

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

VERICA TRSTENJAK

presentate il 28 marzo 2007<sup>1</sup>

## Indice

I — Introduzione .....	I - 5478
II — Contesto normativo .....	I - 5478
III — Fatti e procedimento .....	I - 5480
A — Fatti della causa principale .....	I - 5480
B — Procedimento dinanzi al Tribunale e ordinanza impugnata .....	I - 5482
C — Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti .....	I - 5483
D — Motivi di impugnazione e argomenti delle parti .....	I - 5484
IV — Analisi giuridica .....	I - 5487
A — Esame dei motivi di impugnazione .....	I - 5487
1. Primo motivo: ripetibilità delle spese legali mediante una domanda di risarcimento del danno .....	I - 5487
a) La normativa comunitaria in materia di spese .....	I - 5487
i) La disciplina sulle spese nei procedimenti dinanzi ai giudici comunitari .....	I - 5487
ii) L'assenza di una disciplina sulle spese per le procedure dinanzi al Mediatore europeo .....	I - 5489
— Le differenze rispetto alla giurisdizione comunitaria .....	I - 5490
— Sul carattere non indispensabile del ricorso alla consulenza legale .....	I - 5492
b) La responsabilità extracontrattuale della Comunità .....	I - 5494

1 — Lingua originale: il tedesco.

2. Secondo motivo: valutazione errata della giurisprudenza dei giudici comunitari .....	I - 5498
a) La sentenza Herpels .....	I - 5498
b) La sentenza nella causa AFCon Management Consultants e a./ Commissione .....	I - 5499
3. Terzo motivo: nesso di causalità .....	I - 5500
B — Conclusione dell'esame .....	I - 5504
V — Sulle spese .....	I - 5504
VI — Conclusione .....	I - 5504

## I — Introduzione

1. La presente causa verte su un'impugnazione proposta avverso un'ordinanza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee (in prosieguo: il «Tribunale») pronunciata l'11 luglio 2005<sup>2</sup>, con cui tale giudice ha respinto, in quanto manifestamente infondato, un ricorso proposto da un ricorrente non privilegiato nei confronti della Comunità mirante ad ottenere il risarcimento del danno a titolo di responsabilità extracontrattuale ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE.

2. Parte che ha proposto l'impugnazione e ricorrente nella causa principale (in prosieguo: il «ricorrente») è un'organizzazione non

governativa (ONG) di diritto tedesco che assiste rifugiati nonché vittime di guerra e di catastrofi. Nel suo ricorso originario esso ha chiesto il rimborso delle spese legali sostenute nell'ambito di tre procedimenti contro la Commissione svoltisi dinanzi al Mediatore europeo. In base alle sue indicazioni, tali spese ammontano ad EUR 54 037. Il ricorrente chiede ora alla Corte di giustizia delle Comunità europee di effettuare un controllo giurisdizionale sulla decisione di primo grado.

## II — Contesto normativo

3. L'art. 288, secondo comma, CE prevede:

<sup>2</sup> — Ordinanza del Tribunale 11 luglio 2005, causa T-294/04, *Internationaler Hilfsfonds e. V./Commissione* (Racc. pag. II-2719).

«In materia di responsabilità extracontrattuale, la Comunità deve risarcire, conforme-

mente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni».

4. Ai sensi dell'art. 21, secondo comma, CE, ogni cittadino dell'Unione può rivolgersi al Mediatore europeo istituito conformemente all'art. 195 CE.

5. L'art. 195, n. 1, CE così dispone:

«Il Parlamento europeo nomina un mediatore, abilitato a ricevere le denunce di qualsiasi cittadino dell'Unione o di qualsiasi persona fisica o giuridica che risieda o abbia la sede sociale in uno Stato membro, e riguardanti casi di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni o degli organi comunitari, salvo la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado nell'esercizio delle loro funzioni giurisdizionali.

Conformemente alla sua missione, il mediatore, di propria iniziativa o in base alle denunce che gli sono state presentate direttamente o tramite un membro del Parlamento europeo, procede alle indagini che ritiene giustificate, tranne quanto i fatti in questione formino o abbiano formato oggetto di una procedura giudiziaria. Quora il mediatore constati un caso di cattiva

amministrazione, egli ne investe l'istituzione interessata, che dispone di tre mesi per comunicargli il suo parere. Il mediatore trasmette poi una relazione al Parlamento europeo e all'istituzione interessata. La persona che ha sporto denuncia viene informata del risultato dell'indagine.

Ogni anno il mediatore presenta una relazione al Parlamento europeo sui risultati delle sue indagini».

6. Il 9 marzo 1994 il Parlamento europeo, conformemente all'art. 194, n. 4, CE allora vigente, ha adottato la decisione 94/262/CECA, CE, Euratom, sullo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del mediatore<sup>3</sup>.

7. Conformemente all'art. 2, n. 6, della decisione 94/262, le denunce presentate al Mediatore non interrompono i termini per i ricorsi nei procedimenti giurisdizionali o amministrativi. Inoltre, ai sensi dell'art. 2, n. 7, della decisione, allorché il Mediatore, a causa di un procedimento giurisdizionale in corso o concluso sui fatti addotti, deve dichiarare irricevibile una denuncia o porre

3 — GU L 113 del 4.5.1994, pag. 15.

fine al suo esame, i risultati delle indagini da lui eventualmente svolte in precedenza sono archiviati.

modalità di finanziamento<sup>4</sup>. Il ricorrente ne veniva informato con lettera 12 ottobre 1993. Con lettera 29 luglio 1996 la Commissione spiegava i motivi principali che l'avevano indotta a ritenere che il ricorrente non fosse una ONG ammessa a beneficiare dei finanziamenti.

### III — Fatti e procedimento

#### A — *Fatti della causa principale*

8. All'origine dalla controversia vi è una serie di domande di cofinanziamento di taluni progetti di assistenza, presentate dal ricorrente alla Commissione. Tra il 1993 e il 1997 esso presentava complessivamente alla Commissione sei domande di cofinanziamento di progetti.

9. Nell'esaminare le prime domande, i servizi della Commissione ritenevano che il ricorrente non avesse diritto agli aiuti concessi alle ONG poiché non soddisfaceva le Condizioni generali per il cofinanziamento di progetti. Le Condizioni generali della Commissione per il cofinanziamento di progetti realizzati dalle ONG europee in paesi in via di sviluppo stabiliscono i criteri di idoneità delle ONG e dei progetti a ricevere aiuti, dispongono norme concrete per la presentazione delle domande e contengono spiegazioni dettagliate circa le

10. Il 5 dicembre 1996 il ricorrente presentava alla Commissione un nuovo progetto. Una versione modificata di tale progetto veniva sottoposta alla Commissione con una nuova domanda nel settembre 1997. La Commissione non si pronunciava su tali nuove domande di cofinanziamento, ritenendo sempre valida la decisione 12 ottobre 1993 in merito alla non idoneità del ricorrente a beneficiare dei finanziamenti.

11. Il ricorrente presentava allora tre denunce al Mediatore, una nel 1998 e due nel 2000. Tali denunce riguardavano essenzialmente due aspetti, vale a dire la questione dell'accesso agli atti della pratica e la questione se la Commissione avesse esaminato correttamente le domande del ricorrente.

12. Per quanto attiene all'accesso agli atti della pratica, il Mediatore constatava, in una decisione datata 30 novembre 2001, che l'elenco dei documenti offerti dalla Commis-

<sup>4</sup> — Nel 2000 è stata predisposta una nuova versione delle Condizioni generali. Queste ultime non sono pubblicate nella Gazzetta ufficiale, ma possono essere richieste alla Commissione.

sione al ricorrente per consultazione non era completo, che la Commissione aveva immotivatamente omesso di esibire taluni documenti e che, conseguentemente, in tale comportamento della Commissione era ravvisabile un caso di cattiva amministrazione. Il Mediatore proponeva alla Commissione di consentire un adeguato accesso agli atti della pratica. Tale accesso aveva luogo nei locali della Commissione in data 26 ottobre 2001. Il Mediatore rilevava inoltre un caso di cattiva amministrazione nel fatto che il ricorrente non aveva avuto l'opportunità di essere sentito formalmente in merito alle informazioni che la Commissione aveva ottenuto da terzi, informazioni poi utilizzate ai fini dell'emanazione della decisione nei suoi confronti.

13. Per quanto attiene alla questione se le domande del ricorrente fossero state oggetto di un corretto esame, con un'altra decisione adottata anch'essa il 30 novembre 2001 in merito alla presa in considerazione da parte della Commissione di talune informazioni provenienti da terzi, il Mediatore affermava che un siffatto esame non era stato effettuato. Nella sua decisione 11 luglio 2000 il Mediatore procedeva ad un rilievo critico riguardo al fatto che la Commissione avesse lasciato trascorrere un lasso di tempo eccessivo prima di indicare per iscritto i motivi che l'avevano indotta nel 1993 a ritenere il ricorrente inidoneo a beneficiare dei finanziamenti. Infine, quanto al fatto che la Commissione non aveva preso decisioni formali in merito alle domande presentate dal ricorrente nel dicembre 1996 e nel settembre 1997, il Mediatore, nella sua decisione 19 luglio 2001, raccomandava alla Commissione di pronunciarsi sulle dette domande entro il 31 ottobre 2001.

14. Al fine di conformarsi alla raccomandazione del Mediatore, la Commissione inviava al ricorrente una lettera in data 16 ottobre 2001 con cui respingeva i due progetti presentati nel dicembre 1996 e nel settembre 1997 a causa dell'inidoneità del ricorrente stesso a beneficiare del cofinanziamento.

15. Il 15 dicembre 2001 il ricorrente interponeva ricorso contro la suddetta lettera dinanzi al Tribunale. Con sentenza 18 settembre 2003, causa T-321/01<sup>5</sup>, il Tribunale annullava la decisione della Commissione 16 ottobre 2001 con cui erano state respinte le richieste di cofinanziamento del ricorrente del dicembre 1996 e del settembre 1997 e condannava la convenuta alle spese.

16. Il ricorrente aveva parimenti chiesto, nel suo ricorso nella causa T-321/01, il rimborso, da parte della convenuta, delle spese sostenute nel corso della procedura dinanzi al Mediatore. Nella sua sentenza il Tribunale dichiarava che le spese afferenti i procedimenti dinanzi al Mediatore non possono essere considerate quali spese indispensabili ai sensi dell'art. 91, lett. b), del regolamento di procedura del Tribunale e che, pertanto, non sono ripetibili.

5 — Sentenza del Tribunale 18 settembre 2003, causa T-321/01, Internationaler Hilfsfonds e.V./Commissione (Racc. pag. II-3225).

*B — Procedimento dinanzi al Tribunale e ordinanza impugnata*

17. Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 23 luglio 2004, il ricorrente ha proposto nuovamente ricorso, questa volta sulla base dell'art. 288, secondo comma, CE, al fine di ottenere la condanna della Comunità al pagamento di EUR 54 037 per il danno materiale subito.

