diritto tali da invalidare la constatazione operata dal Tribunale circa l'assenza nella fattispecie di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario e poiché detta constatazione da sola giustifica il rigetto della domanda di risarcimento proposta dalla ricorrente, l'esame del terzo motivo di

44 — V., fra tante, sentenze 15 gennaio 1987, causa 253/84, GAEC de la Ségaude/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 123), punti 9 e 21; 9 settembre 1999, causa C-257/98 P, Lucaccioni/Commissione (Racc. pag. I-5251), punto 14, e Atlanta/Comunità europea, cit., punto 65.

impugnazione si rivela superfluo in quanto, *nelle indicate circostanze*, la sua eventuale fondatezza non permetterebbe di intaccare il dispositivo della sentenza impugnata [45].

83. Perciò, se procederò di seguito ad analizzare anche il terzo motivo di impugnazione è solo per l'ipotesi in cui la Corte dovesse accogliere il secondo motivo di impugnazione o decidere di esaminare il terzo motivo di impugnazione prima del secondo.

Argomenti delle parti

84. La ricorrente ritiene che il Tribunale abbia erroneamente applicato, nel caso di specie, la giurisprudenza della Corte secondo cui la Comunità può rispondere solo del danno che deriva in modo sufficientemente diretto dal comportamento illecito dell'istituzione interessata [46].

85. In primo luogo, la ricorrente sostiene che il danno lamentato discende in modo sufficientemente diretto dalla decisione Cemento dal momento che, se la Commissione non avesse adottato nei suoi confronti detta decisione, la ricorrente non si sarebbe trovata nella necessità di proporre ricorso di annullamento e di costituire le garanzie bancarie.

86. In secondo luogo, essa evidenzia che la decisione di costituire dette garanzie, in luogo di provvedere al pagamento immediato dell'ammenda inflitta, non è tale da interrompere il nesso di causalità, dato che il dispositivo della decisione Cemento e l'assenza di effetto sospensivo del ricorso di annullamento obbligavano le imprese sanzionate a soddisfare il bisogno della Commissione di veder assicurato il pagamento dell'ammenda. Da questo punto di vista non sarebbe consentito riservare un trattamento diverso, quanto alle loro conseguenze giuridiche, alle due forme di garanzia che potevano essere offerte alla Commissione, ossia la costituzione di garanzie bancarie o il pagamento immediato dell'ammenda.

87. In terzo luogo, la ricorrente sottolinea che la costituzione delle garanzie bancarie era in linea con l'«obbligo di riduzione del danno» che le incombeva in quanto vittima dell'illecito e ha avuto l'effetto di attenuare il danno che la Commissione avrebbe altrimenti dovuto risarcire. Essa fa osservare, infatti, che se avesse dovuto accendere un prestito per ottenere dalle banche i fondi con cui pagare l'ammenda gli interessi passivi che

45 — In altri termini, il terzo motivo di impugnazione è diretto contro un elemento inserito ad abundantiam nella motivazione della sentenza del Tribunale e deve quindi essere respinto in quanto irrilevante poiché il dispositivo della sentenza si regge su un altro elemento della motivazione *che resiste alle censure della ricorrente*.

46 — Sentenza 4 ottobre 1979, cause riunite 64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Dumortier e a./Consiglio (Racc. pag. 3091, punto 21).

avrebbe dovuto corrispondere, e che la Commissione avrebbe dovuto rifonderle a titolo di risarcimento danni, sarebbero stati superiori, anche decurtati degli interessi attivi che l'importo dell'ammenda avrebbe generato per la Commissione, alle commissioni dovute per le garanzie bancarie. Il Tribunale avrebbe considerato quindi a torto che il danno lamentato non fosse risarcibile in quanto altrimenti la Commissione sarebbe risultata penalizzata dall'obbligo di restituire somme che non ha mai avuto a disposizione. La ricorrente sottolinea che la finalità dell'obbligo di risarcire il danno ex art. 288, secondo comma, CE è proprio quella di far rispondere le istituzioni dei danni che arrecano ai terzi adottando decisioni illegittime.

