

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
WALTER VAN GERVEN  
presentate il 27 ottobre 1993 \*

Indice

I — Il contesto della causa .....	I - 1213
II — Applicabilità del Trattato CECA o del Trattato CEE? .....	I - 1218
III — Quali articoli del Trattato CECA si applicano? .....	I - 1221
A — Art. 4 del Trattato CECA .....	I - 1221
B — L'art. 60 del Trattato CECA .....	I - 1225
C — Art. 65 del Trattato CECA .....	I - 1228
D — Art. 66, n. 7, del Trattato CECA .....	I - 1231
IV — Le disposizioni del Trattato di cui trattasi hanno efficacia diretta? .....	I - 1232
A — Se le disposizioni del Trattato CECA abbiano efficacia diretta .....	I - 1233
B — I criteri da applicare per l'efficacia diretta delle disposizioni del Trattato CECA .	I - 1236
C — Esame dell'efficacia diretta delle disposizioni pertinenti del Trattato CECA ....	I - 1237
V — Potere e/o obbligo dei giudici nazionali di concedere il risarcimento danni per viola- zione delle soprammenzionate disposizioni del Trattato .....	I - 1243
A — Esame del fondamento comunitario del diritto al risarcimento danni per viola- zione delle norme comunitarie di concorrenza .....	I - 1243
B — Modalità di un'azione per risarcimento danni in seguito alla violazione di norme di diritto comunitario .....	I - 1251
VI — Rilevanza per il giudice nazionale di una decisione adottata dalla Commissione in un'analogo questione di concorrenza .....	I - 1260
A — Il ruolo della Commissione e, rispettivamente, del giudice nazionale nell'appli- cazione delle norme comunitarie di concorrenza .....	I - 1261
B — In quale misura gli accertamenti di fatto e/o di diritto contenuti in una decisione della Commissione sono vincolanti per il giudice nazionale? .....	I - 1263

\* Lingua originale: l'olandese.

*Signor Presidente,  
Signori Giudici,*

1. La High Court of Justice dell'Inghilterra e del Galles, Queen's Bench Division, Commercial Court (in prosieguito: il «giudice nazionale») nel presente procedimento chiede una pronuncia pregiudiziale ai sensi degli artt. 41 del Trattato CECA e 177 del Trattato CEE su talune questioni di interpretazione di norme di concorrenza dei Trattati CECA e CEE. Tale rinvio si inserisce nell'ambito di un'azione per risarcimento danni avviata dalla H. J. Banks & Company Ltd (in prosieguito: la «Banks») contro la British Coal Corporation (in prosieguito: la «British Coal»), in cui la Banks sostiene che sono state violate talune disposizioni del Trattato CECA e del Trattato CEE.

Al fine di esaminare adeguatamente tali questioni mi sembra necessario cominciare con una sintesi del contesto alquanto complesso che è alla base della controversia.

dell'industria del carbone, in prosieguito: il «CINA 1946») ha un diritto di proprietà sulla maggior parte delle riserve di carbone in Gran Bretagna<sup>1</sup>. Essa ha l'obbligo previsto dalla legge di lavorare e di estrarre carbone in Gran Bretagna ad esclusione di chiunque altro (salvo diversamente stabilito dal CINA 1946)<sup>2</sup>. Essa deve anche assicurare l'efficiente sviluppo dell'industria mineraria del carbone<sup>3</sup>. In base al CINA 1946 la British Coal ha la facoltà di rilasciare, a determinate condizioni o incondizionatamente, concessioni a terzi per l'estrazione di carbone<sup>4</sup>. Di solito la British Coal ha rilasciato concessioni secondo uno di questi due sistemi: a) una concessione sulla base del pagamento di un canone (in prosieguito: la «Royalty Licence»), in cui il concessionario paga un canone per tonnellata di carbone prodotto e può vendere il carbone a chiunque senza restrizioni; e b) una concessione non basata sul pagamento di un canone (in prosieguito: la «Delivered Licence»), in cui il concessionario è obbligato in base al relativo contratto a vendere e fornire il carbone alla British Coal ad un prezzo determinato. La British Coal non concede più licenze di quest'ultimo tipo<sup>5</sup>.

Il principale acquirente di carbone nel Regno Unito è il settore della produzione di energia

## I — Il contesto della causa

2. La Banks è una società privata che si occupa della produzione di carbone mediante tra l'altro metodi di estrazione a cielo aperto e ciò sulla base di licenze concesse dalla British Coal. La British Coal è una società costituita per legge di proprietà interamente statale e che in base al Coal Industry Nationalisation Act 1946 (legge del 1946 sulla nazionalizzazione

1 — Nel 1946 la British Coal era ancora conosciuta come «National Coal Board». In base al Coal Industry Act 1987 ha ricevuto la nuova denominazione di British Coal Corporation.

2 — Sezione 1(1)(a) del CINA 1946. Dai dati numerici forniti dalla Commissione nella sua decisione 23 maggio 1991 (v. paragrafo 3 qui di seguito) risulta che la totale produzione di carbone nel Regno Unito nel 1989-1990 ammontava approssimativamente a 96 milioni di tonnellate, di cui la British Coal produceva circa 93 milioni di tonnellate (cioè approssimativamente il 97% del totale); v. anche paragrafo 23 qui di seguito.

3 — Sezione 1(1)(b) del CINA 1946.

4 — Sezione 36 del CINA 1946.

5 — Ancora in base ai dati numerici indicati nella decisione della Commissione di cui alla nota 2, la produzione totale di carbone su concessione nel 1989-1990 ammontava approssimativamente a 3 milioni di tonnellate.

elettrica (la «Electricity Supply Industry», in prosieguo: la «ESI»). Questo settore è stato privatizzato dal 1° aprile 1990. Da allora i principali produttori di energia elettrica, e quindi i principali acquirenti di carbone, in Inghilterra e nel Galles sono stati la National Power Plc e la PowerGen Plc (in prosieguo: la «NP» e, rispettivamente, la «PG»). Poco prima della privatizzazione, nel 1989-1990, la British Coal ha condotto negoziati con queste due imprese al fine di concludere contratti per la fornitura di carbone (in prosieguo: i «contratti per la fornitura di carbone») con i quali alla British Coal veniva garantita per un certo numero di anni (dal 1° aprile 1990 al 31 marzo 1993) lo smercio di determinati quantitativi di carbone a prezzi prefissati.

3. Proprio questi contratti di fornitura di carbone hanno dato origine al procedimento dinanzi alla Commissione e successivamente a quello dinanzi al Tribunale di primo grado, che sono per molti aspetti collegati alle questioni su cui verte il litigio nella causa principale. Il 28 marzo 1990 la National Association of Licensed Opencast Operators (associazione nazionale di concessionari delle miniere di carbone a cielo aperto, in prosieguo: la «NALOO»), di cui la Banks fa parte, e la Federation of Small Mines of Great Britain (federazione delle piccole miniere di Gran Bretagna, in prosieguo: la «FSMGB») presentavano un reclamo formale dinanzi alla Commissione<sup>6</sup>. In esso si sosteneva che: i) la British Coal aveva abusato della sua posizione dominante come fornitore di carbone destinato alla produzione di energia elettrica stipulando

condizioni favorevoli per se stessa nei contratti di fornitura di carbone, specialmente in relazione al volume ed al prezzo, il che aveva un effetto pregiudizievole per i suoi concorrenti, in particolare i piccoli produttori di carbone titolari di concessione (in violazione dell'art. 66, n. 7, del Trattato CECA); ii) le società elettriche interessate, NP e PG, nell'operare una discriminazione dei membri delle associazioni denunciante rispetto alla British Coal relativamente all'acquisto di carbone, avevano abusato della loro posizione dominante (in violazione dell'art. 86 del Trattato CEE); e iii) i contratti, sulla base dei quali la British Coal rilasciava a terzi concessioni per l'estrazione di carbone, e, in particolare, l'ammontare del canone da pagare al riguardo erano incompatibili con gli artt. 60 e 65 del Trattato CECA e, in quanto quest'ultima disposizione non trovi applicazione, con l'art. 85 del Trattato CEE.

Nell'ottobre-novembre 1990 la British Coal, unitamente alla ESI e al governo britannico, faceva un'offerta alla NALOO e alla FSMGB nell'intento di giungere ad una definizione amichevole del reclamo. Essa offriva, tra l'altro, di ridurre il canone da pagare per concessioni soggette al canone a 5,50 UKL per tonnellata per le prime 50 000 tonnellate e a 6 UKL per tonnellata per il resto. Sia la NALOO sia la FSMGB rifiutavano l'offerta; tuttavia la British Coal riduceva il canone e retrodatava tale riduzione al 1° aprile 1990.

6 — Il 5 giugno 1990 un reclamo analogo era stato presentato dalla South Wales Small Mines Association (in prosieguo: la «SWSMA»).

Il 23 maggio 1991 la Commissione adottava una decisione (in prosieguo: la «decisione»)<sup>7</sup>. Questa decisione dichiara esplicitamente di occuparsi soltanto della situazione creatasi in Inghilterra e nel Galles dopo l'entrata in vigore dei contratti di fornitura di carbone il 1° aprile 1990 tra British Coal, da un lato, e NP e PG, dall'altro<sup>8</sup>. In essa la Commissione perviene alle seguenti conclusioni: i) gli artt. 60 e 65 del Trattato CECA non si applicano e le censure basate su tali articoli sono pertanto respinte<sup>9</sup>; secondo la Commissione, l'art. 60 si applica solo ai prezzi praticati da venditori e non alla riscossione di canoni sulla produzione<sup>10</sup>, mentre l'art. 65 non si applica ai contratti di fornitura di carbone tra British Coal, da un lato, e NP e PG, dall'altro, poiché queste ultime due non sono imprese ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA<sup>11</sup>; ii) il reclamo presentato in base agli artt. 63 e 66, n. 7, del Trattato CECA e agli artt. 85 e 86 del Trattato CEE è fondato nella parte in cui riguarda la situazione successiva al 1° aprile 1990, quando sono entrati in vigore i contratti di fornitura di carbone<sup>12</sup>; iii) se l'offerta delle autorità del Regno Unito effettuata nell'ottobre 1990 fosse inserita nei contratti da NP e PG in conformità alla decisione, i produttori di carbone muniti di concessione non subirebbero più una discriminazione nei confronti della British Coal e il reclamo, nella parte in cui è basato sugli artt. 63 e 66, n. 7, del Trattato CECA e sugli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, non sarebbe più fondato ed andrebbe quindi

respinto<sup>13</sup>; ed infine iv) relativamente alla censura basata sull'art. 66, n. 7, del Trattato CECA relativa ai canoni riscossi dalla British Coal, i nuovi livelli di canone proposti dalle autorità del Regno Unito il 24 ottobre 1990 e successivamente applicati dalla British Coal con effetto retroattivo al 1° aprile 1990 non sono irragionevolmente alti, cosicché neanche tale censura è più valida e deve essere respinta.

4. Il 9 luglio 1991 la NALOO ha presentato dinanzi al Tribunale di primo grado, ai sensi dell'art. 33 del Trattato CECA, un ricorso inteso all'annullamento della decisione laddove essa riguarda il reclamo della NALOO relativo all'ammontare di canoni pagati per le concessioni e agli importi pagati dalla British Coal per le concessioni sottoposte all'obbligo di fornitura. Il ricorso è stato iscritto a ruolo col numero T-57/91 ed è ora pendente dinanzi alla Seconda Sezione del Tribunale di primo grado. Nel suo ricorso la NALOO sostiene, tra l'altro, che la Commissione non ha tenuto conto, o almeno non sufficientemente, del materiale e delle prove presentate dall'interessata e non ha applicato correttamente il Trattato CECA. La NALOO inoltre chiede al Tribunale di primo grado di intimare alla Commissione di riaprire l'inchiesta sull'ammontare dei canoni da pagare per le concessioni e sul prezzo pagato per il carbone nell'ambito della

7 — La decisione non è stata pubblicata nella Gazzetta ufficiale. Essa è stata redatta sotto forma di una lettera indirizzata a NALOO, FSMGB e SWSMA ed è sottoscritta da Sir Leon Brittan, vicepresidente della Commissione.

8 — Come indicato al primo comma della decisione (non numerato) e al paragrafo 79.

9 — Punto 80 della decisione.

10 — Punto 47 della decisione.

11 — Punto 69 della decisione.

12 — Punto 81 della decisione.

13 — Punto 82 della decisione. Al punto 67 la Commissione fa presente che la decisione è basata sulla presunzione secondo cui quei contratti determineranno l'eliminazione di ogni discriminazione tra British Coal e le miniere concessionarie e che si riserva il diritto di riaprire la pratica qualora tale presunzione dovesse risultare infondata.

concessione sottoposta all'obbligo di fornitura. Il 30 gennaio 1992 la British Coal è stata autorizzata ad intervenire nel procedimento dinanzi al Tribunale di primo grado. Con ordinanza 14 luglio 1993 il presidente del Tribunale di primo grado ha sospeso il procedimento, ai sensi dell'art. 47, terzo comma, dello Statuto CECA della Corte di giustizia, finché la Corte non si sia pronunciata nella presente causa.

carbone consegnato nell'ambito di concessioni soggette all'obbligo di fornitura è irragionevolmente basso. Poiché i sopramenzionati articoli del Trattato CECA hanno, secondo la Banks, efficacia diretta, quest'ultima ritiene che essi conferiscano diritti che il giudice nazionale deve tutelare concedendo un risarcimento danni. Se è esatta la tesi della British Coal secondo cui il Trattato CECA non si applica all'estrazione di carbone grezzo o alle concessioni rilasciate al riguardo, la Banks chiede di poter far valere che gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE si applicano in tal caso. La sua richiesta di risarcimento danni si riferisce all'intero periodo 1986-1991.

5. A seguito della decisione della Commissione diversi produttori di carbone titolari di licenza, inclusa la Banks, hanno presentato un ricorso per risarcimento danni contro la British Coal dinanzi al giudice nazionale. I loro ricorsi sono basati su violazioni degli artt. 4, lett. d), 60, 65 e 66, n. 7, del Trattato CECA. Nella causa principale, la Banks sostiene più in particolare che la British Coal ha violato queste disposizioni relativamente all'ammontare del canone pagatole per le concessioni e ai prezzi da essa pagati per gli acquisti in virtù di concessioni soggette all'obbligo di fornitura. A suo parere, l'ammontare del canone chiesto dalla British Coal per concessioni assoggettate al canone è eccessivo e tale da non consentire alla Banks di ottenere un equo profitto, mentre il prezzo pagato dalla British Coal per il

La British Coal d'altra parte sostiene dinanzi al giudice nazionale soprattutto che: i) il Trattato CECA non si applica alle questioni che sorgono nella presente causa; ii) la sua condotta non costituisce una violazione degli artt. 4, lett. d), 60, 65 o 66, n. 7, del Trattato CECA; iii) questi articoli non hanno efficacia diretta nel diritto inglese e non fanno sorgere diritti e doveri in base al diritto privato, e la Commissione dispone del potere esclusivo, almeno in primo grado, di determinare se vi sia stata una violazione di queste disposizioni; e iv) se i menzionati articoli hanno efficacia diretta, ciò può avvenire solo a seguito di una decisione della Commissione e/o al completamento di tutte le procedure cui si fa riferimento in queste disposizioni e/o dopo l'esaurimento di tutti i rimedi

giuridici disponibili per la Banks in base al Trattato CECA.

diretta e siano tali da dare origine a diritti che possono essere fatti valere da privati e che devono essere tutelati dal giudice nazionale.

6. Il giudice nazionale ritiene che, nelle particolari circostanze della fattispecie, un rinvio effettuato nella fase iniziale del procedimento sia il modo migliore per chiarire le importanti questioni di diritto sostanziale e procedurale al fine di guadagnare tempo e denaro. Esso sottopone alla Corte di giustizia le seguenti questioni:

« 1) Se gli artt. 4, lett. d), 60, 65 e/o 66, n. 7, del Trattato CECA si applichino alle concessioni per l'estrazione di carbone grezzo ed alle relative condizioni in materia di canone e di pagamento.

4) Se il giudice nazionale abbia il potere e/o il dovere, in base al diritto comunitario, di disporre, ove risultino violati i suddetti articoli dei Trattati CECA e CEE, il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di tale violazione.

5) In quale misura le soluzioni delle questioni 3 e 4 dipendano (se ne dipendono):

i) da una precedente decisione della Commissione; e/o

2) Qualora la prima questione sia risolta nel senso che tali norme non si applicano:

ii) dall'esaurimento dei rimedi (eventualmente) disponibili a questo riguardo, a norma del Trattato CECA; e/o,

i) se gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE si applichino alle circostanze espone nella prima questione;

ii) se l'art. 232, n. 1, del Trattato CEE influisca sulla soluzione della questione i).

iii) dall'esperimento dei passi o delle procedure indicate nelle norme pertinenti.

3) Se gli artt. 4, lett. d), 60, 65 e/o 66, n. 7, del Trattato CECA abbiano efficacia

6) Qualora la Commissione abbia adottato una decisione rispetto ad un reclamo,

così come è accaduto con la decisione 23 maggio 1991, in quale misura un giudice nazionale sia vincolato da tale decisione:

- i) riguardo alle questioni di fatto decise dalla Commissione; e,
- ii) riguardo all'interpretazione da parte della Commissione degli articoli del Trattato CECA».

8. La soluzione di tale questione si trova nell'art. 232, n. 1, del Trattato CEE. Questa disposizione così recita:

« 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 ».

## II — Applicabilità del Trattato CECA o del Trattato CEE?

7. Con la prima questione sottoposta alla Corte si domanda se l'estrazione di carbone grezzo ricada in via di principio nell'ambito del Trattato CECA o in quello del Trattato CEE e, di conseguenza, se gli artt. 4, lett. d), 60,65 e 66, n. 7, del Trattato CECA, piuttosto che gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, si applichino a concessioni per l'estrazione di tale tipo di carbone e alle clausole poste in tali concessioni in materia di canone e di pagamento. Prima di esaminare se queste disposizioni si applichino nella presente causa (v. paragrafo 10 e seguenti), esaminerò la questione se il Trattato CECA si applichi in via di principio ai prodotti di cui trattasi nella causa principale e alle operazioni e transazioni ad essi relative.

Nel porre questa regola gli autori del Trattato CEE hanno inteso chiaramente evitare ogni conflitto relativamente alla delimitazione del campo di applicazione del Trattato CEE rispetto a quello del Trattato CECA<sup>14</sup>. In sostanza l'art. 232, n. 1, del Trattato CEE costituisce una conferma del principio «lex specialis derogat legi generali»<sup>15</sup>. Come la Corte ha dichiarato nella sentenza Gerlach, da questa disposizione deriva che:

« (...) per quel che riguarda il funzionamento del mercato comune carbo siderurgico, restano in vigore le norme del Trattato

14 — Lo stesso fine si trova nell'art. 232, n. 2, del Trattato CEE, il quale stabilisce che le disposizioni del Trattato CEE non derogano a quanto stipulato dal Trattato che istituisce la Comunità europea per l'energia atomica.

15 — Al tempo stesso, tale disposizione costituisce un'eccezione al principio di diritto internazionale «lex posterior derogat priori»: v. Vedder, C.: «Articolo 232», in *Grabitz Kommentar zum EWG-Vertrag*, München, Beck, pag. 1, n. 1.

CECA e tutte le disposizioni adottate per la sua applicazione, nonostante sia entrato in vigore il Trattato CEE »<sup>16</sup>.

D'altra parte, da questa disposizione deriva anche che, in quanto talune materie non sono disciplinate dal Trattato CECA o dalle sue norme di attuazione, il Trattato CEE o le sue norme di attuazione *possono* in effetti trovare applicazione, anche se i prodotti di cui trattasi ricadono in via di principio nell'ambito del Trattato CECA. Nella sentenza *Deutsche Babcock Handel*, la Corte ha confermato che l'art. 232, n. 1, adempie anche questa seconda funzione in quanto:

« La lettera stessa della norma impone che essa sia interpretata 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 »<sup>17</sup>.

Voglio subito aggiungere 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 concor-

renza, il problema di un'applicazione in subordine di norme del Trattato CEE presenta un interesse notevolmente minore<sup>18</sup>.

9. Questo è anche il caso nella fattispecie: a mio parere, le concessioni per l'estrazione di carbone grezzo e le clausole relative ai canoni o ai prezzi di vendita contenute in queste concessioni rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato CECA. L'art. 80 del Trattato CECA non lascia alcun dubbio sul fatto che entrambe le parti nella causa principale, la *Banks* e la *British Coal*, sono imprese alle quali si applica il Trattato CECA: «Per imprese, secondo il presente Trattato, si intende quelle che esercitano un'attività di *produzione nel campo del carbone e dell'acciaio* nell'interno dei territori indicati all'art. 79, primo capoverso (...)»<sup>19</sup>. Dalla sentenza *Vloeberghs* risulta che l'estrazione di carbone deve essere chiaramente considerata come «produzione nel campo del carbone» ai sensi della soprammenzionata definizione, e ciò *indipendentemente* dal fatto che tale attività rientri o meno nell'elencazione dell'allegato I del Trattato CECA. In tale sentenza la Corte, relativamente alla nozione di impresa di cui all'art. 80, ha dichiarato che

« *a parte l'estrazione*, il Trattato considera attività di produzione solo le attività che esso riconosce espressamente come tali. Per stabilire se un'attività determinata costituisca

16 — Sentenza 24 ottobre 1985, causa 239/84, *Gerlach* (Racc. 1985, pag. 3507, punto 9).

17 — Sentenza 15 dicembre 1987, causa 328/85, *Deutsche Babcock Handel* (Racc. 1987, pag. 5119, punto 10).

18 — V. Petersmann, E. U.: «Articolo 232», in *Von der Groeben-Thiesing-Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag*, IV, Baden-Baden, Nomos, 1991, pagg. 5715-5716.

19 — Il corsivo è mio. L'art. 79, primo comma, del Trattato CECA stabilisce a quali territori si applica il Trattato CECA.

un'attività di "produzione", occorre rifarsi alla nomenclatura dell'allegato I del Trattato »<sup>20</sup>.

L'estrazione di carbone costituisce quindi indubbiamente «produzione» ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA<sup>21</sup>, ovviamente a condizione che i prodotti di cui trattasi siano «combustibili» come definito nell'allegato I del Trattato. Quest'ultimo punto è inattuabile poiché tale allegato — in cui le espressioni «carbone» e «acciaio» sono definite ai fini dell'applicazione del Trattato CECA (v. art. 81 del Trattato CECA) — si riferisce innanzi tutto al carbone fossile di cui al n. 3100, che è il tipo di carbone prodotto in Gran Bretagna. L'argomento del Regno Unito, secondo cui il carbone grezzo non può essere considerato come un prodotto di tale tipo, in quanto per definizione non è ancora in grado di costituire oggetto di commercio tra Stati membri e quindi non vi può essere mercato comune su di esso, non

può in ogni caso smentire l'analisi precedente. Nella sentenza Société des Fonderies de Pont-à-Mousson, la Corte ha dichiarato che le espressioni «produzione» e «prodotto», ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA e del n. 1 dell'allegato I a tale Trattato, non sono limitate alla fabbricazione di beni che sono pronti ad essere immessi sul mercato<sup>22</sup>. Dal sistema dell'allegato I del Trattato CECA — che classifica nella rubrica «siderurgia» un gran numero di prodotti che vengono frequentemente trasformati in prodotti tecnicamente diversi — la Corte ha dedotto in tale sentenza che «un prodotto intermedio e, per così dire, effimero» è anch'esso disciplinato dal Trattato CECA<sup>23</sup>. Pertanto, anche il carbone fossile grezzo, che ai fini della sua commercializzazione è destinato ad essere mondato ed eventualmente ripulito (e che in tal senso è un prodotto effimero) è un prodotto ai sensi dell'allegato I del Trattato CECA. In ogni caso il Regno Unito stesso ammette nelle sue osservazioni scritte che le condizioni alle quali vengono rilasciate concessioni alle imprese per l'estrazione di carbone grezzo possono in determinati casi pregiudicare il commercio tra Stati membri nel campo del carbone di cui trattasi o dei suoi derivati<sup>24</sup>.