18. Nella propria decisione emessa l'11 luglio 2005 in veste di ordinanza, il Tribunale ha respinto il ricorso, in quanto manifestamente infondato, per insussistenza di responsabilità extracontrattuale della Comunità.

19. Il Tribunale ha basato la propria decisione su una serie di argomenti sostanzialmente riconducibili ad un'unica circostanza: mancherebbe il necessario nesso di causalità fra il comportamento dell'istituzione comunitaria e il danno lamentato, in quanto non sarebbe stato necessario ricorrere all'assistenza di un avvocato nella procedura dinanzi al Mediatore europeo.

20. Il Tribunale ha respinto il ricorso in quanto manifestamente infondato, a motivo del fatto che le spese per la procedura dinanzi al Mediatore non possono essere considerate quali spese indispensabili ai sensi dell'art. 91, lett. b), del regolamento di

procedura del Tribunale e pertanto non sono ripetibili. Ha sottolineato il fatto che da questa norma discende la ripetibilità esclusivamente delle spese sostenute per il procedimento dinanzi al Tribunale e indispensabili a tale scopo.

21. Quanto alla procedura dinanzi al Mediatore, il Tribunale ha affermato che essa, contrariamente ai procedimenti dinanzi ai giudici comunitari, è concepita in maniera tale da non rendere necessario il ricorso ad un avvocato. Pertanto sarebbe sufficiente presentare i fatti nella denuncia, senza dover esporre un'argomentazione giuridica. Alla luce di ciò, la libera scelta del cittadino di farsi rappresentare da un avvocato nell'ambito della procedura dinanzi al Mediatore implicherebbe che egli debba farsi personalmente carico delle spese. Proprio dall'impossibilità di scelta nei procedimenti dinanzi ai giudici comunitari, in cui la presenza di un avvocato è obbligatoria, deriverebbe il fatto che il procedimento giurisdizionale comporta una decisione sulle spese, comprese quelle legali.

22. Il Tribunale ha inoltre ricordato come la Corte, nella sua sentenza 9 marzo 1978, causa 54/77<sup>6</sup>, abbia dichiarato che le spese di consulenza legale allo stadio delle denunce amministrative nell'ambito della fase pre-contenziosa, disciplinata dall'art. 90 dello Statuto del personale delle Comunità euro-

<sup>6</sup> — Sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, causa 54/77, Herpels/Commissione (Racc. pag. 585, punti 45-50).

pee, non vanno confuse con gli onorari pagati agli avvocati durante il procedimento giurisdizionale. Anche se, in caso simile, non si potrebbe certo impedire agli interessati di consultare, già in questa fase, un avvocato, tale loro scelta non può comunque venire imputata all'istituzione convenuta. La Corte avrebbe quindi affermato che manca, sotto l'aspetto giuridico, qualsiasi nesso eziologico fra l'asserito danno, vale a dire le spese legali sostenute durante la fase precontenziosa, e il comportamento della Comunità, e che pertanto una domanda di risarcimento in un caso simile deve essere non solo respinta, ma anche ritenuta assolutamente infondata in diritto e perciò vessatoria, ciò di cui si dovrebbe eventualmente tener conto nel decidere sulle spese.

23. In base alle considerazioni sopra riportate il Tribunale ha dichiarato che le spese legali sostenute dinanzi al Mediatore non erano rimborsabili a titolo di danno nell'ambito di un ricorso per risarcimento.

24. In relazione agli ulteriori requisiti di una domanda di risarcimento dei danni nei confronti della Comunità per responsabilità extracontrattuale, il Tribunale ha infine rilevato che il ricorrente non era giunto a dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità diretto fra i comportamenti illeciti da esso contestati alla convenuta e il danno di cui chiedeva il risarcimento. Ha ricordato

nuovamente che il procedimento dinanzi al Mediatore non richiede necessariamente l'assistenza di un avvocato. Alla luce di ciò, la libera scelta da parte del cittadino di adire il Mediatore e di farsi rappresentare dinanzi ad esso da un avvocato non potrebbe configurarsi quale conseguenza necessaria e diretta degli episodi di cattiva amministrazione eventualmente imputabili alle istituzioni della Comunità.

*C — Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti*

25. L'Internationaler Hilfsfonds e.V. ha presentato l'odierna impugnazione con ricorso in data 2 settembre 2005, registrato nella cancelleria della Corte il 6 settembre successivo.

26. Il ricorrente chiede:

- l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale 11 luglio 2005 e il rinvio della causa al Tribunale o la condanna della convenuta al pagamento di EUR 54 037 al ricorrente,

nonché

- la condanna della Commissione alle spese.

27. Con atto in data 9 novembre 2005, registrato nella cancelleria della Corte il 10 novembre successivo, la Commissione ha presentato una comparsa di risposta con cui chiede:

- il rigetto del ricorso

e

- la condanna del ricorrente alle spese del procedimento.

28. Dopo la fase scritta si è svolta, il 16 novembre 2006, un'udienza nel corso della quale sono state sentite le osservazioni orali delle parti.

*D — Motivi di impugnazione e argomenti delle parti*

29. L'Internationaler Hilfsfonds e.V. basa la propria impugnazione su tre motivi, diretti contro le tre argomentazioni principali svolte dal Tribunale nell'ordinanza di primo grado.

30. Con il primo motivo respinge la constatazione del Tribunale secondo cui le spese per il procedimento dinanzi al Mediatore non sarebbero ripetibili ai sensi dell'art. 91, lett. b), del regolamento di procedura del Tribunale, obiettando che ciò sarebbe irrilevante ai fini della valutazione della questione se le spese suddette possano essere fatte valere a titolo di danno mediante una domanda di risarcimento ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE.

31. Inoltre il ricorrente contesta la valutazione del Tribunale secondo cui la procedura dinanzi al Mediatore, diversamente dai procedimenti dinanzi ai giudici comunitari, sarebbe concepita in maniera tale da rendere superfluo il ricorso ad un avvocato. Il ricorrente ritiene che una siffatta conclusione non possa essere dedotta né dallo Statuto del Mediatore né dalle disposizioni di attuazione.

32. Nella sua replica la Commissione ammette che il diritto al rimborso delle spese di procedimento ed il diritto al risarcimento del danno soggiacciono a requisiti diversi ed indipendenti l'uno dall'altro. Ciò tuttavia non escluderebbe un confronto fra le due pretese laddove esse soggiacciono a requisiti analoghi. Infatti, la questione relativa alla «indispensabilità» delle spese di rappresentanza legale si porrebbe sia per il diritto al rimborso delle spese di procedimento sia per un eventuale diritto al risarcimento del danno, in quanto il suddetto criterio sarebbe rilevante per ipo-

tizzare un nesso di causalità ovvero per valutare eventuali obblighi di mitigare il danno.

33. Essa ritiene contraddittorio che, nell'ambito dell'esame delle spese di procedimento, le spese sostenute non vengano giudicate indispensabili mentre, allo stesso tempo, nell'ambito dell'esame del diritto al risarcimento del danno si parta dall'assunto che il ricorrente possa essersi visto costretto a dare corso proprio a quelle spese.

34. Sempre secondo la Commissione, un confronto mostra che la legge, ove riconosce e prevede la necessità del patrocinio legale, dispone anche la copertura delle relative spese sostenute. Nella procedura di denuncia, tuttavia, la legge avrebbe negato proprio questa indispensabilità.

35. Con il suo secondo motivo il ricorrente lamenta l'erronea interpretazione ovvero la mancata presa in considerazione della giurisprudenza comunitaria da parte del Tribunale.

36. Esso contesta, in primo luogo, che la decisione della Corte emessa nella causa *Herpels/Commissione*<sup>7</sup> possa essere appli-

cata alle pretese fatte valere con il ricorso, sostenendo che la suddetta sentenza deve essere vista esclusivamente alla luce del rapporto di impiego fra la Comunità ed i suoi dipendenti e non contiene quindi alcuna conclusione trasponibile al presente caso di specie.

37. Inoltre, non sarebbe stata presa in considerazione la sentenza del Tribunale 17 marzo 2005, *AFCon Management Consultants e a./Commissione*<sup>8</sup>, in cui la Commissione è stata condannata a risarcire il danno per irregolarità nell'aggiudicazione di un appalto. Infatti, il danno fatto valere nella suddetta causa avrebbe compreso, fra l'altro, anche le spese legali sostenute dal ricorrente nell'ambito di una procedura di denuncia dinanzi al Mediatore. Il ricorrente chiede alla Corte di censurare il fatto che la suddetta sentenza non sia stata presa in considerazione dal Tribunale e che non sia stato operato un confronto con il suo caso.

38. La Commissione è invece dell'avviso che la decisione nella causa *Herpels* possa essere applicata integralmente alla presente fattispecie. Che si sia trattato in quel caso di un problema relativo al rapporto di impiego sarebbe irrilevante, così come irrilevante sarebbe la circostanza che fra la Commissione e i propri dipendenti sussista un rapporto contrattuale. Sarebbe invece decisivo il fatto che in entrambi i casi sia stato fatto valere un diritto al risarcimento del danno per le medesime spese, vale a dire le

7 — Cit. supra alla nota 6.

8 — Sentenza del Tribunale 17 marzo 2005, causa T-160/03, *AFCon Management Consultants e a./Commissione* (Racc. pag. II-981).

spese di rappresentanza legale nell'ambito di una procedura extragiudiziale. Sarebbe parimenti rilevante il fatto che in entrambi i casi sia stata esperita una procedura di denuncia extragiudiziale per cui non è previsto l'obbligo di patrocinio legale e che, pertanto, il ricorrente abbia deciso di propria volontà e secondo il proprio giudizio che fosse indispensabile ricorrere ad un avvocato.

39. La Commissione sottolinea poi che la mancata presa in considerazione di una decisione precedente emessa nel medesimo grado di giudizio non rappresenta di per sé un errore di diritto, poiché il sistema giurisdizionale delle Comunità non è fondato sul principio del precedente, il cui rispetto costituisce un obbligo giuridico.

40. In terzo luogo il ricorrente eccepisce che erroneamente il Tribunale non avrebbe riconosciuto il nesso di causalità fra il comportamento illecito della Commissione ed il danno subito da esso ricorrente. Il ricorrente ritiene che il nesso di causalità fra un atto illecito ed il danno sussista sempre quando l'azione dell'istituzione è normalmente idonea, in base alla comune esperienza, a provocare un danno simile a quello verificatosi nella fattispecie. Ciò discenderebbe dalla teoria della causalità adeguata, riconosciuta nell'ambito giuridico tedesco nonché dai giudici comunitari.

41. Infine il ricorrente sostiene che il principio della «parità delle armi» renderebbe indispensabile nel caso concreto il ricorso ad un legale per difendere i propri interessi, poiché la Commissione, in occasione delle succitate denunce, si sarebbe avvalsa dell'ausilio del proprio servizio giuridico nelle procedure dinanzi al Mediatore.