88. La Commissione fa invece osservare che manca ogni nesso diretto di causalità tra il suo comportamento e l'insorgere del danno lamentato, il quale dipenderebbe solo dalla libera decisione della ricorrente di costituire garanzie bancarie invece di pagare, a titolo provvisorio, l'ammenda. Essa rileva inoltre che le spese di garanzia bancaria si sarebbero prodotte anche se il Tribunale non avesse accolto il ricorso della ricorrente contro la decisione Cemento.

Esame

89. In materia di responsabilità extracontrattuale ex art. 288, secondo comma, CE, i giudici comunitari hanno costantemente affermato che la Comunità può essere ritenuta responsabile solo per i danni che derivino in modo sufficientemente diretto dal comportamento illegittimo dell'istituzione interessata [47] o, in altri termini, che detta responsabilità presuppone l'esistenza di un nesso di causalità diretto [48] (o immediato [49]) tra l'illecito e il danno [50].

90. La ricorrente non avanza alcuna critica nei confronti di tale giurisprudenza, cui la

47 — Sentenza della Corte Dumortier e a./Consiglio, cit., punto 21; sentenze del Tribunale 11 luglio 1996, causa T-175/94, International Procurement Services/Commissione (Racc. pag. II-729), punto 55; 25 giugno 1997, causa T-7/96, Perillo/Commissione (Racc. pag. II-1061), punto 41, e 29 ottobre 1998, causa T-13/96, TEAM/Commissione (Racc. pag. II-4073), punto 68.

48 — Sentenze 30 gennaio 1992, cause riunite C-363/88 e C-364/88, Finsider e a./Commissione (Racc. pag. I-359), punti 28 e 50 (relativa però alla responsabilità extracontrattuale della CECA), e Bergaderm e Goupil/Commissione, cit., punti 41 e 42, e ordinanza 12 aprile 2005, causa C-80/04 P, DLD Trading Company Import-Export/Consiglio (non pubblicata nella Raccolta), punto 45; sentenze del Tribunale 18 settembre 1995, causa T-168/94, Blackspur e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. II-2627), punto 40, e 13 settembre 2006, causa T-226/01, CAS Succhi di Frutta/Commissione (Racc. pag. I-2763), punto 37.

49 — Sentenza Finsider e a./Commissione, cit., punto 25.

50 — L'esistenza di un nesso causale diretto è d'altronde richiesta dalla giurisprudenza comunitaria anche ai fini dell'affermazione della responsabilità extracontrattuale dello Stato membro per i danni cagionati da una violazione del diritto comunitario ad esso imputabile. V. sentenze 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, Brasserie du pêcheur e Factortame (Racc. pag. I-1029, punti 51 e 65); 23 maggio 1996, causa C-5/94, Hedley Lomas (Racc. pag. I-2553, punti 25 e 32), e 15 giugno 1999, causa C-140/97, Rechberger e a. (Racc. pag. I-3499, punto 72).

sentenza impugnata fa riferimento e la stessa ricorrente espressamente si richiama. Essa rimprovera invece al Tribunale di averne fatto erronea applicazione nel caso di specie.

91. A ben vedere, tuttavia, ritenendo la ricorrente, con la prima parte del presente motivo (v. paragrafo 85 supra), sussistere nel caso di specie il richiesto nesso di causalità per il fatto che, se la Commissione non avesse adottato nei confronti della ABZK e della Nordcement la decisione Cemento, queste ultime non si sarebbero trovate nella necessità di costituire le garanzie bancarie, mi pare che essa faccia in realtà valere una concezione del nesso di causalità diversa da quella che può evincersi dalla giurisprudenza comunitaria. Siffatto argomento — che è ricevibile in quanto solleva una questione di diritto — sembra, infatti, esprimere una concezione in base alla quale è *sufficiente*, perché detto nesso sussista, che il comportamento illecito abbia costituito una condizione necessaria (*condicio sine qua non*) per il prodursi del danno, nel senso che questo non si sarebbe prodotto in assenza di tale comportamento.

