

Illegittimo il veto alla fusione della Schneider: prima condanna per la Commissione europea

Tribunale di primo grado delle Comunità europee - Sezione IV allargata
 Sentenza 11 luglio 2007 - Causa T-351/03 - Stralcio
 (Presidente Legal; *Schneider Electric Sa contro Commissione delle comunità europee*)

LA MASSIMA

■ **Concorrenza - Responsabilità non contrattuale della Comunità - Pregiudizio subito da un'impresa - Violazione del diritto comunitario che vizia la procedura di controllo sulla compatibilità di un'operazione di concentrazione con il marchio comune.**

Quando la Commissione è chiamata a valutare situazioni complesse, come le analisi svolte nell'ambito di operazioni di controllo delle concentrazioni, solamente una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario, comportante la commissione di una violazione grave e manifesta di una norma superiore intesa a tutelare i singoli, può far sorgere la sua responsabilità. Quando, invece, la Commissione è chiamata ad applicare disposizioni procedurali precise, la violazione del diritto di difesa che sia capace di recare un danno a una parte può generare la sua responsabilità extracontrattuale ma a condizione che sia accertata la sussistenza del nesso di causalità tra violazione e danno. Ne consegue che l'impresa che realizza un'operazione di concentrazione senza attendere il provvedimento di autorizzazione della Commissione assume dei rischi particolari che vanno tenuti in considerazione nel caso in cui il susseguente procedimento di controllo risulti viziato, limitando il suo diritto al risarcimento.

Sentenza

Contesto normativo

(*omissis*)

Fatti all'origine della controversia

16. Schneider Electric SA (nel prosieguo «Schneider») e Legrand SA sono due società francesi operative nella produzione e nella vendita di prodotti e sistemi nei settori della distribuzione elettrica, del controllo industriale e dell'automazione, il primo, e di apparecchiature elettriche e impianti a bassa tensione, la seconda.

17. Il settore dei prodotti di distribuzione elettrica presenta la seguente segmentazione di mercato:

(*omissis*)

19. Schneider e Legrand hanno notificato alla Commissione, ai sensi dell'art. 3, paragrafo 1, lettera b) del Regolamento sulle concentrazioni, un progetto di acquisizione del controllo, da parte di Schneider, della totalità delle attività di Legrand mediante offerta pubblica di scambio (nel prosieguo «OPSC»).

(*omissis*)

34. Il 10 ottobre 2001, la Commissione ha adottato, a norma dell'articolo 8, paragrafo 3 del Regolamento, la decisione 2004/275/CE (Caso COMP/M. 2283 Schneider-Legrand) dichiarando l'operazione incompatibile con il mercato comune (GU 2004, L 101, p. 1, nel prosieguo la «decisione d'incompatibilità»).

35. La Commissione ha indicato, al 782° considerando della decisione d'incompatibilità, che l'operazione creerà una posizione dominante che avrà l'effetto di ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva sui seguenti mercati settoriali nazionali: (*omissis*).

36. La Commissione ha indicato, al 783° considerando della decisione d'incompatibilità, che l'operazione rafforzerà una posizione dominante che avrà l'effetto di ostacolare in modo significativo una concorrenza effettiva sui seguenti mercati settoriali francesi: (*omissis*).

37. La Commissione ha altresì indicato che le misure correttive proposte da Schneider non consentono di risolvere i problemi di concorrenza individuati nella decisione d'incompatibilità.

38. Poiché, attraverso la detenzione del 98,1% del capitale di Legrand, Schneider aveva realizzato una concentrazione dichiarata a posteriori incompatibile con il mercato comune, il 24 ottobre 2001 la Commissione ha formulato una seconda comunicazione degli addebiti chiedendo la separazione di Schneider e Legrand.

39. Con questo documento, la Commissione ha inte-

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

so ordinare a Schneider, in virtù dell'articolo 8, paragrafo 4 del Regolamento, una cessione delle sue attività in Legrand al di sotto di una posizione significativa, per ristabilire una concorrenza effettiva con un grado sufficiente di certezza ed entro termini sufficientemente brevi. La Commissione ha ritenuto altresì necessario affidare immediatamente a un fiduciario esperto e indipendente la gestione della partecipazione di Schneider in Legrand.

40. Conformemente all'articolo 7, paragrafo 4, del Regolamento, il 4 dicembre 2001, la Commissione ha autorizzato Schneider, su richiesta di quest'ultimo, a esercitare i diritti di voto inerenti alla partecipazione in Legrand tramite un fiduciario designato da Schneider alle condizioni previste da un contratto di mandato approvato dalla Commissione.

41. Il 10 dicembre 2001, Schneider e Salustro Reydel Management, il fiduciario, hanno firmato il contratto di mandato.

(*omissis*)

44. Il 30 gennaio 2002, la Commissione ha adottato una decisione, in virtù dell'articolo 8, paragrafo 4 del Regolamento (in prosieguo la «decisione di separazione») ordinando a Schneider di separarsi da Legrand

entro un termine di nove mesi, con scadenza il 5 novembre 2002.

45. La decisione di separazione vietava a Schneider di procedere a una separazione distinta di talune attività di Legrand, prevedeva il benestare preventivo della Commissione sull'acquirente/sugli acquirenti di Legrand e vietava ogni successiva retrocessione di talune attività di Legrand a Schneider.

(*omissis*)

Schneider ha preparato la cessione di Legrand per l'eventualità di un rigetto di uno dei suoi due ricorsi d'annullamento e, a tale scopo, il 26 luglio 2002 ha concluso con il consorzio Wendel-KKR un contratto di cessione da eseguire entro e non oltre il 10 dicembre 2002 e contenente una clausola secondo la quale, in caso di annullamento della decisione d'incompatibilità, Schneider aveva facoltà di recedere dal contratto, dietro pagamento di un'indennità di rescissione, entro il 5 dicembre 2002.

55. Con sentenza del 22 ottobre 2002, Schneider Electric/Commissione (T-310/01, Racc. p. II 4071, (nel prosieguo la «sentenza Schneider I»), il Tribunale ha annullato la decisione d'incompatibilità, a motivo degli

| Segmento | Denominazione | Prodotti |
|-------------------------------|--|--|
| Segmento 1 | Quadri generali bassa tensione | Elementi di armadio, disgiuntori, fusibili ecc. |
| Segmento 2 | Quadri elettrici di piano | Elementi di armadio, disgiuntori, fusibili ecc. |
| Segmento 3 | Supporti di cavi e canalizzazioni prefabbricate | Supporti di cavi e canalizzazioni prefabbricate |
| Segmento 4 | Quadri terminali | Elementi di armadio, disgiuntori, fusibili, interruttori e disgiuntori differenziali ecc. |
| Segmento 5A | Attrezzature elettriche a valle del quadro di distribuzione terminale | Sistemi di attrezzature elettriche ultraterminali Sistemi di controllo Sistemi di sicurezza e di protezione Componenti per sistemi di reti di comunicazione |
| Segmento 5B | Accessori per impianto ripartito | Scatole di derivazione, materiale di fissaggio e materiale di cablaggio a valle del quadro di distribuzione terminale e a monte dell'apparecchiatura di impianti |
| Segmento 5C | Posa di cavi in ambiente | Cabalette, scatole da incasso, colonnine ecc. |
| Componenti industriali | Prodotti di trasformazione e alimentazione Ausiliari di controllo e di segnalazione | Attrezzature destinate ad assicurare l'alimentazione elettrica in corrente alternata o in corrente continua per le apparecchiature industriali Apparecchiature di connessione destinate ad assicurare il comando di un'attrezzatura industriale |

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

errori di analisi e di valutazione dell'impatto dell'operazione sui mercati settoriali nazionali esterni alla Francia, e della violazione dei diritti della difesa che viziano l'analisi dell'impatto dell'operazione sui mercati settoriali francesi e delle misure correttive proposte da Schneider.