42. La Commissione ricorda che, secondo la giurisprudenza, il danno deve derivare direttamente dalla condotta censurata. Tale criterio coinciderebbe con il requisito della causalità adeguata addotto dal ricorrente. A suo avviso, da ciò si può concludere che non sussiste un nesso di causalità diretto se l'insorgere del danno non sia stato in alcun modo ineluttabile ma tragga origine da una libera decisione del danneggiato. In una procedura di denuncia concepita in maniera tale che il ricorrente non deve esporre alcuna argomentazione giuridica e le questioni di fatto e di diritto sono eventualmente oggetto di ricerca da parte del Mediatore stesso, la decisione di ricorrere ad un avvocato sarebbe una decisione discrezionale.

43. Attesa tale struttura della procedura di denuncia, l'argomento relativo alla «parità delle armi» sarebbe anch'esso erroneo, in quanto al fianco della persona interessata starebbe lo stesso Mediatore.

#### IV — Analisi giuridica

44. Ai sensi dell'art. 225 CE, il procedimento di impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia è limitato ai motivi di diritto. Dal momento che il ricorrente lamenta sostanzialmente una violazione del diritto comunitario in conseguenza dell'ordinanza emessa in primo grado, la sua impugnazione soddisfa tale requisito di ricevibilità.

45. Il ricorrente fonda la propria impugnazione su tre diversi motivi, che dovranno essere esaminati nella loro fondatezza nell'ordine attribuitogli.

##### A — *Esame dei motivi di impugnazione*

1. Primo motivo: ripetibilità delle spese legali mediante una domanda di risarcimento del danno

46. In primo luogo il ricorrente censura l'argomento addotto dal Tribunale, secondo cui il riconoscimento di tali spese a titolo di danni sarebbe contrario alla giurisprudenza del Tribunale stesso relativa al carattere non rimborsabile delle suddette spese. Il ricorrente ritiene erroneo l'approccio del Tribunale, nella misura in cui quest'ultimo opera

un raffronto fra il diritto al risarcimento del danno fatto valere e la questione del rimborso delle spese di procedimento.

47. Non posso condividere la suddetta posizione. Ritengo piuttosto che il Tribunale abbia affrontato in questo contesto un aspetto sostanziale che non deve essere trascurato nella soluzione della presente controversia. In concreto la questione verte sul concorso fra un diritto processuale al rimborso delle spese e un diritto sostanziale al risarcimento del danno, nonché sul quesito se quest'ultimo diritto possa eccedere ciò che le norme processuali possono concedere ad un soggetto che agisce in giudizio. Per illustrare la mia tesi vorrei innanzi tutto premettere alcune considerazioni generali circa il rapporto fra la normativa comunitaria in materia di spese e quella in materia di risarcimento del danno.

a) La normativa comunitaria in materia di spese

i) La disciplina sulle spese nei procedimenti dinanzi ai giudici comunitari

48. Principio portante della normativa sulle spese nei procedimenti dinanzi ai giudici comunitari è la cosiddetta responsabilità in

caso di soccombenza, in virtù della quale, in linea di principio, la parte soccombente deve sopportare le spese del procedimento, segnatamente le spese indispensabili sostenute dalla controparte. Se ne è stata fatta domanda, la parte soccombente viene corrispondentemente condannata alle spese, ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte ovvero ai sensi dell'art. 87, n. 2, del regolamento di procedura del Tribunale.

49. Tuttavia, a questo cosiddetto diritto processuale al rimborso delle spese, riconosciuto alla parte vittoriosa dalla normativa in materia di spese, sono posti per legge dei limiti quantitativi che traggono parimenti origine da una valutazione del legislatore.

50. L'art. 73, lett. b), del regolamento di procedura della Corte provvede ad esempio ad integrare l'art. 69, specificando che le spese ripetibili delle parti sono quelle indispensabili per il procedimento dinanzi alla Corte, in particolare le spese di viaggio e di soggiorno ed il compenso degli avvocati. In tale contesto si deve sostanzialmente avere riguardo solo ai costi determinati dalla causa. Infatti, secondo una costante giurisprudenza della Corte, con il termine «causa» l'art. 73, lett. b), del regolamento di procedura della Corte indica solo il procedimento dinanzi alla Corte stessa, cioè la fase contenziosa,

eccettuata la fase che l'ha preceduta<sup>9</sup>. Lo stesso vale per il Tribunale, ai sensi dell'art. 91, lett. b), del suo regolamento di procedura.

51. Ciò comporta che le spese che le parti abbiano sopportato in un precedente procedimento amministrativo non sono comprese nella decisione sulle spese<sup>10</sup>.

52. Risulta infine dalla giurisprudenza che, per quanto riguarda il periodo precedente alla presentazione del ricorso, si può chiedere il rimborso delle spese sostenute per la redazione del ricorso stesso<sup>11</sup>. Invece le spese e gli onorari corrisposti per l'elaborazione di pareri sulle possibilità di successo e

9 — Ordinanze della Corte 6 gennaio 2004, causa C-104/89 DEP, J. M. Mulder e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-1, punto 45); 15 marzo 1994, causa C-107/91, Empresa Nacional de Urânio SA/Commissione (non pubblicata nella Raccolta, punto 21), e 30 novembre 1994, causa C-294/90, British Aerospace/Commissione (Racc. pag. I-5423, punto 12).

10 — Sono del pari irrecuperabili le spese sostenute per i colloqui con i servizi della Commissione a seguito dell'adozione della decisione impugnata nella causa principale e precedenti alla presentazione del ricorso (v., al riguardo, ordinanza del Tribunale 7 dicembre 2004, causa T-251/00 DEP, Lagardère SCA e Canal+ SA/Commissione, Racc. pag. II-4217, punto 22). Lo stesso vale per lo svolgimento di riunioni con le rispettive autorità, indipendentemente dal fatto che la riunione in questione avesse lo scopo di evitare una causa dinanzi al Tribunale (v., al riguardo, ordinanza del Tribunale 7 dicembre 2004, causa T-251/00 DEP, Lagardère SCA e Canal+ SA/Commissione, Racc. pag. II-4217, punto 22). Il Tribunale ha anche stabilito che non sussiste alcun diritto al rimborso delle spese sostenute dal ricorrente nel procedimento amministrativo o in un procedimento precedente all'effettivo confronto giudiziario (v., al riguardo, sentenza del Tribunale 15 marzo 2000, cause riunite T-25/95 e a., Cimenteries CBR e a./Commissione, Racc. pag. II-491, punti 5133 e 5134).

11 — Ordinanza del Tribunale 25 giugno 1998, cause riunite T-177/94, T-377/94 e T-99/95, Altmann e a./Commissione (punto 21).

sulla ricevibilità del ricorso da parte di legali non costituiscono spese ripetibili<sup>12</sup>.

53. Nell'ordinanza impugnata il Tribunale ha giustamente sottolineato che la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore costituisce un rimedio alternativo al ricorso dinanzi al giudice comunitario offerto dal Trattato ai cittadini dell'Unione per la difesa dei propri interessi. Tale rimedio alternativo extragiudiziale risponderebbe a criteri specifici e non avrebbe necessariamente lo stesso scopo di un'azione giudiziale. Peraltro il Tribunale ha tratto dall'interpretazione dell'art. 195, n. 1, CE e dell'art. 2, nn. 6 e 7, della decisione 94/262 la corretta conclusione secondo cui questi due rimedi non possono essere esperiti in parallelo.

54. Sono dell'opinione che il contributo meritevole della decisione di primo grado consista nell'aver chiarito che la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore non è assolutamente una procedura obbligatoria precedente il procedimento dinanzi ai giudici comunitari, da esperirsi necessariamente prima dell'inizio di un'azione giudiziale. Si può concludere da questa decisione che la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore non fa parte del rimedio predisposto dal legislatore per garantire tutela legale dinanzi ai giudici comunitari ai soggetti colpiti da attività delle istituzioni comunitarie contra-

rie al diritto della Comunità. È conseguentemente comprensibile che le disposizioni sulle spese di cui ai regolamenti di procedura della Corte e del Tribunale non contengano neanche una disciplina sulla ripetibilità delle spese eventualmente sorte nell'ambito di una procedura di denuncia.

ii) L'assenza di una disciplina sulle spese per le procedure dinanzi al Mediatore europeo

55. In mancanza di un collegamento interno con la giurisdizione comunitaria si pone dunque la questione dell'esistenza di una normativa speciale sulle spese correlate ai procedimenti dinanzi al Mediatore, la quale disciplini anche le presenti questioni. Un eventuale diritto processuale del ricorrente al rimborso delle spese dovrebbe trovare fondamento in via primaria in una corrispondente norma giuridica. Non esiste tuttavia una siffatta disciplina in materia di spese, cosa che, ad un'analisi più attenta, si spiega sia alla luce del senso e dello scopo della procedura di denuncia che alla luce del ruolo del Mediatore conferitogli nell'ambito dell'assetto dell'Unione europea dall'art. 195, n. 1, CE.

12 — Ordinanza del Tribunale 23 ottobre 1998, causa T-25/96, Arbeitsgemeinschaft Deutscher Luftfahrt-Unternehmen e Hapag-Lloyd Fluggesellschaft/Commissione (non pubblicata nella Raccolta, punto 34).

— Le differenze rispetto alla giurisdizione comunitaria

56. Come già sostenuto dall'avvocato generale Geelhoed nelle sue conclusioni nella causa Lamberts<sup>13</sup>, l'istituzione del Mediatore è uno degli strumenti con cui il Trattato ha dato un contenuto alla cittadinanza dell'Unione. Il cittadino dell'Unione ha il diritto di rivolgersi al Mediatore per denunciare casi di cattiva amministrazione degli organi e delle istituzioni comunitarie. In questo modo il Mediatore svolge un ruolo nella difesa dei diritti del cittadino. Anche dalla genesi dell'istituzione del Mediatore europeo emerge chiaramente che tale organo è stato istituito quale strumento per tutelare i diritti individuali del cittadino europeo. Dal mio punto di vista, tuttavia, l'avvocato generale Geelhoed ha anche sottolineato giustamente che la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore, pur mirando a difendere i diritti del cittadino, non prevede una tutela giuridica analoga a quella assicurata da un organismo giurisdizionale<sup>14</sup>.

57. Viene in risalto il fatto che la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore non offre un procedimento in contraddittorio di tipo giurisdizionale in senso stretto, in cui il ricorrente e l'istituzione comunitaria interessata si fronteggiano come parti e la composizione della controversia è demandata ad un terzo imparziale. Né l'art. 3, n. 5, dello Statuto e delle condizioni generali per

l'esercizio delle funzioni del mediatore<sup>15</sup>, né l'art. 6 delle disposizioni di esecuzione<sup>16</sup> presuppongono che il Mediatore debba svolgere un ruolo di intermediario fra le parti. Dalle suddette disposizioni emerge piuttosto che il Mediatore si impegna, per quanto possibile, insieme all'organo o all'istituzione interessata per trovare una soluzione atta ad eliminare il caso di cattiva amministrazione e a dare un riscontro positivo alla denuncia presentata, ciò che induce a privilegiare l'idea di una certa contiguità del Mediatore all'amministrazione<sup>17</sup>.