92. Orbene, è fin troppo evidente che una così ampia concezione del nesso di causalità, che trova un certo riscontro nel diritto della responsabilità extracontrattuale di un limitato numero di Stati membri, non è accolta dalla giurisprudenza comunitaria relativa all'art. 288, secondo comma, CE. Quest'ultima, infatti, come rilevato al paragrafo 89 supra, limita la responsabilità della Comunità ai danni che derivino in modo diretto, se non addirittura *sufficientemente* diretto, dal comportamento illegittimo dell'istituzione interessata, escludendo in particolare che detta responsabilità copra i danni che costituiscono solo una lontana conseguenza di tale comportamento [51].

93. La prima parte del presente motivo di impugnazione deve pertanto, a mio parere, essere rigettata.

94. Nell'ambito dello stesso motivo, la ricorrente avanza però anche altri argomenti (v. paragrafi 86 e 87 supra) che non presuppongono necessariamente una concezione del nesso di causalità fondata soltanto sull'idea della *condicio sine qua non* e non appaiono logicamente incongruenti con una concezione più restrittiva del nesso di causalità. Detti argomenti sono volti a dimostrare che la decisione della ricorrente di costituire le garanzie bancarie non ha interrotto il nesso (diretto) di causalità tra la decisione

51 — V. sentenza Dumortier e a./Consiglio, cit., punto 21.

Cemento e i danni connessi alla costituzione delle suddette garanzie.

95. Ricordo che il Tribunale ha escluso nella fattispecie l'esistenza di siffatto nesso essenzialmente sulla base del rilievo secondo cui la soluzione di costituire una garanzia bancaria in luogo di pagare subito l'ammenda era rimessa «alla libera scelta delle imprese» e «non rivestiv[a] dunque carattere obbligatorio derivante dalla decisione Cemento» [52].

96. Tale rilievo sembra esprimere una concezione in base alla quale, laddove un fatto proprio di chi lamenta il danno, intervenuto successivamente al comportamento illecito dell'istituzione, si ponga come concausa della produzione del danno lamentato, esso interrompe il nesso di causalità tra detto comportamento e il danno quando lo stesso fatto non sia conseguenza *necessaria* del comportamento dell'istituzione, ma il frutto di una scelta libera, nel senso di non obbligata, di chi ha sofferto il danno. Una tale scelta si frapporrebbe tra il comportamento dell'istituzione e il danno, di modo che il secondo sarebbe una conseguenza solo indiretta o lontana del primo.

97. Orbene, con la seconda e la terza parte del presente motivo la ricorrente fa valere, anzitutto, che nella fattispecie la decisione di costituire le garanzie bancarie non era affatto libera, come ritenuto dal Tribunale, ma obbligata. In proposito, essa evidenzia che la costituzione delle garanzie bancarie corrispondeva, da un lato, all'obbligo di soddisfare l'esigenza della Commissione di vedere assicurato il pagamento dell'ammenda e, dall'altro, ad un preteso «obbligo di riduzione del danno» gravante sulla vittima dell'illecito.

98. Al riguardo occorre in primo luogo verificare se tali argomenti possono essere esaminati in sede di impugnazione o se essi sono invece irricevibili in quanto volti a rimettere in discussione l'accertamento o la valutazione dei fatti contenuta nella sentenza impugnata.

99. Rilevo che, con i medesimi argomenti, la ricorrente non sembra discutere la correttezza dell'approccio interpretativo seguito dal Tribunale — che mi pare assai restrittivo — per cui un danno deriva in modo sufficientemente diretto dal comportamento dell'istituzione solo quando ne è la conseguenza necessaria. La ricorrente, senza più avanzare una diversa concezione del nesso di causalità, pare solo contestare la qualificazione data dal Tribunale alla decisione di costituire la garanzia bancaria come deci-

52 — Sentenza impugnata, punti 123 e 124.

sione libera e non obbligata dell'impresa condannata a pagare l'ammenda.

100. Deve ritenersi che tale qualificazione sia il frutto di una *valutazione dei fatti* operata dal Tribunale, come tale sottratta al controllo della Corte, o piuttosto come una *qualificazione giuridica dei fatti*, suscettibile di contestazione dinanzi alla Corte?