22 — Sentenza 17 dicembre 1959, causa 14/59 (Racc. 1959, pag. 435, in particolare pag. 458).

23 — Ibidem, pag. 459.

24 — Non ritengo necessario esaminare nel dettaglio gli altri due argomenti che il Regno Unito adduce a sostegno della tesi secondo cui il carbone grezzo non costituisce un prodotto ai sensi dell'allegato I del Trattato CECA: i) il primo argomento, basato sul fatto che la materia prima cui si fa riferimento nel codice dell'OECE al n. 4190 è esclusa dalla definizione dell'allegato I, non è sostenibile poiché in base alla nota 1 di tale allegato il predetto codice si riferisce solo «alle altre materie prime non nominate altrove per la produzione della ghisa e dell'acciaio che non figurano nel presente elenco» e pertanto non per la produzione di combustibili incluso il carbone fossile; ii) e nemmeno, a mio parere, è pertinente il secondo argomento, derivato da una comunicazione effettuata dalla Commissione nel 1986 circa l'interpretazione delle espressioni «carbone fossile» e «lignite» di cui all'allegato I del Trattato CECA (comunicazione 86/C254/02, GU 1986, C 254, pag. 2); secondo me non si può inferire dal fatto che la Commissione abbia deciso di considerare taluni combustibili prodotti in Spagna come carbone fossile ai sensi del sopraccennato allegato che essa abbia in tal modo negato al carbone fossile — allo stato grezzo — il carattere di prodotto ai sensi dell'allegato I del Trattato CECA.

20 — Sentenza 14 luglio 1961, cause riunite 9/60 e 12/60, Vloeberghs/Alta Autorità (Racc. 1961, pag. 381, in particolare pag. 410, il corsivo è mio). V. la definizione data dall'avvocato generale Lagrange nella sentenza Société des Fonderies de Pont-à-Mousson della nozione di «produzione» ai sensi dell'art. 80 del Trattato CECA, e cioè «tutto quanto, dall'estrazione della materia prima fino allo stadio di finitura al quale si è ritenuto opportuno fermarsi, è compreso nel ciclo di fabbricazione del prodotto più elaborato», causa 14/59 (Racc. 1959, pag. 478).

21 — V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Roemer nelle cause riunite 9/60 e 12/60 secondo cui dall'allegato I del Trattato CECA deriva «che anche nel settore del carbone si parla di "produzione" — persino nel caso della lignite grezza — nonostante non si abbia qui alcuna trasformazione, bensì unicamente l'estrazione di una materia prima. La semplice estrazione del carbone fa perciò parte della "produzione" ai sensi del Trattato» (Racc. 1961, pag. 429).

III — Quali articoli del Trattato CECA si applicano?

10. Nella sua ordinanza di rinvio il giudice nazionale fa riferimento a quattro disposizioni del Trattato CECA, cioè gli artt. 4, lett. d), 60, 65 e 66, n. 7, nel chiedersi quale di queste disposizioni si applica alle concessioni per l'estrazione di carbone grezzo e alle relative condizioni in materia di canone e di pagamento. Esaminerò ciascuna di queste disposizioni in ordine numerico e gli argomenti dedotti a favore o contro la loro applicabilità.

A — *Art. 4 del Trattato CECA*

11. I punti rilevanti dell'art. 4 del Trattato CECA sono i seguenti:

«Sono riconosciuti incompatibili con il mercato comune del carbone e dell'acciaio e, per conseguenza, sono aboliti e proibiti, alle condizioni previste dal presente Trattato, nell'interno della Comunità:

(...)

b) i provvedimenti o le pratiche che stabiliscano una discriminazione tra produttori, tra acquirenti o tra consumatori, special-

mente per quanto concerne le condizioni di prezzo o di consegna e le tariffe di trasporti, e parimenti i provvedimenti e le pratiche che ostacolano la libera scelta del fornitore da parte dell'acquirente;

(...)

d) le pratiche restrittive tendenti alla ripartizione o allo sfruttamento dei mercati».

Le opinioni delle parti circa l'applicabilità di tale articolo a questo procedimento differiscono ampiamente tra loro. Secondo la Banks, pratiche discriminatorie e restrittive relative alla produzione di carbone, ivi compreso il rilascio di concessioni per l'estrazione di carbone, rientrano nelle disposizioni di cui trattasi. La British Coal ed il Regno Unito, d'altra parte, sostengono che l'art. 4, lett. d) non può essere applicato da solo, ma unicamente in combinazione con gli altri articoli del Trattato CECA menzionati nell'ordinanza di rinvio. Tale tesi è sostenuta anche dalla Commissione: l'art. 4, lett. d), del Trattato CECA deve a suo parere essere interpretato unitamente alle altre disposizioni del Trattato e non è di per sé sufficientemente preciso e completo per essere applicato alle concessioni di cui trattasi nella fattispecie.

12. Cosa bisogna ritenere al riguardo? Non esiste alcun dubbio circa il carattere fondamentale dell'art. 4 nell'ambito del Trattato CECA. Ciò risulta già dall'art. 2 del Trattato CECA, che fa dipendere il raggiungimento degli obiettivi del Trattato CECA dall'«instaurazione di un mercato comune

alle condizioni definite dall'art. 4»<sup>25</sup>. Fin dalle sue prime sentenze, nelle cause 1/54 e 2/54, la Corte ha messo in evidenza il carattere essenziale dell'art. 4 (e degli artt. 2 e 3) del Trattato CECA: essi costituiscono «le disposizioni fondamentali che istituiscono il mercato comune ed enunciano i comuni obiettivi della Comunità»<sup>26</sup>.

Inoltre la giurisprudenza della Corte contiene diverse indicazioni per la soluzione della questione se l'art. 4 del Trattato CECA possa essere applicato di per sé o soltanto — come può portare ad intendere una determinata lettura della sua formulazione — «alle condizioni previste dal presente Trattato».

13. La prima importante sentenza in tale contesto è quella nella causa *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*. Benché la Corte ammettesse che talune delle pratiche menzionate nell'art. 4 sono richiamate anche in altre disposizioni del Trattato CECA, essa met-

teva in evidenza sulla base dell'art. 84 di tale Trattato che<sup>27</sup>:

« Le disposizioni contenute in tutti questi testi hanno uguale efficacia imperativa, non si devono opporre le une alle altre ma tenerle in ugual conto per dar loro un'applicazione adeguata »<sup>28</sup>.

Dopo aver richiamato il carattere fondamentale dell'art. 4 (e degli artt. 2 e 3) nel contesto del Trattato CECA, la Corte ha dichiarato:

« Per le stesse ragioni, quelle disposizioni dell'art. 4 che non trovano nel Trattato alcuna norma integrativa, sono di per sé complete ed immediatamente applicabili.

Mentre per quelle altre norme del citato articolo che si trovano riprese, richiamate ed integrate in altre parti del Trattato, i testi che si riferiscono alla stessa disposizione vanno considerati nel loro complesso e simultaneamente applicati »<sup>29</sup>.

25 — All'art. 4 si fa esplicitamente riferimento in diverse altre disposizioni del Trattato CECA, come ad esempio gli artt. 58, n. 2, e 60, n. 1 (v. paragrafo 17, qui di seguito), 66, n. 2, secondo comma, 86, secondo comma, 88, terzo comma, e 95, primo e secondo comma, del Trattato CECA.

26 — Sentenze 21 dicembre 1954, causa 1/54, Francia/Alta Autorità (Racc. 1954, pag. 7, in particolare pag. 23) e causa 2/54, Italia/Alta Autorità (Racc. 1954, pag. 79, in particolare pag. 97). Ciò è stato confermato dalla Corte fra l'altro nelle sue sentenze nelle cause riunite 7/54 e 9/54, *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises* (Racc. 1956, pag. 55, in particolare pag. 95); v. anche la sentenza più recente nelle cause riunite 154/78, 205/78, 206/78, 226/78 a 228/78, 263/78, 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 e 85/79, *Valsabbia/Commissione* (Racc. 1980, pag. 907, punto 82).

27 — In base a tale articolo, le parole «il presente Trattato» si devono intendere indicanti «le norme del Trattato e dei suoi allegati, dei protocolli allegati e della convenzione sulle disposizioni transitorie».

28 — Sentenza nella causa *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*, menzionata alla nota 26, pag. 87.

29 — Sentenza nella causa *Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises*, pag. 88.

La Corte ha ripetutamente confermato questa interpretazione dell'art. 4 del Trattato CECA, in particolare nelle sue sentenze 21 e 26 giugno 1958 concernenti ricorsi d'annullamento che alcune imprese ed associazioni di imprese avevano presentato contro alcune disposizioni della decisione dell'Alta Autorità n. 2/57<sup>30</sup>. In queste sentenze inoltre la Corte ha dichiarato esplicitamente che l'art. 4, del Trattato CECA poiché fissa gli obiettivi fondamentali della Comunità, deve «sempre» essere osservato, le sue disposizioni sono «vincolanti» e «queste disposizioni sono autosufficienti e di immediata applicazione quando non sono richiamate da alcun'altra norma del Trattato»<sup>31</sup>.

lex specialis, esclude l'applicazione dell'art. 4, lett. b):

« Gli artt. 4, lett. b), e 65 del Trattato disciplinano, ciascuno nella sua sfera d'applicazione, vari aspetti dei rapporti economici.

I due articoli non si escludono a vicenda né l'uno deroga all'altro, ma tendono entrambi al conseguimento degli scopi che la Comunità si prefigge; sotto questo profilo essi si integrano.

14. Un'ulteriore guida sulla questione del rapporto tra l'art. 4 ed altre più specifiche disposizioni del Trattato CECA è fornita dalla sentenza Geitling e dal parere n. 1/61. Nella causa Geitling la Corte ha esplicitamente respinto la tesi secondo cui l'art. 65 del Trattato CECA, poiché costituisce una

In specifici casi le loro disposizioni si attagliano a delle situazioni di fatto che giustificano la loro contemporanea e parallela applicazione »<sup>32</sup>.

30 — Decisione dell'Alta Autorità 26 gennaio 1957, n. 2/57, che istituisce un meccanismo finanziario suscettibile di assicurare l'approvvigionamento regolare di rottame del mercato comune (GU 1957, n. 4, pag. 61). In questa decisione l'Alta Autorità ha introdotto sulla base dell'art. 53 del Trattato CECA un certo numero di sistemi di perequazione per il rottame.

31 — Sentenze 21 giugno 1958, causa 8/57, Groupement des Hauts Fourneaux et Acieries belges (Racc. 1958, pag. 215, in particolare pag. 232); e causa 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie e a. (Racc. 1958, pag. 255, in particolare pag. 277); sentenze 26 giugno 1958, causa 9/57, Chambre Syndicale de la Sidérurgie Française (Racc. 1958, pag. 353, in particolare pag. 370); causa 10/57, Société des Anciens Etablissement Aubert et Duval (Racc. 1958, pag. 389, in particolare pag. 404); causa 11/57, Société d'Electro-Chimie, d'Electro-Metallurgie et des Acieries Electriques d'Ugine (Racc. 1958, pag. 423, in particolare pag. 439); causa 12/57, Syndicat de la Sidérurgie du Centre-Midi (Racc. 1958, pag. 457, in particolare pag. 475).

La Corte ha deciso che la clausola di cui trattavasi in tale causa, contenuta in un accordo concluso tra produttori di carbone concernente agenzie di vendita, non poteva usufruire dell'esenzione di cui all'art. 65, n. 2, del Trattato CECA, e inoltre poteva far sorgere una discriminazione ai sensi dell'art. 4, lett. b).

32 — Sentenza 20 marzo 1957, causa 2/56, Geitling (Racc. 1957, pag. 11, in particolare pag. 44).

Nel parere n. 1/61 — finora la sola pronuncia in cui la Corte si è occupata dell'art. 4, lett. d), del Trattato CECA — la Corte ha esaminato tra l'altro la compatibilità con l'art. 4, lett. d), di una proposta presentata dall'Alta Autorità e dal Consiglio speciale dei ministri per modificare l'art. 65 del Trattato CECA. Relativamente alla portata dell'art. 4, lett. d), la Corte ha innanzi tutto dichiarato che:

« Lo scopo di tale divieto è evidentemente quello di impedire alle imprese di acquistare, per mezzo di pratiche restrittive, una posizione che consenta loro di ripartire o di sfruttare i mercati.

Tale divieto è tassativo e caratterizza il sistema instaurato dal Trattato.

L'art. 65, che contiene le norme di applicazione di questo principio, precisa, al primo paragrafo, la portata del divieto, vietando generalmente tutte le intese, segnatamente quelle che tendono a fissare o a determinare i prezzi, a restringere o a controllare la produzione ecc., a ripartire i mercati, i prodotti, la clientela o le fonti di rifornimento »<sup>33</sup>.

Dalla sua analisi del motivo di deroga che l'art. 65, n. 2, primo comma, lett. c), del

Trattato CECA contiene per il divieto posto nell'art. 65, n. 1, la Corte ha dedotto quindi che la disposizione per prima menzionata «prevede un criterio obiettivo che permette di valutare le ipotesi nelle quali un'intesa sarebbe comunque incompatibile con l'interdizione sancita dall'art. 4, lett. d)»<sup>34</sup>. Per tale motivo la possibilità di derogare ai presupposti fissati dall'art. 65, n. 2, primo comma, lett. c), contenuta nella proposta presentata alla Corte per il suo parere, costituiva una violazione del divieto sancito dall'art. 4, lett. d).

15. Le conclusioni che traggio da questa giurisprudenza relativamente allo status dell'art. 4 del Trattato CECA ed ai suoi rapporti con altre disposizioni più specifiche del Trattato sono le seguenti: innanzi tutto, poiché tale disposizione — unitamente agli artt. 2,3 e 5 del Trattato CECA — enuncia obiettivi fondamentali della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, essa deve essere *sempre* osservata: la Corte ha dichiarato esplicitamente che *tutte* queste disposizioni, e quindi anche l'art. 4, sono *vincolanti*. Inoltre, la Corte ha dichiarato in maniera inequivocabile che l'art. 4 non ha bisogno di alcun'altra disposizione ed è pertanto *direttamente applicabile* in quanto non è stato riformulato in una qualsiasi altra disposizione del Trattato. In altre parole, quando l'art. 4 copre situazioni che non sono disciplinate da un'altra disposizione del Trattato, esso ha effetto *autonomamente*. Infine, se le disposizioni dell'art. 4 sono state riformulate in un'altra disposizione del Trattato CECA, l'art. 4 non è affatto subordinato a quest'ultima, ma è *ugualmente vincolante* e deve essere considerato ed applicato unitamente, cioè insieme, alla disposizione di cui trattasi.

33 — Parere della Corte 13 dicembre 1961, n. 1/61 (Racc. 1961, pag. 469, in particolare pag. 504).

34 — Parere n. 1/61, pag. 505.

In altri termini, l'art. 4 continua a svolgere un *ruolo supplementare* anche in relazione a disposizioni del Trattato che danno attuazione ai divieti in esso contenuti o ne precisano la portata.

temporanei o meramente locali tendenti, all'interno del mercato comune, al conseguimento di una posizione di monopolio;

16. Poiché mi propongo di concludere che nella presente causa trovano applicazione altre disposizioni più specifiche del Trattato CECA, e precisamente gli artt. 65 e 66, n. 7 — ma non l'art. 60 —, da quanto precede deriva che, relativamente alle concessioni per l'estrazione di carbone e alle loro clausole, oggetto del litigio in esame, l'art. 4 svolge un ruolo complementare nell'ambito del campo di applicazione degli artt. 65 e 66, n. 7, mentre, al di fuori di tale ambito, esso ha una portata autonoma.

— le pratiche discriminatorie implicanti, nel mercato comune, l'applicazione da parte di un venditore di condizioni disuguali ad operazioni equiparabili, specialmente in considerazione della cittadinanza degli acquirenti.

L'Alta Autorità potrà definire, con decisioni prese dopo consultazione del Comitato consultivo e del Consiglio, le pratiche che sono oggetto di questo divieto ».

#### B — *L'art. 60 del Trattato CECA*

17. Si applica l'art. 60 alla presente fattispecie? Il n. 1 di tale articolo prevede:

« Sono vietate in materia di prezzi le pratiche contrarie agli artt. 2, 3 e 4 e segnatamente:

— le pratiche di concorrenza sleale, in particolare i ribassi di prezzi meramente

Anche qui vi sono due tesi contrapposte. La Banks sostiene che l'art. 60 dev'essere interpretato in senso ampio e si applica non solo ai prezzi ed agli elenchi di prezzi, ma anche alle condizioni di vendita nonché alle altre pratiche che hanno influenza sui prezzi. Concessioni assoggettate all'obbligo di fornitura (v. sopra paragrafo 2), secondo la Banks, hanno sui prezzi di vendita un'influenza di questo tipo: contrariamente alla conclusione cui perviene la Commissione nella sua decisione, la Banks ritiene che l'art. 60 si applichi non solo alle pratiche in materia di prezzi dei venditori in posizione dominante, ma anche alle condizioni di prezzo, stipulate a favore di un acquirente in posizione dominante, che sono discriminatorie o intese allo sfruttamento abusivo del mercato. A suo parere, anche le concessioni per le quali viene pagato un canone (*ibidem*) rientrano nell'art. 60, poiché il canone, dal punto di vista economico e

giuridico, è strettamente collegato al costo del carbone e pertanto incide, e ne è un componente, sul prezzo di vendita del carbone praticato dal titolare della concessione o dal concedente.

Secondo la British Coal, il Regno Unito e la Commissione, l'art. 60 del Trattato CECA non si applica a concessioni per l'estrazione di carbone grezzo o ai canoni riscossi sull'estrazione: tale articolo riguarda solo le pratiche in materia di prezzi di venditori di carbone e pertanto non si applica ai canoni pagati alla British Coal o ai prezzi pagati dalla British Coal. Ciò risulta anche dalla collocazione dell'art. 60 nell'ambito del Trattato CECA e dal diritto comunitario derivato.

18. A mio parere l'interpretazione in senso ampio dell'art. 60 proposta dalla Banks trova un insufficiente supporto in termini di obiettivi, contesto, portata e formulazione di tale articolo. Per quanto riguarda gli *obiettivi* dell'art. 60, essi sono stati descritti come segue dall'avvocato generale VerLoren van Themaat — sulla base di un confronto con le fonti degli Stati Uniti che avevano ispirato la disposizione — nelle sue conclusioni nella causa Bertoli<sup>35</sup>: il suo scopo nel settore prevalentemente oligopolistico del carbone e dell'acciaio è

« [di] tutelare le piccole imprese contro discriminazioni abusive sui prezzi, da parte di imprese in condizione di monopolio o di oligopolio, dirette a rafforzare la loro posizione dominante. Essa mira quindi a reprimere le pratiche restrittive della concorrenza di imprese in posizione di oligopolio »<sup>36</sup>.

Anche se questa finalità non è decisiva relativamente all'esatta portata dell'art. 60, lo è il *contesto* di tale disposizione. Dalla sua collocazione nell'ambito del capitolo V sui prezzi risulta che esso riguarda le pratiche di prezzi sleali e discriminatorie da parte dei *venditori*, contrariamente all'art. 63 del Trattato CECA che intende disciplinare pratiche di prezzi discriminatorie da parte degli *acquirenti*, mentre gli artt. 61 e 62 del Trattato si riferiscono all'intervento dell'Alta Autorità sul livello dei prezzi mediante l'imposizione di prezzi massimi o minimi o mediante accordi di compensazione tra imprese.

Per quanto riguarda il *sistema* creato dall'art. 60, la Corte ha fatto presente nelle cause 1/54 e 2/54 che i due paragrafi di tale articolo sono collegati relativamente al fine e ai mezzi<sup>37</sup>: il n. 1 vieta pratiche in materia di

35 — In particolare il Clayton Act del 1914 e il Robinson-Patman Act del 1936.

36 — Conclusioni nella causa 8/83, Bertoli (Racc. 1984, pag. 1665, in particolare pag. 1666). Ciò spiega anche, secondo l'avvocato generale, perché non vi sia nel Trattato CEE alcuna disposizione equivalente all'art. 60 del Trattato CECA; nel 1958 la maggior parte dei settori della vita economica che rientravano nella sfera di applicazione del Trattato CEE non aveva un tale carattere oligopolistico.

37 — Sentenze menzionate alla nota 26 (causa 1/54, pag. 20, e causa 2/54, pag. 94). La Corte ha poi messo in evidenza la natura strumentale delle norme sulla pubblicazione di cui all'art. 60, n. 2, che il Trattato CECA considera come un mezzo appropriato per raggiungere gli obiettivi di cui al precedente paragrafo (rispettivamente alle pagg. 25 e 99).

prezzi che costituiscono «pratiche di concorrenza sleale e pratiche discriminatorie»<sup>38</sup>, mentre il n. 2 prevede un sistema di pubblicazione obbligatoria di listini dei prezzi e di condizioni di vendita. Dai chiarimenti forniti dalla Corte in queste sentenze, successivamente riaffermati nella sentenza Rumi — relativi alla funzione delle norme sulla pubblicità di cui all'art. 60, n. 2, risulta che sono prese in considerazione solo *pratiche di venditori*:

« Tale pubblicità obbligatoria ha lo scopo: 1) di impedire, per quanto possibile, le pratiche vietate; 2) di permettere agli acquirenti di essere esattamente informati dei prezzi e di partecipare inoltre all'accertamento delle discriminazioni; 3) di consentire alle imprese di conoscere esattamente i prezzi praticati dai concorrenti, in modo da potervisi eventualmente allineare »<sup>39</sup>.

Infine, anche dalla *formulazione* di queste disposizioni risulta che gli autori del Trattato si riferivano solo a pratiche di *venditori*: i) il n. 1, primo trattino, vieta i ribassi di prezzi temporanei o locali tendenti al conseguimento di una posizione di monopolio, un divieto che può plausibilmente essere applicato solo ai venditori; ii) il n. 1, secondo trattino, vieta esplicitamente ai venditori di

applicare nell'ambito del mercato comune condizioni disuguali ad operazioni equiparabili; e iii) il n. 2 disciplina la pubblicazione obbligatoria di listini dei prezzi — cioè, secondo la Corte, «i prezzi ai quali le imprese si dichiarano pronte a vendere i loro prodotti» —<sup>40</sup> e le condizioni di vendita praticate dalle imprese sul mercato comune [sub a)]. Risulta anche dalla normativa comunitaria derivata adottata dall'Alta Autorità sulla base dell'art. 60, n. 1<sup>41</sup>, e rispettivamente dell'art. 60, n. 2, del Trattato CECA che l'art. 60 si riferisce solo alle pratiche di prezzi di venditori<sup>42</sup>.