58. Un'ulteriore discrasia con il principio del procedimento contenzioso risulta dalla facoltà conferita al Mediatore, a norma dell'art. 3, n. 1, dello Statuto e delle condizioni generali per l'esercizio delle funzioni di quest'ultimo, secondo cui tale organo può effettuare di propria iniziativa tutte le indagini che ritenga necessarie ai fini dell'accertamento di un presunto caso di cattiva amministrazione nell'azione delle istituzioni o degli organi comunitari.

59. Le differenze rispetto alla giurisdizione comunitaria sono palesi anche in quei casi in cui il Mediatore europeo agisce a seguito di una denuncia. Infatti, ad esempio, la possibilità di presentare denunce al Mediatore è configurata in modo meno restrittivo per le

13 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Geelhoed il 3 luglio 2003 nella causa C-234/02 P, Lamberts (Racc. pag. I-2803, paragrafo 55).

14 — *Ibidem*, paragrafo 56.

15 — Decisione del Parlamento europeo, del 9 marzo 1994, sullo statuto e le condizioni generali per l'esercizio delle funzioni del mediatore (GU L 113 del 4.5.1994, pag. 15), modificata dalla decisione 14 marzo 2002 mirante ad eliminare gli artt. 12 e 16 (GU L 92 del 9.4.2002, pag. 13).

16 — Decisione con cui il Mediatore europeo adotta le disposizioni di esecuzione, adottata l'8 luglio 2002 e modificata dalla decisione del Mediatore 5 aprile 2004 (reperibile all'indirizzo <http://www.ombudsman.europa.eu/lbasis/it/provis.htm>).

17 — V. anche le conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa Lamberts, cit. alla nota 13, paragrafo 63.

persone fisiche o giuridiche rispetto a quanto previsto per i ricorsi dinanzi agli organi giurisdizionali comunitari. La legittimazione ad agire, quale presupposto per l'instaurazione dei procedimenti giurisdizionali, mira ad impedire le azioni popolari e pertanto a garantire l'ammissibilità esclusivamente di ricorsi di coloro che sono effettivamente e direttamente toccati dall'azione illegittima degli organi comunitari<sup>18</sup>. Mentre, ad esempio, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, la presentazione di un ricorso d'annullamento da parte di una persona fisica o giuridica contro un atto comunitario illegittimo non rivolto ad essa è legata al requisito che quest'ultimo riguardi direttamente ed individualmente il relativo ricorrente, una denuncia dinanzi al Mediatore non è soggetta ad alcun requisito particolare di ricevibilità. Conseguentemente anche persone che non sono toccate da un caso di cattiva amministrazione nell'attività di organi o istituzioni hanno la facoltà di presentare una denuncia al Mediatore<sup>19</sup>.

60. Occorre sottolineare, quale ulteriore particolarità dell'ufficio del Mediatore, il fatto che questi ha solo un obbligo di mezzi,

è totalmente indipendente e, in relazione all'adempimento delle proprie funzioni, dispone di un ampio potere discrezionale<sup>20</sup>. Egli si avvale pertanto di un'ampia gamma di strumenti per comporre le liti fra il cittadino e l'istituzione comunitaria interessata. Ove constati un caso di cattiva amministrazione, il Mediatore cerca di ricorrere, per quanto possibile, a mezzi idonei ad offrire ausilio e soddisfazione al ricorrente attraverso una composizione amichevole. Ove il Mediatore ritenga che una composizione amichevole non sia possibile o la ricerca di tale composizione non abbia un esito positivo, egli chiude il caso con una decisione motivata, che può contenere anche rilievi critici, oppure redige una relazione corredata di raccomandazioni. Tutti i provvedimenti, tuttavia, sono caratterizzati dalla loro natura non vincolante, in quanto egli non può obbligare giuridicamente l'amministrazione a modificare il proprio comportamento. Questo spiega anche perché le decisioni del Mediatore adottate nel contesto della procedura di denuncia possono costituire oggetto di un ricorso dinanzi ai giudici comunitari solo a determinate condizioni. Il suo unico mezzo per indurre gli organi e le istituzioni a mutare comportamento consiste nella forza delle sue argomentazioni e nella pressione pubblica che può esercitare stigmatizzando nelle proprie relazioni i casi di cattiva amministrazione<sup>21</sup>.

61. In casi di irregolarità di entità limitata questo ampio potere discrezionale può persino indurlo a desistere totalmente dal procedere contro l'istituzione interessata,

18 — Borowski, M., Die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 4 EGV, *Europarecht*, fascicolo 6, 2004, pag. 893. Conclusioni presentate dall'avvocato generale Lagrange il 20 novembre 1962 nelle cause riunite 16/62 e 17/62, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes (Racc. pag. 897).

19 — Cadeddu, S., The proceedings of the European Ombudsman, *Law and contemporary problems*, volume 68 (2004), n. 1, pagg. 165, 166; Karkowska, U., Concept, Function and Effectiveness of the European Ombudsman (1<sup>a</sup> parte), *Human Rights within the European Union*, Berlino, 2004, pag. 192; Rzeznik, J., Concept, Function and Effectiveness of the European Ombudsman (2<sup>a</sup> parte), *Human Rights within the European Union*, Berlino, 2004, pag. 199, e Chiti, M. P., Il mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, anno X (2000), n. 2, pag. 323, confrontano la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore e l'actio popularis.

20 — Sentenza della Corte 23 marzo 2004, causa C-234/02 P, Lamberts (Racc. pag. I-2803, punto 50).

21 — Rzeznik, J., Concept, Function and Effectiveness of the European Ombudsman (2<sup>a</sup> parte), *Human Rights within the European Union*, Berlino, 2004, pag. 215.

cosa che è preclusa ai giudici comunitari a motivo del diritto ad una tutela giuridica effettiva sancito dalla normativa comunitaria<sup>22</sup>. Rispetto al ricorrente questo comporta concretamente che il Mediatore non può garantirgli un risultato determinato<sup>23</sup>.

62. Le suddette differenze fondamentali chiariscono che nella procedura di denuncia dinanzi al Mediatore l'accento non è posto sulla tutela giuridica individuale.

63. Dato che gli sforzi del Mediatore sono incentrati sull'ottimizzazione dell'amministrazione comunitaria e non sulla tutela giuridica individuale, è logico che non vi sia una normativa in materia di spese per la procedura di denuncia. Appare piuttosto equo e corretto fare sopportare le spese a colui che si avvale della facoltà di presentare una denuncia. Questo risultato è consono alla finalità del legislatore di mettere a

22 — Cadeddu, S., op. cit. (nota 19), pag. 169. L'accesso alla giustizia è annoverato fra i diritti fondamentali universalmente riconosciuti. Lo stesso dicasi per il divieto di diniego di tutela giuridica riconosciuto dal diritto internazionale (*denial of trial* o *déni de justice*). Secondo la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 21 febbraio 1975 nella causa *Golder/Regno Unito*, ricorso n. 4451/70, serie A, n. 18, punto 35, l'art. 6, n. 1, della Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali deve essere interpretato alla luce dei suddetti principi. La Comunità europea lo ha reso un principio generale fondamentale del proprio ordinamento giuridico sotto forma di diritto ad una tutela giuridica effettiva. V., da ultimo, le conclusioni presentate dall'avvocato generale Stix-Hackl il 14 gennaio 2003 nella causa C-467/01, Ministero delle Finanze/Eribrand SpA (Racc. pag. I-6471, paragrafo 52), e le conclusioni presentate dall'avvocato generale Léger l'8 aprile 2003 nella causa C-224/01, Köbler/Österreich (Racc. pag. I-10239, paragrafo 67).

23 — Garzón Clariana, G., Holding the administration accountable in respect of its discretionary powers: the roles and approaches of the Court, the Parliament and the European Ombudsman, *The European Ombudsman — Origins, establishment, evolution, Commemorative volume published on the occasion of the 10<sup>th</sup> anniversary of the institution*, capitolo 12, pag. 209.

disposizione del cittadino una soluzione non onerosa e flessibile per richiamare l'attenzione dell'opinione pubblica su un illecito dell'amministrazione<sup>24</sup>.

64. Conseguentemente il ricorrente non può invocare alcuna norma in materia di spese per fondare la propria domanda di risarcimento delle spese legali sostenute.

— Sul carattere non indispensabile del ricorso alla consulenza legale

65. In assenza di una disposizione legislativa che sancisca espressamente l'obbligo di patrocinio legale delle persone fisiche o giuridiche nella procedura dinanzi al Mediatore similmente a quanto previsto dall'art. 19, terzo comma, dello Statuto della Corte di giustizia, si deve partire dall'assunto che un patrocinio di questo tipo quanto meno non è prescritto.

24 — Söderman, J., The Citizen, the Administration and Community Law — General report prepared by The European Ombudsman for the 1998 FIDE congress in Stockholm, Sweden, 3 giugno 1998: «Access to the Ombudsman is normally easy to obtain, direct and free of costs» (pag. 28), «It should be obvious that the judiciary is the basic upholder of Community law at the national as well as at the Community level. Court proceedings are normally the first choice when a company or business wants to obtain its rights under Community law. The situation for a citizen who has a problem with the national administration in a Community law issue is different. Court proceedings can be time consuming and costly and are not a practical possibility in many cases» (pag. 35); Garzón Clariana, G., op. cit. (nota 23), pag. 209. Il ricorrente ha sostenuto all'udienza che l'esiguo ammontare delle spese della procedura di denuncia ha rappresentato uno dei motivi decisivi per cui esso si è rivolto al Mediatore europeo e non ai giudici comunitari.

66. Il ricorso ai servizi di un avvocato viene solitamente preso in considerazione solo per le questioni legali<sup>25</sup>. Il compito precipuo di un avvocato consiste infatti nel chiarire agli assistiti le norme giuridiche pertinenti al loro problema giuridico e garantire che si provveda ad assumere le prove quale presupposto più importante per il conseguimento di qualsiasi risultato giuridico.

67. Già nelle sue conclusioni nella causa *Lamberts* l'avvocato generale Geelhoed aveva rinviato alla giurisprudenza costante della Corte relativamente alla nozione di organo giurisdizionale di cui all'art. 234 CE, constatando al riguardo che la procedura di denuncia non soddisfa tutti i requisiti di una procedura giurisdizionale<sup>26</sup>. Ritengo che la questione della indispensabilità di un'assistenza legale dipenda sostanzialmente dalla risposta alla domanda se la soluzione di problemi giuridici costituisca il fulcro della procedura di denuncia dinanzi al Mediatore. Al riguardo è necessario discutere la nozione di «caso di cattiva amministrazione» ai sensi dell'art. 195, n. 1, CE, in quanto essa determina l'area di competenza oggettiva del Mediatore.