56. In merito al primo punto, la sentenza Schneider I rileva quanto segue: (*omissis*) (Si cfr. la Sentenza Schneider I: i punti 256 e 257, 296, 494, 405-419).

In merito alla violazione dei diritti della difesa di Schneider che hanno viziato l'analisi dell'impatto dell'operazione sui mercati settoriali francesi e dei rimedi proposti dalla ricorrente, la sentenza Schneider I rileva quanto segue: (*omissis*), (*omissis*) (Si cfr. la Sentenza Schneider I: i punti 444 e 445, 453-465).

58. Con sentenza del 22 ottobre 2002, Schneider Electric/Commissione, (T-77/02, Racc. p. II 4201, nel prosieguo la «sentenza Schneider II»), il Tribunale ha annullato, di conseguenza, la decisione di separazione, in quanto provvedimento di applicazione della decisione d'incompatibilità annullata, senza che fosse necessario esaminare gli altri motivi relativi all'illegittimità sollevati in via autonoma avverso la decisione di separazione.

59. La Commissione non ha presentato ricorsi avverso le sentenze Schneider I e Schneider II che sono quindi passate in giudicato.

60. Con lettera del 29 ottobre 2002, Schneider ha sottolineato la rilevanza e le gravi conseguenze finanziarie del termine procedimentale e ha confermato che le sue misure correttive presentate per la Francia, in data 24 settembre 2001 potevano servire come base provvisoria al riesame della compatibilità dell'operazione in attesa della formulazione degli eventuali addebiti.

61. La Commissione ha pubblicato, sulla Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee del 15 novembre 2002 (GUCE 2002, C 279, p. 22) un avviso relativo alla ripresa del controllo dell'operazione, precisando che, in virtù dell'articolo 10, paragrafo 5, del Regolamento, i termini per l'esame sarebbero stati applicati a decorrere dal 23 ottobre 2002, il giorno successivo alla pronuncia della sentenza Schneider I. La Commissione ha aggiunto che nella prima analisi di fase I e fatta salva la decisione definitiva, l'operazione poteva rientrare nel campo d'applicazione del Regolamento e invitava i terzi a sottoporre le loro eventuali osservazioni.

62. Con la comunicazione degli addebiti in data 13 novembre 2002, la Commissione ha informato Schneider che l'operazione poteva nuocere alla concorrenza sui mercati settoriali francesi a motivo di rilevanti sovrapposizioni di parti del mercato di Schneider e di Legrand, della soppressione della loro rivalità tradizionale, dell'importanza dei marchi detenuti dall'entità Schneider-Legrand, del potere di quest'ultima sui grossisti e dell'incapacità di qualsiasi concorrente di sostituirsi alla pressio-

ne concorrenziale esercitata da Legrand prima della realizzazione dell'operazione.

63. La Commissione ha rilevato in particolare, (*omissis*)

Procedimento e conclusioni delle parti

79. Schneider ha proposto il presente ricorso per risarcimento con istanza depositata il 10 ottobre 2003.

80. Con decisione del 2 dicembre 2003, il presidente del Tribunale ha assegnato la causa alla quarta sezione.

81. L'11 dicembre 2003, il Tribunale (quarta sezione) ha adottato un provvedimento d'organizzazione del procedimento che prevedeva un dibattimento allo stato degli atti, limitato al principio dell'insorgenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità e alla metodologia della valutazione del pregiudizio.

82. Con ordinanze del 20 aprile 2004 e del successivo 6 dicembre, la Repubblica federale tedesca e la Repubblica francese sono state autorizzate a intervenire a sostegno, rispettivamente, delle conclusioni della Commissione e di quelle di Schneider,

83. Su richiesta della Commissione, il 13 ottobre 2004 il Tribunale ha deciso di rinviare il caso alla quarta sezione ampliata,

84. Su rapporto del giudice relatore, il Tribunale (quarta sezione ampliata) ha deciso di aprire la fase orale e di porre domande scritte alle parti principali, che hanno presentato le risposte nei termini stabiliti,

85. Durante l'udienza che si è svolta il 25 aprile 2007, sono state ascoltate le difese orali delle parti e le loro risposte alle domande del Tribunale.

86. Schneider, sostenuta dalla Repubblica francese, ha concluso che il Tribunale voglia

■ in via principale:

– condannare la Comunità al pagamento di 1.663.734.716,76 Euro, salvo diminuzione fino a concorrenza dell'importo delle spese recuperabili come stabilito nelle ordinanze relative al pagamento delle spese di giudizio emanate nelle cause T 310/01 DEP e T 77/02 DEP, e salvo maggiorazione a motivo, da un lato, degli interessi maturati a partire dal 4 dicembre 2002 al tasso annuale di 4%, fino al totale pagamento, e, dall'altro, dell'imposta dovuta da Schneider, al momento del suo percepimento, sull'importo del risarcimento accordato

■ in subordine:

– dichiarare il ricorso ricevibile;
– constatare la responsabilità extracontrattuale della Comunità;

– stabilire la procedura da seguire al fine di quantificare il pregiudizio risarcibile effettivamente subito da Schneider;

– condannare in ogni caso la Commissione al pagamento di tutte le spese di giudizio.

87. La Commissione, sostenuta dalla Repubblica fede-

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

rale tedesca, conclude che il Tribunale voglia:

- rigettare il ricorso in quanto parzialmente irricevibile e totalmente privo di fondamento;
- condannare Schneider al pagamento delle spese di giudizio.

Sulla ricevibilità (omissis)

Sul merito

Argomenti generali delle parti

100. Schneider sostiene che le due illegittimità rilevate dalla sentenza Schneider I nella decisione d'incompatibilità, vale a dire le carenze dell'analisi della Commissione sull'impatto dell'operazione sui mercati settoriali nazionali esterni alla Francia, da un lato, e la violazione dei diritti della difesa della ricorrente derivante dall'insufficiente formulazione, nella comunicazione delle obiezioni del 3 agosto 2001, della censura di addossamento, sui mercati francesi della distribuzione all'ingrosso di materiale elettrico a bassa tensione, della posizione dominante di Schneider nei componenti per quadri elettrici di piano e terminali alla posizione preponderante di Legrand nei segmenti delle apparecchiature ultraterminali costituiscono due violazioni sufficientemente caratterizzate delle norme giuridiche dirette a conferire diritti ai singoli.

101. La realizzazione dell'operazione non era stata possibile unicamente a motivo del comportamento illegittimo della Commissione. Ne discende che le due illegittimità individuate, che viciano la decisione d'incompatibilità, hanno innanzitutto come conseguenza diretta la svalutazione degli elementi patrimoniali della ricorrente causata, in primo luogo, dalla perdita contabile registrata sulle attività di Legrand, in secondo luogo, dal lucro cessante dovuto all'impossibilità di realizzare le sinergie attese dall'Operazione e al conseguente crollo della strategia industriale del gruppo e, infine, in terzo luogo, da un impatto molto negativo sulla reputazione della ricorrente.