101. Tendo a pensare che, sebbene strumentale alla verifica della sussistenza in concreto del nesso di causalità, si tratti ancora di qualificazione giuridica dei fatti, il che implica la ricevibilità dei suddetti argomenti della ricorrente. Mi pare tuttavia che, nel merito, questi ultimi non meritino accoglimento.

102. Infatti, per un verso, la costituzione di una garanzia bancaria non può considerarsi, a mio modo di vedere, oggetto di un'obbligazione alternativa che grava sull'impresa sanzionata. Come correttamente rilevato dal Tribunale, l'impresa condannata al pagamento di un'ammenda con decisione della Commissione è giuridicamente obbligata a provvedere al pagamento dell'ammenda nel termine impartito nella decisione, salvo sospensione degli effetti di quest'ultima ordinata dal Tribunale. La costituzione di una garanzia bancaria è invece solo una facoltà offerta dalla Commissione all'impresa sanzionata di poter soprassedere in via temporanea, cioè per la durata della procedura di controllo giurisdizionale della decisione che infligge l'ammenda, all'esecuzione di tale obbligazione.

103. Il pagamento dell'ammenda e la costituzione di una garanzia bancaria non possono dunque, ai fini che ci occupano, essere posti sullo stesso piano nel contesto — occorre specificarlo — di un approccio interpretativo quale quello che ho descritto al paragrafo 96 supra, che gli argomenti della ricorrente ora in esame non mettono in questione e della cui correttezza, pertanto, non occorre giudicare in questa sede.

104. Per altro verso, se è vero che, conformemente a un principio generale comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, la persona lesa, per evitare di doversi accollare il pregiudizio, deve dimostrare di aver agito con ragionevole diligenza onde limitare l'entità del danno [53], è a mio avviso eccessivo ritenere che un'impresa condannata illegalmente a pagare un'ammenda abbia addirittura l'obbligo di costituire una garanzia bancaria laddove questa si riveli ex

53 — Sentenze 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, Mulder e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-3061), punto 33; Brasserie du pêcheur e Factortame, cit., punto 85, e 16 marzo 2000, causa C-284/98 P, Parlamento/Bieber (Racc. pag. I-1527), punto 57.

ante tale da generare spese inferiori al danno eventualmente risarcibile dalla Commissione.

105. Suggerisco pertanto alla Corte di respingere gli argomenti avanzati dalla ricorrente per dimostrare che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale nella sentenza impugnata, la decisione di costituire le garanzie bancarie nel caso di specie era una decisione obbligata e *in quanto tale* inidonea a interrompere il nesso di causalità tra la decisione Cemento e il danno lamentato.

106. Nella terza parte del presente motivo (v. paragrafo 87 supra) è dato tuttavia rinvenire un'ulteriore censura, fondata non sul preteso «obbligo di riduzione del danno» gravante sulla vittima dell'illecito, ma sull'attenuazione delle conseguenze dannose della decisione Cemento per effetto della costituzione delle garanzie bancarie [54].

107. Occorre tener presente che tale censura è volta a confutare l'argomentazione con cui il Tribunale, nella parte della sentenza impugnata relativa all'esistenza del nesso di causalità, ha escluso che la ricorrente potesse utilmente avvalersi del principio del divieto dell'arricchimento senza causa per ottenere il rimborso delle spese di garanzia bancaria. Detta argomentazione è esposta al punto 130 della sentenza impugnata nei seguenti termini:

«(...) si deve constatare (...) che il fatto che la Commissione non abbia preso a carico le spese inerenti alla costituzione di una garanzia bancaria non comporta alcun arricchimento senza causa [de]lla Comunità dal momento che le spese di costituzione della detta garanzia bancaria sono state pagate non già alla Comunità ma a un terzo. Il rispetto del principio generale che vieta l'arricchimento senza causa non giustifica pertanto in alcun modo una siffatta restituzione. Al contrario, se la Commissione dovesse prendere a carico le spese inerenti alla costituzione di una garanzia bancaria, ciò consentirebbe di rimettere l'impresa interessata nella situazione [in cui si trovava] prima dell'adozione della decisione controversa, ma la Commissione sarebbe, per contro, penalizzata, poiché dovrebbe restituire alla detta impresa importi di cui essa non ha avuto il godimento» [55].