68. La definizione che l'allora mediatore Jacob Södermann suggerì, mancando una definizione legale nel diritto primario, nella sua relazione annuale al Parlamento europeo del 1997 e che da allora viene utilizzata, ha il seguente tenore: «si è in presenza di cattiva amministrazione quando un organismo pubblico non opera conformemente a una norma o a un principio per esso vincolante». Da questa definizione si deve dedurre che, in linea di principio, deve essere considerato come un caso di cattiva amministrazione non solo la violazione di norme giuridiche vincolanti, ma anche qualsiasi illecito contro quei principi della corretta prassi amministrativa che, non essendo giuridicamente vincolanti, sono solitamente ascritti alla cosiddetta *soft law*. Tale definizione è conforme al disposto dell'art. 195 CE e dell'art. 2, n. 7, della decisione 94/262, che delimitano la competenza del Mediatore rispetto alla giurisdizione e presuppongono implicitamente che quest'ultimo si possa occupare anche, seppur non in via esclusiva, di questioni giuridiche<sup>27</sup>.

69. Per quanto la distinzione possa essere difficile nel caso singolo per il ricorrente non edotto di diritto, questa delimitazione nella pratica è priva di importanza per lui, tanto più che il Mediatore non solo deve chiarire i fatti da sé con l'aiuto del ricorrente e dell'organo o dell'istituzione, ma, all'occorrenza, deve esaminare anche eventuali questioni di diritto. Nel fare ciò il Mediatore

25 — V. le conclusioni presentate dall'avvocato generale Stix-Hackl l'11 maggio 2006 nella causa C-193/05, *Commissione/Lussemburgo* (Racc. pag. I-8673, paragrafo 64). Ai sensi dell'art. 3 del Regolamento federale sulla professione forense (BGBl. I 1959, 565, da ultimo modificato dall'art. 42 G del 19.4.2006 I 866), l'avvocato è il «consulente e rappresentante indipendente designato in tutte le questioni legali». Ai sensi del Codice di deontologia degli avvocati dell'Unione europea (inizialmente adottato dall'assemblea plenaria del Consiglio degli ordini forensi della Comunità europea il 28 ottobre 1988, modificato dalle assemblee plenarie del 28 novembre 1998 e del 6 dicembre 2002), l'avvocato «in uno Stato di diritto è indispensabile sia alla giustizia sia a coloro i cui diritti e le cui libertà è tenuto a difendere».

26 — *Ibidem* (nota 13), paragrafi 57-61.

27 — Chiti, M. P., *op. cit.* (nota 19), pag. 314, ne deduce che il potere di controllo del Mediatore europeo si estende all'«azione amministrativa illegittima», ma anche a quegli atti degli organi e delle istituzioni della Comunità che sono sì legittimi, ma che per loro natura possono essere definiti come «azione amministrativa inopportuna».

alleggerisce il ricorrente dall'onere di occuparsi della salvaguardia dei propri interessi meritevoli di tutela.

70. All'argomento del ricorrente secondo cui l'intervento di un avvocato sarebbe necessario per garantire la parità delle armi, dal momento che la Commissione europea per difendersi si avvale del proprio servizio giuridico, si deve opporre che quest'ultimo, nonostante la necessità di un esame giuridico del rispettivo caso, non svolge necessariamente la stessa funzione esplicita nei procedimenti dinanzi ai giudici comunitari. Essa deve, ad esempio, tenere conto della circostanza che l'impegno del Mediatore e della Commissione nel contesto della procedura di denuncia, a norma delle già citate disposizioni, è finalizzato a risolversi in una composizione amichevole. A ciò si aggiunga che non tutte le denunce contro la Commissione riguardano questioni giuridiche. Al servizio giuridico incombe l'obbligo di provvedere all'elaborazione di una soluzione amichevole e di sottoporla in una forma giuridica idonea<sup>28</sup>. Entro questi limiti, si deve considerare tutelato il diritto del ricorrente ad un procedimento conforme ai principi di uno Stato di diritto.

71. A motivo delle differenze illustrate in questa sede rispetto al procedimento dinanzi ai giudici comunitari, in particolare con

riferimento al carattere extragiudiziale e prevalentemente non giuridico della procedura di denuncia, nonché in considerazione del ruolo speciale attribuito al Mediatore, ritengo che il ricorso ad un avvocato non sia né prescritto né indispensabile.

b) La responsabilità extracontrattuale della Comunità

72. L'ordinamento giuridico autonomo della Comunità è fondato sulle tradizioni giuridiche degli Stati membri, i quali, a loro volta, ai sensi dell'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea, sono vincolati al rispetto del principio dello stato di diritto. Pertanto, l'impegno per uno stato di diritto è annoverato anche fra i principi generali del diritto comunitario. Una veste importante assunta dal suddetto principio è la responsabilità della pubblica amministrazione<sup>29</sup>, che negli Stati membri dell'Unione europea garantisce

28 — Eeckhout, J.-C./Godts, P., *The European Commission's Internal Procedure for Dealing with the European Ombudsman's Inquiries, The European Ombudsman — Origins, establishment, evolution, Commemorative volume published on the occasion of the 10<sup>th</sup> anniversary of the institution*, capitolo 10, pag. 176.

29 — V. Bogdandy, A., *Die außervertragliche Haftung der Europäischen Gemeinschaften, Juristische Schulung*, 1990, fascicolo 1, pag. 872; lo stesso in: Grabitz/Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, Art. 288 EGV, punto 14 (Ergänzungslieferung Januar 2001); Borchardt, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts/Manfred Dausen* (Hrsg.), P. I. punto 221; Ruffert, M., *Kommentar zum EUV/EGV*, 1<sup>a</sup> edizione (1999), art. 288, punto 1. Sentenza della Corte 5 marzo 1996, cause riunite C-46/93 e C-48/93, *Brasserie du Pêcheur e Factortame* (Racc. pag. I-1029, punti 29 e 30).

il risarcimento in caso di danno ingiusto cagionato da autorità amministrative<sup>30</sup>. La norma centrale relativa alla responsabilità della pubblica amministrazione è rappresentata dall'art. 288, secondo comma, CE, in forza del quale la Comunità, in materia di responsabilità extracontrattuale, deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni. In virtù del carattere aperto della disposizione suddetta la Corte di giustizia ha provveduto

ad elaborare un regime autonomo della responsabilità nel diritto comunitario<sup>31</sup>.

73. La responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE sorge solo qualora sussistano cumulativamente tre condizioni, cioè un comportamento illecito della Comunità, un danno reale e certo e un nesso di causalità tra il comportamento illecito e il danno lamentato<sup>32</sup>. Tale fattispecie fondamentale di responsabilità è stata ulteriormente precisata nell'elaborazione giurisprudenziale dei giudici comunitari<sup>33</sup>, nel senso che un'attività di un'istituzione può essere considerata con-

30 — In alcuni Stati membri dell'Unione europea la responsabilità dello Stato per violazione dei doveri d'ufficio dei propri organi e dipendenti è sancita a livello costituzionale, ad esempio all'art. 26 della costituzione slovena, all'art. 34 della legge fondamentale tedesca, all'art. 9, n. 3, della costituzione spagnola e all'art. 7 della costituzione bulgara. Ai sensi dell'art. 23, n. 1, della legge costituzionale austriaca, lo Stato federale, le regioni ed i comuni, nonché gli altri enti ed istituzioni di diritto pubblico sono responsabili del danno che le persone agenti in qualità di organi delle dette entità abbiano colpevolmente cagionato a chiunque nell'attuazione delle leggi mediante un comportamento illecito. La suddetta norma di rango costituzionale è attuata tramite norme di legge ordinaria nell'ambito dell'Amtshaftungsgesetz [legge sulla responsabilità della pubblica amministrazione] (art. 1, n. 1) e dell'Organhaftpflichtgesetz [legge sulla responsabilità degli organi amministrativi] (art. 1, n. 1) (v., sulla responsabilità della pubblica amministrazione in alcuni Stati membri, Ossenbühl, F., *Staatshaftungsrecht*, 5ª edizione, Monaco 1998, pag. 10; García de Enterría, E., *La responsabilidad patrimonial del Estado legislador en el Derecho español*, Cizur Menor 2005, pag. 71; Schrammeyer, K., *Die Amtshaftung des bulgarischen Staates*, *Osteuropa-Recht*, 51. Jahrgang (2005), fascicolo 2, pag. 167; Schwarzenegger, P., *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht*, Vienna 2001, pagg. 245 e segg.). In alcuni altri Stati appartenenti alla sfera giuridica del *common law* si applicano le comuni norme in materia di responsabilità, ad esempio nel Regno Unito (Fairgrieve, D., *State liability in tort — A comparative law study*, Oxford 2003, pag. 16; Gromitsaris, A., *Die methodologische Herausforderung des Europarechts: Zum Verhältnis von Rechtsdogmatik, Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und Rechtstheorie am Beispiel des Staatshaftungsrechts*, *Theorie des Rechts und der Gesellschaft: Festschrift für Werner Kravietz zum 70. Geburtstag*, 2003, pag. 20). In alcuni altri ordinamenti giuridici, come ad esempio quello francese, trovano applicazione principi o leggi speciali sviluppati nella giurisprudenza che stabiliscono la responsabilità dello Stato (Braibant, G./Stirn, B., *Le droit administratif français*, 6ª edizione, Parigi 2002, pagg. 315-363).

31 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2ª edizione, Londra 2006, punto 11-001, evidenzia che la Corte di giustizia considera questi principi giuridici generali solo come fonte di ispirazione con l'obiettivo di elaborare una disciplina comunitaria autonoma della responsabilità amministrativa; Schockweiler, F./Wivienes, G./Godart, J. M., *Le régime de la responsabilité extra-contractuelle du fait d'actes juridiques dans la Communauté européenne*, *Revue trimestrielle de droit européenne*, gennaio-marzo 1990, pag. 74; Gellermann, M., EUV/EGV/Rudolf Streinz (Hrsg.), Monaco 2003, pag. 2397, punti 1, 8; Baratta, R., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Antonio Tizzano (ed.), Milano 2004, pag. 1291.

32 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., cit., punto 11-024; Schütz, H.J./Bruha, T./König, D., *Casebook Europarecht*, Monaco 2004, pag. 377. V. le conclusioni presentate dall'avvocato generale Poireres Maduro il 7 settembre 2006 nella causa C-243/05 P, Agraz e a./Commissione (Racc. pag. I-10833, punto 1).