Quanto precede mi porta alla conclusione che l'art. 60 è inteso a creare un'effettiva concorrenza sul mercato del carbone e dell'acciaio evitando che imprese in posizione di oligopolio usino, quando fissano i loro prezzi di vendita al fine di acquisire una posizione di monopolio, pratiche sleali, in

38 — Sentenze nelle cause 1/54, pag. 24 e 2/54, pag. 98.

39 — La citazione è presa dalla sentenza della Corte nella causa 149/78, Rumi/Commissione (Racc. 1979, pag. 2523, punto 10); v. le sentenze nella causa 1/54, pag. 24, e nella causa 2/54, pag. 98. La Corte ha aggiunto nelle decisioni da ultimo menzionate che la pubblicità è solo uno dei mezzi previsti dal Trattato CECA per il raggiungimento degli obiettivi e non è sufficiente di per sé ad assicurare che questi obiettivi siano effettivamente raggiunti.

40 — Causa 1/54, pag. 26, causa 2/54, pag. 101.

41 — L'ultimo capoverso dell'art. 60, n. 1, del Trattato CECA (sopra esposto al paragrafo 17) autorizza l'Alta Autorità a definire tramite decisioni le pratiche oggetto del divieto di cui al n. 1. L'Alta Autorità ha fatto ciò con decisione 2 maggio 1953, n. 30/53, relativa a pratiche vietate dall'art. 60, n. 1, del Trattato nel mercato comune del carbone e dell'acciaio (GU 1953, n. 6, pag. 109, successivamente modificata con decisione 7 gennaio 1954, n. 1/54, GU 1954, n. 1, pag. 217; con decisione 11 dicembre 1963, n. 19/63, GU 1963, n. 187, pag. 2969; con decisione 22 dicembre 1972, 72/440/CECA, GU 1972, L 297, pag. 39, e con decisione 3 luglio 1981, n. 1834/81/CECA, GU 1981, L 184, pag. 7). Le pratiche vietate negli artt. 2, 4, 5 e 6 di tale decisione ai sensi dell'art. 60, n. 1, sono tutte pratiche sui prezzi di *venditori*.

42 — V. tra l'altro la decisione dell'Alta Autorità 12 febbraio 1953, n. 4/53, sulla pubblicazione di listini di prezzi e condizioni di vendita praticate dalle imprese nell'industria del carbone e dell'acciaio (GU 1953, n. 2, pag. 3, successivamente modificata con decisione 11 dicembre 1963, n. 22/63, GU 1963, n. 187, pag. 2975; con decisione 21 giugno 1967, n. 19/67, GU 1967, n. 124, pag. 2429; e con decisione 22 dicembre 1972, 72/442/CECA, GU 1972, L 297, pag. 44).

particolare ribassi di prezzi (primo trattino del n. 1) o pratiche discriminatorie tra diversi acquirenti che si trovano in una posizione simile (n. 1, secondo trattino). Questo costituisce un'ipotesi diversa da quella della causa principale: in essa, una parte che si trova già in posizione di monopolio attribuisce concessioni di produzione ad altre imprese, in forza delle quali il licenziatario o deve pagare un canone sulla produzione — e quindi non c'è né vendita né acquisto tra le parti — o vende i prodotti al *concedente* ad un prezzo stabilito — e quindi non è l'impresa in posizione dominante che effettua la vendita. L'art. 60 del Trattato CECA non si riferisce a situazioni di tale tipo. Come chiarirò, tuttavia, esse possono rientrare nell'ambito degli artt. 65 e 66, n. 7, del Trattato CECA.

pratica concordata che tenda, sul mercato comune, direttamente o indirettamente a impedire, limitare o alterare il gioco normale della concorrenza ed in particolare:

- a) a fissare o determinare i prezzi;
- b) a limitare o controllare la produzione, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) a ripartire i mercati, i prodotti, i clienti o le fonti di approvvigionamento».

### C — Art. 65 del Trattato CECA

19. Tra le parti dinanzi alla Corte è controversa anche l'applicabilità dell'art. 65 del Trattato CECA a concessioni per l'estrazione di carbone grezzo e alle relative condizioni in materia di canone e di pagamento. L'art. 65, n. 1, stabilisce quanto segue:

La Banks e la Commissione ritengono che l'art. 65 si applichi alla fattispecie. Le concessioni per l'estrazione di carbone costituiscono a loro parere accordi tra imprese ai sensi di tale norma, in quanto essi impediscono, limitano o alterano il gioco normale della concorrenza. La Commissione aggiunge che l'elenco di categorie di accordi di cui all'art. 65 non è esaustivo.

«È proibito ogni accordo tra imprese, ogni decisione di associazione di imprese e ogni

La British Coal e il Regno Unito invece sostengono che le concessioni di cui trattasi nella fattispecie non rientrano nell'ambito dell'art. 65 del Trattato CECA. Secondo la British Coal tali concessioni per definizione accrescono la concorrenza e quindi non

possono essere vietate da tale articolo. Inoltre, un confronto con la prassi della Commissione in base all'art. 85 del Trattato CEE conferma che il divieto di cui all'art. 65 non si estende ai dettagli delle condizioni su cui è basato l'accordo, e più in particolare non si estende alle condizioni in materia di canone o di modalità di pagamento previste da una concessione.

20. In base alla sua attuale formulazione, il divieto di cui all'art. 65, n. 1, del Trattato CEEA si applica a «ogni accordo tra imprese», cioè tra imprese come definite all'art. 80 di tale Trattato (v. sopra paragrafo 9). È innegabile che sia la Banks sia la British Coal, che sono entrambe impegnate l'una come impresa privata e l'altra come impresa pubblica nella produzione di carbone, rientrano in tale definizione in senso ampio. Inoltre le categorie di accordi vietati di cui all'art. 65, n. 1, come giustamente sostiene la Commissione, non sono esaustive. Una concessione per l'estrazione di carbone grezzo deve pertanto essere considerata come un accordo tra imprese che in via di principio rientra nel campo d'applicazione di tale norma.

La questione se l'art. 65, n. 1, si applichi in via di principio è distinta dalla questione se gli accordi di cui trattasi siano in effetti *incompatibili* col divieto sancito da tale norma: a tal riguardo è sempre tuttavia richiesta la prova che le concessioni e le condizioni in materia di canone e di pagamento

impediscono, limitino o alterino il gioco normale della concorrenza sul mercato comune.

21. Per quanto riguarda l'ultima questione, desidero fare tre osservazioni. Innanzi tutto non c'è alcun sostegno nella giurisprudenza della Corte in materia di concorrenza per l'argomento della British Coal, secondo cui le concessioni di cui trattasi rafforzano la concorrenza e pertanto, per definizione, non rientrano nel divieto di cui all'art. 65, n. 1. Risulta dalla giurisprudenza sulle licenze per lo sfruttamento di diritti di proprietà commerciale ed industriale che l'art. 85 del Trattato CEE si applica indubbiamente, *in via di principio*, a tale licenze, ma che la loro compatibilità col divieto di cui all'art. 85, n. 1, dipende da un certo numero di fattori specifici<sup>43</sup>. Di conseguenza, pur ammettendo che il rilascio di concessioni da parte di un'impresa quale la British Coal porti effettivamente ad una certa concorrenza sul mercato del carbone del Regno Unito, ciò non impedisce che le condizioni cui queste concessioni sono rilasciate portino ad una *distorsione* della concorrenza, vietata dall'art. 65, n. 1.

Ciò mi conduce alla seconda osservazione: nemmeno la tesi della British Coal, secondo cui il divieto enunciato all'art. 65, n. 1, non si

43 — Precisamente la natura specifica del prodotto di cui trattasi (in particolare il fatto che questo prodotto non è ancora commercializzato in un determinato Stato membro) e delle modalità delle licenze di cui trattasi (in particolare il loro carattere aperto o esclusivo): v. sentenza 8 giugno 1982, causa 258/78, Nungesser (Racc. pag. 2015, punti 53 e seguenti).

estende all'ammontare dei canoni o di altri pagamenti, è accettabile<sup>44</sup>: il senso di un tale divieto è che le condizioni di un accordo tra imprese assoggettato al Trattato CECA non devono — direttamente o indirettamente — avere un effetto distorsivo sulla concorrenza nel mercato comune del carbone e dell'acciaio. Posso ben immaginare che l'imposizione di un canone irragionevolmente alto come condizione per il rilascio di una concessione assoggettata a canone, o di un prezzo di acquisto irragionevolmente basso per carbone estratto in base ad una licenza assoggettata all'obbligo di fornitura, sia almeno indirettamente in grado di impedire, limitare o alterare il normale gioco della concorrenza. Pertanto un canone eccessivamente alto o un prezzo di acquisto eccessivamente basso potrebbero scoraggiare il titolare della concessione dall'estrarre più carbone e/o dal chiedere nuove licenze, o, a causa della bassa redditività, dall'effettuare nuovi investimenti. Tali clausole possono allora limitare o controllare la produzione o gli investimenti ai sensi dell'art. 65, n. 1, lett. b), del Trattato CEE. Questo ovviamente dev'essere valutato alla luce dell'intero contesto di fatto del caso di specie.

Una terza ed ultima osservazione: l'applicabilità dell'art. 65, n. 1, del Trattato

CECA non è pregiudicata dalla possibilità che l'art. 66, n. 7, del Trattato CECA sia anch'esso applicabile ai fatti di cui è causa (e viceversa). La Corte ha già dichiarato, relativamente ai rapporti tra l'art. 85 e l'art. 86 del Trattato CEE, che questi articoli possono in circostanze ben definite essere entrambi applicabili. Penso alla sentenza Hoffmann-La Roche, in cui la Corte si è domandata se accordi di approvvigionamento esclusivo — vietati dalla Commissione sulla base dell'art. 86 del Trattato CEE — ricadessero nell'art. 85 del Trattato CEE, ed in particolare nel n. 3:

« Il fatto che accordi di tal fatta possono rientrare nella sfera dell'art. 85, ed in particolare del suo n. 3, non implica comunque che debba venire disapplicato l'art. 86, giacché questo riguarda in effetti, in modo espresso, situazioni derivanti manifestamente da vincoli contrattuali »<sup>45</sup>.

La Corte ha riaffermato tale tesi nella sentenza Ahmed Saeed, in cui si discuteva, tra l'altro, se l'applicazione di una tariffa aerea potesse dar luogo ad un abuso di posizione dominante qualora l'applicazione di tale tariffa fosse il risultato di un accordo tra due

44 — Non vedo come sia possibile dedurre dal preambolo e dalle disposizioni del regolamento (CEE) della Commissione 23 luglio 1984, n. 2349, sull'applicazione dell'art. 65, n. 3, del Trattato a talune categorie di accordi di licenze di brevetto (GU 1984, L 219, pag. 15), e del regolamento (CEE) della Commissione 30 novembre 1988, n. 556, relativo all'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato a talune categorie di accordi di licenze di know-how (GU 1989, L 61, pag. 1), cui fa riferimento la British Coal, che l'art. 85 del Trattato CEE non si applichi all'ammontare degli importi da pagare in base agli accordi.

45 — Sentenza 13 febbraio 1979, causa 85/76, Hoffmann-La Roche (Racc. 1979, pag. 461, punto 116). La Corte ha aggiunto che la Commissione è tuttavia libera, « tenuto conto in particolare dell'indole degli impegni reciprocamente assunti e della posizione concorrenziale dei vari contraenti sul mercato o sui mercati in cui operano, di instaurare un procedimento in base all'art. 85 o all'art. 86 ».

imprese, che in quanto tale ricade nel divieto di cui all'art. 85, n. 1:

applichi alla fattispecie. Tale articolo così recita:

« Tali considerazioni non escludono l'ipotesi in cui un accordo tra due o più imprese rappresenti solo l'atto formale che sancisce una realtà economica caratterizzata dal fatto che un'impresa in posizione dominante è riuscita a fare applicare ad altre imprese le tariffe di cui trattasi. In un simile caso non può escludersi l'applicazione simultanea degli artt. 85 e 86 »<sup>46</sup>.

« L'Alta Autorità, se riconosce che imprese pubbliche o private, le quali, di diritto o di fatto, hanno o conseguono, sul mercato di uno dei prodotti soggetti alla sua giurisdizione, una posizione dominante che le sottrae ad una concorrenza effettiva in una parte importante del mercato comune, usano di questa posizione a fini contrari agli scopi del presente Trattato, rivolge loro ogni raccomandazione atta ad ottenere che questa posizione non sia usata a tali fini. In mancanza di esecuzione soddisfacente delle dette raccomandazioni entro un termine ragionevole, l'Alta Autorità, con decisioni prese in consultazione con il governo interessato e sotto le sanzioni previste rispettivamente agli artt. 58,59 e 64, determina i prezzi e le condizioni di vendita che l'azienda in argomento deve applicare, oppure stabilisce programmi di produzione o programmi di consegna che essa deve eseguire ».

Questo atteggiamento è stato adottato anche dal Tribunale di primo grado nella sentenza Tetra Pak<sup>47</sup>. Non vedo alcun motivo per escludere un'analisi analoga relativamente ai rapporti tra gli artt. 65, n. 1, e 66, n. 7, del Trattato CECA.

#### D — Art. 66, n. 7, del Trattato CECA

22. Infine il giudice nazionale si chiede se l'art. 66, n. 7, del Trattato CECA si

Tutte le parti dinanzi alla Corte, ad eccezione del Regno Unito, sostengono che tale disposizione si applica alle concessioni per l'estrazione di carbone e alle relative condizioni in materia di canone e di pagamento. La British Coal tuttavia aggiunge che, al fine di applicare tale norma, si deve fornire la prova dell'esistenza di una posizione dominante e dell'abuso. Secondo il Regno Unito, d'altra parte, l'art. 66, n. 7, si applica solo se la Commissione riscontra che un'impresa detiene una posizione dominante sul mercato per uno o più prodotti che rientrano nel Trattato CECA il quale, esso ripete, non comprende il carbone grezzo. A suo parere,

46 — Sentenza 11 aprile 1989, causa 66/86, Ahmed Saeed Flugreisen e a. (Racc. 1989, pag. 803, punto 37).

47 — Sentenza 10 luglio 1990, causa T-51/90, Tetra Pak (Racc. 1990, pag. II-309, punto 21). In tale sentenza il Tribunale ha esaminato più in particolare la questione della compatibilità dell'art. 86 del Trattato CEE con l'esistenza di un'esenzione per categoria.

tale norma non si può applicare a concessioni per l'estrazione di carbone grezzo in mancanza di un sufficiente collegamento tra le condizioni cui queste concessioni vengono rilasciate e le condizioni alle quali il carbone estratto viene messo in commercio.

23. Su tale punto posso essere breve. E' stato già dimostrato (al paragrafo 9) che il carbone grezzo è in effetti un prodotto che rientra nel Trattato CECA. È anche chiaro che la British Coal è un'«impresa pubblica» ai sensi dell'art. 66, n. 7. Inoltre, tutti i dati di cui dispone la Corte indicano che la British Coal deve essere considerata come un'impresa che detiene una posizione dominante su una parte sostanziale del mercato comune, ai sensi di tale norma: essa è il più grande produttore di carbone nel Regno Unito (secondo la decisione della Commissione nel 1989/1990 ha rappresentato il 97% della produzione di carbone nel Regno Unito) e il più grande fornitore di carbone al settore della produzione di energia elettrica (oltre il 90% durante lo stesso periodo), fattori che sono indubbiamente collegati alle sue prerogative derivanti dalla legge (v. paragrafo 2 sopra), cioè il diritto di proprietà sulla maggior parte del carbone grezzo in Gran Bretagna e il diritto esclusivo di lavorazione ed estrazione di tale carbone.

L'art. 66, n. 7, del Trattato CECA si applica pertanto alla British Coal, benché, secondo la Corte, il semplice sfruttamento di una posizione dominante o la semplice acquisizione

di tale posizione o di un diritto esclusivo non costituisca di per sé un metodo abusivo di eliminare la concorrenza<sup>48</sup>. Perché sussista nella fattispecie pertanto una violazione di tale norma, dev'essere fornita la prova del fatto che la British Coal, nel rilasciare concessioni e nel porre condizioni di canone e di pagamento al riguardo, ha fatto uso della sua posizione dominante in una maniera incompatibile con gli obiettivi del Trattato CECA, ad esempio tenendo comportamenti equivalenti a pratiche discriminatorie o restrittive ai sensi dell'art. 4, rispettivamente lett. b) e d), del Trattato CECA<sup>49</sup>.

#### IV — Le disposizioni del Trattato di cui trattasi hanno efficacia diretta?

24. Con la terza questione il giudice nazionale chiede se gli artt. 4, lett. d), 60, 65 e/o 66, n. 7, del Trattato CECA abbiano efficacia diretta nel senso che danno origine a diritti che possono essere fatti valere da privati e che devono essere tutelati dal giudice nazionale. Ancora una volta la Corte si trova di fronte a due opposte tesi. La Banks e la Commissione sono per un'applicazione pura e semplice al Trattato CECA della giurisprudenza della Corte relativa all'efficacia diretta

48 — Sentenza 5 ottobre 1988, causa 53/87, CICRA [Racc. 1988, pag. 6039, punto 15 (nell'ambito dell'art. 86 del Trattato CEE)].

49 — V., per l'applicazione dell'art. 86 del Trattato CEE, sentenza 5 ottobre 1988, causa 53/87, CICRA, soprammenzionata nella precedente nota, punto 16, e causa 238/87, Volvo (Racc. 1988, pag. 6211, punto 9). La Corte ha dichiarato che lo sfruttamento di un diritto esclusivo da parte del proprietario di un modello ornamentale o di un modello brevettato relativo a parti della carrozzeria di automobili può essere vietato dall'art. 86 se comporta, da parte di un'impresa che detiene una posizione dominante, un comportamento abusivo quale la fissazione di prezzi *non equi* per parti di ricambio.

delle disposizioni del Trattato CEE e pervengono alla conclusione secondo la quale (quasi) tutte le disposizioni cui fa riferimento il giudice nazionale sono direttamente applicabili. La British Coal ed il Regno Unito d'altra parte escludono ogni efficacia diretta del Trattato CECA, salvo quando l'efficacia diretta è esplicitamente prevista dalle sue disposizioni. La British Coal basa la sua affermazione innanzi tutto sulle differenze tra il Trattato CEE ed il Trattato CECA, che emergono da un'analisi generale di quest'ultimo Trattato e dal ruolo conferito alla Commissione nel suo contesto. In subordine, essa sostiene, unitamente al Regno Unito, che le disposizioni pertinenti del Trattato CECA non sono sufficientemente precise ed incondizionate per avere efficacia diretta.

A — *Se le disposizioni del Trattato CECA abbiano efficacia diretta*

25. La British Coal sostiene che il Trattato CECA in generale non ha efficacia diretta poiché differisce in diversi aspetti fondamentali dal Trattato CEE, in particolare per quanto riguarda il ruolo della Commissione, che nel contesto del Trattato CECA è molto rilevante. Non condivido affatto questa tesi per i seguenti motivi. Il punto di partenza per ogni analisi dell'efficacia diretta di disposizioni di diritto comunitario è a mio parere *l'unicità dell'ordinamento giuridico comunitario*. Nel parere n. 1/91 la Corte mette in evidenza tale unicità, che si estende ai vari

Trattati comunitari, nella formulazione più chiara possibile facendo riferimento alla sentenza Van Gend & Loos<sup>50</sup>:

« Come risulta dalla giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia, i *Trattati comunitari* hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani e che riconosce come soggetti non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini (...). Le caratteristiche fondamentali dell'ordinamento giuridico comunitario così istituito sono in particolare la sua preminenza sui diritti degli Stati membri e l'efficacia diretta di tutta una serie di norme che si applicano ai cittadini di tali Stati nonché agli Stati stessi »<sup>51</sup>.

Proprio questa unicità dell'ordinamento giuridico comunitario ha indotto la Corte in numerosi casi<sup>52</sup> a cercare di raggiungere il più alto grado possibile di coerenza<sup>53</sup> nell'interpretare le disposizioni dei Trattati CEE e CECA; mi limiterò a far riferimento all'ordinanza nella causa Camera Care, in cui, relativamente alla divisione di compiti tra la Corte e la Commissione circa i

50 — Sentenza 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend & Loos (Racc. 1963, pag. 3).

51 — Parere n. 1/91 del 14 dicembre 1991 (Racc. 1991, pag. I-6079, punto 21, il corsivo è mio).

52 — Questo risulta anche dalla sentenza 13 giugno 1958, causa 9/56, Meroni/Alta Autorità (Racc. 1958, pag. 11, in particolare pag. 30), in cui la Corte ha dichiarato che una parte può contestare, sulla base dei motivi esposti nell'art. 33 del Trattato CECA, la legittimità di una decisione generale sulla quale è basata la decisione individuale impugnata, ed ha utilizzato come ulteriore argomento a tal riguardo l'analogia con gli artt. 184 del Trattato CEE e 156 del Trattato CECA.

53 — V. il riferimento esplicito alla «coerenza dei Trattati» nella sentenza 22 febbraio 1990, causa C-221/88, Busseni (Racc. 1990, pag. I-495, punto 16).

provvedimenti provvisori, la Corte si è basata sulla sua ordinanza nella causa National Carbonising <sup>54</sup>, emessa nel contesto del Trattato CECA, alla sentenza Foto-Frost, in cui la Corte ha cercato un legame con il Trattato CECA relativamente alla questione della sua competenza in base all'art. 177 del Trattato CEE a dichiarare invalido un atto di un'istituzione comunitaria <sup>55</sup>, alla sentenza Busseni, in cui la Corte ha utilizzato il Trattato CEE come base per la sua competenza a pronunciarsi sull'interpretazione ai sensi dell'art. 41 del Trattato CECA <sup>56</sup>, al parallelo che la Corte ha fatto nella sentenza Francovich tra l'art. 5 del Trattato CEE e l'art. 86 del Trattato CECA a sostegno della tesi secondo cui esiste un obbligo da parte degli Stati membri di risarcire il danno derivante dalla violazione del diritto comunitario <sup>57</sup>, ed al modo, particolarmente rilevante per la presente causa, in cui la Corte, nella sentenza Busseni, applica senza limitazioni alle raccomandazioni previste dal Trattato CECA <sup>58</sup> la sua giurisprudenza concernente la possibile efficacia diretta di una direttiva che non sia stata trasposta nell'ordinamento nazionale.

Soprattutto dalla sentenza da ultimo menzionata risulta che la Corte non ha difficoltà nel trasferire i criteri per l'efficacia diretta alle norme del Trattato CECA. Se la Corte intraprende una tale azione relativamente alle norme di diritto comunitario derivato — ed anche relativamente alle norme del Trattato contenute in accordi di associazione o di cooperazione conclusi dalla Comunità con paesi terzi <sup>59</sup> — non vedo alcun motivo per cui non dovrebbe fare ciò a fortiori relativamente alle disposizioni del Trattato CECA, che sono norme contenute in un *Trattato comunitario*.