102. La decisione d'incompatibilità ha in seguito costretto direttamente Schneider a sostenere, da un lato, le spese per gli onorari del fiduciario *ad hoc* intervenuto nell'ambito del procedimento amministrativo di separazione di Schneider e Legrand e del riesame dell'operazione iniziato il giorno successivo alla pronuncia delle sentenze Schneider I e Schneider II e, dall'altro, le spese sostenute per i ricorsi T 310/01, T 77/02 e T 77/02 R presentati dinanzi al Tribunale, dedotti gli importi recuperabili già accordati a Schneider dalle due succitate ordinanze relative pagamento delle spese di giudizio del 29 ottobre 2004, Schneider Electric/Commissione (T 310/01 DEP e T 77/02 DEP).

103. Il comportamento ostile manifestato dalla Com-

missione nei confronti di Schneider nel corso del procedimento di controllo dell'operazione è continuato, e si è aggravato, dopo l'adozione della decisione d'incompatibilità, e ciò, pur non essendo la causa del danno iniziale, ha nondimeno contribuito a determinarne l'entità finale.

104. Con il suo atteggiamento, infatti la Commissione ha, da un lato, aggravato il pregiudizio subito inizialmente a motivo della decisione d'incompatibilità e, dall'altro, ha causato alla ricorrente danni aggiuntivi a causa di talune spese che la medesima ha dovuto affrontare a partire dal 10 ottobre 2001.

105. In primo luogo, fin dall'inizio del procedimento di controllo, la Commissione non è stata leale nei confronti di Schneider, poi, dopo la decisione d'incompatibilità, ha violato il diritto della ricorrente ad essere ascoltata da un'autorità imparziale e ha gravemente ignorato la competenza esclusiva di controllo che il Regolamento riserva all'istituzione. Nel corso del riesame dell'operazione, la Commissione non ha eseguito in buona fede la sentenza Schneider I, ha nuovamente violato i diritti della difesa della ricorrente e, infine, ha effettuato un'analisi erronea, sleale e discriminatoria delle sue misure correttive.

106. In secondo luogo, l'intransigenza che la Commissione ha manifestato nel fissare le condizioni e il termine della separazione tra Schneider e Legrand ha indotto Schneider a sostenere diverse spese per onorari corrisposti a consulenti legali, bancari e fiscali ai fini dell'esame delle varie modalità di separazione che potevano entrare in considerazione. Infine, strumentalizzando le tensioni che si erano create tra Schneider e Legrand dopo la decisione d'incompatibilità, la Commissione ha indotto Legrand a promuovere contro Schneider un'azione giudiziaria in Francia nel novembre 2002, poi ha opposto la decisione della giurisdizione nazionale ai tentativi della ricorrente di ottenere una constatazione della compatibilità dell'operazione con il mercato comune. Ne sono risultate nuove spese che Schneider non avrebbe mai dovuto sostenere.

107. La Commissione risponde in sostanza che nessuna delle due illegittimità che la sentenza Schneider ha individuato nella decisione d'incompatibilità presenta una gravità sufficiente da costituire una colpa tale da far sorgere una responsabilità extracontrattuale della Comunità nei confronti di Schneider.

108. Le altre negligenze presunte non sono affatto dimostrate e, ad ogni modo, non si traducono in violazioni sufficientemente caratterizzate del diritto comunitario da costituire una colpa tale da far sorgere la responsabilità della Comunità.

109. Quanto all'importo del danno, Schneider sostiene che la perdita di valore registrata nelle sue attività ammontava, alla data della illegittima decisione di incompatibilità, il 10 ottobre 2001, a un importo compreso tra

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

2.483 e 3.326 miliardi di Euro. Successivamente l'entità del danno ha subito una variazione e, alla fine, è stata limitata a 1.663.734. 716,76 Euro, comprese le spese che la ricorrente ha dovuto subire il comportamento negligente complessivo della Commissione.

110. La decisione d'incompatibilità ha causato a Schneider una perdita di valore delle attività tra la data dell'annuncio dell'OPSC sui titoli di Legrand, nel gennaio 2001 e la data di realizzazione del contratto di cessione, nel dicembre 2002. Questa perdita include la perdita contabile accertata sulle attività di Legrand, il lucro cessante dovuto all'impossibilità di realizzare le sinergie attese dall'operazione, il conseguente danno alla strategia industriale di Schneider e un danno d'immagine.

111. La Commissione ribadisce che non è stato dimostrato alcun pregiudizio. A questo proposito, contesta sia il carattere effettivo e certo della pretesa svalutazione delle attività sia il metodo proposto da Schneider per quantificare tale pregiudizio. Spettava inoltre alla ricorrente non sostenere spese eccessive per onorari dopo la decisione d'incompatibilità. La Commissione si riserva il diritto di analizzare in dettaglio le fatture presentate a sostegno di tali richieste e la possibilità di integrare e di adattare la metodologia di valutazione del danno.

112. In ogni caso, la Commissione nega l'esistenza di un nesso di causalità tra i comportamenti che le sono addebitati e i diversi pregiudizi allegati. A questo proposito, la Commissione sottolinea il carattere molto ipotetico del postulato di Schneider secondo il quale, in assenza delle illegittimità addebitate alla Commissione, l'operazione sarebbe stata autorizzata e condotta a termine.

Considerazioni preliminari del Tribunale

113. Occorre innanzitutto ricordare che, per giurisprudenza consolidata, il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità, ai sensi dell'articolo 288, secondo comma, CE, per comportamento illegittimo è subordinato alla sussistenza cumulativa dell'illegittimità del comportamento contestato all'istituzione interessata, dell'effettività del danno e dell'esistenza di un nesso di causalità fra il comportamento contestato e il danno lamentato, (sentenza della Corte del 29 settembre 1982, *Oleifici Mediterranei/CEE*, 26/81, Racc. p. 3057, punto 16, e sentenza del Tribunale del 14 dicembre 2005, *Beamglow/Parlamento e.a.*, T 383/00, Racc. p. II 5459, punto 95).

114. Quando, come nel caso di specie, l'illegittimità di un atto giuridico è invocata a fondamento del ricorso per risarcimento, (tale illegittimità) per essere tale da far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità, deve essere costitutiva di una violazione sufficientemente caratterizzata di una norma giuridica diretta a conferire diritti ai singoli.

115. Il criterio determinante sotto questo aspetto è

quello di un disconoscimento manifesto e grave, da parte di un'istituzione comunitaria, dei limiti che s'impongono al margine di valutazione discrezionale (sentenza della Corte del 19 aprile 2007, *Holcim (Deutschland)/Commissione*, C 282/05 P, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 47).

116. Il regime enunciato dalla Corte in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità tiene segnatamente conto della complessità delle situazioni da disciplinare, delle difficoltà di applicazione o interpretazione dei testi e, più in particolare, del margine di valutazione discrezionale rimesso all'autore dell'atto controverso (sentenza *Holcim (Deutschland)/Commissione*, punto 50).

117. Quando l'istituzione in questione disponga solamente di un margine di discrezionalità considerevolmente ridotto, se non addirittura inesistente, la semplice trasgressione del diritto comunitario può essere sufficiente per accertare l'esistenza di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario (sentenza *Holcim (Deutschland)/Commissione*, punto 47).