33 — Sentenze della Corte 8 aprile 1992, causa C-55/90, Cato/Commissione (Racc. pag. I-2533, punto 18); 5 marzo 1996, Brasserie du pêcheur e Factortame, cit. supra alla nota 29; 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, Bergaderm e Goupil/Commissione (Racc. pag. I-5291, punti 41 e 42); 10 dicembre 2002, causa C-312/00 P, Commissione/Camar e Tico (Racc. pag. I-11355, punto 53); 10 luglio 2003, causa C-472/00 P, Commissione/Fresh Marine Company (Racc. pag. I-7541, punto 25); 23 marzo 2004, causa C-234/02 P, Lamberts (Racc. pag. I-2803, punto 49), e 9 novembre 2006, causa C-243/05 P, Agraz e a./Commissione, cit. punto 26. Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., cit. (nota 31), punto 11-024, e Schwarzenegger, P., *Staatshaftung — Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben und ihre Auswirkungen auf nationales Recht*, Vienna 2001, pag. 90 e segg., ripercorrono lo sviluppo giurisprudenziale che ha portato all'ampliamento della fattispecie fondamentale della responsabilità.

traria al diritto comunitario solo se la violazione è sufficientemente caratterizzata. Pertanto, non tutte le violazioni del diritto comunitario fanno sorgere responsabilità amministrativa ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE<sup>34</sup>.

74. Ove uno dei presupposti per l'insorgere della responsabilità non sussista, il ricorso deve essere respinto integralmente senza che sia necessario esaminare gli altri requisiti necessari per la responsabilità extracontrattuale della Comunità<sup>35</sup>.

75. La nozione giuridica di danno comprende una perdita patrimoniale in senso stretto, ma anche una diminuzione del patrimonio dovuta ad esempio alla mancata realizzazione di un incremento patrimoniale che avrebbe avuto luogo se l'evento dannoso non si fosse verificato. Il risarcimento del danno è preordinato a porre il patrimonio

del danneggiato nello stato in cui si sarebbe trovato senza l'illecito, o almeno ad avvicinarlo alla situazione che si sarebbe verificata senza l'illecito. Questi principi generali non sono limitati al settore del diritto civile, ma sono validi anche per la responsabilità dei titolari di potestà pubbliche e, in particolare, per la responsabilità extracontrattuale della Comunità<sup>36</sup>.

76. Ad una considerazione meramente formale e senza approfondire gli aspetti, che necessiterebbero di una disamina più precisa, della causalità e della sussunzione normativa, la perdita finanziaria subita dal ricorrente sotto forma di spese legali nell'ambito della procedura di denuncia dinanzi al Mediatore potrebbe integrare obiettivamente i presupposti di una naturale diminuzione patrimoniale. Diversa questione è però se una siffatta perdita finanziaria possa essere considerata alla luce del diritto comunitario, soprattutto del diritto processuale, alla stregua di un danno ai sensi della disciplina della responsabilità. In questo contesto, in cui il *petitum* del ricorrente si presenta in palese contrasto con la disciplina comunitaria in materia di spese, ho delle riserve a riconoscergli, attraverso la disciplina sul risarcimento del danno, un diritto di natura sostanziale inteso in ultima analisi alla stessa finalità.

34 — Vero è piuttosto che la norma primaria o secondaria di diritto comunitario violata non può, nell'ambito della responsabilità per illecito dell'amministrazione, essere preordinata esclusivamente alla tutela della collettività, ma deve servire anche, quanto meno, agli interessi dell'attore. V. sentenza Bergaderm e Goupil/Commissione, cit. supra alla nota 33, punto 42. Koenig, C./Pechstein, M./Sander, C., *EU-/EG-Prozessrecht*, 2ª edizione, Tübingen 2002, punto 727, sottolineano la funzione di limitazione della responsabilità del suddetto requisito; Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, L., cit. (nota 31), punto 11-037, riconoscono nel suddetto criterio il frutto della «Schutznormtheorie» elaborato nell'ordinamento giuridico tedesco, oggi rinvenibile anche negli ordinamenti giuridici di taluni Stati membri dell'Unione europea come la Danimarca, la Grecia, l'Italia, il Portogallo e i Paesi Bassi (punto 11-037). In relazione al requisito dell'illecito sufficientemente caratterizzato («sufficiently serious breach»), a loro avviso sussiste un siffatto illecito laddove l'istituzione comunitaria interessata abbia superato in modo manifesto e considerevole i limiti imposti alla sua discrezionalità (punto 11-039).

35 — Sentenza della Corte 14 ottobre 1999, causa C-104/97 P, Atlanta/Comunità europea (Racc. pag. I-6983, punto 65).

36 — Conclusioni presentate dall'avvocato generale Capotorti il 12 settembre 1979 nella causa 238/78, Ireks-Arkady/Consiglio e Commissione (Racc. pag. 2998 e 2999).

77. Come già illustrato, il diritto comunitario processuale conferisce un diritto di indennizzo comprendente solo spese ben determinate, solitamente sostenute in relazione al compimento di atti processuali. Il diritto processuale al risarcimento delle spese contiene infatti una valutazione del legislatore, da intendersi come limite di attribuzione, nel senso che la tutela del diritto in una fase precontenziosa appartiene al novero tipico dei doveri di una parte. Pertanto, dalle norme di diritto processuale discende il dovere della parte di sostenere personalmente l'esborso per la tutela extragiudiziale dei diritti. Si tratta del rischio immanente alla gestione di una causa di cui la parte è tenuta a farsi carico.

78. Il riconoscimento di un diritto più ampio, ossia di un diritto sostanziale al risarcimento delle spese sulla base della disciplina comunitaria della responsabilità, che eccedesse quantitativamente quanto accordato ad una parte dal diritto processuale a fini di indennizzo, comporterebbe a mio parere il rischio di svuotare di significato la valutazione del legislatore sottostante alla disciplina sulle spese. Un'azione per responsabilità extracontrattuale della Comunità volta ad ottenere il risarcimento di spese

non ripetibili *de lege lata* può avere solo l'effetto di aggirare le disposizioni vigenti<sup>37</sup>.

79. Il Tribunale, pertanto, ha giustamente esaminato, al punto 50 della sua ordinanza, la normativa in materia di spese e, richiamandosi alla giurisprudenza, ha negato un diritto processuale al rimborso delle spese legali basato su tale normativa, per poi

37 — Ai sensi dell'art. 91 del codice di procedura civile tedesco [nel testo pubblicato il 5.12.2005 (BGBl. I, pag. 3202), modificato da ultimo dalla legge 22.12.2006 (BGBl. I, pag. 3416)], la parte soccombente è tenuta a pagare le spese del procedimento, e in particolare a risarcire le spese sostenute dalla controparte, ove queste siano state necessarie per far valere o proteggere adeguatamente i propri interessi. Gli onorari di legge e le spese dell'avvocato della parte vittoriosa devono essere rimborsati in tutti i processi, mentre le spese di viaggio di un avvocato non abilitato presso il giudice della causa o non residente nel foro del giudice della causa sono ripetibili solo nella misura in cui il suo coinvolgimento sia stato necessario per far valere o proteggere adeguatamente i propri interessi. Come nel diritto processuale comunitario, sono rimborsate le spese legali ove queste siano «indispensabili». Le attività precontenziose sono in linea di principio escluse dall'obbligo di rimborso, come chiarito dalla nozione di «causa», che comprende l'intero procedimento dalla presentazione di una domanda giudiziale o di un'istanza alla notifica della sentenza o di un'altra decisione che pone fine al processo di cognizione. Secondo una costante giurisprudenza del Bundesgerichtshof [Corte di cassazione tedesca], accanto al suddetto diritto processuale al rimborso delle spese esiste un diritto autonomo di natura sostanziale che può sovrapporsi al primo o superarlo, arrivando, in via eccezionale, a coprire anche spese sostenute nella fase precontenziosa, comprese le spese legali. Queste ultime possono essere fatte valere se il ricorso ad un avvocato era oggettivamente indispensabile. Dietro a questa giurisprudenza vi è un'opinione giuridica generale secondo cui il danneggiante non è tenuto a rimborsare senz'altro tutte le spese che il danneggiato abbia dovuto sostenere, in via di causalità adeguata, per far valere i propri diritti a seguito dell'evento dannoso, ma solo quelle spese che, dal punto di vista del danneggiato, erano indispensabili ed opportune per la tutela dei suoi interessi, soprattutto per eliminare il danno (Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, Volume 127, pag. 350). Come parametro per il punto di vista del danneggiato si ricorre all'ottica di una persona giudiziaria, che ragioni in termini economici [Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Bundesgerichtshofs (BGHZ), volume 111, pag. 178]. La valutazione propugnata dal Bundesgerichtshof si basa su un'opinione secondo cui questo cosiddetto impegno per la tutela dei diritti in una fase precontenziosa appartiene sostanzialmente al novero dei doveri propri della parte (BGHZ, volume 66, pag. 114). Secondo questo approccio, il ricorso ad un avvocato in casi semplici può essere considerato non indispensabile e pertanto le spese collegate ad esse possono essere reputate non rimborsabili. L'inesperienza commerciale di una parte o un'eventuale malattia possono tuttavia condurre ad una valutazione diversa.

sottolineare, al punto 51, che si avrebbe una valutazione contraddittoria se si riconoscesse un diritto al risarcimento del danno di identica ampiezza.

2. Secondo motivo: valutazione errata della giurisprudenza dei giudici comunitari

a) La sentenza *Herpels*<sup>38</sup>

80. Le considerazioni del Tribunale sull'esistenza della procedura di denuncia dinanzi al Mediatore sono giustificate dallo sforzo di sottolineare le differenze fra questa ed il procedimento dinanzi ai giudici comunitari. Esse sono finalizzate a chiarire che non si tratta di una procedura precontenziosa facente parte del procedimento giurisdizionale. Il Tribunale, evidenziando del pari la circostanza che la procedura di denuncia è concepita in maniera tale da non rendere necessario il ricorso ad un avvocato, richiama nuovamente il presupposto dell'indispensabilità richiesto dalla disciplina sulle spese.

82. Con la stessa argomentazione si deve replicare alla censura del ricorrente relativa al rinvio operato dal Tribunale alla sentenza *Herpels*. Al di là della sua rilevanza per la disciplina dei rapporti di lavoro dei dipendenti comunitari, è possibile ricavare da questa decisione criteri idonei anche per la soluzione della presente causa. Ai punti 45 e 49 la suddetta decisione pone l'accento sul procedimento precontenzioso disciplinato dall'art. 90 dello Statuto del personale, il quale non prevede alcun requisito formale specifico, né a maggior ragione alcun obbligo giuridico per il dipendente di farsi rappresentare da un avvocato. È pensabile che il Tribunale abbia cercato in questo punto di tracciare un'analogia con la procedura di denuncia dinanzi al Mediatore che, come già constatato, non presuppone alcun patrocinio legale.

81. Ciò indica che il Tribunale ha riconosciuto correttamente la problematica attinente al concorso fra un diritto al rimborso delle spese di stampo processuale ed uno di stampo sostanziale e, negando quest'ultimo, ha individuato una soluzione conforme alla presunta volontà del legislatore e che si fa carico di garantire la necessaria coerenza del diritto comunitario. Dal momento che il Tribunale non è incorso in alcun errore di diritto, il primo motivo deve essere respinto.