Del resto l'applicazione dei criteri della sentenza Van Gend & Loos al Trattato CECA — cosa che la Corte non ha mai fatto esplicitamente — porta allo stesso risultato. Le caratteristiche che la Corte in tale sentenza considera determinanti per l'efficacia diretta sono comuni ai Trattati CEE e CECA e comprendono soprattutto: i) il parallelismo relativamente agli obiettivi dei due Trattati, in particolare per quanto riguarda l'istituzione di un mercato comune e la creazione di istituzioni comuni <sup>60</sup>, e al riguardo il preambolo del Trattato CECA chiarisce che tale Trattato — anche se solo nella ristretta area del mercato del carbone e dell'acciaio — è anch'esso indirizzato direttamente ai

54 — Ordinanza 17 gennaio 1980, causa 792/79 R, Camera Care (Racc. 1980, pag. 119, punto 20), in cui la Corte nel contesto del Trattato CEE ritiene che gli stessi «principi chiave della Comunità» si applicano a coloro ai quali, in base all'ordinanza nella causa National Carbonising Company, si applicavano nel caso del Trattato CECA: ordinanza 22 ottobre 1975, causa 109/75 R, National Carbonising Company (Racc. 1975, pag. 1193, punto 8).

55 — Sentenza 22 ottobre 1987, causa 314/85, Foto-Frost (Racc. 1987, pag. 4199). Nella sentenza Busseni, menzionata alla nota 53, la Corte aveva dichiarato che la soprammenzionata pronuncia era stata adottata «ricollegandosi sostanzialmente all'esplicita disposizione dell'art. 41 del Trattato CECA», punto 14 di tale sentenza.

56 — Sentenza Busseni, soprammenzionata alla nota 53, punti 9-17.

57 — Sentenza 19 novembre 1991, cause riunite C-6/90 e C-9/90, Francovich e a. (Racc. 1991, pag. I-3537, punto 36). A tal riguardo la Corte fa riferimento alla pronuncia emessa nell'ambito del Trattato CECA nella causa 6/60, Humblet (Racc. 1960, pag. 1095).

58 — Sentenza Busseni, soprammenzionata, punto 21: le raccomandazioni, secondo la Corte, sono «atti della stessa natura che comportano un obbligo negli scopi che prescrivono, ma lasciano ai destinatari la scelta dei mezzi idonei a conseguirli». Ai punti 22 e 23 di questa sentenza la Corte ricapitola la sua giurisprudenza consolidata, nel contesto del Trattato CEE, relativa all'efficacia diretta delle direttive.

59 — V., in particolare, sentenza 30 settembre 1987, causa 12/86, Demirel (Racc. 1987, pag. 3719, punto 14); sentenza 31 gennaio 1991, causa C-18/90, Kziber (Racc. 1991, pag. I-199, punto 15).

60 — In base all'art. 1 del Trattato CECA, la Comunità europea del carbone e dell'acciaio è «fondata su un mercato comune, su scopi comuni e su istituzioni comuni». Questi obiettivi comuni sono precisati nell'art. 2 del Trattato CECA, che ha una notevole rassomiglianza con l'art. 2 del Trattato CEE.

popoli d'Europa<sup>61</sup>; ii) il carattere sovranazionale della struttura istituzionale di entrambi i Trattati<sup>62</sup>, relativamente al quale occorre sottolineare che fin dalla creazione della CECA è stato conferito un ruolo (benché principalmente di controllo e consultivo) ai cittadini degli Stati membri attraverso la rappresentanza nell'Assemblea comune e nel Comitato consultivo<sup>63</sup>; e iii) ultimo ma non meno importante, il ruolo che entrambi questi Trattati conferiscono alla Corte di giustizia nell'ambito del procedimento di pronuncia pregiudiziale (art. 177 del Trattato CEE e art. 41 del Trattato CECA), che è basato su obiettivi comuni come messo in evidenza dalla Corte nella sentenza Busseni<sup>64</sup>.

Infine, come precedentemente indicato (paragrafo 13), vi sono precedenti nella giurisprudenza sul Trattato CECA in cui la Corte ha deciso che una disposizione di questo Trattato, in particolare l'art. 4, aveva efficacia diretta o, nella formulazione usata all'epoca, era direttamente applicabile («applicabilité immédiate»). Fin dall'inizio della Comunità europea del carbone e dell'acciaio poi una

gran parte della dottrina si è pronunciata per l'applicabilità diretta delle disposizioni del Trattato CECA<sup>65</sup>, posizione adottata dal Bundesgerichtshof nella sua sentenza 14 aprile 1959 cui hanno fatto riferimento anche la British Coal ed il Regno Unito, soprattutto relativamente alla questione n. 4<sup>66</sup>.

26. Le differenze esistenti tra il Trattato CECA ed il Trattato CEE, cui fa riferimento la British Coal, sono effettive ma non vanno affatto al di là dei soprammenzionati principi e caratteristiche. E' senz'altro vero che il Trattato CECA prevede solo una parziale integrazione, limitata ai settori del carbone e dell'acciaio, mentre il Trattato CEE riguarda praticamente tutta l'economia degli Stati membri e — come la Corte stessa ha dichiarato nella sentenza Busseni<sup>67</sup> — la Commissione svolge un ruolo di gran lunga più rilevante nel contesto del Trattato CECA di quanto essa faccia nell'ambito del Trattato CEE. Una *prima obiezione* a tale argomento

61 — In base al quinto paragrafo del preambolo del Trattato CECA, i capi di Stato sono «risolti a sostituire alle rivalità secolari una fusione dei loro interessi nazionali, a fondare con l'instaurazione di una Comunità economica le prime assise di una Comunità più vasta e più profonda tra popoli per lungo tempo avversi per divisione sanguinose, e a porre i fondamenti di istituzioni capaci di indirizzare un destino ormai condiviso».

62 — Ritengo di particolare importanza in tale contesto l'originario art. 9 del Trattato CECA che imponeva ai membri dell'Alta Autorità di astenersi da ogni atto incompatibile con il carattere sovranazionale del loro ufficio e ad ogni Stato membro di osservare tale carattere sovranazionale.

63 — V., rispettivamente, artt. 20 e 18 del Trattato CECA.

64 — Sentenza Busseni, soprammenzionata, punto 13: in particolare l'obiettivo «di assicurare il meglio possibile l'uniforme applicazione del diritto comunitario e di istituire a tal fine un'efficace cooperazione fra la Corte di giustizia e le giurisdizioni nazionali».

65 — V. Bayer, W. F.: «Das Privatrecht der Montanunion», *Rabels Zeitschrift*, 1952, (325), pag. 329. Esiste qualche contrasto al riguardo: per una buona visione di massima della dottrina e degli argomenti più consistenti a favore dell'efficacia diretta, v. Ballerstedt, K., *Übernationale und nationale Marktordnung. Eine montanrechtliche Studie*, Tübingen, Mohr, 1955, pagg. 12-16.

66 — B. G. H. Z. n. 30, pag. 74; pubblicato anche in *Neue Juristische Wochenschrift*, 1959, pag. 1176 c, nella traduzione inglese, in *Common Market Law reports*, 1963, pag. 251. In tale sentenza il Bundesgerichtshof ritiene che «le disposizioni del Trattato CECA (...) sono anche direttamente vincolanti per le imprese di cui all'art. 80 di tale Trattato».

67 — V. sentenza Busseni, soprammenzionata, punto 15, in cui la Corte dichiara che «per la natura dei poteri devoluti dal Trattato CECA alle autorità comunitarie e in particolare alla Commissione, le giurisdizioni nazionali hanno meno spesso occasione di applicare questo Trattato, come pure gli atti da esso derivati».

tuttavia consiste nel fatto che diverse disposizioni del Trattato CECA sono più dettagliate di quelle del Trattato CEE (il che spiega anche perché il primo è considerato come «traité-loi», il secondo come «traité-quadre» o «traité de procédure») <sup>68</sup> e molte di queste disposizioni, diversamente dalla maggior parte di quelle del Trattato CEE (le quali, ad eccezione delle norme sulla concorrenza, sono indirizzate soprattutto agli Stati membri), sono norme di condotta indirizzate alle imprese. In tal senso diverse disposizioni del Trattato CECA si prestano meglio di quelle del Trattato CEE al riconoscimento di un'efficacia diretta (orizzontale, v. qui di seguito paragrafi 28 e seguenti).

Gend & Loos che il ruolo così conferito all'Alta Autorità non costituisce un valido argomento contro l'efficacia diretta; in questa sentenza la Corte ha respinto esplicitamente l'argomento secondo cui «quando il Trattato fornisce alla Commissione i mezzi per imporre agli amministrati l'osservanza dei loro obblighi (...) esclude con ciò la possibilità che, nelle controversie fra singoli davanti ad un giudice nazionale, questi possono far valere la violazione di tali obblighi» <sup>69</sup>.

*B — I criteri da applicare per l'efficacia diretta delle disposizioni del Trattato CECA*

Una *seconda* obiezione, relativa ai poteri della Commissione nell'ambito del Trattato CECA, è quella secondo cui questi sono principalmente di natura esecutiva e sono intesi soprattutto ad assicurare che le imprese che rientrano nel campo di applicazione del Trattato CECA osservino le relative norme di diritto comunitario (v., ad esempio, art. 66, n. 7; qui di seguito, paragrafo 34). In altri termini l'Alta Autorità è un guardiano che deve assicurare una pronta osservanza delle norme del Trattato (che sono spesso sufficientemente chiare di per sé) piuttosto che una pubblica autorità con estese competenze politiche. Risulta inoltre dalla sentenza Van

27. Da quanto precede risulta che i criteri per l'efficacia diretta, sviluppati per quanto riguarda il diritto del Trattato CEE, si applicano senza restrizioni anche al Trattato CECA. Questi criteri sono sufficientemente conosciuti; nella sentenza Hurd del 15 gennaio 1986, la Corte li ha sintetizzati come segue:

« Secondo la giurisprudenza costante della Corte, perché una norma abbia efficacia diretta nei rapporti fra i singoli e i rispettivi Stati membri, è necessario che essa sia chiara ed incondizionata e che non sia subordinata ad alcun altro provvedimento di esecuzione a carattere discrezionale » <sup>70</sup>.

68 — Espressione presa da Reuter, P.: «Organisations européennes», Paris, Presses Universitaires de France, 1970, 2<sup>a</sup> ed., pag. 188. Questa differenza sulla portata della normativa può indubbiamente essere chiarita dal fatto che quelli del carbone e dell'acciaio sono mercati a struttura monopolistica o oligopolistica che all'epoca occupavano una posizione chiave nelle economie nazionali: v. Kapteyn, P. J. G., e VerLoren van Themaat, P.: «Introduction to the Law of the European Communities» (ed. Gormley W.), Deventer-Boston, Kluwer Law and Taxation, 2<sup>a</sup> ed., 1988, pag. 29.

69 — Sentenza Van Gend & Loos, già menzionata alla nota 50, pag. 24.

70 — Sentenza 15 gennaio 1986, causa 44/84, Hurd (Racc. 1986, pag. 29, punto 47).

Ad un esame più attento la giurisprudenza della Corte mostra un certo numero di sfumature nella formulazione di queste condizioni<sup>71</sup>, le quali tuttavia si notano soprattutto nella giurisprudenza concernente l'efficacia diretta delle direttive<sup>72</sup>. Nella sua recente giurisprudenza, in particolare nelle sentenze Francovich e Marshall II, la Corte dà un'interpretazione in senso ampio delle condizioni soprammenzionate; anche la circostanza che gli Stati membri hanno diverse possibilità a loro disposizione per raggiungere i risultati voluti dalla direttiva<sup>73</sup> non si oppone all'efficacia diretta, secondo la Corte, finché il contenuto dei diritti che la direttiva conferisce ai singoli «può essere determinato

con una precisione sufficiente sulla base delle sole disposizioni della direttiva»<sup>74</sup>.

Entrambi questi fattori confermano a mio parere il carattere eminentemente pratico del criterio dell'«efficacia diretta»: una disposizione di diritto comunitario ha efficacia diretta allorché e nella misura in cui è di per sé *sufficientemente operativa* per essere applicata da un giudice. Il carattere chiaro, preciso, incondizionato, la completezza o la perfezione della norma e la sua indipendenza da misure di attuazione discrezionali sono a tal riguardo semplici aspetti della stessa caratteristica che la norma deve avere, cioè essa deve poter essere applicata da un giudice ad un caso specifico<sup>75</sup>.

71 — La Corte ha fatto riferimento ad un divieto «chiaro» e «preciso» al quale «non si accompagna alcuna riserva degli Stati di subordinare la sua attuazione ad un atto positivo di diritto interno o ad un intervento delle istituzioni della Comunità»: v., ad esempio, sentenza 19 giugno 1973, causa 77/72, Capolongo (Racc. 1973, pag. 611, punto 11), concernente l'art. 13, n. 2, del Trattato CEE e la formulazione della sentenza 16 giugno 1966, causa 57/65, Lütticke II (Racc. 1966, pag. 245, in particolare pag. 354).

72 — La Corte applica nella fattispecie il requisito secondo cui una disposizione deve essere «dal punto di vista sostanziale incondizionata e sufficientemente precisa» al fine di poter essere fatta valere dai singoli dinanzi ai giudici nazionali: sentenza 19 gennaio 1982, causa 8/81, Becker (Racc. 1982, pag. 53, punto 25); v., tra l'altro, per una recente conferma sentenza 23 aprile 1991, causa 297/89, Ryborg (Racc. 1991, pag. I-1943, punto 37), e 30 maggio 1991, cause riunite C-19/90 e C-20/90, Karella e Karellas (Racc. 1991, pag. 2691, punto 17). In recenti sentenze in materia sono anche percettibili talune sfumature. Pertanto nella sentenza 25 luglio 1991, causa C-345/89, Stoedel (Racc. 1991, pag. 4047, punto 12), la Corte parla di «sufficientemente precisa ed incondizionata» mentre nelle sentenze 24 marzo 1992, causa C-381/89, Syndesmos (Racc. 1992, pag. I-2111, punto 39), e 31 marzo 1992, causa C-200/90, Dansk Denkavit (Racc. 1992, pag. I-2217, punto 7), si riferisce ad una disposizione di una direttiva che è «chiaro e preciso ed incondizionato». Nelle precedenti sentenze 22 settembre 1983, causa 271/82, Auer (Racc. 1973, pag. 2727, punto 16), e 15 dicembre 1983, causa 5/83, Rienks (Racc. 1983, pag. 4223, punto 8), la Corte ha fatto riferimento a «obblighi chiari, completi, precisi e incondizionati che non lasciano alcun potere discrezionale».

73 — Nella sentenza Francovich si trattava di un potere discrezionale che la direttiva 80/987/CEE (menzionata alla nota 100, qui di seguito) lascia agli Stati membri in relazione ai metodi destinati ad assicurare garanzie ai lavoratori dipendenti in caso di insolvenza del loro datore di lavoro, nonché alla limitazione del loro ammontare.

### C — Esame dell'efficacia diretta delle disposizioni pertinenti del Trattato CECA

28. Passo adesso alla questione dell'efficacia diretta delle disposizioni del Trattato CECA menzionate dal giudice nazionale. Per quanto riguarda l'art. 4, lett. d), del Trattato CECA, posso già far riferimento al riguardo alle sentenze 21 e 26 giugno 1958, Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises, soprammenzionate (paragrafo 13). Risulta

74 — Sentenza Francovich menzionata alla nota 57, punto 17, successivamente applicato nei punti 18-22; sentenza 2 agosto 1993, causa C-271/91, Marshall II (Racc. 1993, pag. I-4367, punto 37).

75 — V. anche la tesi di Hartley, T. C.: «The Foundations of European Community Law», Oxford, Clarendon Press, 2<sup>a</sup> ed., 1988, pag. 195 e, precedentemente, Pescatore, P.: «The Doctrine of "Direct Effect": An Infant Disease of Community Law», *European Law Review*, 1983 (155), pag. 177.

chiaramente da questa giurisprudenza che le disposizioni dell'art. 4 sono «autosufficienti e direttamente applicabili», in altri termini l'art. 4 ha efficacia diretta, quando le sue disposizioni non sono riprese in alcun'altra disposizione del Trattato CECA. I divieti sanciti in tale articolo, in particolare alle lett. b) e d), sono, come ha fatto notare la Corte (sopra, paragrafi 14 e 13), «vincolanti» e «non necessitano di alcun'altra disposizione».

n. 1, l'Alta Autorità «può definire» con decisioni le pratiche che sono oggetto del divieto di cui al n. 1<sup>76</sup>. Nelle cause 1/54 e 2/54 la Corte ha esplicitamente confermato che la portata del divieto soprammenzionato non dipende da tale fattore:

« L'art. 60, n. 1, vieta *direttamente e imperativamente* talune pratiche; l'Alta Autorità è autorizzata a definirle ma non può derogare al principio del loro divieto »<sup>77</sup>.

29. Nemmeno mi sembrano poterci essere obiezioni valide contro l'efficacia diretta dell'art. 60, n. 1, del Trattato CECA, anche se, come è stato indicato precedentemente (paragrafo 18), questa disposizione non si applica alla controversia nella causa principale. Esso semplicemente *definisce*, chiaramente ed incondizionatamente, i divieti già sanciti nell'art. 4 relativamente alle pratiche di prezzi di venditori. Questo deriva dalla formulazione stessa dell'art. 60, n. 1, che «in materia di prezzi» vieta «le pratiche contrarie agli artt. 2,3 e 4», facendovi seguire due specifiche indicazioni di tale divieto, cioè le pratiche di concorrenza sleale che — in particolare mediante ribassi di prezzi meramente temporanei o meramente locali — tendono, all'interno del mercato comune, al conseguimento di una posizione di monopolio e le pratiche discriminatorie implicanti nel mercato comune l'applicazione da parte di un venditore di condizioni disuguali ad operazioni equiparabili, specialmente in considerazione della nazionalità degli acquirenti. L'efficacia diretta di questa disposizione, contrariamente a quanto sostiene la British Coal, non è per niente ostacolata dal fatto che in base all'ultimo comma dell'art. 60,

30. Se si applicano i criteri per l'efficacia diretta all'art. 65, n. 1, del Trattato CECA, non si può negare a mio parere che anch'esso costituisce una disposizione sufficientemente operativa: il divieto sancito in esso è posto in termini particolarmente incisivi, ed è chiaro, incondizionato e indipendente da qualsiasi misura discrezionale di attuazione. Come conseguenza delle rilevate similarità tra questa disposizione e l'art. 85, n. 1, del Trattato CEE — la Corte stessa ha riconosciuto all'epoca che «un intento comune»<sup>78</sup> aveva ispirato la stesura dei due articoli — è evidente che la giurisprudenza elaborata dalla Corte a partire dalla sentenza BRT I in merito all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE si applica anche all'art. 65, n. 1, del Trattato

76 — La Commissione ha esercitato questo potere, come evidenziato dalla decisione n. 30/53 menzionata nella nota 41.

77 — Causa 1/54, pag. 25, e causa 2/54, pag. 99 (il corsivo è mio).

78 — Sentenza 18 maggio 1962, causa 13/60, Geitling (Racc. 1962, pag. 167).

CECA. In questa sentenza la Corte ha dichiarato che:

« poiché, per loro natura i divieti sanciti dagli artt. 85, n. 1, e 86 sono atti a produrre direttamente degli effetti nei rapporti fra i singoli, detti articoli attribuiscono direttamente a questi dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare »<sup>79</sup>.

Cosa pensare al riguardo? Se si ritiene che questo comma contenga un riferimento all'art. 65 nel suo complesso, e pertanto anche all'applicabilità del divieto di cui all'art. 65, n. 1, allora sembra che in realtà non si possa parlare di efficacia diretta della disposizione da ultimo menzionata. Tuttavia ciò porta all'insoddisfacente risultato secondo cui, benché gli accordi o decisioni vietati dall'art. 65, n. 1, siano *automaticamente* nulli e non possano essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali, solo l'Alta Autorità sarebbe competente a dichiararli incompatibili « col presente articolo », e pertanto anche col suo n. 1.

31. Tuttavia da una lettura più dettagliata dell'art. 65 sorge un problema sul quale la British Coal e il Regno Unito basano in gran parte la loro tesi secondo cui l'art. 65, n. 1, non ha efficacia diretta. L'art. 65, n. 4, secondo comma, dopo aver previsto nel primo comma che gli accordi e le decisioni vietati per effetto della sezione 1 di tale articolo sono nulli di pieno diritto e non possono essere invocati davanti ad alcuna giurisdizione degli Stati membri, stabilisce, nel secondo comma, quanto segue:

« L'Alta Autorità ha competenza esclusiva, con riserva dei ricorsi davanti alla Corte, per pronunciarsi sulla conformità di tali accordi o decisioni con le disposizioni del presente articolo ».

Condivido la tesi della Commissione secondo cui tale interpretazione non può prevalere. Prima di addentrarmi nella materia, vorrei illustrare un argomento fatto valere da coloro che si oppongono alla tesi dell'efficacia diretta dell'art. 65, n. 1. Essi ritengono che il secondo comma dell'art. 65, n. 4, sia stato deliberatamente formulato in tal modo dagli autori del Trattato al fine di evitare che una libera applicazione dell'art. 65, n. 1, da parte dei giudici nazionali pregiudicasse l'uniforme applicazione del Trattato CECA. Benché tale timore potesse apparire giustificato in un primo momento, esso non ha più ragione di esistere dopo la sentenza Busseni, o quantomeno non è più giustificato di quanto lo sia con riferimento all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE. Come detto precedentemente (paragrafo 25), la Corte in tale sentenza, in analogia con l'art. 177 del Trattato CEE, ha dichiarato che la competenza a pronunciarsi in via pregiudiziale conferita alla Corte dall'art. 41 del Trattato CECA comprende non solo

79 — Sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73, BRT I (Racc. 1974, pag. 51, punto 16). Per una successiva conferma vedi, tra l'altro, sentenze 10 luglio 1980, causa 37/79, Marty (Racc. 1980, pag. 2481, punto 13); 28 febbraio 1991, causa C-234/89, Delimitis (Racc. 1991, pag. I-935, punto 45); v. anche la sentenza del Tribunale di primo grado nella causa T-51/89, Tetra Pak, punto 42, menzionata alla nota 47.

l'esame della validità, ma anche l'interpretazione<sup>80</sup>. L'uniforme applicazione dell'art. 65, n. 1, da parte dei giudici nazionali può pertanto essere salvaguardata mediante un rinvio pregiudiziale alla Corte.

32. Al fine di comprendere l'esatta portata della competenza esclusiva conferita all'Alta Autorità dall'art. 65, n. 4, del Trattato CECA, è necessario tenere in mente la distinzione effettuata nel diritto CEE della concorrenza, più specificamente alla luce dell'art. 9 del regolamento del Consiglio n. 17 che dà attuazione agli artt. 85 e 86 del Trattato CEE<sup>81</sup>, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte. Questa distinzione è tra la competenza delle *autorità competenti in materia di intese* — cioè la Commissione e, finché quest'ultima non ha avviato alcuna procedura in base al regolamento n. 17, le autorità nazionali competenti in materia di intese — ad applicare l'art. 85, n. 1, e l'art. 86 sulla base dell'art. 9, rispettivamente, nn. 2 e, 3, del regolamento n. 17<sup>82</sup> e la competenza

dei *giudici nazionali*<sup>83</sup> «dinanzi ai quali vengono fatti valere, in una causa civile, i divietisanciti dagli artt. 85 e 86 del Trattato CEE»<sup>84</sup>. La competenza di questi giudici — i quali in base alla sentenza BRT I non devono essere considerati come «autorità degli Stati membri» ai sensi dell'art. 9 del regolamento n. 17 — «in fatto di applicazione delle norme comunitarie, fra l'altro nelle controversie civili, è connessa all'efficacia diretta di tali norme»<sup>85</sup>. Secondo la Corte, la competenza dei giudici nazionali non può essere negata basandosi sull'art. 9, soprammenzionato, perché «ciò equivale a spogliare i singoli di diritti loro spettanti in forza del Trattato»<sup>86</sup>.