118. Lo stesso vale quando l'istituzione convenuta non osserva un obbligo generale di diligenza (vedi, in questo senso, sentenza della Corte del 27 marzo 1990, *Grifoni/CEEA*, C-308/87, Racc. p. I 1203, punti 13 e 14) o procede a un'applicazione deviata delle norme sostanziali o procedurali pertinenti (sentenza della Corte del 14 luglio 1967, *Kampffmeyer e.a./Commissione*, 5/66, 7/66 e 13/66 - 24/66, Racc. p. 317, 339 e 340).

119. Spetta inoltre alla parte che invoca la responsabilità della Comunità fornire prove conclusive in ordine all'esistenza o alla portata del danno lamentato e dimostrare un nesso di causalità sufficientemente diretto tra tale danno e il comportamento contestato alle istituzioni comunitarie (sentenza della Corte del 4 ottobre 1979, *Dumortier Frères e.a./Consiglio*, 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 e 45/79, Racc. p. 3091, punto 21; sentenza del Tribunale del 24 ottobre 2000, *Fresh Marine/Commissione*, T 178/98, Racc. p. II 3331, punto 118, confermata in secondo grado dalla sentenza della Corte 10 luglio 2003, *Commissione/Fresh Marine*, C 472/00 P, Racc. p. I 7541).

120. Quando non sia soddisfatto uno dei tre presupposti necessari per l'insorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità, le pretese risarcitorie devono essere respinte nel loro insieme, senza che sia necessario esaminare gli altri presupposti (sentenza della Corte 15 settembre 1994, *KYDEP/Consiglio e Commissione* C 146/91, Racc. p. I 4199, punto 81 e sentenza del Tribunale 20 febbraio 2002, *Förde-Reederei/Consiglio e Commissione*, T 170/00, Racc. p. II 515, punto 37). Il giudice comunitario non ha inoltre l'obbligo di esaminare le condizioni della responsabilità in un determinato ordinamento (sentenza della Corte 9 settembre 1999, *Lucaccio-*

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

ni/Commissione, C 257/98 P, Racc. p. I 5251, punto 13).

121. In questo contesto, la Commissione sostiene che se, in circostanze come quelle del caso di specie, sorgesse una sua responsabilità finanziaria la sua capacità di esercitare pienamente la funzione di regolatore della concorrenza affidatale dal trattato CE sarebbe compromessa a motivo dell'inibizione esercitata sul controllo delle concentrazioni che potrebbe generare il rischio di dover liquidare i danni allegati dalle imprese interessate.

122. Occorre ammettere che un tale effetto, contrario all'interesse generale della Comunità, potrebbe verificarsi se la nozione di violazione caratterizzata del diritto comunitario fosse estesa fino a comprendere tutti gli errori o le colpe che, pur presentando un grado certo di gravità, non sono, per loro natura o portata, estranei al normale comportamento di un'istituzione incaricata di vigilare sull'applicazione delle regole di concorrenza che sono complesse, delicate e soggette a un rilevante margine d'interpretazione.

123. Non può quindi essere considerato costitutivo di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario, ai fini dell'insorgenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità, l'inadempimento di un obbligo giuridico, che, per quanto deplorabile, può essere spiegato con i vincoli obiettivi che gravano sull'istituzione e sui suoi agenti per effetto delle disposizioni relative al controllo delle concentrazioni.

124. Insorge invece un diritto al risarcimento dei danni derivanti dal comportamento dell'istituzione laddove esso si traduce in un atto manifestamente contrario alla norma giuridica e gravemente pregiudizievole per gli interessi di terzi rispetto all'istituzione e non può trovare né giustificazione né spiegazione nei vincoli particolari che s'impongono obiettivamente al servizio nel suo normale funzionamento.

125. Una tale definizione della soglia a partire dalla quale sorge la responsabilità extracontrattuale della Comunità è idonea a tutelare il margine di manovra e la discrezionalità di cui, nell'interesse generale, deve avvalersi l'autorità comunitaria di regolazione della concorrenza, tanto nelle sue decisioni di opportunità quanto nella sua interpretazione ed applicazione delle pertinenti norme di diritto comunitario primario e derivato, senza tuttavia far gravare su terzi l'onere delle conseguenze di violazioni flagranti e inescusabili.

126. Con riferimento a questi principi, prima di considerare gli elementi d'aggravamento del pregiudizio derivanti dal comportamento complessivo adottato dall'istituzione nel corso del procedimento di controllo dell'operazione, è opportuno esaminare se la Commissione abbia commesso violazioni sufficientemente caratterizzate delle norme giuridiche dirette a conferire diritti ai singoli, adottando la decisione d'incompatibilità annullata dalla sentenza Schneider I.

Sulle illegittimità che viziano la decisione d'incompatibilità

Sulle carenze constatate nell'analisi dell'impatto dell'operazione

Argomentazioni delle parti

127. Schneider sostiene che gli errori, le omissioni e le contraddizioni che la sentenza Schneider I ha constatato nella decisione d'incompatibilità in relazione alla valutazione dell'impatto dell'operazione sui mercati settoriali nazionali esterni alla Francia, costituiscono illegittimità sufficientemente caratterizzate, che non possono essere giustificati né dalla complessità del controllo dell'operazione né dagli eventuali vincoli di tempo, tenuto conto dell'intervenuta sospensione del termine di quattro mesi impartito alla Commissione per pronunciarsi sulla compatibilità dell'operazione.

(omissis)

Valutazione del Tribunale

129. Non si può escludere, in via di principio, che vizi manifesti e gravi che inficiano l'analisi economica soggiacente a talune decisioni prese in materia di politica della concorrenza possano costituire violazioni della norma giuridica sufficientemente caratterizzate da far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità.

130. Tuttavia, una tale determinazione impone innanzitutto di verificare che la regola violata dall'analisi carente sia diretta a conferire diritti ai singoli. Orbene, se alcuni principi e alcune regole ai quali l'analisi della concorrenza è tenuta a conformarsi hanno certamente la natura di norme dirette a conferire diritti ai singoli, non tutte le norme di diritto primario o secondario o giurisprudenziali, che la Commissione è tenuta a rispettare nelle sue valutazioni economiche possono essere considerate di primo acchito come dotate di un tale carattere.

131. Occorre inoltre considerare che le analisi economiche necessarie alla qualificazione di una situazione o di un'operazione relative al diritto della concorrenza sono generalmente elaborate, sul piano sia dei fatti sia del ragionamento, a partire dalla loro descrizione, da enunciati intellettuali complessi e difficili nei quali possono insinuarsi alcune carenze, come le approssimazioni e le incoerenze, se non addirittura le omissioni, visti i vincoli di tempo imposti all'istituzione. Ciò vale a maggior ragione quando, come nel caso del controllo delle concentrazioni, l'analisi comporta un aspetto prospettico. Non sempre in tali condizioni, la gravità di una carenza documentale o logica può costituire una circostanza sufficiente per far sorgere la responsabilità comunitaria.

132. È infine necessario ricordare che la Commissione dispone di un margine di discrezionalità al fine di conservare la sua supremazia sulla politica comunitaria della concorrenza e ciò implica che non è possibile

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

attendarsi che essa adotti una pratica rigorosamente costante e invariabile nell'applicazione delle norme pertinenti e, correlativamente, che essa gode di una certa libertà nella scelta degli strumenti econometrici a sua disposizione e degli approcci appropriati allo studio di un fenomeno (v., ad esempio, per la definizione di mercato pertinente, sentenza del Tribunale 17 dicembre 2003, *British Airways/Commissione T 219/99*, Racc. p. II 5917, punti 89 sgg., confermata in secondo grado dalla sentenza della Corte 15 marzo 2007, *British Airways/Commissione, C-95/04 P*, non ancora pubblicata nella Raccolta), a condizione che tali scelte non siano manifestamente contrarie alle norme consentite della disciplina economica e siano attuate in modo coerente.