83. Non sussistendo un obbligo a farsi rappresentare da un avvocato nella fase precontenziosa, il Tribunale presuppone chiaramente che ciò sia rimesso ad una decisione del ricorrente di cui questi deve assumersi la responsabilità. Al riguardo è chiaro il tentativo di introdurre nella disciplina della responsabilità nel diritto comu-

<sup>38</sup> — Cit. supra alla nota 6.

nitario un elemento di imputabilità, già discusso in relazione alla normativa sulle spese e che necessita di un maggiore approfondimento nel contesto della causalità ai fini di una migliore comprensione.

diritto comunitario ovvero del diritto dell'Unione. Fra queste devono essere comprese, accanto al diritto primario e secondario, anche i principi generali ed il diritto consuetudinario<sup>40</sup>. Fra le fonti del diritto comunitario non sono tuttavia annoverate le sentenze dei giudici comunitari. Le sentenze sono l'espressione dell'interpretazione data dai giudici comunitari al diritto, ma non devono essere confuse con il diritto stesso<sup>41</sup>.

b) La sentenza nella causa AFCon Management Consultants e a./Commissione<sup>39</sup>

84. Laddove il ricorrente crede di trarre dalla sentenza nella causa AFCon Management Consultants e a./Commissione conseguenze giuridiche per la presente causa, occorre replicargli che la detta pronuncia non può obbligare né il Tribunale né la Corte ad una determinata interpretazione del diritto comunitario. In quanto organi indipendenti della giurisdizione nel sistema istituzionale dell'Unione europea essi sono soggetti solo alla legge. Ciò si evince dall'art. 220 CE, in base al quale i giudici comunitari assicurano, nell'ambito delle rispettive competenze, il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del trattato. La nozione di «diritto» a termini della suddetta disposizione comprende tutte le norme vincolanti scritte e non scritte del

85. Il valore di precedente delle sentenze non è una caratteristica intrinseca alla giurisdizione dell'Unione<sup>42</sup>. Sebbene i giudici comunitari si impegnino, nell'interesse della certezza del diritto e dell'interpretazione uniforme del diritto comunitario, a perseguire sostanzialmente un'interpretazione coerente del diritto, la struttura generale sia dell'ordinamento giuridico comunitario sia della giurisdizione osta ad un vincolo dei giudici comunitari alla propria giurisprudenza pregressa. Storicamente ciò si spiega con il fatto che la Comunità è stata originariamente fondata da Stati appartenenti alla sfera giuridica del *civil law*, con la conseguenza che l'ordinamento giuridico sovranazionale da essi creato mostra un'impostazione corrispondente<sup>43</sup>. Inoltre ciò deve essere ricondotto alla circostanza che

39 — Sentenza del Tribunale 17 marzo 2005, causa T-160/03, AFCon Management Consultants e a./Commissione (Racc. pag. II-981). Il Tribunale ha riconosciuto ai ricorrenti il risarcimento del danno da essi subito nel contesto di una gara d'appalto a causa di una decisione illegittima della Commissione. I ricorrenti avevano chiesto il risarcimento del danno costituito dalle perdite da essi subite a causa della partecipazione alla gara d'appalto. Si trattava in quel caso delle spese per la presentazione dell'offerta, sostenute invano dalla AFCon, e delle spese collegate con le denunce presentate alla Commissione e al Mediatore. Il Tribunale ha considerato le spese legali nella procedura di denuncia come parte delle spese per la contestazione della legittimità della gara d'appalto.

40 — Rengeling, H.-W./Middeke, A./Gellermann, M., *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union*, Monaco 2003, punto 4, pag. 38.

41 — V. Arnull, A., *Interpretation and Precedent in European Community Law*, European Community Law in the English Courts (Ed. Andenas, M./Jacobs, F.), Oxford 1998, pag. 130.

42 — Arnull, A., op. cit., pag. 126; Arnull, A., *Owning up to fallibility: precedent and the Court of Justice*, *Common Market Law Review*, volume 30, 1993, pag. 248.

43 — Stone Sweet, A./McCown, M., *Discretion and Precedent in European Law*, Judicial Discretion in European Perspective (ed. Ola Wiklund), Stoccolma 2003, pag. 109.

la Corte di giustizia originariamente è stata istituita come giudice di primo e ultimo grado, prima che sopraggiungesse un altro organo giurisdizionale in virtù della decisione del Consiglio istitutiva del Tribunale di primo grado<sup>44</sup>. Un'attribuzione alle sentenze dell'efficacia di precedente nell'accezione del *common law* sarebbe stata in tanto inopportuna in quanto una modifica delle sentenze della Corte passate in giudicato sarebbe stata possibile solo modificando i trattati istitutivi. Visti gli ostacoli di natura costituzionale che ciò avrebbe comportato negli Stati membri, la Corte doveva essere messa in condizione di discostarsi, in determinate circostanze, dalla propria giurisprudenza precedente e di indirizzare lo sviluppo del diritto comunitario in un'altra direzione<sup>45</sup>.

86. Questi principi valgono anche per il Tribunale, istituito successivamente. Conseguentemente non si può impedire al Tribu-

nale di prendere le distanze dalla propria giurisprudenza precedente<sup>46</sup>. Ciò è intuitivo, in quanto, in caso contrario, un vincolo rigido ad una sentenza precedente renderebbe superflua l'impugnazione dinanzi alla Corte. Laddove si profili una divergenza nella giurisprudenza del Tribunale, come nella presente causa, ciò può essere interpretato solo come un invito alla Corte a prendere una decisione vincolante e definitiva su una questione giuridica che necessita di chiarimento.

87. Per queste ragioni un motivo di impugnazione non può basarsi esclusivamente sul fatto che il Tribunale si sia discostato da una sentenza precedente. Pertanto anche il secondo motivo deve essere respinto.

3. Terzo motivo: nesso di causalità

88. Secondo una costante giurisprudenza, solo un nesso diretto ed eziologico fra il presunto comportamento illecito dell'istitu-

44 — Decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU L 319 del 25 novembre 1988, pag. 1, e L 241 del 17 agosto 1989). Con il Trattato di Nizza è stata attribuita al Tribunale di primo grado, con la riformulazione degli artt. 220, 224, 225 e 225 A CE, una nuova posizione sancita dal diritto primario.

45 — Colneric, N., *Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung*, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 13. Jahrg. (2005), fascicolo 2, pag. 229, rinvia alla prassi della Corte di citare la propria giurisprudenza precedente nell'interesse della certezza e dell'uniforme applicazione del diritto. A suo giudizio non è tuttavia possibile evitare che la Corte debba occasionalmente apportare dei correttivi alla propria giurisprudenza. Quest'iniziativa viene tuttavia adottata solo in presenza di motivi gravi. La Corte ha cura oggi di documentare apertamente le modifiche giurisprudenziali. Arnulf, A., op. cit. (nota 41), pag. 126; Arnulf, A., *Owning up to fallibility: precedent and the Court of Justice*, cit. (nota 43), pag. 248. Barceló, J., *Precedent in European Community Law, Interpreting precedents — A comparative study* (ed. Mac Cormick, N./Summers, R.), Vermont 1997, pag. 420, sottolinea che vi è un ampio consenso in dottrina sul fatto che la Corte non è vincolata alle proprie decisioni. Essa infatti cita spesso le proprie decisioni precedenti, tuttavia non nel senso di un obbligo giuridico.

46 — Secondo Arnulf, A., *Owning up to fallibility: precedent and the Court of Justice*, ibidem (nota 45), pag. 262, non vi può essere alcun dubbio circa il fatto che il Tribunale di primo grado non è vincolato alle proprie decisioni precedenti. Ciò varrebbe anche per le decisioni confermate dalla Corte. Non esisterebbe alcuna regola scritta che stabilisca il suddetto vincolo e ci si dovrebbe stupire se un organo giurisdizionale, i cui membri provengono prevalentemente dall'ambito giuridico del *civil law*, fosse costretto ad attenersi ad una decisione che ritiene inadeguata a condurre ad un esito corretto nel caso concreto.

zione interessata e il danno lamentato può determinare una responsabilità extracontrattuale della Comunità ai sensi dell'art. 288, secondo comma, CE. Il ricorrente ha l'onere di provare la sussistenza di un siffatto nesso di causalità<sup>47</sup>.

89. Nella misura in cui il ricorrente fa valere un illecito caratterizzato, l'esistenza di quest'ultimo non può essere negata. Nella sua sentenza 18 settembre 2003, ormai passata in giudicato, il Tribunale ha statuito che la Commissione aveva violato l'obbligo ad essa incombente di decidere in modo regolare sulle istanze di cofinanziamento dei progetti per il 1996 e il 1997, avendo essa tralasciato di verificare se il ricorrente soddisfacesse i necessari requisiti di idoneità<sup>48</sup>. La Commissione aveva invece continuato a fare affidamento sulle informazioni ottenute da terzi in merito all'attività del ricorrente, senza dare a questi la possibilità formale di esprimere le proprie osservazioni. Questa violazione del diritto del ricorrente ad essere sentito era stata precedentemente censurata come un caso di mala gestio dal Mediatore europeo<sup>49</sup>. È pertanto chiaro che i procedimenti dinanzi al Mediatore ed al Tribunale sono stati una conseguenza del comportamento illecito della Commissione.

90. Possono essere considerate causali solo quelle azioni che, per esperienza comune, sono tipicamente idonee a cagionare un danno come quello verificatosi. Non è così quando l'insorgere del danno quale conseguenza dell'azione è completamente inverosimile, in quanto estraneo a qualsiasi esperienza. L'illecito dell'organismo interessato deve rappresentare la causa diretta e soprattutto determinante di tale danno<sup>50</sup>, il che comporta che conseguenze remote non possono essere imputate alla Comunità<sup>51</sup>.

91. Secondo l'esperienza comune non sussiste nesso di causalità fra l'atto illecito dell'organo comunitario e il danno se l'interessato stesso ha contribuito all'insor-

47 — Sentenze 17 dicembre 1981, cause riunite da 197/80 a 200/80, 243/80, 245/80 e 247/80, Ludwigshafener Walzmühle e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. 3211, punti 51-56), e 15 marzo 1984, causa 310/81, Ente Italiano di Servizio Sociale/Commissione (Racc. pag. 1341, punti 16 e 17); ordinanza del Tribunale 17 dicembre 2003, causa T-346/03, Krikorian e a./Parlamento europeo, Consiglio e Commissione (Racc. pag. II-6037, punto 23).

48 — Sentenza del Tribunale 18 settembre 2003, causa T-321/01, Internationaler Hilfsfonds/Commissione (Racc. pag. II-3225, punto 61).

49 — Sentenza del Tribunale 18 settembre 2003, causa T-321/01, Internationaler Hilfsfonds/Commissione (Racc. pag. II-3225, punto 13).

50 — Ordinanze del Tribunale 15 giugno 2000, causa T-614/97, Aduanas Pujol Rubio e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. II-2387, punto 19); 16 giugno 2000, cause riunite T-611/97, T-619/97 e T-627/97, Transfluvia e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. II-2405, punto 17), e 12 dicembre 2000, causa T-201/99, Royal Olympic Cruises e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. II-4005, punto 26), confermata in sede di impugnazione dall'ordinanza della Corte 15 gennaio 2002, causa C-49/01 P, Royal Olympic Cruises e a./Consiglio e Commissione (non pubblicata nella Raccolta). Ruffert, M., *Kommentar zum EUV/EGV*, 1ª edizione (1999), art. 288, punto 20.