33. È alla luce di tale distinzione operata nell'ambito del diritto della concorrenza

80 — Sentenza menzionata nella nota 53. Dopo aver messo in evidenza gli obiettivi comuni del procedimento di pronuncia pregiudiziale di cui agli artt. 41 del Trattato CECA e 177 del Trattato CEE (v. sopra paragrafo 27), la Corte al punto 16 ha dichiarato quanto segue: «Sarebbe quindi contrario allo scopo ed alla coerenza sistematica dei Trattati che nel caso di disposizioni fondate sui Trattati CEE e CEEA la determinazione del loro significato e del loro ambito di applicazione spettasse in ultima istanza alla Corte di giustizia — come con uguale formulazione prevedono gli artt. 177 del Trattato CEE e 150 del Trattato CEEA — assicurando così l'uniformità della loro applicazione, mentre nel caso di norme relative al Trattato CECA questa competenza spetterebbe unicamente alle molteplici giurisdizioni nazionali, con possibili divergenze di interpretazione e senza che la Corte di giustizia fosse abilitata a garantire l'uniforme interpretazione di tali norme». Benché la sentenza Busseni riguardasse solo l'interpretazione di una misura adottata in base al Trattato CECA, in particolare una raccomandazione della Commissione, la pronuncia della Corte si estende chiaramente alle disposizioni stesse del Trattato CECA, come risulta dai punti 9, 15 e 16 della sentenza.

81 — Regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento di attuazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204).

82 — Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 85, n. 3, del Trattato CEE la Commissione ha competenza esclusiva, cioè con esclusione delle *autorità nazionali competenti in materia di intese* (v. art. 9 del regolamento n. 17).

83 — Escludendo «in taluni Stati membri i giudici cui è affidato il particolare compito di applicare le leggi nazionali sulla concorrenza o di controllare la legittimità dell'applicazione fatte da parte degli organi amministrativi», i quali sono considerati allo stesso modo delle autorità degli Stati membri competenti in materia di intesa (v. sentenza BRT I, punto 19).

84 — Sentenza BRT I, punto 14.

85 — Sentenza BRT I, punto 15.

86 — Ibidem punto 17. Un parallelo può essere fatto qui con la giurisprudenza in materia di aiuti di Stato: come la Corte ha dichiarato nella sentenza 21 novembre 1991, causa C-354/90, *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires* (Racc. 1991, pag. I-5505, punto 14), il ruolo esclusivo che gli artt. 92 e 93 del Trattato CEE conferiscono alla Commissione, che è di dichiarare un aiuto di Stato incompatibile con il mercato comune, differisce fondamentalmente dal ruolo dei giudici nazionali nel salvaguardare diritti di cui godono i singoli come conseguenza dell'efficacia diretta del divieto sancito nell'ultima frase dell'art. 93, n. 3, che vieta agli Stati membri di dare esecuzione alle misure progettate prima del completamento della procedura di cui all'art. 92; in pendenza di una decisione finale della Commissione essi devono tutelare i diritti dei singoli contro ogni violazione di tale divieto.

CEE, e con riferimento alla necessità di coerenza nell'interpretazione dei Trattati CECA e CEE nonché alla più ampia tutela giuridica possibile delle imprese, che deve essere inteso l'art. 65, n. 4, del Trattato CECA. Il suo primo comma riguarda la competenza dei *giudici nazionali*, derivante dall'efficacia diretta dell'art. 65, n. 1, a constatare automaticamente, in procedimenti civili in cui tale disposizione viene richiamata, il divieto in essa contenuto e la nullità a tale divieto collegata<sup>87</sup>. Il secondo comma, che conferisce all'Alta Autorità la competenza esclusiva a pronunciarsi «sulla conformità» di un accordo «con le disposizioni del presente articolo», riguarda la competenza dell'*autorità comunitaria competente in materia di intese* ad applicare le disposizioni dell'art. 65 dal punto di vista della *politica* della concorrenza, cioè fin dove tale applicazione comporta un potere discrezionale. Tale potere discrezionale sussiste relativamente alla concessione di un'esenzione dal divieto, come previsto nell'art. 65, n. 2 (così come relativamente all'imposizione di ammende e penalità di mora, come è previsto nell'art. 65, n. 5). Ai sensi dell'art. 65, n. 4, l'Alta Autorità ha competenza esclusiva a concedere tale esenzione (e ad imporre tali

ammende e penalità di mora) con esclusione non solo delle autorità nazionali competenti in materia di intese, ma anche dei giudici nazionali, in quanto l'art. 65, n. 2 (e n. 5), non ha efficacia diretta<sup>88</sup>.

Concludo pertanto nel senso che l'art. 65, n. 4, secondo comma, del Trattato CECA non esclude né l'efficacia diretta dell'art. 65, n. 1, né la conseguente competenza dei giudici nazionali a dichiarare nulli accordi vietati da tale disposizione.

34. Mi rimane da esaminare se l'art. 66, n. 7, del Trattato CECA abbia o meno efficacia diretta. Anche su tale questione c'è discordanza di opinioni tra le parti dinanzi alla Corte. La Banks e la Commissione sostengono che esso ha efficacia diretta, mentre la British Coal ed il Regno Unito sono per la tesi opposta. Gli argomenti delle parti da ultimo menzionate contro l'efficacia diretta convergono in gran parte: esse sostengono che, contrariamente all'art. 86 del Trattato CEE che fa riferimento all'«abuso», l'applicazione dell'art. 66, n. 7, del Trattato CECA dipende dall'accertamento da parte della Commissione di una pratica che è «contraria agli scopi del presente Trattato». L'art. 66, n. 7, a loro parere, riguarda soprattutto la questione relativa a quale azione la Commis-

87 — Si confronti questa disposizione con la corrispondente disposizione nell'art. 85, n. 2, del Trattato CEE, che prevede che gli accordi o decisioni, vietati in virtù di tale articolo, sono nulli di pieno diritto. Nella sentenza *Brasserie de Haecht*, la Corte, relativamente a tale disposizione, ha dichiarato che «accanto al possibile intervento della Commissione in forza dei regolamenti e delle direttive contemplate dall'art. 87, i giudici nazionali, grazie all'efficacia diretta dell'art. 85, n. 2, sono competenti a conoscere degli accordi e delle decisioni vietati ed a dichiararne la nullità»; la Corte continua dichiarando che «mentre il primo tipo di procedimento presenta l'elasticità necessaria per tener conto delle circostanze particolari di ciascun caso, il n. 2 dell'art. 85, il cui scopo è quello di colpire con una severa sanzione una violazione grave, non lascia al giudice alcun margine di valutazione» (sentenza 6 febbraio 1973, causa 48/72, *Brasserie de Haecht*, Racc. 1973, pag. 77, punti 4 e 5, il corsivo è mio).

88 — La concessione di un'esenzione naturalmente comporta che l'Alta Autorità abbia prima accertato che l'accordo di cui trattasi rientra nel divieto sancito dall'art. 65, n. 1. Ciò può determinare conflitti di competenza con i giudici nazionali, che sono ben conosciuti nel diritto CEE (v. paragrafo 56 e seguenti qui di seguito).

sione debba intraprendere in una situazione di tale tipo. Inoltre, il Regno Unito fa presente che, mentre l'art. 86 del Trattato CEE prevede esplicitamente che l'«abuso» di una posizione dominante è «vietato», l'art. 66, n. 7, del Trattato CECA non usa tale espressione.

35. Esistono in realtà notevoli differenze tra la formulazione dell'art. 86 del Trattato CEE e quella dell'art. 66, n. 7, del Trattato CECA. Quest'ultima disposizione mette in effetti l'accento sull'intervento dell'Alta Autorità, che è obbligata, nel caso in cui un'impresa usi una posizione dominante per fini contrari al Trattato CECA, a rivolgere le opportune raccomandazioni e, in caso di mancata osservanza di queste ultime, ad adottare provvedimenti intesi ad impedire all'impresa interessata di utilizzare la sua posizione per tali fini; l'art. 86 del Trattato CEE, per contro, vieta direttamente alle imprese di abusare di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di esso.

A mio parere, tuttavia, gli argomenti a favore dell'efficacia diretta dell'art. 66, n. 7, devono prevalere. Innanzi tutto, nonostante l'accento posto sull'intervento dell'Alta Autorità, non svolge alcun ruolo nella fattispecie l'argomento che potrebbe essere dedotto dal secondo comma dell'art. 65, n. 4 (v. sopra paragrafo 31): l'art. 66, n. 7, non fa alcuna

menzione di una competenza *esclusiva* dell'Alta Autorità ad intraprendere azioni relativamente all'abuso di una posizione dominante.

In secondo luogo, l'art. 66, n. 7, è formulato in termini chiari e indica in maniera precisa le condizioni per la sua applicazione: i) imprese pubbliche o private, ii) che, in diritto o in fatto, hanno o conseguono sul mercato di uno dei prodotti che rientrano nell'ambito d'applicazione del Trattato CECA una posizione dominante che le sottrae a una concorrenza effettiva in una parte importante del mercato comune, iii) usino questa posizione a fini contrari agli scopi del Trattato CECA. Questo riferimento agli obiettivi del Trattato CECA comprende chiaramente un riferimento all'art. 4 di tale Trattato — che ha efficacia diretta — in quanto è chiaro che i provvedimenti/pratiche che creano una discriminazione e le pratiche restrittive tendenti alla ripartizione o allo sfruttamento dei mercati, che sono vietate dall'art. 4, rispettivamente, lett. b) e lett. d), rientrano nei tipi di condotta vietati dall'art. 66, n. 7. Ciò riduce assai la forza dell'argomento del Regno Unito secondo cui l'art. 66, n. 7, diversamente dall'art. 86 del Trattato CEE, non è formulato come un divieto di abuso di posizione dominante.

Infine, il fattore decisivo a mio parere è che l'art. 66, n. 7, lascia alla Commissione un ridotto, se non nullo, margine discrezionale: la sua valutazione di una violazione è assoggettata a criteri specifici e l'azione che essa deve intraprendere per porre rimedio ad un

abuso, attuale o potenziale, è strettamente delimitata (rivolge una raccomandazione e, in mancanza di una sua esecuzione, adotta una decisione). Non vi è alcun potere discrezionale, di definizione o di esenzione: si tratta solo di una competenza *di applicazione*, nell'ambito della quale, quando adotta una decisione, può al massimo scegliere tra l'imposizione di prezzi e condizioni di vendita e la fissazione di programmi di fabbricazione o di consegna. È evidente a mio parere che ciò non si oppone all'efficacia diretta, certamente non alla luce dell'interpretazione in senso ampio data dalla Corte a tale concetto nelle sentenze Francovich e Marshall II (v. sopra paragrafo 27).

V — Potere e/o obbligo dei giudici nazionali di concedere il risarcimento danni per violazione delle soprammenzionate disposizioni del Trattato

A — *Esame del fondamento comunitario del diritto al risarcimento danni per violazione delle norme comunitarie di concorrenza*

36. Tra i problemi sollevati nella presente causa, la quarta questione del giudice

nazionale è indubbiamente la più importante. La sua formulazione, ricordo, è la seguente: se il giudice nazionale abbia il potere e/o il dovere, in base al diritto comunitario, di disporre, ove risultino violati i suddetti articoli del Trattato CECA (e, se applicabile, del Trattato CEE), il risarcimento dei danni subiti in conseguenza di tale violazione. Prima di occuparmi di tale questione, mi sembra opportuno fare tre osservazioni. *In primo luogo*: in conformità alle mie precedenti osservazioni (paragrafi 8 e 9 sopra) partirò dalla premessa secondo cui solo il Trattato CECA si applica alla presente fattispecie. Di conseguenza, non intendo esaminare gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE, anche se ritengo che il risultato di un tale esame ben potrebbe applicarsi a queste disposizioni. *In secondo luogo*: concentrerò la mia analisi esclusivamente sulla questione del risarcimento per violazione di disposizioni di diritto comunitario dotate di efficacia diretta. Infatti, precedentemente, sono pervenuto alla conclusione secondo cui tutte le disposizioni del Trattato CECA cui ha fatto riferimento il giudice nazionale e che si applicano nella presente causa possono essere fatte valere direttamente. *In terzo luogo*: mi limiterò alla questione se un'impresa sia responsabile per violazione di disposizioni del Trattato aventi efficacia diretta. Non affronterò la problematica della responsabilità dello Stato per violazione di disposizioni del Trattato dotate di efficacia diretta, e in particolare delle modalità di un'azione per risarcimento del danno che un singolo ha subito come conseguenza di una normativa nazionale incompatibile con i Trattati comunitari; tale questione è stata sollevata in due altre cause attualmente pen-

denti dinanzi alla Corte, cioè le cause riunite C-46/93 e C-48/93<sup>89</sup>.

Corte ha ammesso l'esistenza di un obbligo a concedere il risarcimento danni in caso di una direttiva le cui disposizioni non hanno efficacia diretta, tale obbligo deve a fortiori sussistere in caso di violazione di una disposizione del Trattato che ha efficacia diretta.

37. Esaminerò rapidamente le tesi delle parti dinanzi alla Corte, che differiscono ampiamente anche su tale questione. La Banks sostiene tra l'altro, sulla base della sentenza Francovich<sup>90</sup>, che la soprammenzionata richiesta di risarcimento danni trova effettivamente il suo fondamento nel diritto comunitario. Essa sostiene che, in caso di violazione di disposizioni del Trattato aventi efficacia diretta, deve essere possibile un rimedio efficace dinanzi ai giudici nazionali; la concessione del risarcimento danni è in particolare essenziale per il rispetto delle norme comunitarie di concorrenza, specialmente poiché ciò costituisce un deterrente per comportamenti illeciti da parte delle imprese. Anche la Commissione fa riferimento alla sentenza Francovich, dalla quale deduce che i giudici nazionali sono obbligati, sulla base dell'art. 5 del Trattato CEE e dell'art. 86 del Trattato CECA, a concedere il risarcimento danni; poiché in tale sentenza la

La British Coal ed il governo britannico sono molto più reticenti al riguardo. La prima ammette che un giudice nazionale possa concedere il risarcimento danni per una violazione di norme del Trattato CEE dotate di efficacia diretta in base alle stesse regole che si applicano per controversie puramente nazionali; poiché, tuttavia, nessuna delle disposizioni del Trattato CECA di cui è causa ha efficacia diretta, non può parlarsi di risarcimento danni nella presente causa. Secondo il Regno Unito, dalla giurisprudenza consolidata della Corte deriva che spetta ai giudici nazionali determinare, alla luce del loro proprio ordinamento giuridico, ed in considerazione delle circostanze del caso di specie, se la violazione di una disposizione del Trattato dotata di efficacia diretta debba essere sanzionata con un risarcimento danni. Tuttavia talune delle disposizioni cui ha fatto riferimento il giudice nazionale non hanno efficacia diretta e pertanto non fanno sorgere alcun diritto, con la conseguenza che il giudice nazionale non può essere né competente né obbligato a concedere un risarcimento danni in base al diritto comunitario per violazione di queste disposizioni.

89 — Nella causa C-46/93 (*Brasserie du Pêcheur*) il Bundesgerichtshof ha sollevato un certo numero di questioni pregiudiziali relative a questi problemi a seguito di una domanda di risarcimento danni da parte della Brasserie du Pêcheur SA, una birreria francese, contro le autorità tedesche per il danno subito come conseguenza della Biersteuergesetz tedesca (legge sulle imposte sulla birra), di cui il «Reinheitsgebot» (requisito di purezza) era stato dichiarato dalla Corte nella sentenza 12 marzo 1987, causa 178/84, Commissione/Germania (Racc. 1987, pag. 1227), incompatibile con l'art. 30 del Trattato CEE. Nella causa C-48/93, *Factortame*, la High Court of Justice, Queen's Bench Division, Divisional Court, ha sottoposto talune questioni pregiudiziali alla Corte sugli stessi problemi. Tali questioni sono sorte in correlazione a domande presentate da diverse società e privati contro le autorità del Regno Unito per il risarcimento del danno subito come conseguenza del Merchant Shipping Act 1988, alcune disposizioni del quale sono state dichiarate dalla Corte incompatibili col Trattato CEE (sentenza 25 luglio 1991, causa C-221/89, *Factortame II*, Racc. 1991, pag. I-3905, e sentenza 4 ottobre 1991, causa C-246/89, Commissione/Regno Unito, Racc. 1991, pag. I-4585).

90 — Sentenza menzionata alla nota 57.

38. Esiste in base al diritto comunitario un fondamento per il potere o l'obbligo del

giudice nazionale di concedere un risarcimento danni per violazione di una disposizione del Trattato avente efficacia diretta? Voglio innanzi tutto far presente che in base a una giurisprudenza consolidata,

« la facoltà degli amministrati di far valere dinanzi ai giudici nazionali le disposizioni del Trattato direttamente efficaci costituisce solo una garanzia minima e non è di per sé sufficiente ad assicurare la piena applicazione del Trattato »<sup>91</sup>.

Perciò l'efficacia diretta di una disposizione del Trattato secondo la Corte costituisce un punto di partenza, ma certo non un punto finale, nella serie di strumenti che il diritto comunitario mette a disposizione per assicurare la sua completa attuazione e la relativa necessaria tutela giuridica. Nel corso degli anni, in aggiunta alle esortazioni indirizzate ai legislatori nazionali ad osservare gli obblighi ad essi derivanti in forza del diritto

comunitario<sup>92</sup>, la Corte in particolare ha chiarito il ruolo che il giudice nazionale è tenuto a svolgere nell'ambito delle sue competenze per assicurare che le disposizioni di diritto comunitario producano il loro pieno effetto. Questo ruolo rientra soprattutto nel campo della *tutela giuridica*: come la Corte ha dichiarato nella sentenza Simmenthal, tutti i giudici nazionali «aditi nell'ambito della loro competenza hanno il compito, in quanto organi di uno Stato membro, di tutelare i diritti attribuiti ai singoli dal diritto comunitario»<sup>93</sup>. Il fondamento per tale obbligo, secondo una giurisprudenza consolidata sintetizzata nella sentenza Factortame I, si trova nell'art. 5 del Trattato CEE:

« Dalla giurisprudenza della Corte risulta che è compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall'art. 5 del Trattato CEE, garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in

91 — Sentenze 26 febbraio 1991, causa C-120/88, Commissione/Italia (Racc. 1991, pag. I-621, punto 10), causa C-119/89, Commissione/Spagna (Racc. 1991, pag. I-641, punto 9), e causa C-159/89, Commissione/Grecia (Racc. 1991, pag. 691, punto 10); v. anche sentenze 20 marzo 1986, causa 72/85, Commissione/Paesi Bassi (Racc. 1986, pag. 1219, punto 20), e 15 ottobre 1986, causa 168/85, Commissione/Italia (Racc. 1986, pag. 2945, punto 11). Anche nella sentenza Emmott la Corte ha ammesso, relativamente alla sua giurisprudenza concernente l'efficacia diretta delle direttive, che questa costituiva solo una garanzia minima (sentenza 25 luglio 1991, causa C-208/90, Racc. 1991, pag. I-4269, punto 20).

92 — Specialmente nell'ambito di ricorsi per inadempimento: il fatto che continuano ad esistere disposizioni nazionali incompatibili con il diritto comunitario crea ambiguità relativamente ai diritti ed agli obblighi dei singoli, che è incompatibile col principio della certezza giuridica e della tutela giuridica. Spetta perciò alle autorità nazionali o regionali, competenti ad emanare leggi o regolamenti, porre rimedio alla situazione e dare piena efficacia al diritto comunitario (v., tra l'altro, le sentenze menzionate nella nota precedente in Commissione/Italia, punto 11), Commissione/Spagna, punto 10, e Commissione/Grecia, punto 11; sentenza 21 giugno 1988, causa 257/86, Commissione/Italia (Racc. 1988, pag. 3249, punto 12); la Corte si rivolge poi alle autorità legislative e regolamentari nazionali anche nel campo delle *sanzioni*: se la normativa comunitaria non prevede di per sé un sistema di sanzioni specifiche, l'art. 5 del Trattato CEE «impone a tutti gli Stati membri di prendere tutte le misure necessarie per garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario» (sentenza 21 settembre 1989, causa 68/88, Commissione/Grecia, Racc. 1989, pag. 2965, punto 23).

93 — Sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal (Racc. 1978, pag. 629, punto 16).

forza delle norme di diritto comunitario aventi efficacia diretta (...) » <sup>94</sup>.

Mi occuperò ora della portata esatta di tale obbligo che incombe ai giudici nazionali. Voglio osservare nel frattempo che il principio soprammenzionato di cooperazione si applica senza restrizioni nel contesto del Trattato CECA: infatti l'art. 86 di tale Trattato contiene, come la Corte afferma nella sentenza Francovich (paragrafo 25 sopra), un « analogo disposto » <sup>95</sup>, in quanto — escluse alcune piccole differenze — esso impone agli Stati membri CECA, e pertanto ai loro organi giudiziari, un obbligo di leale cooperazione identico a quello di cui all'art. 5 del Trattato CEE.

39. La Corte ha costantemente precisato gli obblighi del giudice nazionale concernenti la tutela giuridica richiesta per assicurare l'applicazione completa del diritto comunitario. Le tappe più conosciute in tal senso sono le sentenze Simmenthal, Factortame I e Francovich.

Nella sentenza Simmenthal la Corte ha dichiarato che

« qualsiasi giudice nazionale, adito nell'ambito della sua competenza, ha l'obbligo di

<sup>94</sup> — Sentenza 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame I (Racc. 1990, pag. I-2433, punto 19). V. anche per ulteriori conferme le sentenze 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. 1976, pag. 1989, punto 5), causa 45/76, Comet (Racc. 1976, pag. 2043, punto 12); sentenze 27 febbraio 1980, causa 68/79, Just (Racc. 1980, pag. 501, punto 25); 27 marzo 1980, causa 61/79, Denkavit Italiana (Racc. 1980, pag. 1205, punto 25), sentenze 10 luglio 1980, causa 811/79, Ariete (Racc. 1980, pag. 2545, punto 12), e causa 826/79, Mireco (Racc. 1980, pag. 2559, punto 13). V. anche la precedente sentenza 19 dicembre 1968, causa 13/68, Salgoil (Racc. 1968, pag. 631, in particolare pag. 645).

<sup>95</sup> — Sentenza Francovich, punto 36.

applicare integralmente il diritto comunitario e di tutelare i diritti che questo attribuisce ai singoli, disapplicando le disposizioni eventualmente contrastanti della legge interna, sia anteriore sia successiva alla norma comunitaria » <sup>96</sup>.