133. Tuttavia, nel caso di specie, non occorre affatto pronunciarsi sul punto se le tre considerazioni che precedono permettono di ritenere che i vizi che inficiano l'analisi economica degli effetti attesi dall'operazione sui mercati settoriali pertinenti esterni alla Francia superino la soglia a partire dalla quale deve sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità.

134. Infatti, le carenze che la sentenza *Schneider I* ha rilevato nell'analisi dell'impatto dell'operazione sui mercati settoriali nazionali esterni alla Francia non potevano incidere in alcun modo sulla constatazione dell'incompatibilità dell'operazione con il mercato comune alla quale la Commissione è infine pervenuta nella decisione d'incompatibilità.

135. Anche in assenza di questa violazione del diritto comunitario, la Commissione non sarebbe stata in grado di autorizzare l'operazione allo stato dei fatti, in quanto, secondo il punto 413 della sentenza *Schneider I*, gli errori constatati non possono di per sé essere sufficienti a rimettere in discussione gli addebiti formulati dalla Commissione in relazione a ciascuno dei mercati settoriali francesi elencati ai considerando 782 e 783 della decisione d'incompatibilità. Alla luce degli elementi di fatto contenuti nella decisione d'incompatibilità, non è possibile, secondo il punto 415 della medesima sentenza, non condividere la conclusione della Commissione secondo cui l'operazione creerà o rafforzerà sui mercati settoriali francesi del materiale elettrico a bassa tensione - dove ciascuna parte è già molto potente - una posizione dominante comportante, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3 del Regolamento, un ostacolo significativo ad una concorrenza effettiva nel mercato comune o in una parte sostanziale di quest'ultimo.

136. La censura dell'analisi economica della decisione d'incompatibilità non ha alcun effetto sulla caratterizzazione dell'operazione in relazione ai mercati settoriali francesi e comunque non è presente *ad abundantiam* nella sentenza *Schneider I*. Infatti, essa ha come conseguenza di invalidare la valutazione della compatibilità in relazione agli altri mercati e, di conseguenza, di circo-

scrivere l'esame del rispetto dei diritti della difesa all'unico punto della decisione d'incompatibilità che resta valida, cioè quello concernente i mercati settoriali francesi.

137. Per arrivare a questo risultato, sarebbe sufficiente dichiarare che l'analisi economica dell'impatto è priva di valore probante, come ha fatto la sentenza *Schneider I* nel suo punto 411. A questo proposito, la questione se un tale vizio sia anche costitutivo di una violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario è indifferente.

138. Di conseguenza, l'addebito relativo all'analisi economica carente contenuta nella decisione d'incompatibilità non è, per definizione, idoneo a causare, da solo, qualsiasi conseguenza sul seguito della procedura, né, pertanto, avrebbe potuto causare a *Schneider* un pregiudizio distinto da quello eventualmente generato dalla violazione dei suoi diritti della difesa.

139. Il solo vizio della decisione d'incompatibilità che, secondo la sentenza *Schneider I*, avrebbe potuto privare la ricorrente dell'opportunità di ottenere una decisione favorevole alla realizzazione dell'operazione deriva quindi dalla discordanza constatata tra la comunicazione degli addebiti in data 3 agosto 2001 e la stessa decisione d'incompatibilità, a proposito dell'addebito concernente l'addossamento reciproco delle rispettive posizioni delle parti all'operazione. Pertanto, per stabilire se tale decisione abbia superato la soglia a partire dalla quale sorge la responsabilità comunitaria, occorre valutare la natura e la gravità unicamente di questo vizio della decisione d'incompatibilità.

Sulla violazione dei diritti della difesa di *Schneider*

Argomentazioni delle parti

140. *Schneider* ricorda che, nella comunicazione degli addebiti del 3 agosto 2001, la Commissione non ha articolato in modo sufficientemente chiaro e preciso l'obiezione relativa alla compatibilità dell'operazione derivata dall'addossamento, sui mercati settoriali francesi del materiale elettrico a bassa tensione con riferimento alla distribuzione all'ingrosso, della posizione dominante di *Schneider* nel settore dei componenti per quadri elettrici di piano e terminali alla posizione preponderante di Legrand sui segmenti delle apparecchiature ultraterminali, privando così la ricorrente della possibilità di contestare il fondamento di questa obiezione nel corso della procedura amministrativa di controllo e di presentare in modo utile le misure correttive.

(omissis)

Valutazione del Tribunale

145. Occorre ricordare che, prima di prendere una decisione che rileva l'incompatibilità di una concentrazione con il mercato comune, la Commissione è tenuta, in virtù dell'articolo 18, paragrafo 1, del Regolamento, a

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

dare alle imprese notificanti l'occasione di far conoscere, in tutte le fasi del procedimento, fino alla consultazione del comitato consultivo, il loro punto di vista in merito alle obiezioni formulate nei loro confronti.

146. Inoltre, dall'articolo 18, paragrafo 3 del Regolamento risulta che la Commissione può fondare le sue decisioni d'incompatibilità unicamente sulle obiezioni in merito alle quali le imprese interessate hanno potuto presentare le loro osservazioni.

147. In qualità di destinatarie di decisioni di un'autorità pubblica che colpiscono in modo sensibile i loro interessi, le imprese che sono parte a un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria devono essere infatti poste in grado di far conoscere in modo utile i propri punti di vista e, a tale scopo, di essere informate in modo chiaro e in tempo utile, sulla sostanza delle obiezioni sollevate dalla Commissione in merito all'operazione da esse notificata (vedi, in questo senso, sentenza della Corte 23 ottobre 1974, *Transocean Marine Paint/Commissione*, 17/74, Racc. p. 1063, punto 15, e sentenza del Tribunale, 4 marzo 1999, *Assicurazioni Generali e Unicredit/Commissione*, T 87/96, Racc. p. II 203, punto 88).

148. A questo proposito, la comunicazione degli addebiti riveste un'importanza particolare, in quanto essa mira specificamente a permettere alle imprese interessate di reagire alle preoccupazioni espresse dall'istituzione regolatrice esponendo, da un lato, il proprio punto di vista in merito e considerando, dall'altro, di sottoporre alla Commissione delle misure volte a correggere l'impatto negativo dell'operazione notificata.

149. Tale garanzia, che deriva dalle garanzie fondamentali cui l'ordinamento giuridico comunitario subordina l'esecuzione dei procedimenti amministrativi, riveste un'importanza particolare per il controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (vedi, in questo senso, sentenza della Corte, 21 novembre 1991, *Technische Universität München*, C-269/90, Racc. p. I 5469, punto 14).

150. Occorre infatti tenere conto, a questo proposito, sia dell'importanza degli interessi finanziari e delle poste in gioco nel settore, inerenti un'operazione di concentrazione di dimensione comunitaria sia della portata considerevole dei poteri di controllo di cui dispone la Commissione per regolare la concorrenza nel mercato comune.