51 — Sentenze della Corte 4 ottobre 1979, cause riunite 64/76 e 113/76, 167/78 e 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Dumortier frères e a./Consiglio (Racc. pag. 1979, punti 19 e segg.); 8 ottobre 1986, cause riunite 169/83 e 136/84, Leussink-Brummelhuis/Commissione (Racc. pag. 2801, punto 22), e 16 settembre 1997, causa C-362/95 P, Blackspur DIY Ltd e a./Consiglio e Commissione (Racc. pag. I-4775, punto 43).

gere del danno<sup>52</sup>. A lui incombe infatti il dovere di adottare tutti i provvedimenti a sua disposizione nel proprio ambito per evitare o mitigare un danno. È risarcibile solo un danno che poteva verificarsi in capo a una persona ragionevolmente avveduta<sup>53</sup>. Laddove l'interessato non mostri la necessaria scrupolosità, la Comunità non è responsabile del danno subito o lo è solo in parte<sup>54</sup>.

52 — Sentenza del Tribunale 21 aprile 2005, causa T-28/03, *Holcim/Commissione* (Racc. pag. II-1357, punto 123). Sentenza della Corte 29 settembre 1982, causa 26/81, *S.A. Oleifici Mediterranei/Comunità economica europea* (Racc. pag. 3057, punto 24), e 4 febbraio 1975, causa 169/73, *Compagnie Continentale* (Racc. pag. 117, punti 22 e segg.). Numerosi autori sottolineano che il nesso di causalità fra l'atto illecito dell'istituzione comunitaria e il danno sofferto può essere interrotto totalmente o parzialmente da un comportamento (colpevole) del danneggiato. Un nesso di causalità dovrebbe essere negato soprattutto nei casi in cui il danno è causato quanto meno anche per mancanza di intendimento e, in relazione alle informazioni disponibili, per mancanza di previsione, errori di calcolo o, in generale, per imprudenza o cattiva gestione dell'operatore economico. Tale conclusione si basa sulla considerazione che un rischio economico assunto consapevolmente non può essere trasferito senz'altro in capo alla Comunità nel caso in cui esso si realizzi (v., al riguardo, Toth, A. G., *The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability*, *The Action for Damages in Community Law*, L'Aia 1997, pag. 193. Arnulf, A./Dashwood, A./Dougan, M./Ross, M./Spaventa, E./Wyatt, D., *Wyatt and Dashwood's European Union law*, 4ª edizione, Londra 2000, pag. 496; Craig, P./De Búrca, G., *EU law: text, cases, and materials*, 3ª edizione, pag. 569; Gellermann, M., *EU/EGV / Rudolf Streinz* (Hrsg.), Monaco 2003, pag. 2397, punto 27; Berg W., *EU-Kommentar / Jürgen Schwarze* (Hrsg.), Baden-Baden 2000, pag. 2299, punto 64; Gilsdorf, P./Niejahr, *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 2004, Art. 288 EG, punti 76 e 81; Bieber, R./Epiney, A./Haag, M., *Die Europäische Union — Europarecht und Politik*, 6ª edizione, Baden-Baden 2004, punti 119 e 120, Lenaerts, K./Arts D./Maselis, I., op. cit. (nota 31), punto 11-059; Baratta, R., *Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Antonio Tizzano (a cura di), Milano 2004, pag. 1293; Borchardt, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts / Manfred Daus* (Hrsg.), P. I. punto 255).

53 — Sentenza della Corte 16 dicembre 1963, causa 36/62, *Société des Acieries du Temple/Alta autorità* (Racc. pag. 575, in particolare pag. 592).

54 — Sentenze della Corte 13 luglio 1961, cause riunite 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 e 1/61, *Meroni e a./Alta autorità* (Racc. pag. 307); 12 dicembre 1967, causa 4/67, *Müller/Commissione* (Racc. pag. 429); 4 febbraio 1975, causa 169/73, *Compagnie Continentale/Consiglio* (Racc. pag. 117, punti 22 e 23); sentenze del Tribunale 6 luglio 1993, causa T-572/93, *Odigitria/Consiglio e Commissione* (Racc. pag. II-2025), e 15 marzo 1995, causa T-514/93, *Cobrecat/Commissione* (Racc. pag. II-621). V. Toth, A. G., *The concepts of damage and causality as elements of non-contractual liability*, *The Action for Damages in Community Law*, L'Aia 1997, pag. 195.

92. Nella fattispecie il ricorrente ha promosso una procedura di denuncia dinanzi al Mediatore e si è fatto rappresentare da un avvocato, sebbene ciò, come già osservato, non fosse né giuridicamente obbligatorio né necessario. Questa iniziativa, pertanto, è nata da una libera decisione, per le cui conseguenze la Comunità non può essere resa responsabile in modo retroattivo. La Corte, nella sentenza *Herpels*, invocata anche dal Tribunale nella sua ordinanza, parte chiaramente dalla stessa considerazione di base quando spiega che non si può certamente impedire all'interessato di assicurarsi una consulenza legale nella fase precontenziosa, ma che ciò costituisce una scelta individuale che non può in ogni caso essere imputata all'istituzione interessata. Nella causa *Herpels* la Corte ha concluso che in un siffatto caso manca, dal punto di vista giuridico, qualsiasi nesso di causalità fra il danno asserito ed il comportamento della Commissione<sup>55</sup>.

93. Infatti, l'ordinamento giuridico della Comunità come pure gli ordinamenti giuridici degli Stati membri di quest'ultima sono fondati sull'idea della libertà e della responsabilità personale del singolo. Elemento comune ad essi è che al singolo è demandata la decisione sulle modalità con cui tutelare al meglio i propri interessi meritevoli di protezione. Conseguenza di questa libertà nella tutela dei propri interessi è il principio dispositivo, quale corollario processuale dell'autonomia privata di diritto sostanziale. Secondo il suddetto principio, riconosciuto anche nel diritto processuale dell'Unione

55 — Sentenza *Herpels*, cit. supra alla nota 6, punti 45-49.

europea, spetta solo alle parti iniziare e terminare una causa, nonché modificarne l'oggetto<sup>56</sup>. La suddetta libertà deve valere a maggior ragione in una fase precontenziosa.

94. L'ordinamento giuridico comunitario pone il cittadino dinanzi alla scelta se adire le vie legali dinanzi ai giudici comunitari o esperire una procedura di denuncia dinanzi al Mediatore. In linea di principio si può pretendere dal cittadino che egli si informi preventivamente circa le peculiarità di ciascun procedimento, come ad esempio l'obbligo di assistenza di un avvocato, e ne tenga debito conto. Il cittadino, dunque, deve assumersi personalmente le conseguenze di una violazione di questo dovere di diligenza. È sempre decisiva, ai fini della scelta di un procedimento adeguato, la finalità perseguita. Ove il cittadino voglia vedere imposto un obbligo giuridicamente vincolante in capo ad un'istituzione comunitaria, dovrà richiedere ai giudici comunitari tutela in sede giurisdizionale<sup>57</sup>. Per contro, la procedura dinanzi al Mediatore mira essenzialmente a dare una possibilità al cittadino di ottenere soddisfazione nei casi in cui non sia espe-

ribile un rimedio giurisdizionale oppure questo non porterebbe ad alcun risultato utile. La procedura dinanzi al Mediatore costituisce pertanto un'integrazione della tutela dei diritti vera e propria<sup>58</sup>.

95. Non sussiste pertanto alcun nesso di causalità fra l'azione della Commissione e le spese del ricorrente sotto forma di spese legali per la procedura dinanzi al Mediatore. Tali spese gli devono piuttosto essere imputate sulla scorta di una valutazione su base normativa. Il Tribunale, pertanto, ha correttamente negato l'esistenza di un nesso di causalità. Conseguentemente, anche il terzo motivo deve essere respinto.

96. Questa conclusione, all'esito della mia disamina sulla disciplina della responsabilità, è conforme al diritto comunitario processuale e alla normativa sulle spese ed è, a mio avviso, l'unica soluzione accettabile in questa causa sotto il profilo del principio dell'unità dell'ordinamento giuridico comunitario. Anche dal punto di vista istituzionale un riconoscimento del risarcimento del danno porterebbe ad eludere normative fondamentali, in quanto potrebbe incoraggiare il cittadino ad esperire una procedura di reclamo dinanzi al Mediatore prima di adire i giudici comunitari per avvalersi di un'ulteriore istanza di esame. Egli non rischierebbe di dovere pagare le spese, in quanto potrebbe fare valere nuovamente le spese legali, solitamente non ripetibili, attraverso un'azione di responsabilità amministrativa. La

56 — Lennarz, T., *Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz zu prozessualen Fragen des Verfügungsgrundsatzes und der Fristen*, Frankfurt am Main, 2004, pag. 21.

57 — Diamandouros, N., *Reflections on the Future Role of the Ombudsman in a Changing Europe, The European Ombudsman — Origins, establishment, evolution, Commemorative volume published on the occasion of the 10th anniversary of the institution*, capitolo 14: «The right to seek a judicial remedy is fundamental and wherever the rule of law exists, the courts are its most essential guarantors. Where ombudsmen also exist, citizens can choose the non-judicial ombudsman remedy as an alternative to going to court. It is important to underline that this does not involve duplication of roles, nor the possibility of inconsistent interpretation and application of the law, primarily because the decisions and recommendations of ombudsmen are not legally binding» (pag. 236).

58 — Conclusioni dell'avvocato generale Geelhoed nella causa Lamberts, cit. supra alla nota 13, paragrafo 65.

suddetta procedura di denuncia si trasformerebbe in tal modo in una sorta di procedimento precontenzioso anticipato rispetto al procedimento giurisdizionale davanti ai giudici comunitari, ciò che non può corrispondere agli intendimenti del legislatore europeo.

## V — Sulle spese

### B — *Conclusione dell'esame*

97. Sulla base delle considerazioni che precedono, pervengo alla conclusione che il Tribunale di primo grado ha giustamente respinto, perché manifestamente infondato, il ricorso proposto dall'*Internationaler Hilfsfonds e. V.* contro la Comunità per il risarcimento del danno. L'impugnazione va dunque respinta.

98. Ai sensi dell'art. 122 del suo regolamento di procedura, la Corte statuisce sulle spese quando l'impugnazione è fondata ed essa stessa decide la causa in modo definitivo. Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del detto regolamento di procedura, applicabile al procedimento di impugnazione ai sensi dell'art. 118 del medesimo regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Atteso che la Commissione ha chiesto la condanna del ricorrente alle spese, quest'ultimo, rimasto soccombente, va condannato alle spese.

## VI — Conclusione

99. Sulla base di quanto sopra esposto, suggerisco che la Corte voglia:

- respingere l'impugnazione;
- condannare l'*Internationaler Hilfsfonds e. V.* alle spese.