Nella sentenza Factortame I la Corte ha applicato tale giurisprudenza alle norme procedurali nazionali:

« La piena efficacia del diritto comunitario sarebbe del pari ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronuncia giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario. Ne consegue che in una situazione del genere il giudice è tenuto a disapplicare la norma di diritto nazionale che sola osti alla concessione di provvedimenti provvisori » <sup>97</sup>.

Infine nella sentenza Francovich la Corte ha fatto un passo decisivo deducendo dal sistema e dai principi fondamentali del Trattato CEE (v. sopra paragrafo 40) che « il principio della responsabilità dello Stato per

<sup>96</sup> — Sentenza Simmenthal, soprammenzionata alla nota 93, punto 21.

<sup>97</sup> — Sentenza Factortame I, soprammenzionata alla nota 94, punto 21.

danni causati ai singoli da violazioni del diritto comunitario ad esso imputabili è inerente al sistema del Trattato»<sup>98</sup>. Nella formulazione della Corte:

« Sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro »<sup>99</sup>.

40. Il fatto che le norme comunitarie di cui trattavasi nella sentenza Francovich erano contenute in una direttiva<sup>100</sup>, ed erano state ritenute dalla Corte prive di efficacia diret-

ta<sup>101</sup> a seguito di un'analisi approfondita, non può naturalmente essere utilizzato come un argomento per rifiutare di concedere il risarcimento danni relativamente alla violazione di disposizioni del Trattato *direttamente efficaci*. Concordo invece con la Commissione nel senso che l'esistenza dell'efficacia diretta costituisce un argomento a fortiori: del resto nella sentenza Foster la Corte ha ammesso, nel caso di una disposizione di una direttiva dotata di efficacia diretta, che un singolo possa far valere nei confronti dello Stato (in senso molto ampio: v. qui di seguito paragrafo 41) un diritto al risarcimento danni per violazione di una disposizione di tale tipo<sup>102</sup>.

Tuttavia sorge la questione se il valore della sentenza Francovich come precedente si estenda all'azione di risarcimento danni esperita da un singolo (o da un'impresa) contro un altro singolo (o un'altra impresa) per violazione da parte di quest'ultimo di una disposizione del Trattato che ha efficacia diretta anche nei rapporti tra singoli. In questa sentenza la Corte ha dichiarato esplicitamente che

« il diritto comunitario impone il principio secondo cui gli *Stati membri* sono tenuti a

98 — Sentenza Francovich, soprammenzionata alla nota 57, punto 35.

99 — Sentenza Francovich, punto 33. Al punto 34 la Corte ha aggiunto che la possibilità di risarcimento è *particolarmente* indispensabile qualora, come nella fattispecie (che riguardava la mancata attuazione di una direttiva), «la piena efficacia delle norme comunitarie sia subordinata alla condizione di un'azione da parte dello Stato e, di conseguenza, i singoli, in mancanza di tale azione, non possano far valere dinanzi ai giudici nazionali i diritti loro riconosciuti dal diritto comunitario».

100 — Precisamente la direttiva del Consiglio 20 ottobre 1980, 80/987/CEE, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative alla tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore di lavoro (GU 1980, L 283, pag. 23).

101 — V. punti 10-27 incluso della sentenza Francovich. E' stato sostenuto che la Corte si è pronunciata contro l'efficacia diretta poiché intendeva sviluppare un rimedio giuridico contro l'inadempimento di uno Stato membro ad adeguarsi alle direttive comunitarie, che non fosse collegato al requisito dell'efficacia diretta; in tal modo la Corte avrebbe cercato di proposito di aggirare i problemi collegati all'efficacia non orizzontale delle direttive: Steiner, J.: «From direct effects to *Francovich*: shifting means of enforcement of Community law», *European Law Review*, 1993, (3), pag. 9; v. anche Timmermans, C. W. A.: «La sanction des infractions au droit communautaire», in *La sanction des infractions au droit communautaire*, 15° congresso FIDE a Lisbona, II, 1992, pag. 24, che fa notare che il rimedio giuridico sviluppato dalla Corte nella sentenza Francovich costituisce in certo qual modo un sostituto per la dottrina dell'efficacia diretta.

102 — Sentenza 12 luglio 1990, causa C-188/89, Foster e a. (Racc. 1990, pag. I-3313, punto 22 e dispositivo).

risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili »<sup>103</sup>.

41. A mio parere tale questione dev'essere risolta affermativamente, benché si debba rilevare che nella presente causa la Corte potrebbe aggirarla facendo ricorso ad un metodo già sperimentato. Come ho chiarito precedentemente (paragrafo 2), la British Coal è una società istituita per legge, completamente di proprietà delle autorità britanniche, ed ha un certo numero di diritti e doveri definiti per legge, tra cui un monopolio di principio nella lavorazione e nell'estrazione del carbone in Gran Bretagna. In tal senso la British Coal rientra senza dubbio nella nozione molto ampia di «Stato» sviluppata dalla Corte nella sua giurisprudenza relativa all'efficacia diretta delle direttive, e cioè

« un organismo che, indipendentemente dalla sua forma giuridica, sia stato incaricato, con un atto della pubblica autorità, di prestare, sotto il controllo di quest'ultima, un servizio di interesse pubblico e che dispone a questo scopo di poteri che eccedono i limiti di quelli risultanti dalle norme che si applicano nei rapporti fra singoli »<sup>104</sup>.

103 — Sentenza Francovich, punto 37 (il corsivo è mio).

104 — Sentenza Foster, menzionata nella nota 102, punto 20. La situazione giuridica dell'impresa di proprietà dello Stato di cui trattasi in tale causa, in particolare la British Gas Corporation, era all'epoca ampiamente comparabile a quella della British Coal: in base al Gas Act 1972 (che ha sostituito il Gas Act 1948, col quale l'industria del gas del Regno Unito è stata nazionalizzata) alla British Gas Corporation è stato conferito un monopolio nella fornitura di gas in Gran Bretagna ed un certo numero di compiti a ciò relativi. Solo successivamente, in forza del Gas Act 1986, questa industria è stata privatizzata (v. paragrafo 3 delle mie conclusioni nella causa Foster pag. I-3327, in particolare pag. I-3328).

Tuttavia io non suggerirei affatto una tale soluzione alla Corte. Essa lascerebbe sussistere dubbi sostanziali sull'esistenza di un fondamento di diritto comunitario per avviare un'azione di risarcimento danni in seguito alla violazione delle norme comunitarie sulla concorrenza da parte di *imprese private* alle quali in primo luogo queste regole si applicano. Inoltre, la distinzione tra Stato e singoli mi sembra precaria e difficile da applicare, in ogni caso nell'ambito di industrie quali quella del carbone e dell'acciaio in cui l'intervento dell'autorità pubblica assume una così ampia varietà di forme che non è consigliabile applicarla nella fattispecie in analogia con la giurisprudenza sull'efficacia diretta delle direttive.

42. Il fatto che la pronuncia nella sentenza Francovich abbia valore di precedente per la presente causa risulta a mio parere dalla maniera basilare in cui la Corte nei punti 31 e 32 di tale sentenza ha dedotto il principio della responsabilità dello Stato dal «sistema generale del Trattato e dei suoi principi fondamentali»<sup>105</sup>:

« Va innanzi tutto ricordato che il Trattato CEE ha istituito un ordinamento giuridico proprio, integrato negli ordinamenti giuridici degli Stati membri e che si impone ai loro

105 — V. sentenza Francovich, punto 30. Il corsivo in questo punto ed in quelli successivi è mio.

giudici, i cui soggetti sono non soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini e che, nello stesso modo in cui impone ai singoli degli obblighi, il diritto comunitario è altresì volto a creare diritti che entrano a far parte del loro patrimonio giuridico; questi diritti sorgono non solo nei casi in cui il Trattato espressamente li menziona, ma anche in relazione agli obblighi che il Trattato impone ai singoli, agli Stati membri e alle istituzioni comunitarie (...).

Va altresì ricordato che, come risulta da una giurisprudenza costante, è compito dei giudici nazionali incaricati di applicare, nell'ambito delle loro competenze, le norme del diritto comunitario, garantire la piena efficacia di tali norme e tutelare i diritti da esse attribuiti ai singoli (...)».

La Corte passa poi ad *applicare* questi principi generali alla situazione in cui uno Stato membro ha violato il diritto comunitario e in tal modo ha causato danni ai singoli (punti 33 e 34)<sup>106</sup>; poiché le disposizioni di diritto comunitario hanno piena efficacia solo se i singoli possono ottenere un risarcimento dallo Stato, il principio secondo cui lo Stato può essere considerato responsabile è, secondo la Corte, «inerente al sistema del Trattato»<sup>107</sup>. Anche il riferimento all'art. 5 del Trattato CEE è fatto dalla Corte solo come fondamento *aggiuntivo* («trova il suo

fondamento *anche*») <sup>108</sup> della responsabilità dello Stato.

43. Il fondamento generale dato dalla Corte, nella sentenza Francovich, alla responsabilità dello Stato si applica anche qualora un *singolo* violi una disposizione di diritto comunitario alla quale egli è assoggettato, causando così un danno ad un altro singolo. Infatti la situazione è allora quella che la Corte menziona al punto 31 della sentenza Francovich (ed anche precedentemente nella sentenza Van Gend & Loos)<sup>109</sup>, cioè la violazione di un diritto che un singolo deriva da un obbligo imposto dal diritto comunitario ad un altro singolo. Anche in questo caso la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe compromessa se il primo singolo (o impresa) non avesse la possibilità di ottenere un risarcimento da parte di colui che può essere ritenuto responsabile della violazione del diritto comunitario. Ciò vale a maggior ragione in caso di violazione di una norma di diritto comunitario dotata di efficacia diretta: infatti la Corte ha già fatto presente nella sentenza Simmenthal che tali disposizioni

« sono (...) fonte immediata di diritti e di obblighi *per tutti coloro che esse riguardano*, siano questi gli Stati membri ovvero i singoli,

106 — V. sopra paragrafo 37 e nota 86.

107 — Sentenza Francovich, punto 35.

108 — Sentenza Francovich, punto 36.

109 — Sentenza Van Gend & Loos pag. 23.

soggetti di rapporti giuridici disciplinati dal diritto comunitario »<sup>110</sup>.

È stato già generalmente riconosciuto da lungo tempo (ed in particolare dalla sentenza BRT I, v. qui sopra, paragrafo 30) che tra tali disposizioni di diritto comunitario aventi efficacia diretta nei confronti dei singoli rientrano gli artt. 85 e 86 del Trattato CEE; dalla parte precedente delle mie conclusioni è risultato che lo stesso vale per gli artt. 4, 65, n. 1, e 66, n. 7, del Trattato CECA. Quando un'impresa assoggettata a tali norme le viola, questa violazione, in base al ragionamento della sentenza Francovich, può essere posta a suo carico ed essa deve essere ritenuta responsabile per il danno derivante da tale violazione del diritto comunitario.

44. In un campo quale il diritto della concorrenza vi sono, inoltre, forti argomenti che militano a favore della possibilità, prevista dal diritto comunitario, che le imprese ottengano il risarcimento dei danni loro causati dall'inadempimento da parte di altre imprese degli obblighi ad esse derivanti dal diritto comunitario. Mi limiterò a due di questi argomenti.

Per cominciare, il riconoscimento di un tale diritto ad ottenere il risarcimento dei danni

costituisce la *logica conclusione dell'efficacia diretta orizzontale* delle norme di cui trattasi: le sentenze Simmenthal e Factortame I (sopra, paragrafo 39) non offrono alcuna soluzione quando un giudice nazionale è confrontato non con una disposizione legislativa o regolamentare nazionale che egli può disapplicare, ma con una situazione disciplinata dal diritto privato in cui una o più imprese violano una norma di concorrenza e causano in tal modo un danno ad un terzo. Il solo metodo efficace con cui il giudice nazionale può in questa circostanza salvaguardare pienamente le disposizioni del diritto comunitario dotate di efficacia diretta che sono state violate consiste nel soddisfare i diritti della parte lesa mediante la concessione del risarcimento danni. Nemmeno la dichiarazione secondo cui il rapporto giuridico tra le parti è nullo — dichiarazione che trova nel diritto comunitario un esplicito fondamento<sup>111</sup> — può riparare il danno (già) subito da un terzo.

Inoltre una tale regola sul risarcimento svolge una funzione rilevante nell'ambito *del rafforzamento del carattere operativo delle norme comunitarie di concorrenza*, in particolar modo poiché la Commissione, come garante di queste regole, riconosce essa stessa di dover collaborare con i giudici

110 — Sentenza Simmenthal, punto 15 (il corsivo è mio).

111 — Art. 85, n. 2, del Trattato CEE; art. 65, n. 4, del Trattato CECA.

nazionali ai fini della loro osservanza<sup>112</sup>. Azioni individuali per il risarcimento dei danni si sono del resto, da lungo tempo, rivelate utili per l'attuazione di norme federali antitrust negli Stati Uniti<sup>113</sup>.

subiti da un'impresa a seguito della violazione da parte di un'altra impresa di una disposizione di diritto comunitario della concorrenza dotata di efficacia diretta.

45. Da quanto precede concludo che il diritto di ottenere il risarcimento dei danni subiti a seguito della violazione da parte di un'impresa di norme comunitarie di concorrenza che hanno efficacia diretta è basato sullo stesso ordinamento giuridico comunitario. Di conseguenza, in considerazione del suo obbligo di assicurare che il diritto comunitario abbia piena efficacia e tuteli i diritti da esso conferiti ai singoli, il giudice nazionale è tenuto a concedere il risarcimento per i danni

B — *Modalità di un'azione per risarcimento danni in seguito alla violazione di norme di diritto comunitario*

112 — V. Commissione, *Tredicesima Relazione sulla politica di concorrenza*, 1984, Bruxelles-Lussemburgo, pagg. 147 e 149, nn. 217 e 218; *Quattordicesima Relazione sulla politica di concorrenza*, 1985, n. 47, pag. 59, e in particolare *Quindicesima relazione sulla politica di concorrenza*, 1986, pagg. 52-55, nn. 38-43; v. anche la risposta della Commissione all'interrogazione scritta n. 519/72 (GU 1973, C 67, pag. 54) e più recentemente la risposta data dal signor Andriessen a nome della Commissione all'interrogazione scritta n. 1935/83 (GU 1984, C 144, pag. 14). Da uno studio interno sembra risultare che approssimativamente la metà delle denunce presentate alla Commissione relativamente a violazioni di norme comunitarie di concorrenza potrebbe essere risolta sulla base di un'analisi puramente giuridica e potrebbe pertanto essere trattata in maniera soddisfacente dai giudici nazionali: *Quindicesima Relazione sulla politica di concorrenza*, pag. 54, n. 40. A tal fine la Commissione recentemente ha redatto un'importante comunicazione «sulla cooperazione tra giudici nazionali e la Commissione nell'applicazione dell'art. 85 e 86 del Trattato CEE (GU 1993, C 39, pag. 6).

113 — I singoli negli Stati Uniti possono ottenere un risarcimento triplo del danno sopportato come conseguenza di una violazione della normativa federale antitrust (cosiddetto «treble damages»): sia lo Sherman Act sia il Clayton Act prevedono che chiunque «injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws (...) shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee» (abbia subito un danno nella sua attività o proprietà a causa di una qualsiasi violazione delle norme antitrust (...) ha diritto a tre volte il danno subito e alle spese processuali, compresi gli onorari d'avvocato, equamente calcolati): v. al riguardo con numerosi riferimenti Areda, Ph. e Kaplow, L.: «*Antitrust Analysis Problems*» Text, Case 1, Boston-Toronto, Little, Brown & Company, 4<sup>a</sup> ed., 1988, pag. 83, nn. 146 e seguenti.

46. Il conferimento di una base comunitaria al soprammenzionato diritto ad ottenere il risarcimento ha due importanti implicazioni. La prima è che spetta alla Corte precisare le *modalità* per avviare azioni per risarcimento di tale tipo. Mi occuperò qui di seguito della relativa problematica: benché il giudice nazionale abbia sottoposto alla Corte solo la questione se in via di principio vi sia un obbligo per i giudici di concedere il risarcimento danni, mi sembra sensato, al fine di risolvere la controversia nella causa principale, cominciare col ricapitolare le condizioni che, secondo la Corte, devono essere soddisfatte affinché i singoli possano ottenere un risarcimento dinanzi ai giudici nazionali (v. paragrafo 48, qui di seguito). Successivamente passerò ad esaminare se la giurisprudenza della Corte, in particolare quella relativa all'art. 215 del Trattato CEE, fornisca una qualche guida relativamente alle condizioni specifiche per la responsabilità in cause di concorrenza, in relazione agli elementi

costituiti dal danno e dal risarcimento (paragrafi 49 e seguenti, qui di seguito).

Non meno importante mi sembra la seconda implicazione: dato il *primato* del diritto comunitario, i principi sanciti dalla Corte nelle sentenze *Simmenthal* e *Factortame I* (sopra paragrafo 39) si applicano anch'essi alla fattispecie. In altri termini, il giudice nazionale deve disapplicare la normativa nazionale qualora essa faccia ostacolo al pieno esercizio del diritto ad ottenere un risarcimento danni in base al diritto comunitario, come definito dalla Corte. Ciò significa in particolare che le condizioni per la responsabilità poste dalla Corte «impediscono la valida formazione di nuovi atti legislativi nazionali, nella misura in cui questi fossero incompatibili con norme comunitarie»<sup>114</sup>.

47. Entrambe queste indicazioni illustrano il sostanziale progresso che la base comunitaria di tale azione di risarcimento danni comporta per lo sviluppo del diritto comunitario. Si è a lungo ritenuto che violazioni delle norme di concorrenza CECA o CEE potessero essere fatte valere dinanzi ai giudici nazionali *esclusivamente* sulla base delle norme di diritto privato nazionali vigenti, e che le limitazioni che si applicano in tale contesto fossero integralmente valide per quanto riguarda il rispetto di queste norme

di concorrenza<sup>115</sup>. È evidente che un riferimento al diritto nazionale, benché conferisca sotto diversi punti di vista un forte appoggio al diritto comunitario<sup>116</sup>, comporta seri rischi per la sua uniforme ed efficace applicazione, se troppe modalità sono lasciate al diritto nazionale<sup>117</sup>. L'applicazione uniforme del diritto comunitario costituisce tuttavia, come la Corte ha dichiarato nella sentenza *Zuckerfabrik*, «un'esigenza fondamentale dell'ordinamento giuridico comunitario»<sup>118</sup>.

La creazione stessa di una base di diritto comunitario per un'azione di risarcimento danni per violazione di norme comunitarie (sulla concorrenza) fa sorgere inoltre una

115 — V., ad esempio, la relazione *Sul risarcimento del danno derivante dalla violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE*, Raccolta di Studi, serie concorrenza, n. 1, Commissione, Bruxelles, 1966, pag. 5. Questa era anche la tesi del Bundesgerichtshof nella sua sentenza 14 aprile 1959 (v. nota 66), ma tale è precisamente uno dei motivi per cui, nonostante riconoscesse l'efficacia diretta dell'art. 60, n. 1, del Trattato CECA (v. di nuovo nota 66), la Corte ha rifiutato di collegarvi una qualsiasi conseguenza di diritto privato; ciò avrebbe portato a una valutazione differente da uno Stato membro all'altro, il che in effetti va contro la parità di trattamento perseguita dal Trattato CECA. Per una critica di tale sentenza vedi, tra l'altro, Janssen Van Raay, J. L.: «Een beslissing van het Bundesgerichtshof over E. G. K. S.-recht», *Nederlands Juristenblad*, 1960, (437) pagg. 444 e 445.

116 — In particolare laddove è possibile per l'attuazione delle norme comunitarie far riferimento al sistema procedurale e sostanziale di tutela giuridica che già esiste negli Stati membri.

117 — Le lacune ed i punti deboli del diritto nazionale pregiudicano anche l'attuazione del diritto comunitario. Si è fatto ripetutamente riferimento a questi pericoli: v., tra l'altro, Bridge, J.: «Procedural Aspects of the Enforcement of European Community Law through the Legal Systems of the Member States», *European Law Review*, 1984, (28), pagg. 31 e 32; Curtin, D.: «The Decentralised Enforcement of Community Law Rights Judicial Snakes and Ladders», in *Constitutional Adjudication in European Community and National Law. Essays for the Hon. Mr. Justice T. F. O'Higgins*, Dublin, Butterworth (33), pag. 34; v. anche Timmermans, C. W. A.: «La sanction des infractions au droit communautaire», menzionato nella nota 101, pag. 21.

118 — Sentenza 21 febbraio 1991, cause riunite C-143/88 e C-92/89, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen e Zuckerfabrik Soest* (Racc. 1991 pag. I-415, punto 26).

114 — Sentenza *Simmenthal*, punto 17.

maggior interazione tra diritto comunitario e diritto nazionale, laddove i precedenti rapporti tra di essi erano caratterizzati dall'esclusiva dipendenza dell'ordinamento giuridico comunitario da quello nazionale per quanto riguarda i meccanismi di attuazione <sup>119</sup>.

1. Norme minime comunitarie per il risarcimento concesso da parte del giudice nazionale

48. Nella sentenza Francovich la Corte ha esplicitamente confermato che, in caso di un'azione per risarcimento danni basata sul diritto comunitario, le conseguenze del danno causato devono essere risarcite «nell'ambito delle norme del diritto nazionale relative alla responsabilità» <sup>120</sup>. Inoltre, secondo la Corte,

« in mancanza di una disciplina comunitaria, spetta all'ordinamento giuridico interno di ciascuno Stato membro designare il giudice competente e stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garan-

tire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza del diritto comunitario (...) » <sup>121</sup>.

La Corte pertanto ha seguito la sua precedente giurisprudenza che, in mancanza di misure di armonizzazione comunitaria, fa riferimento al diritto nazionale degli Stati membri per l'esercizio di diritti conferiti dal diritto comunitario <sup>122</sup>. Nonostante tale premessa, la giurisprudenza della Corte rivela una chiara tendenza a porre un certo numero di requisiti *minimi* che le norme di diritto nazionale devono soddisfare. Indico i più importanti.

— Innanzi tutto la Corte ha riconosciuto che il diritto ad ottenere un rimedio giuridico effettivo contro atti incompatibili con le norme di diritto comunitario — in altri termini la possibilità di un effettivo controllo giudiziario — costituisce un principio generale di diritto comunitario <sup>123</sup>. Benché il diritto comunitario non abbia esso stesso inteso creare altri possibili rimedi per la sua attuazione, in aggiunta ai rimedi risarcitori già previsti

119 — V. Bridge, J., articolo menzionato nella nota 117, pag. 29.

120 — Sentenza Francovich, punto 42. Già nella sentenza 22 gennaio 1976, causa 60/75, Russo (Racc. 1976, pag. 45, punto 9), la Corte aveva dichiarato che «nell'ipotesi che il danno derivi dalla violazione di una norma di diritto comunitario da parte dello Stato, questo dovrà risponderne, nei confronti del soggetto leso, in conformità alle disposizioni di diritto interno relative alla responsabilità della pubblica amministrazione» (il corsivo è mio).

121 — Ibidem. Su tale punto la Corte fa riferimento, tra l'altro, alla sentenza nella causa 33/76, Rewe, menzionata alla nota 94, e alla sentenza 7 luglio 1981, causa 15/80, Rewe (Racc. 1981, pag. 1805).