151. Ne consegue che Schneider invoca la violazione di una norma diretta a conferire diritti ai singoli.

152. Costituisce, nella fattispecie, violazione manifesta e grave dell'articolo 18, paragrafi 1 e 3, del Regolamento, il fatto che la Commissione abbia redatto, come nel caso di specie, una comunicazione degli addebiti in un modo che, come risulta dalla sentenza *Schneider I*, non consentiva alla ricorrente di sapere che, non presentando misure correttive idonee a ridurre o a sopprimere

le situazioni di addossamento tra le sue posizioni e quelle di Legrand sui mercati settoriali francesi, non aveva alcuna possibilità di ottenere una dichiarazione di compatibilità dell'operazione con il mercato comune.

153. Di conseguenza, le misure correttive concesse da Schneider nel settembre 2001, fino al ritiro di Legrand dai mercati dei componenti per quadri elettrici nell'intero settore EEE (Elettrico, Elettronico, Elettromeccanico) non erano obiettivamente appropriate per risolvere il problema specifico dell'addossamento sui mercati settoriali francesi del materiale elettrico a bassa tensione con riferimento alla distribuzione all'ingrosso, della posizione dominante di Schneider nel settore dei componenti per quadri di piano e terminali alla posizione preponderante di Legrand sui segmenti delle apparecchiature ultraterminali.

154. Questa violazione dei diritti della difesa non trova né giustificazione né spiegazione nei vincoli particolari che obiettivamente gravano sui servizi della Commissione. L'inadempienza in questione, della quale l'istituzione non contesta né l'esistenza né l'entità, comporta quindi, in capo alla Comunità, un dovere di riparare i danni che ne conseguono.

155. Infatti, l'argomentazione che la parte convenuta trae dalla difficoltà inerente la realizzazione di un'analisi complessa di mercati con un rigido vincolo di tempo non è pertinente, in quanto il fatto che ha generato il danno qui considerato non è l'analisi dei mercati pertinenti esposta nella comunicazione degli addebiti o nella decisione d'incompatibilità bensì l'omissione, nella comunicazione degli addebiti, di una menzione essenziale per le conseguenze e nel dispositivo della decisione d'incompatibilità, che non comportava alcuna difficoltà tecnica particolare e non esigeva alcun esame specifico supplementare che sarebbe stato impossibile realizzare per motivi di tempo e la cui assenza non può essere attribuita a un problema fortuito o accidentale di redazione al quale si potrebbe ovviare con una lettura della comunicazione degli addebiti nella sua globalità.

156. Ne consegue che, nel caso di specie, la violazione dei diritti della difesa di Schneider deve essere considerata come una violazione, manifesta e grave da parte della Commissione, dei limiti ad essa imposti e costituisce, in quanto tale, una violazione sufficientemente caratterizzata di una norma giuridica diretta a conferire diritti ai singoli.

157. La violazione dei diritti della difesa di Schneider costituisce quindi un errore della Commissione tale da far sorgere la responsabilità extracontrattuale della Comunità a condizione peraltro che siano dimostrati l'esistenza di un pregiudizio reale e certo e un nesso di causalità sufficientemente diverso tra questo pregiudizio e la violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario costitutivo di una colpa.

158. Prima di stabilire la presenza di queste due ultime condizioni riunite, è compito del Tribunale esaminare se, nel corso del procedimento di controllo dell'operazione, la Commissione ha adottato, nei confronti della ricorrente, un comportamento complessivamente illegittimo dal quale, come sostiene Schneider, è risultato sia un aggravamento del pregiudizio causato dalla decisione d'incompatibilità illegittima, sia un pregiudizio distinto costituito da nuove spese che la ricorrente ha dovuto sostenere.

159. Nella misura nella quale gli addebiti mossi dalla ricorrente alla Commissione, in aggiunta a quelli constatati dalla sentenza Schneider I, si presentano come complementari a questi ultimi e costituiscono quindi, se del caso, circostanze che generano danni e si aggiungono alle illegittimità principali, essi devono essere analizzati dal punto di vista dei criteri generali dell'insorgenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità che suppongono, come indicato ai punti 113-126 sopra, una violazione sufficientemente caratterizzato della norma giuridica da parte dell'istituzione comunitaria.

Sulle altre illegittimità del comportamento della Commissione che si ritiene abbiamo aggravato il pregiudizio pretesamente subito a motivo della decisione d'incompatibilità o abbiano causato un pregiudizio distinto
(omissis)

Sul nesso di causalità allegato tra la violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario che vizia la decisione d'incompatibilità e gli elementi del pregiudizio dedotti a questo proposito.

Sulla perdita di valore delle attività di Legrand detenute da Schneider

260. Il pregiudizio invocato da Schneider in via principale è dedotto dalla perdita finanziaria che ha obbligato la ricorrente a rivendere le attività di Legrand a un prezzo inferiore a quello di acquisto.

261. La decisione di separazione, illegittima in quanto costituisce provvedimento di applicazione di una decisione d'incompatibilità di per sé illegittima ha infatti imposto a Schneider un termine per la cessione delle attività di Legrand vietando qualsiasi cessione separata di talune attività.

262. Di conseguenza, se, entro il termine fissato dalla Commissione in una decisione priva di base giuridica, Schneider non ha potuto cedere le attività dalle quali era obbligato a separarsi senza subire perdite, a motivo della riduzione del valore di dette attività tra la data della loro acquisizione e la data della loro cessione imposta, è gioco forza constatare che queste perdite sono direttamente provocate dall'obbligo di attuare una decisione illegittima, indipendentemente peraltro dai motivi per i

quali le attività in questione hanno perduto valore durante l'intervallo di tempo considerato.

263. Tuttavia, per determinare il pregiudizio imputabile a una negligenza di un'istituzione comunitaria, occorre prendere in considerazione gli effetti della violazione che fa sorgere la responsabilità e non gli effetti dell'atto nel quale essa si iscrive, fatto salvo che l'istituzione avrebbe potuto o dovuto adottare un atto avente lo stesso effetto senza violare la regola del diritto.

264. In altri termini, l'analisi del nesso di causalità non può partire dalla premessa non corretta secondo la quale, in assenza dell'atto illegittimo, l'istituzione si sarebbe astenuta dall'agire o avrebbe adottato un atto contrario, che potrebbe essere, a sua volta, un comportamento illegittimo, ma deve procedere a una comparazione tra la situazione generata dalla negligenza nel terzo interessato e la situazione che, per il medesimo, sarebbe risultata da un comportamento rispettoso della regola del diritto da parte dell'istituzione.

265. Qualora il fatto negligente alla base della richiesta risarcitoria si inserisca in una decisione avente come effetto il rifiuto di un'autorizzazione a un richiedente o un'altra misura sfavorevole, non si può presumere, ai fini dell'analisi degli effetti dell'errore e della comparazione tra la situazione reale e la situazione giuridica ricostruita che, in mancanza del vizio identificato, il richiedente avrebbe necessariamente beneficiato dell'autorizzazione o dell'altra misura favorevole che chiedeva.

266. Allo stesso modo, in presenza di una violazione dei diritti della difesa che vizia una decisione diretta a dichiarare una fusione di imprese incompatibile con il mercato comune, non occorre postulare che, in assenza di tale violazione, l'operazione notificata sarebbe stata dichiarata, esplicitamente o implicitamente, compatibile. Occorre invece valutare gli effetti che il vizio identificato ha potuto avere sul senso della decisione.