54 — V. atto di impugnazione, punto 63, in fine.

55 — La ricorrente, al punto 20 dell'atto introduttivo del ricorso dinanzi al Tribunale, si era espressamente riferita al principio del divieto dell'arricchimento senza causa e all'applicazione che ne era stata fatta dal Tribunale, per affermare l'obbligo della Commissione di pagare gli interessi di mora sull'ammenda illegalmente inflitta e percepita, nella sentenza 10 ottobre 2001, causa T-171/99, Corus UK/Commissione (Racc. pag. II-2967).

108. Occorre sottolineare che il divieto dell'arricchimento senza causa, che costituisce un principio generale del diritto comunitario e vale anche nei confronti della Comunità [56], non viene in rilievo, nel presente procedimento, quale fondamento autonomo della domanda della ricorrente di condanna della Commissione al rimborso delle spese di garanzia bancaria. Tale domanda, come rilevato nella sentenza impugnata e come emerge chiaramente anche dall'atto di impugnazione, è una domanda di risarcimento danni fondata sulla responsabilità extracontrattuale della Comunità ex art. 288, secondo comma, CE. Il principio generale del divieto dell'arricchimento senza causa viene invece in rilievo, nella fattispecie, quale parametro di interpretazione della condizione relativa al nesso di causalità rilevante ai fini del sorgere di detta responsabilità. È infatti nell'ambito dell'esame di detta condizione che, come ho sopra rilevato, il Tribunale ha svolto le considerazioni riportate al paragrafo precedente, che la ricorrente contesta dinanzi alla Corte nell'ambito del terzo motivo di impugnazione, anch'esso relativo alla sussistenza di tale condizione.

109. In sostanza, la censura della ricorrente ora in esame, che si appunta sull'analisi con cui il Tribunale ha escluso che essa potesse utilmente avvalersi del principio generale del divieto dell'arricchimento senza causa, deve, a mio avviso, essere compresa come volta a far riconoscere che, indipendentemente dalla questione del suo carattere libero o obbligatorio, la decisione di costituire le garanzie bancarie, *avendo attenuato l'entità del danno* conseguente all'illecito commesso dalla Commissione, non può, senza che si violi il suddetto principio generale, essere considerata idonea a interrompere il nesso di causalità diretto tra illecito e danno.

110. Tale censura, che solleva anch'essa un punto di diritto ed è quindi ricevibile in sede di impugnazione, mi pare degna di seria considerazione.

111. La ricorrente afferma, in particolare, che l'ABZK e la Nordcement, costituendo le garanzie bancarie in luogo di pagare l'ammenda, hanno potuto evitare di contrarre un prestito con le banche onde procurarsi i fondi necessari a tale pagamento. Se avessero invece contratto il prestito, la Commissione avrebbe dovuto rifondere alla ricorrente, a titolo di risarcimento danni ex art. 288, secondo comma, CE, gli interessi passivi che sarebbero maturati su tale prestito, al netto di quelli attivi che l'istituzione sarebbe riuscita a ricavare dalle somme ricevute a titolo di ammenda. Tale differenza sarebbe stata, secondo la ricorrente, comunque superiore alle spese di garanzia bancaria effettivamente prodottesi.

56 — Sentenza 10 luglio 1990, causa C-259/87, Grecia/Commissione (Racc. pag. I-2845, pubblicazione sommaria), punto 26. V. anche sentenze del Tribunale Corus UK/Commissione, cit., punto 55, e 23 novembre 2004, causa T-166/98, Cantina sociale di Dolianova e a./Commissione (Racc. pag. II-3991), punto 160.