122 — V. la sentenza Salgoil, menzionata nella nota 94, pag. 645, nonché le altre sentenze menzionate in tale nota, in particolare Rewe al punto 5, Comet al punto 15, Ariete al punto 12, e Mireco al punto 13. V. anche sentenza 9 luglio 1985, causa 179/84, Bozzetti (Racc. 1985, pag. 2301, punto 17).

123 — V. sentenze 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston [Racc. 1986, pag. 1651, punto 18 (al punto 20 la Corte fa riferimento al «principio di un effettivo controllo giudiziario»)], e 15 ottobre 1987, causa 222/86, Heylens (Racc. 1987, pag. 4097, punto 14). In base a queste sentenze tale requisito deriva dalle tradizioni costituzionali comuni a tutti gli Stati membri ed è anche sancito negli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

dal diritto nazionale, il sistema di tutela giuridica istituito dal diritto comunitario comporta che «qualunque tipo di azione contemplata dal diritto nazionale deve poter essere esperito per garantire il rispetto delle norme comunitarie aventi efficacia diretta alle stesse condizioni di ricevibilità e di procedura che valgono quando si tratta di garantire l'osservanza del diritto nazionale»<sup>124</sup>.

— Inoltre le condizioni sostanziali e formali (comprese pertanto le norme sulla competenza e sulla procedura) poste dagli ordinamenti giuridici nazionali per azioni basate sul diritto comunitario non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano rimedi analoghi di natura interna e non possono essere congegnate in modo da rendere praticamente impossibile l'esercizio dei diritti conferiti dal diritto comunitario<sup>125</sup>. Nella sentenza Francovich la Corte ha esplicitamente applicato tale regola alle «condizioni stabilite dalle diverse legislazioni nazionali in materia di risarcimento dei danni», facendo presente che il diritto nazionale non deve «essere congegnato in modo da

rendere praticamente impossibile o *eccessivamente difficile* ottenere il risarcimento»<sup>126</sup>.

— Inoltre le norme nazionali sulla prova non devono rendere praticamente impossibile o *eccessivamente difficile* ottenere il risarcimento richiesto in base al diritto comunitario, specialmente mediante preclusioni o norme sulla prova che pongano un onere della prova irragionevolmente pesante a carico del singolo di cui trattasi, o mediante particolari limitazioni relative alla forma della prova da fornire, come l'esclusione di mezzi di prova non scritti<sup>127</sup>.

— I *termini di decadenza* fissati dal diritto nazionale per l'esperimento di ricorsi basati sul diritto comunitario devono essere ragionevoli<sup>128</sup>; in ogni caso essi non possono essere fatti valere da uno Stato membro nei confronti di un singolo

124 — Causa 158/80, Rewe, menzionata alla nota 121, punto 44.

125 — Questi requisiti di «non discriminazione» — e «possibilità pratica» — sono già stati sanciti dalla Corte nelle soprammentovate sentenze Rewe e Comet: sentenze Rewe, punto 5, e Comet, punti 13 e 16; v. inoltre le sentenze, menzionate nella nota 94, Just, punto 25; Denkavit italiana, punto 25; Ariete, punto 12; Mirco, punto 13; sentenza 9 novembre 1983, causa 199/82, San Giorgio (Racc. 1983, pag. 3595, punto 12); Emmott, menzionata alla nota 91, punto 16. Il significato autonomo del secondo requisito risulta dal punto 17 della sentenza San Giorgio: in essa, la Corte ha precisato che il requisito di non discriminazione non costituisce alcuna giustificazione nel caso in cui per la relativa violazione del diritto comunitario, come per un'analoga violazione del diritto nazionale, non sia possibile alcun rimedio giuridico (nella fattispecie il rimborso di oneri indebitamente pagati).

126 — Sentenza Francovich punto 43 (il corsivo è mio). Nella sentenza Francovich la Corte non riformula il requisito dell'efficacia diretta, che è presente nelle sentenze menzionate nella nota precedente.

127 — V. la giurisprudenza della Corte relativa alla restituzione di tributi dichiarati incompatibili col diritto comunitario: sentenza San Giorgio, punto 14; sentenza 24 marzo 1988, causa 104/86, Commissione/Italia (Racc. 1988, pag. 1799, punto 7).

128 — Sentenze Rewe, menzionate nella nota 94, punto 5; Comet, punto 17; Emmott, punto 17.

finché tale Stato non si sia conformato alla pertinente normativa comunitaria<sup>129</sup>.

— Tuttavia il diritto comunitario non vieta ai giudici nazionali di controllare, in conformità al diritto nazionale, che la tutela di diritti garantiti dall'ordinamento giuridico comunitario non determini un indebito arricchimento degli aventi diritto<sup>130</sup>.

## 2. Condizioni uniformi di responsabilità per violazione del diritto comunitario

49. La giurisprudenza della Corte ha ancora molto da evolversi, specialmente per quanto riguarda le modalità che disciplinano un'azione di risarcimento danni. Tuttavia è già possibile dedurre da tale giurisprudenza, ed in particolare dalle sentenze relative alla responsabilità extracontrattuale della Comunità in base all'art. 215, secondo comma, del Trattato CEE, un certo numero di principi. Non sussistono a mio parere dubbi sulla rilevanza della soprammenzionata giurisprudenza per la

questione di cui ci occupiamo: i criteri sviluppati dalla Corte al riguardo sono, secondo l'art. 215, secondo comma, del Trattato CEE, basati su «principi generali comuni ai diritti degli Stati membri» e pertanto si applicano a tutte le forme di responsabilità extracontrattuale<sup>131</sup>.

Prima di entrare nei dettagli, vorrei svolgere alcune osservazioni sul valore della sentenza Francovich come precedente per questa causa. Benché, come già detto, il suo valore di precedente si estenda incondizionatamente al principio stesso della responsabilità comunitaria (v. sopra paragrafi 42-43), non mi pare che questo avvenga completamente con riferimento alle *condizioni* per la responsabilità poste in tale sentenza. Ciò deriva dalla posizione sfumata che la Corte stessa ha adottato in tale sentenza, dichiarando esplicitamente che «le condizioni in cui essa fa sorgere un diritto al risarcimento dipendono dalla natura della violazione del diritto comunitario che è all'origine del danno provocato»<sup>132</sup> e limitandosi poi alle condizioni per la responsabilità in caso di violazione da parte di uno Stato membro dell'obbligo ad esso incombente in forza dell'art. 189, terzo comma, del Trattato CEE di prendere tutti i

129 — V., relativamente alla posizione di una direttiva che non sia ancora stata correttamente trasposta nel diritto nazionale da parte di uno Stato membro, la sentenza Emmott, punti 23 e 24 e dispositivo.

130 — Questo è stato deciso dalla Corte in controversie tributarie, in cui era necessario tener conto della possibilità che un'impresa avesse incorporato nei suoi prezzi taluni oneri indebitamente pagati e li avesse ripercossi sui propri clienti (v. sentenza Just, punti 26 e 27; Denkvit Italiana, punti 26 e 28; Ariete, punto 13; Mireco, punto 14).

131 — Come l'avvocato generale Mischo ha già fatto rilevare nella sentenza Francovich, non è auspicabile che la responsabilità delle istituzioni comunitarie per violazione del diritto comunitario possa essere strutturata in maniera tale che differisca notevolmente da quella delle autorità nazionali (o dei singoli) per violazione del diritto comunitario (Racc. 1991, pag. I-5396, paragrafo 71, con riferimento alla sentenza 27 settembre 1988, cause riunite 106/87-120/87, Asteris, Racc. 1988, pag. 5515, punto 18).

132 — Sentenza Francovich, punto 38.

provvedimenti necessari a conseguire il risultato prescritto da una direttiva <sup>133</sup>.

50. Nella sua giurisprudenza relativa all'art. 215, secondo comma, del Trattato CEE, la Corte ha dedotto dai principi generali comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri che, perché sussista la responsabilità della Comunità, devono essere soddisfatte tre condizioni: queste riguardano l'esistenza di un danno, il nesso causale tra il danno allegato ed il comportamento attribuito alla controparte e l'illiceità della condotta addebitata alla controparte <sup>134</sup>. A mio parere, queste condizioni in materia di responsabilità si applicano integralmente ad azioni per violazione di disposizioni di diritto comunitario della concorrenza dotate di efficacia diretta. Mi occuperò di esse una per volta.

51. *L'effettività del danno.* La parte che invoca la responsabilità deve fornire la prova di aver subito un danno. L'elemento «danno» non viene richiamato nella sentenza Francovich come una delle condizioni per la responsabilità dello Stato <sup>135</sup>, con tutta probabilità poiché in quella fattispecie tale

requisito (in particolare il mancato pagamento delle retribuzioni dei dipendenti da parte del datore di lavoro insolvente) era chiaramente soddisfatto, e viene inoltre appena precisato nella giurisprudenza della Corte relativa all'art. 215 del Trattato CEE. Tuttavia i seguenti elementi possono essere tratti da tale giurisprudenza. Innanzi tutto deve trattarsi di un *danno effettivamente subito* <sup>136</sup>. Un danno puramente speculativo è pertanto insufficiente <sup>137</sup>, benché, al fine di avviare un'azione per far dichiarare la responsabilità, siano sufficienti «danni imminenti e prevedibili con una certa sicurezza, anche se l'entità del danno non è ancora esattamente determinabile» <sup>138</sup>. Secondo la Corte «può essere necessario, onde evitare danni maggiori, adire il giudice non appena è certa la causa del pregiudizio», il che è «confermato dalle norme vigenti negli ordinamenti giuridici degli Stati membri, che in maggioranza, se non tutti, ammettono un'azione per la declaratoria di responsabilità per un danno futuro, ma ragionevolmente prevedibile» <sup>139</sup>.

133 — V. i punti 39 e 40 della sentenza Francovich: secondo la Corte queste condizioni sono di tre ordini: i) il risultato prescritto dalla direttiva deve implicare l'attribuzione di diritti a favore dei singoli; ii) il contenuto di tali diritti deve poter essere individuato sulla base delle disposizioni della direttiva; e iii) deve esservi un nesso di causalità tra la violazione dell'obbligo a carico dello Stato ed il danno subito dai soggetti lesi.

134 — Trattasi di giurisprudenza consolidata (v. sentenza 28 aprile 1971, causa 4/69, Lüticke, Racc. 1971, pag. 325, punto 10; v. anche sentenza 14 gennaio 1987, causa 281/84, Zuckerfabrik Bedburg, Racc. 1987, pag. 49, punto 17).

135 — V. punto 40 della sentenza Francovich indicato alla nota 133.

136 — Ciò costituisce giurisprudenza consolidata (v., tra l'altro, sentenze 2 luglio 1974, causa 153/73, Holtz & Willemsen, Racc. 1974, pag. 675, punto 7; 4 marzo 1980, causa 49/79, Pool, Racc. 1980, pag. 569, punto 7; 8 dicembre 1987, causa 50/86, Grands Moulins de Paris, Racc. 1987, pag. 4833, punto 7).

137 — V. sentenza 14 luglio 1967, cause riunite 5/66, 7/66 e 13/66 a 24/66, Kampffmeyer e a. (Racc. 1967, pag. 287, in particolare pag. 311), in cui la Corte appare restia a riconoscere un danno che in relazione «al lucro cessante si basa su elementi di natura essenzialmente speculativa».

138 — Sentenze 2 giugno 1976, cause riunite 56/74-60/74, Kampffmeyer (Racc. 1976, pag. 711, punto 6), 2 marzo 1977, causa 44/76, Milch-, Fett- und Eierkontor (Racc. 1977, pag. 393, punto 8); 29 gennaio 1985, causa 147/83, Binderer (Racc. 1985, pag. 257, punto 19); e causa 281/84, Zuckerfabrik Bedburg, menzionata alla nota 134, punto 14. Queste sentenze sono sulla stessa linea della precedente giurisprudenza; infatti la Corte ha dichiarato nella sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62, Plaumann (Racc. 1963, pag. 205, in particolare pag. 233), che un privato può inserire nel ricorso un'istanza di accertamento relativa al danno che può derivare dal provvedimento impugnato e nel corso delle fasi scritte e orali del procedimento può specificare e quantificare l'importo di tale danno.

139 — Sentenza Kampffmeyer, menzionata alla nota precedente, punto 6.

In secondo luogo, nel *quantificare l'ammontare* del danno da risarcire, la Corte nella recente sentenza Mulder e Heinemann ha precisato che, «in mancanza di circostanze particolari che giustifichino una diversa valutazione, si deve tener conto del mancato guadagno»<sup>140</sup>. Nella stessa sentenza la Corte ha collegato a ciò un obbligo incombente alla parte danneggiata di limitare il danno; essa ha dichiarato in particolare che esiste un principio generale comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri in base al quale «la parte danneggiata deve dimostrare una ragionevole diligenza nel limitare l'entità del danno, a rischio di dover sopportare essa stessa il danno»<sup>141</sup>. Nella quantificazione del danno è necessario in ogni caso, in conformità al sopramenzionato divieto di indebito arricchimento (paragrafo 48), tener conto della misura in cui il danno è stato trasferito nei prezzi di vendita dell'impresa ricorrente<sup>142</sup>.

La Corte si è pronunciata anche sui *metodi di valutazione del danno*: nella sentenza Société Anonyme des Laminoirs, la Corte ha dichiarato che, qualora il solo possibile metodo di valutazione del danno derivante da un illecito dell'amministrazione consista nel prendere in considerazione la situazione che si sarebbe prodotta se l'illecito non fosse stato commesso, «i metodi di accertamento per campione abitualmente usati negli studi economici consentono [al giudice] di giungere ad approssimazioni accettabili, qualora

si parta da dati sufficientemente attendibili»<sup>143</sup>.

Infine, per quanto riguarda la *prova* del danno, la Corte ha dichiarato che gli ordinamenti giuridici degli Stati membri in fatto di responsabilità extracontrattuale «sono generalmente contraddistinti dalla libertà, per il giudice, di valutare tutti gli elementi che gli vengono sottoposti»<sup>144</sup>.

52. *Il nesso causale tra l'illecito e il danno.* Sia la giurisprudenza relativa all'art. 215, secondo comma, del Trattato CEE sia la giurisprudenza Francovich<sup>145</sup> richiedono l'esistenza di un nesso causale tra la violazione di diritto comunitario e il danno subito dai soggetti lesi. A parte ciò la Corte non ha definito più dettagliatamente tale requisito. Nella sentenza Dumortier Frères essa ha precisato che, se il danno (nella fattispecie la chiusura di una fabbrica), pur essendo stato accelerato da una violazione di diritto comunitario (la mancanza di restituzioni), non è una *conseguenza diretta del comportamento illecito* di cui trattasi, non vi è responsabilità: secondo la Corte pertanto i principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri cui fa riferimento l'art. 215, secondo comma, del Trattato CEE non possono essere richiamati «per sostenere che esiste l'obbligo di risarcire qualsiasi conseguenza dannosa, *anche lontana*, di una situazione normativa illegittima»<sup>146</sup>. Ciò

140 — Sentenza 19 maggio 1992, cause riunite C-104/89 e C-37/90, Mulder e Heinemann (Racc. 1992, pag. I-3601, punto 26), e mie conclusioni alla pag. I-3121, paragrafo 47.

141 — Sentenza Mulder e Heinemann, punto 33, e mie conclusioni pag. I-3122, paragrafo 49.

142 — V. sentenze 4 ottobre 1979, rispettivamente, causa 238/78, Ireks-Arkady (Racc. 1979, pag. 2955, punto 14); cause riunite 241/78, 242/78, e 245/78-250/78, DGV (Racc. 1979, pag. 3017, punto 15); cause riunite 261/78 e 262/78, Interquell Stärke-Chemie (Racc. 1979, pag. 3045, punto 17); e cause riunite 64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Dumortier Frères (Racc. 1979, pag. 3091, punto 15).

143 — Sentenza 9 dicembre 1965, cause riunite 29/63, 31/63, 36/63, 39/63-47/63, 50/63 e 51/63, Société Anonyme des Laminoirs e a. (Racc. 1965, pag. 1107, in particolare pag. 1142).

144 — Sentenza 6 ottobre 1982, causa 261/78, Interquell Stärke-Chemie (Racc. 1982, pag. 3271, punto 11).

145 — V. punto 40 della sentenza Francovich, riassunto alla nota 133.

146 — Sentenza Dumortier Frères, punto 21.

costituisce un'estensione della giurisprudenza relativa alla responsabilità della Comunità sulla base dell'art. 40 del Trattato CECA: nel predetto contesto la Corte ha ripetutamente dichiarato che tale responsabilità sussiste solo qualora il ricorrente fornisca la prova di un *nesso causale diretto* («*lien immédiat de cause à effet*») tra l'illecito dell'amministrazione fatto valere e il danno sopportato <sup>147</sup>.

### 53. *Illiceità del comportamento fatto valere.*

In proposito posso essere abbastanza breve. Perché sia soddisfatto questo requisito è sufficiente che un'impresa violi le disposizioni di diritto comunitario della concorrenza dotate di efficacia diretta. A tal riguardo non si deve applicare alcun criterio più favorevole a coloro che hanno tenuto un tale comportamento, quale quello utilizzato dalla Corte nella giurisprudenza sull'art. 215, al fine di valutare l'esercizio di un ampio potere discrezionale da parte delle autorità pubbliche, e cioè che la responsabilità sussiste solo in caso di una «violazione grave di una norma giuridica superiore che tutela i singoli» <sup>148</sup>: infatti le norme di concorrenza di cui trattasi impongono alle imprese obblighi precisi direttamente efficaci, che hanno come riflesso il conferimento di diritti ai singoli (v.

sopra paragrafo 43) <sup>149</sup>. Una volta accertata in termini obiettivi una violazione di tale disposizione, un'azione per risarcimento può essere avviata sulla base del diritto comunitario, senza che il convenuto abbia la possibilità di far riferimento ai motivi di giustificazione contemplati dal diritto nazionale. Come la Corte ha dichiarato nella sentenza Dekker <sup>150</sup> relativamente al divieto di discriminazione di cui agli artt. 2, n. 1, e 3 della direttiva del Consiglio 76/207/CEE <sup>151</sup> sulla «parità di trattamento tra uomini e donne», i divieti sanciti dal diritto comunitario della concorrenza non possono essere sottoposti alla condizione della prova della colpa o alla mancanza di ogni *motivo di esenzione della responsabilità*. Questi divieti sono infatti finalizzati alla salvaguardia di una concorrenza non falsata e della libertà di concorrenza per le imprese che operano sul mercato comune, e, a tal riguardo, ciò che importa è l'effetto dei comportamenti vietati e non l'intenzione dei loro autori <sup>152</sup>.

### 54. *Risarcimento danni.* La giurisprudenza più recente presenta un certo numero di svi-

147 — V. sentenza Vloeberghs, soprammenzionata alla nota 20, pag. 451; sentenza 12 luglio 1962, causa 18/60, Worms (Racc. 1962, pag. 371); più recentemente confermato nella sentenza 30 gennaio 1992, cause riunite C-363/88 e C-364/88, Finsider e a. (Racc. 1992, pag. I-359, punto 25); al punto 45 di tale sentenza la Corte ribadisce che deve esserci la prova di un illecito sufficientemente grave che è la causa diretta del danno fatto valere.

148 — V. sentenza 25 maggio 1978, cause riunite 83/76 e 94/76, 4/77, 15/77 e 40/77, HNL (Racc. 1978, pag. 1209, punto 4); sentenza Mulder e Heinemann, punto 12.

149 — Anche nella sentenza Francovich vi era una violazione, ma da parte delle autorità pubbliche, di un obbligo preciso di trasporre la direttiva di cui trattavasi nel diritto nazionale entro un termine stabilito. In quella causa come in questa non vi erano motivi per applicare il criterio più flessibile, indicato nell'art. 215 del Trattato CEE e qui sopra nel testo, all'esercizio del potere discrezionale da parte delle autorità pubbliche.

150 — Sentenza 8 novembre 1990, causa C-177/88, Dekker (Racc. 1990, pag. I-3941, punto 19 e seguenti).

151 — Direttiva del Consiglio 9 febbraio 1976, 76/207/CEE, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionale e le condizioni di lavoro (GU 1976, L 39, pag. 40).

152 — Ancora una volta tuttavia l'effetto pratico delle norme di concorrenza sarebbe affievolito considerevolmente se fosse richiesta la prova della colpa (v. sentenza Dekker, soprammenzionata, punto 24). Diversa è la situazione per quanto riguarda la questione dell'esistenza dell'intenzionalità o della negligenza come condizione per l'imposizione di un'ammonda (v. nel contesto del Trattato CEE l'art. 15 del regolamento n. 17/62).

lupi interessanti soprattutto relativamente alla questione del risarcimento danni. Per quanto riguarda l'applicazione dell'art. 215, secondo comma, del Trattato CEE, la Corte nella sentenza Mulder e Heinemann ha chiarito che «l'ammontare del risarcimento dovuto dalla Comunità dovrebbe corrispondere al danno che essa ha causato»<sup>153</sup>. La Corte pertanto ha lasciato chiaramente intendere che il risarcimento deve essere *completo*, cioè esso deve essere finalizzato a compensare la perdita di capitale causata dal comportamento illecito (*restitutio in integrum*)<sup>154</sup>. Questo principio è stato per un certo tempo implicito nella giurisprudenza della Corte: ciò risulta dalla sua pratica costante relativa alla concessione di provvedimenti provvisori, in cui il presidente considera un danno finanziario grave e irreparabile (e perciò dispone provvedimenti provvisori per evitarlo) solo «quando non possa essere *interamente* riparato nell'ipotesi in cui la parte richiedente risulti vittoriosa nella causa principale»<sup>155</sup>. Ciò risulta anche dalla consolidata giurisprudenza della Corte dal 1979 — quando essa è pervenuta alla conclusione che alla luce dei principi comuni agli ordinamenti giuridici degli Stati membri una richiesta di interessi è

in generale ammissibile — in base alla quale l'ammontare del risarcimento danni deve essere assoggettato agli interessi di mora a decorrere dalla data della sentenza con cui viene determinato l'obbligo del risarcimento<sup>156</sup>.

In tale contesto bisogna far riferimento anche alla giurisprudenza relativa alla concessione del risarcimento danni come sanzione per violazione della direttiva 76/207, soprammenzionata (paragrafo 53). Nella sentenza Von Colson e Kamann, la Corte ha dichiarato che, benché la direttiva non preveda una specifica forma di sanzione, la sanzione deve tuttavia essere tale da garantire una tutela giuridica reale ed effettiva e deve avere un reale effetto deterrente, con la conseguenza che qualora uno Stato membro decida di sanzionare una violazione del divieto di discriminazione contenuto nella direttiva mediante la concessione del risarcimento danni, quest'ultimo deve in ogni caso essere adeguato al danno subito e non può essere meramente simbolico<sup>157</sup>. Nella sua recente sentenza Marshall II la Corte ha fatto presente al riguardo, nel caso di un licenziamento discriminatorio, quanto segue

153 — Sentenza Mulder e Heinemann, punto 34.

154 — Era già risultato dall'analisi di Diritto comparato effettuata dall'avvocato generale Capotorti nella causa Dumortier che questo è un principio generale comune agli ordinamenti giuridici degli Stati membri (conclusioni nelle cause riunite 64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Dumortier, Racc. 1982, pagg. 1756-1758, paragrafo 4). L'avvocato generale ha dedotto da questa analisi che nell'ambito della Comunità esiste una tendenza sufficientemente chiara e diffusa a tener conto, nel determinare il risarcimento in caso di responsabilità extracontrattuale, degli effetti delle circostanze successive all'evento che ha causato il danno, quali il deprezzamento o la svalutazione della moneta.