267. Di conseguenza, nel caso di specie, il pregiudizio imputabile alla Comunità non può essere dedotto dalla comparazione tra la situazione generata dalla decisione d'incompatibilità e una situazione caratterizzata dall'autorizzazione, espressa o tacita, dell'operazione salvo il caso in cui il giudice comunitario sia in grado di constatare che l'incompatibilità è stata dichiarata dalla Commissione come conseguenza, diretta e certa, della violazione riconosciuta dei suoi obblighi giuridici.

268. Per pronunciarsi sull'esistenza di un nesso di causalità sufficiente tra la violazione identificata e il pregiudizio allegato, occorre valutare l'impatto del vizio rilevato nella sentenza Schneider I in merito al seguito del procedimento di controllo dell'operazione.

269. A questo proposito, dalla sentenza Schneider I emerge che la violazione sufficientemente caratterizzata dei diritti della difesa di Schneider ha avuto l'effetto di rendere illegittima la decisione d'incompatibilità, ma

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

non per questo si deduce che, in assenza di una tale violazione, l'operazione avrebbe dovuto essere dichiarata compatibile con il mercato comune.

270. Infatti, nel punto 465, la sentenza *Schneider I* ha rilevato che, alla luce del provvedimento di esecuzione che, conformemente all'articolo 233 CE, l'annullamento della decisione d'incompatibilità imponeva a motivo di tale illegittimità (vedi sentenza *Schneider I*, punti 462 e 463), la Commissione doveva porre *Schneider* in grado di presentare utilmente la sua difesa contro gli addebiti mossi dalla Commissione in relazione a ciascuno dei mercati settoriali francesi del materiale elettrico a bassa tensione interessati all'operazione e, se del caso, di proporre misure correttive a tali addebiti, in modo da ottenere, eventualmente al termine del riesame dell'operazione, una decisione che rilevava la compatibilità dell'operazione.

271. Come ha ammesso la stessa *Schneider* nella sua replica, l'analisi economica dell'impatto dell'operazione sui mercati settoriali francesi, riportata nella decisione di incompatibilità, non è stata invalidata dalla sentenza *Schneider I*.

272. Alla luce dei provvedimenti di esecuzione della sentenza *Schneider I*, la Commissione era dunque tenuta a riprendere il controllo dell'operazione, senza escludere che quest'ultima potesse essere dichiarata compatibile con il mercato comune, di ascoltare, in proposito, la ricorrente sulla censura di addossamento e di prendere in considerazione le eventuali misure correttive che potevano essere presentate da *Schneider* e *Légrand* per risolvere i problemi di compatibilità posti dall'addossamento delle loro rispettive posizioni sui mercati settoriali francesi interessati.

273. La Commissione non aveva quindi, nell'esecuzione della sentenza *Schneider I*, alcun obbligo procedurale di dichiarare l'operazione compatibile con il mercato comune.

274. Deve essere inoltre rigettata la tesi elaborata dalla ricorrente durante l'udienza secondo la quale esisterebbe una presunzione di compatibilità tra il mercato comune e un'operazione di concentrazione notificata.

275. Secondo la giurisprudenza comunitaria, il Regolamento non crea alcuna presunzione in merito alla compatibilità di un'operazione di concentrazione notificata con il mercato comune e spetta in ogni caso alla Commissione formarsi un'opinione chiara su tale compatibilità e di pronunciarsi di conseguenza (sentenza del Tribunale 14 dicembre 2005, *General Electric/Commissione*, T 210/01, Racc. p. II 5575, punto 61).

276. Certo, un'operazione di concentrazione è tacitamente considerata compatibile con il mercato comune, in particolare quando la Commissione non adotta una decisione in merito all'apertura della Fase II entro il termine di un mese stabilito dall'articolo 10, paragrafo 1

del Regolamento, né si pronuncia sulla compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune entro il termine di quattro mesi impartito dall'articolo 10, paragrafo 3.

277. Tuttavia, è pacifico che, nel caso di specie, nessuna di queste due ipotesi si è verificata, avendo la Commissione debitamente chiuso, nei termini, le due fasi di controllo della compatibilità dell'operazione attraverso l'adozione degli atti previsti dalle disposizioni pertinenti del Regolamento.

278. Pertanto il vizio rilevato nella decisione d'incompatibilità non ha privato *Schneider* di alcun diritto a una decisione di compatibilità, esplicita o implicita dell'operazione, tale da giustificare il fatto che tutte le conseguenze finanziarie della privazione di questo diritto e, in particolare, quelle derivanti dall'obbligo di cedere le attività di *Légrand*, siano considerate un pregiudizio imputabile alla Comunità.

279. Ne consegue che *Schneider* non può validamente sostenere di aver subito, a motivo del vizio che inficia la decisione d'incompatibilità, un pregiudizio pari alla totalità della perdita del valore delle attività di *Légrand* detenute al 10 ottobre 2001, o un importo compreso tra 2.483 e 3.326 miliardi di Euro, in mancanza di un nesso di causalità sufficientemente diretto tra questo pregiudizio e la violazione che genera l'insorgenza della responsabilità comunitaria.

280. Non disponendo di un diritto al riconoscimento della compatibilità dell'operazione, la ricorrente avrebbe potuto certamente avere una serie possibilità di ottenere una decisione favorevole, la cui privazione sarebbe costitutiva di un pregiudizio certo e risarcibile.

281. Infatti, non si può escludere che, con le sue osservazioni sulla censura di addossamento e con talune proposte di disinvestimento per ridurre, o compensare, in relazione a tale addebito, l'impatto anticoncorrenziale della concentrazione prevista, la ricorrente sarebbe stata in grado di imporre alla Commissione di constatare, pena un errore di valutazione, la compatibilità dell'operazione con il mercato comune.

282. Tuttavia, come rileva del resto l'*expertise* presentata da *Schneider* sulla determinazione del pregiudizio allegato, è difficile determinare la natura e l'entità del disinvestimento che sarebbe stato necessario per rendere l'operazione compatibile con il mercato comune e ottenere l'accordo della Commissione sulla sua realizzazione. È ancora più difficile determinare l'impatto delle cessioni e delle transazioni che le misure correttive avrebbero comportato sul valore globale delle attività detenute dall'impresa ricorrente.

283. Ne consegue che la valutazione delle modificazioni dei parametri economici che avrebbero necessariamente accompagnato una eventuale decisione di compatibilità è troppo incerta per essere l'oggetto di una compa-

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

razione utile con la situazione risultante dalla decisione d'incompatibilità. Anche a supporre che Schneider abbia perduto una effettiva opportunità di ottenere una decisione di compatibilità, la realizzazione di questa opportunità è connessa con parametri troppo aleatori per costituire l'oggetto di una quantificazione convincente.

284. A questo proposito occorre notare che, da un lato, la cessione delle attività di Legrand avrebbe potuto rivelarsi irrealizzabile per motivi di diritto interno e che, dall'altro, è impossibile decidere se la cessione di talune attività di Schneider in misura sufficiente per compensare l'effetto di addossamento delle sue posizioni con quelle di Legrand non avrebbe potuto far scomparire qualsiasi interesse dell'impresa ricorrente alla concentrazione.

285. Di conseguenza, non può raffigurarsi un risarcimento del pregiudizio subito da Schneider a motivo della privazione di una opportunità seria di conservare le attività di Legrand.