112. Ritengo anch'io, come la ricorrente, che il Tribunale abbia a torto escluso ogni arricchimento senza causa della Comunità dando rilievo al fatto che dette spese sono state pagate non già alla Comunità ma a terzi (le banche) e sottolineando che la rifusione di dette spese da parte della Commissione penalizzerebbe indebitamente quest'ultima poiché dovrebbe restituire importi di cui non ha avuto il godimento.

113. Ragionando in tal modo, il Tribunale ha perso di vista il fatto che può aversi «arricchimento» non solo quando la persona interessata beneficia di un incremento dei suoi averi, ma anche quando essa beneficia di una diminuzione delle sue responsabilità (debiti). Il Tribunale si è erroneamente focalizzato sul fatto che la Commissione non aveva ricevuto alcun pagamento, quando avrebbe, secondo me, dovuto dare rilievo alla situazione debitoria (danno risarcibile) che sarebbe risultata per la Comunità nel caso in cui l'ammenda illegalmente inflitta fosse stata pagata.

114. A mio parere, laddove fosse dimostrato, da un lato, che la situazione dei mercati finanziari e quella delle imprese sanzionate era effettivamente tale per cui la costituzione delle garanzie bancarie ha evitato la produzione di un danno (non coperto dal semplice pagamento, cui la Commissione sarebbe stata tenuta, degli interessi moratori sull'importo dell'ammenda [57]) superiore all'importo delle spese di garanzia bancaria sostenute, e, dall'altro, che di tale danno la Comunità avrebbe dovuto rispondere in virtù della sua responsabilità per atto illecito ex art. 288, secondo comma, CE, la ricorrente avrebbe diritto, in virtù di tale disposizione, a vedersi rifondere tali spese dalla Comunità.

115. Se, infatti, un comportamento negligente della vittima dell'illecito che abbia concorso a causare il danno da questa subito può, a certe condizioni, interrompere il nesso di causalità tra illecito e danno, deve ritenersi che non altrettanto valga per un comportamento della stessa persona che risponda invece a criteri di diligenza e che, modificando la sequenza causale innescata dall'illecito, abbia avuto come effetto la produzione, in luogo del danno risarcibile che

57 — Tale pagamento, unitamente alla restituzione della somma capitale corrispondente all'ammenda indebitamente pagata, si impone alla Commissione, ai sensi dell'art. 233 CE, in esecuzione di una sentenza che annulla o riduce un'ammenda inflitta per violazione delle norme del Trattato in materia di concorrenza. V., in tal senso, sentenza 8 luglio 2004, causa T-48/00, Corus UK/Commissione (Racc. pag. II-2325, punto 223), e ordinanza 4 maggio 2005, causa T-86/03, Holcim (France)/Commissione (Racc. pag. II-1539, punto 30).

altrimenti sarebbe derivato dall'illecito, di un danno diverso e minore [58].

116. Ponendo la questione in altri termini, può dirsi che, nel caso di un comportamento diligente della vittima dell'illecito che abbia evitato il danno o ne abbia limitato l'entità, l'analisi della responsabilità (da atto illecito) della Comunità per le spese o altre perdite subite dalla vittima stessa nel porre in essere quel comportamento passa per la verifica dell'esistenza di un nesso diretto di causalità non fra l'illecito e dette spese o perdite, ma fra l'illecito e il danno risarcibile scongiurato.

117. Ritengo peraltro opportuno aggiungere che un diritto al rimborso delle spese o perdite subite dalla vittima dell'illecito nel tentativo diligente di scongiurare il danno sussisterebbe — almeno nei limiti dell'ammontare del danno risarcibile evitato — persino nel caso in cui esse risultassero uguali o superiori a detto ammontare.

118. La critica mossa dalla ricorrente all'argomentazione del Tribunale riportata al paragrafo 107 supra mi pare pertanto fondata.

119. Qualora la Corte dovesse, contrariamente a quanto suggerisco, accogliere il secondo motivo di impugnazione, anche il terzo motivo dovrebbe, a mio avviso, essere accolto nei limiti appena esposti.