155 — Ordinanza 19 dicembre 1990, causa C-358/90 R, Compagnia Italiana Alcool (Racc. 1990, pag. I-4887, punto 26, il corsivo è mio); v. anche ordinanze 26 settembre 1988, causa 229/88 R, Cargill (Racc. 1988, pag. 5183, punto 17); 23 maggio 1990, causa C-51/90 R e C-58/90 R, Comos Tank e a. (Racc. 1990, pag. I-2167, punto 24); e 25 ottobre 1990, causa C-257/90 R, Italsolar (Racc. 1990, pag. I-3941, punto 15).

« Qualora una compensazione finanziaria venga scelta come provvedimento per

156 — Sentenze Ireks-Arkady, punto 20; DGV, punto 28; Interquell Stärke-Chemie, punto 23; Dumortier Frères, punto 25; esplicitamente confermata nella sentenza Mulder e Heinemann, punto 35.

157 — Sentenza 10 aprile 1984, causa 14/83, Von Colson e Kamann (Racc. 1984, pag. 1891, punti 23 e 24); ripresa nella sentenza Dekker, menzionata alla nota 150, punto 23; e nella sentenza Marshall II, menzionata alla nota 74, punto 18: in realtà la direttiva, secondo la Corte, lascia agli Stati membri una libertà di scelta tra le varie soluzioni atte a raggiungere gli scopi che essa persegue.

raggiungere l'obiettivo sopra indicato (cioè effettiva parità di opportunità) essa deve risultare adeguata, nel senso che il danno effettivamente subito come conseguenza del licenziamento discriminatorio deve essere *integralmente* risarcito in conformità alle norme nazionali vigenti »<sup>158</sup>.

Da questo obbligo di risarcimento integrale la Corte ha poi dedotto due importanti principi concernenti le *modalità* secondo cui il risarcimento deve avvenire. Innanzi tutto la Corte ha ritenuto che un limite massimo di risarcimento fissato dalla legge non possa costituire una giusta attuazione della direttiva 76/207, «in quanto l'importo del risarcimento viene limitato a priori ad un livello che non è necessariamente compatibile col requisito di assicurare un'effettiva parità di opportunità mediante un adeguato risarcimento del danno subito a causa di un licenziamento discriminatorio»<sup>159</sup>. In secondo luogo la Corte ha risolto affermativamente la questione se debbano essere concessi interessi sull'importo principale dalla data della discriminazione illecita fino alla data in cui il risarcimento è pagato: «È sufficiente dire che un completo risarcimento del danno subito come conseguenza di un licenziamento discriminatorio non può lasciare fuori considerazione elementi, quali il decorso del tempo, che può in effetti ridurre il suo valore. La concessione di interessi, in conformità alle norme nazionali vigenti, deve pertanto essere considerata come un ele-

mento essenziale del risarcimento con cui ripristinare un'effettiva parità di trattamento»<sup>160</sup>.

A mio parere la soprammenzionata giurisprudenza si applica in quanto tale alla violazione di divieti sanciti dal diritto comunitario della concorrenza. Come detto sopra (paragrafo 53), questi divieti sono intesi alla salvaguardia di un sistema di concorrenza non distorta e della libertà di concorrenza per imprese che operano sul mercato comune, con il risultato che una violazione di tale sistema deve essere interamente risarcita.

#### VI — Rilevanza per il giudice nazionale di una decisione adottata dalla Commissione in un'analogia questione di concorrenza

55. La quinta e la sesta questione del giudice nazionale (v. paragrafo 6 per la formulazione) sollevano il problema del rapporto tra il ruolo della Commissione come autorità competente in materia di intese nel contesto del Trattato CECA e quello dei giudici nazionali.

160 — Sentenza Marshall II, punto 31. Al punto 32 della sentenza e al punto 1 del dispositivo la Corte pertanto risponde alla questione posta nel senso che come conseguenza dell'art. 6 della direttiva 76/207 «il risarcimento del danno subito da una persona lesa a seguito di un licenziamento discriminatorio non può essere limitato (...) dalla mancanza di interessi intesi a compensare la perdita subita da colui che riceve il risarcimento a causa del tempo trascorso prima che il capitale concesso sia stato effettivamente pagato».

158 — Sentenza Marshall II, punto 26 (il corsivo è mio).

159 — Sentenza Marshall II, punto 30.

Per quanto riguarda la quinta questione, la soluzione viene dall'esame delle questioni terza e quarta: è stato accertato che gli artt. 4, 65, n. 1, e 66, n. 7, sono disposizioni dotate di efficacia diretta e che il giudice nazionale è obbligato in base al diritto comunitario a concedere il risarcimento danni al fine di fornire il rimedio più completo possibile per le parti i cui diritti sono stati violati. Il completamento delle fasi procedurali previste dalle pertinenti disposizioni del Trattato e l'esaurimento di eventuali altri rimedi giuridici previsti dal Trattato CECA — in particolare il ricorso per carenza ai sensi dell'art. 35 del Trattato CECA — non costituiscono al riguardo un requisito preliminare; ciò porterebbe a negare l'efficacia diretta delle soprammenzionate disposizione ed il conseguente obbligo del giudice nazionale di tutelare i diritti dei singoli <sup>161</sup>.

giurisprudenza riguardi le norme di concorrenza CEE, essa, a mio parere, in base alla similarità delle norme CECA e CEE pertinenti (v. sopra paragrafi 30-35) nonché alla necessità di coerenza nella loro applicazione, si applica anche alle norme di concorrenza CECA.

*A — Il ruolo della Commissione e, rispettivamente, del giudice nazionale nell'applicazione delle norme comunitarie di concorrenza*

57. La Corte ha avuto frequentemente occasione di pronunciarsi sulla ripartizione dei compiti tra la Commissione ed i giudici nazionali relativamente all'applicazione delle norme comunitarie di concorrenza <sup>162</sup>. Ciò è avvenuto più recentemente e più sistematicamente nella sentenza *Delimitis*:

56. Più delicata è la sesta questione, con la quale il giudice nazionale interroga la Corte circa la forza vincolante che una decisione della Commissione in materia di concorrenza ha nei confronti di un giudice nazionale, per quanto riguarda sia l'analisi dei fatti operata dalla Commissione sia l'interpretazione giuridica che la Commissione dà agli articoli del Trattato CECA. Per un'esatta risposta, a mio parere, è necessario ricapitolare la giurisprudenza della Corte relativa al ruolo della Commissione e a quello dei giudici nazionali nel vegliare al rispetto delle norme comunitarie in materia di concorrenza. Benché questa

« A questo proposito, occorre sottolineare, in primo luogo, che la Commissione è responsabile dell'attuazione e dell'orientamento della politica comunitaria della concorrenza. È sua competenza adottare, sotto il controllo del Tribunale e della Corte, decisioni individuali conformemente ai regolamenti di procedura in vigore ed emanare regolamenti di esenzione. L'esecuzione di

161 — V. sentenza *Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires*, menzionata alla nota 86, in particolare punto 16.

162 — V. in particolare sentenza *Brasserie de Haecht*, menzionata alla nota 87, in particolare ai punti 4-12; nonché le sentenze *BRT I*, punti 15-23, e *Marty*, punti 13-14.

questo compito implica necessariamente valutazioni complesse in materia economica, specie quando si tratta di valutare se un accordo rientri nell'art. 85, n. 3. La Commissione dispone di una competenza esclusiva per l'adozione delle decisioni di applicazione di detta disposizione in virtù dell'art. 9, n. 1, del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17 (...).

incompatibili con quelle che la Commissione ha adottato o intende adottare per l'applicazione degli artt. 85, n. 1, e 86 nonché dell'art. 85, n. 3. Tali decisioni contraddittorie sarebbero in contrasto col principio generale della certezza del diritto e sono pertanto da evitarsi allorché i giudici nazionali si pronunciano su accordi o pratiche che possono costituire ancora oggetto di decisione da parte della Commissione »<sup>164</sup>.

La Commissione per contro non dispone di alcuna competenza esclusiva per l'applicazione degli artt. 85, n. 1, e 86. A questo riguardo divide la sua competenza nell'applicazione di dette disposizioni con i giudici nazionali. Come infatti precisato dalla Corte nella sentenza 30 gennaio 1974, causa 127/73, BRT (Racc. 1974, pag. 51), gli artt. 85, n. 1, e 86 sono atti a produrre direttamente degli effetti nei rapporti fra i singoli e attribuiscono direttamente agli interessati dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare »<sup>163</sup>.

Per tale motivo la Corte suggerisce al giudice nazionale, «al fine di (...) conciliare la necessità di evitare decisioni contraddittorie con l'obbligo, per il giudice nazionale, di decidere sulle domande della parte che deduce la nullità del contratto», di tenere conto delle seguenti considerazioni:

La competenza ripartita tra la Commissione ed i giudici nazionali, di cui al paragrafo precedente, può comportare decisioni contrastanti in relazione alla specifica applicazione di norme comunitarie di concorrenza. A tal riguardo la Corte nella sentenza *Delimitis* ha dichiarato che:

« si deve tener conto del fatto che i giudici nazionali rischiano di adottare decisioni

— Se le condizioni di applicazione dell'art. 85, n. 1, con tutta *evidenza* non ricorrono e se di conseguenza non esiste assolutamente il rischio che la Commissione si pronunci in modo diverso, il giudice nazionale può continuare il procedimento e statuire sul contratto dedotto in lite. Altrettanto vale quando il contratto sia senza alcun dubbio incompatibile con l'art. 85, n. 1, e quando, tenuto conto dei

163 — Sentenza *Delimitis*, menzionata alla nota 79, punti 44 e 45.

164 — Sentenza *Delimitis*, punto 47.

regolamenti di esenzione e delle precedenti decisioni della Commissione, esso non possa in alcun caso costituire oggetto di una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3 <sup>165</sup>.

— In ogni caso il giudice nazionale può sospendere il procedimento per sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 177 del Trattato <sup>167</sup>.

— Il giudice nazionale, se ritiene, alla luce della prassi risultante dai regolamenti e dalle decisioni della Commissione, che tale contratto possa eventualmente costituire oggetto di una decisione di esenzione, può decidere di sospendere il procedimento o di adottare provvedimenti provvisori secondo le modalità previste dal suo diritto processuale nazionale. Egli può allora, nei limiti del diritto nazionale processuale applicabile, informarsi presso la Commissione sullo stato del procedimento che detta istituzione avesse eventualmente iniziato e sul suo probabile decorso; nelle medesime condizioni il giudice a quo può contattare la Commissione qualora l'applicazione concreta dell'art. 85, n. 1, o dell'art. 86 sollevi particolari difficoltà, al fine di ottenere i dati economici e giuridici che detta istituzione è in grado di fornirgli <sup>166</sup>.

La Commissione ha adottato interamente questi principi nella sua recente «comunicazione sulla cooperazione tra la Commissione ed i giudici nazionali per l'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE» <sup>168</sup>. Al punto 45 questa comunicazione viene esplicitamente dichiarata inapplicabile alle norme di concorrenza del Trattato CECA e tale differenza, come la Commissione ha affermato all'udienza, è semplicemente dovuta all'esistenza di differenze procedurali (in particolare perché il regolamento n. 17 si applica solo a questioni CEE) tra le regole del Trattato CEE e quelle del Trattato CECA; tuttavia, ha aggiunto la Commissione, la comunicazione si estende *mutatis mutandis* all'applicazione delle norme del Trattato CECA.

B — *In quale misura gli accertamenti di fatto e/o di diritto contenuti in una decisione della Commissione sono vincolanti per il giudice nazionale?*

58. Ancora una volta le opinioni delle parti sono molto discordanti su tale punto. Da un lato si trova la Banks, secondo la quale una

165 — Sentenza Delimitis, punto 50. Nel punto 51 la Corte fa presente che una decisione di esenzione può essere adottata solo relativamente ad un contratto che è stato notificato o che è esonerato dall'obbligo di notifica.

166 — Sentenza Delimitis, punti 52 e 53. La Corte aggiunge poi che ai sensi dell'art. 5 del Trattato CEE la Commissione è tenuta ad un obbligo di leale cooperazione con le autorità giudiziarie degli Stati membri.

167 — Sentenza Delimitis, punto 54.

168 — V. riferimento alla nota 112.

decisione della Commissione non è vincolante per il giudice nazionale né in fatto né in diritto, dall'altro la British Coal sostiene che una decisione è vincolante sia in fatto che in diritto. Le opinioni del governo britannico e della Commissione hanno una posizione intermedia. Il Regno Unito sostiene che una decisione della Commissione su un punto di fatto — ad esempio la constatazione che determinate pratiche di prezzi sono incompatibili con il capitolo V del Trattato CECA — è vincolante per il giudice nazionale; tuttavia quest'ultimo non può essere vincolato da un'interpretazione del Trattato CECA fornita dalla Commissione nelle sue decisioni come fattore del suo ragionamento, anche se una parte può far riferimento a tale decisione a sostegno delle sue affermazioni e il giudice nazionale può tener conto dell'interpretazione della Commissione. Infine, la Commissione ritiene che, benché le sue decisioni non siano vincolanti per i giudici nazionali relativamente a questioni di fatto o di diritto, tuttavia il giudice nazionale non è competente a dichiararle invalide; inoltre, al fine di assicurare l'uniforme applicazione del diritto comunitario, il giudice nazionale deve cercare di rispettare le decisioni della Commissione in materia di concorrenza e di fare tutto il possibile per evitare un rischio di contraddittorietà, se necessario mediante un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

59. La soluzione a mio parere dev'essere sfumata. Il punto di partenza è la differenza che la Corte nella sentenza *Delimitis* (sopra paragrafo 57) ha operato tra la competenza *esclusiva* della Commissione a dichiarare il divieto

di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE (o all'art. 65, n. 1, del Trattato CECA) inapplicabile in base all'art. 85, n. 3, del Trattato CEE (o all'art. 65, n. 2, del Trattato CECA) e la competenza che essa *condivide* con i giudici nazionali nell'applicazione degli artt. 85, n. 1, e 86 del Trattato CEE (o degli artt. 65, n. 1, e 66, n. 7, del Trattato CECA). Ciò significa in pratica che, se la Commissione dichiara il divieto di cui all'art. 85, n. 1, del Trattato CEE o all'art. 65, n. 1, del Trattato CECA inapplicabile sulla base della sua competenza esclusiva, il giudice nazionale è vincolato da tale decisione di *esenzione*. Solo nel caso in cui la Commissione revochi la decisione di cui trattasi o il giudice comunitario la dichiari nulla, tale decisione cessa di essere vincolante <sup>169</sup>.

60. Completamente diversa è la situazione quando la Commissione, mediante una lettera amministrativa o anche mediante una formale attestazione negativa <sup>170</sup>, comunica che non intende avviare un'azione sulla base dell'art. 85, n. 1, del Trattato CEE (o art. 65, n. 1, del Trattato CECA) contro taluni accordi o, per contro, adotta una decisione

169 — V. le conclusioni del giudice Kirschner, facente funzione di avvocato generale nella causa T-51/89, *Tetra Pak* (Racc. 1990, pagg. II-345 e II-346, paragrafo 104), il quale giustamente aggiunge, sulla base della giurisprudenza della Corte relativa al regolamento n. 67/67, che il giudice nazionale rimane competente ad interpretare un regolamento di esenzione per categoria (dotato di efficacia diretta) al fine di accertare se un determinato accordo rientri o meno in esso: il pericolo di valutazioni contraddittorie può essere evitato facendo ricorso al procedimento pregiudiziale.

170 — V. al riguardo le conclusioni dell'avvocato generale Reischl nella causa *Marty* (Racc. 1980, pag. 2507), e le conclusioni del giudice Kirschner, facente funzione di avvocato generale, menzionate nella nota precedente, nella causa *Tetra Pak*, *ibidem*.

con cui accerta una violazione di tale articolo. Per quanto riguarda la prima possibilità la Corte ha dichiarato nelle cause dette del «profumo» che tali lettere amministrative

« non hanno l'effetto di impedire ai giudici nazionali, dinanzi ai quali si deduca l'incompatibilità degli accordi di cui trattasi con l'art. 85, di valutare diversamente, in funzione degli elementi di cui essi dispongono, tali accordi »<sup>171</sup>,

aggiungendo tuttavia che

« pur non vincolando i giudici nazionali, l'opinione comunicata con tali lettere costituisce nondimeno un elemento di fatto di cui i giudici nazionali possono tener conto nell'esaminare la conformità all'art. 85 degli accordi o dei comportamenti di cui trattasi »<sup>172</sup>.

Più complessa, ma non fondamentalmente diversa, è la situazione nella seconda ipotesi, in cui la Commissione, con una decisione, accerta una violazione dell'art. 85, n. 1, del

Trattato CEE (o dell'art. 86 del Trattato CEE o della corrispondente disposizione del Trattato CECA). In senso stretto tale decisione è, per sua natura, vincolante solo per coloro ai quali è esplicitamente indirizzata<sup>173</sup>. A mio parere tuttavia una decisione di tale tipo ha una rilevanza maggiore rispetto alle soprammenzionate lettere amministrative e attestazioni negative.

Questo risulta innanzi tutto dalla giurisprudenza nella causa Foto-Frost, nella quale il giudice nazionale è stato ritenuto incompetente a dichiarare invalido un atto comunitario e tale competenza è stata riservata solo alla Corte, nell'ambito di una questione pregiudiziale posta dal giudice interessato<sup>174</sup>. Inoltre il dovere di cooperazione che l'art. 86 del Trattato CECA o l'art. 5 del Trattato CEE impone ai giudici nazionali (e che si estende esplicitamente anche agli atti delle istituzioni), comporta per i giudici nazionali l'obbligo, in relazione ad una decisione adottata dalla Commissione e fatta valere o impugnata dalle parti dinanzi alla Corte, di limitare il più possibile nell'interesse della Comunità il rischio di una pronuncia contraddittoria con la decisione. Come organismo che sorveglia l'osservanza delle norme comunitarie di concorrenza e dispone di servizi specializzati a tal fine, la Commissione ha molti anni di esperienza, di modo che i

171 — Sentenze 10 luglio 1980, cause riunite 253/78 e 1/79-3/79, Giry e Guerlain (Racc. 1980, pag. 2327, punto 13); nella causa Marty, menzionata alla nota 79, punto 10; nella causa 99/79, Lancôme (Racc. 1980, pag. 2511, punto 11); e di nuovo nella sentenza 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal (Racc. 1980, pag. 3775, punto 11).

172 — Ibidem.

173 — Nel caso di decisioni individuali CECA (v. il combinato disposto dell'art. 14 e dell'art. 15, secondo comma, del Trattato CECA); per le decisioni CEE (v. l'art. 189, quarto comma, del Trattato CEE).

174 — Sentenza Foto-Frost, menzionata alla nota 55; v. anche nella sentenza Busseni, menzionata alla stessa nota, punto 14.

sui accertamenti hanno un certo grado di autorità anche se non vincolante. Va da sé tuttavia che non si possono ostacolare terzi che cerchino di impugnare dinanzi ai giudici nazionali accertamenti cui la Commissione è pervenuta in una decisione di tale tipo <sup>175</sup>.

61. Se, in base agli argomenti delle parti, il giudice nazionale perviene alla conclusione che gli accertamenti di fatto o di diritto effettuati dalla Commissione sono inesatti o insufficienti, o se sussistono seri dubbi al riguardo <sup>176</sup>, allora alla luce della sentenza *Delimitis* (sopra, paragrafo 57) deve agire nel modo seguente: in caso di accertamenti che non hanno alcun peso nella decisione finale e

perciò non sono alla base del ragionamento della Commissione, il giudice nazionale è libero di adottare una diversa interpretazione; in tali circostanze il rischio di decisioni contraddittorie e di una conseguente violazione del principio della certezza giuridica è estremamente ridotto <sup>177</sup>. D'altra parte, in caso di accertamenti che hanno un'incidenza sulla decisione finale cui è pervenuta la Commissione, il giudice nazionale, in conformità alle disposizioni del suo diritto processuale nazionale, è invitato a sospendere il procedimento nella causa e a chiedere le opportune informazioni alla Commissione o ad effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte sulla validità della decisione di cui trattasi o sull'interpretazione delle norme di concorrenza comunitarie di cui trattasi.

## Conclusioni

62. Propongo alla Corte di fornire le seguenti soluzioni:

« 1) Le concessioni per l'estrazione di carbone grezzo e le relative condizioni in materia di canone e di pagamento rientrano nell'ambito di applicazione del Trattato CECA. Ad esse si applicano gli artt. 4, 65, n. 1, e 66, n. 7, del Trattato CECA, ma non l'art. 60 di tale Trattato.

175 — Ciò non vale evidentemente per il destinatario della decisione o per le persone che risultino individualmente e direttamente interessate dalla decisione stessa; costoro, se vogliono impugnare gli accertamenti di fatto o di diritto operati nella decisione, dispongono solo del ricorso d'annullamento ai sensi dell'art. 173 del Trattato CEE.

176 — V. la condizione posta alla Corte nella sentenza *Zuckerfabrik*, menzionata alla nota 118, per la sospensione da parte del giudice nazionale dell'esecuzione di un atto amministrativo nazionale basato su un regolamento comunitario (sentenza *Zuckerfabrik*, punti 22 e 33 e punto 2 del dispositivo).

177 — Si tratta allora di accertamenti che, poiché non erano necessari al fine della costruzione del dispositivo (ai sensi della giurisprudenza della Corte relativa all'art. 190 del Trattato CEE: v. paragrafi 15 e 17 delle mie conclusioni 29 giugno 1993, causa C-137/92 P, *BASF*; la sentenza in detta causa non è ancora stata pronunciata) non possono costituire oggetto di alcun ricorso per annullamento (v. sentenza del Tribunale 17 settembre 1992, causa T-138/89, *NBV e NVB*, Racc. 1992, pag. II-2181, punto 31).

- 2) Gli artt. 4, 65, n. 1, e 66, n. 7, del Trattato CECA hanno efficacia diretta.
  
- 3) Il giudice nazionale è obbligato in via di principio, in base al diritto comunitario, a concedere il risarcimento per il danno subito a causa della violazione di una norma di concorrenza del Trattato CECA dotata di efficacia diretta.
  
- 4) Il giudice nazionale non è vincolato da una decisione della Commissione in cui si dà applicazione all'art. 65, n. 1, e/o 66, n. 7, del Trattato CECA. Tuttavia, in base all'obbligo di cooperazione di cui all'art. 86 del Trattato CECA, il giudice nazionale deve limitare per quanto possibile il rischio di una pronuncia contraddittoria con una decisione della Commissione. Se il giudice nazionale perviene alla conclusione che gli accertamenti di fatto e/o di diritto che hanno un'incidenza sulla decisione finale di quest'ultima sono inesatti o insufficienti, o ha seri dubbi al riguardo, è invitato, in conformità alle disposizioni del suo diritto processuale nazionale, a sospendere la trattazione della causa ed eventualmente a chiedere le necessarie informazioni alla Commissione e/o effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla validità della decisione di cui trattasi o sull'interpretazione delle norme comunitarie di concorrenza di cui trattasi».