Sul merito del ricorso per risarcimento danni

120. Ai termini dell'art. 61 dello Statuto della Corte, «quando l'impugnazione è

58 — Mi pare significativo al riguardo segnalare che in due tra i più noti odierni tentativi di codificazione, da parte degli studiosi della materia, dei principi di diritto europeo della responsabilità civile (tentativi realizzati a partire dall'esame comparativo dei sistemi nazionali e volti a stimolare la riflessione e a preparare il terreno per una futura eventuale armonizzazione o unificazione dei medesimi) — quello dello European Group on Tort Law (Gruppo europeo sulla responsabilità civile; in prosieguo: «EGTL») di Vienna (v. http://www.egtl.org) e quello dello Study Group on a European Civil Code (Gruppo di studio su un codice civile europeo; in prosieguo: «SGECC») di Osnabrück (v. http://www.sgecc.net) — figura un articolo che prevede la risarcibilità delle spese ragionevolmente sostenute per prevenire un danno temuto o limitarne la gravità. V. art. 2:104 dei «Principi di diritto europeo della responsabilità civile» a cura dell'EGTL (versione del maggio 2005) e art. 6:302 dei principi di diritto europeo sulla responsabilità civile a cura dello SGECC (versione del novembre 2006).

accolta, la Corte annulla la decisione del Tribunale. In tal caso, essa può statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo».

121. Considerata la conclusione cui sono pervenuto nell'ambito dell'esame del secondo motivo di impugnazione, che basterebbe a fondare il rigetto delle domande della ricorrente, mi limiterò, riguardo all'applicazione eventuale della suddetta disposizione da parte della Corte nell'ipotesi di accoglimento del secondo e del terzo motivo di impugnazione, ad un solo e semplice rilievo.

122. La ricorrente, che pur chiede alla Corte di pronunciarsi definitivamente nel merito condannando la Commissione al rimborso delle spese di garanzia bancaria maggiorate di interessi moratori, ha omesso, tanto nel giudizio dinanzi al Tribunale quanto in quello dinanzi alla Corte, di fornire qualsiasi dimostrazione del fatto che il pagamento dell'ammenda in luogo della costituzione delle garanzie bancarie avrebbe determinato un danno risarcibile che non sarebbe stato coperto dal pagamento, da parte della Commissione, degli interessi moratori sull'importo dell'ammenda. Essa si è in particolare astenuta dal fornire informazioni circostanziate e prove tanto sulla necessità per l'ABZK e la Nordcement di contrarre prestiti per pagare l'ammenda inflitta quanto sul livello dei tassi di interesse passivi che sarebbero stati praticati su tali prestiti.

123. Tale rilievo, che non mi pare autorizzare una sostituzione dei motivi della sentenza impugnata che mandi quest'ultima esente da annullamento sulla base del terzo motivo di impugnazione [59], giustifica a mio avviso che la Corte, ove proceda a detto annullamento, statuisca definitivamente sulla controversia rigettando il ricorso per risarcimento danni della ricorrente.

Sulle spese

124. Ai sensi dell'art. 122, primo comma, del regolamento di procedura, quando l'impugnazione è respinta la Corte statuisce sulle spese. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, dello stesso regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda.

59 — Ricordo, infatti, che, secondo la giurisprudenza comunitaria, gli errori di diritto commessi dal Tribunale non sono tali da invalidare la sentenza impugnata se il dispositivo di quest'ultima appare fondato per altri motivi *di diritto* (v., in tal senso, sentenze 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punto 47; Commissione/Camar e Tico, cit., punto 57, e 30 settembre 2003, causa C-93/02 P, Biret International/Consiglio, Racc. pag. I-10497, punto 60). Il rilievo che ho svolto nel testo opera tuttavia sul piano dell'accertamento dei fatti e della valutazione delle relative prove e non su quello della qualificazione giuridica dei fatti quali accertati dal Tribunale.

125. Poiché suggerisco alla Corte di respingere l'impugnazione e poiché la Commissione ha domandato che la ricorrente sia condannata alle spese, ritengo che le spese debbano essere poste a carico di quest'ultima.

Conclusioni

126. Alla luce di quanto precede, propongo alla Corte di dichiarare che:

«L'impugnazione è respinta.

La ricorrente è condannata alle spese».