286. È quindi giocoforza rilevare che non esiste un nesso di causalità sufficientemente stretto tra l'illegittimità commessa e la privazione di un'eventuale decisione di compatibilità dell'operazione per far sorgere la responsabilità della Comunità a motivo dell'obbligo imposto a Schneider di cedere le sue attività in Legrand, e, di conseguenza per ammettere che è imputabile alla Comunità un pregiudizio pari alla perdita totale del valore che dette attività hanno subito tra l'acquisizione da parte di Schneider e la loro successiva cessione.

287. Per gli stessi motivi, non può essere fondata l'affermazione di Schneider che la decisione d'incompatibilità illegittima le avrebbe reso impossibile realizzare le sinergie attese dall'operazione e, di conseguenza, avrebbe distrutto la sua strategia industriale, o che le sarebbe stato arrecato un danno d'immagine a causa dell'impatto negativo che avrebbe avuto sulla reputazione della ricorrente.

288. Esiste invece un nesso di causalità sufficientemente stretto tra l'illegittimità commessa e due tipi di danno subito dalla ricorrente tale da conferire un diritto al risarcimento. Il primo corrisponde alle spese sostenute dall'impresa per partecipare alla riapertura del procedimento di controllo dell'operazione in seguito agli annullamenti pronunciati dal Tribunale il 22 ottobre 2002. Il secondo corrisponde alla riduzione del prezzo di cessione che Schneider ha dovuto accordare all'acquirente delle attività di Legrand per ottenere un rinvio dell'effetto di tale cessione a una data tale da non privare del loro oggetto i ricorsi aperti dinanzi al giudice comunitario prima della loro conclusione.

Sugli onorari, sulle spese amministrative e legali sostenute da Schneider

289. Trattandosi di spese sostenute da Schneider per onorari del fiduciario *ad hoc*, occorre notare che la

designazione di un fiduciario trova una base giuridica nelle disposizioni dell'articolo 7 del Regolamento che, come nel caso di specie, obbligano l'impresa divenuta proprietaria, prima della pronuncia della Commissione sulla compatibilità dell'operazione di concentrazione notificata, delle attività di un'altra società attraverso un'OPSC, conformemente alla disposizione in deroga dell'articolo 7, paragrafo 3, a non esercitare i diritti di voto inerenti alle partecipazioni derivanti da questa OPSC se non attraverso un'autorizzazione concessa dalla Commissione sulla base dell'articolo 7, paragrafo 4.

290. Ed è proprio in virtù di tale disposizione che la Commissione, il 4 dicembre 2001, ha concesso a Schneider, su richiesta di quest'ultima, l'autorizzazione a esercitare i diritti di voto relativi alla sua partecipazione in Legrand, tramite un fiduciario designato da Schneider alle condizioni previste da un contratto di mandato approvato dalla Commissione.

291. Non è quindi fondata l'affermazione di Schneider, al punto 149 dell'istanza, che l'intervento del fiduciario sia stato necessario a seguito dell'adozione della decisione d'incompatibilità né al punto 252 della replica, che se l'operazione non fosse stata vietata a torto il 10 ottobre 2001, Schneider non avrebbe mai dovuto ricorrere a un fiduciario per esercitare i suoi diritti all'assemblea generale di Legrand nel dicembre 2001, restando inteso che in quella data ne avrebbe esercitato direttamente il controllo esclusivo.

292. Infatti, come è già stato rilevato, l'annullamento della decisione d'incompatibilità non comportava automaticamente una constatazione della compatibilità dell'operazione con il mercato comune, dato che sui mercati settoriali francesi di materiale elettrico a bassa tensione esistevano ancora alcuni problemi di concorrenza derivanti dall'operazione.

293. Trattandosi di onorari per consulenti legali, fiscali e bancari e di altre spese amministrative sostenute ai fini della realizzazione della separazione secondo le modalità imposte dalla Commissione, essi non possono essere riconosciuti come conseguenza dell'illegittimità commessa dalla Commissione con l'adozione della decisione d'incompatibilità.

294. In effetti, da un lato, l'illegittimità della decisione d'incompatibilità e, di conseguenza, della decisione di separazione, non implica, come è stato rilevato, che l'operazione dovesse essere riconosciuta compatibile né che le imprese potessero continuare a costituire un'entità derivata dalla fusione. Non si può quindi presumere che, se l'istituzione avesse adottato una decisione legittima, la ricorrente non avrebbe dovuto sostenere le spese amministrative, normalmente sostenute da Schneider, per realizzare la separazione delle attività.

295. D'altro canto, sebbene Schneider affermi di aver dovuto sostenere spese anomale a motivo delle

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

erronee modalità di separazione imposte dalla decisione di separazione e a motivo dell'intransigenza manifestata dalla Commissione a questo proposito, un tale elemento di pregiudizio asserito non è connesso con la violazione dei diritti della difesa constatata nella sentenza *Schneider I*, ma con addebiti autonomi che non sono stati rilevati nella sentenza in questione come violazioni sufficientemente caratterizzate per conferire un diritto al risarcimento.

296. Trattandosi di spese sostenute per l'azione promossa da Legrand presso il tribunale nazionale, è sufficiente constatare che la stessa ricorrente ritiene che esse non siano state causate dalla decisione d'incompatibilità illegittima ma dall'atteggiamento attribuito alla Commissione e consistente nella strumentalizzazione delle tensioni tra le parti all'operazione che non è stata rilevata nella presente sentenza come costituente un addebito in base al quale dovrebbe sorgere la responsabilità comunitaria.

297. Le spese sostenute per i procedimenti di controllo giurisdizionale demandati al giudice comunitario devono essere considerate coperte dalle decisioni in materia di spese di giudizio, ai sensi delle specifiche norme procedurali applicabili in materia, nelle decisioni che pongono fine a una causa e al termine dei procedimenti speciali previsti in caso di contestazione concernente l'importo delle spese (vedi nel caso di specie, ordinanza del 29 ottobre 2004, *Schneider Electric/Commissione*, T 310/01 DEP e T 77/02 DEP, succitate). Tali procedimenti escludono una rivendicazione degli stessi importi, o delle spese sostenute allo stesso fine, nell'ambito di un'azione che mette in discussione la responsabilità extracontrattuale della Comunità, anche da parte di persone che, risultate soccombenti nella loro azione, hanno dovuto sostenere le spese, come è il caso di *Schneider* nelle cause T 48/03 e C-188/06 P.

298. Trattandosi infine di spese di consulenza, onorari e spese amministrative di varia natura sostenute da *Schneider* per partecipare alla ripresa del procedimento di controllo dell'operazione resa necessarie dalla sentenza *Schneider I* e *Schneider II*, occorre, invece, ammettere che esse sono legate al comportamento dell'istituzione da un nesso di causalità diretto e certo.

299. Infatti, dato che, nella comunicazione delle obiezioni del 3 agosto 2002, la Commissione ha omesso di formulare un problema di concorrenza sul quale poggia la decisione d'incompatibilità la ricorrente è stata privata della possibilità di esprimersi in merito e di presentare contromisure appropriate, circostanza che ha motivato l'annullamento della decisione in questione. Tale annullamento ha reso obbligatoria una ripresa del procedimento, destinata segnatamente a consentire alla ricorrente di essere ascoltata sull'addebito contestato e di presentare, se del caso, proposte di provvedimenti diretti a correggere gli effetti dell'operazione su questo punto, quando

avrebbe dovuto essere messa in grado di farlo prima che la Commissione si pronunciasse sulla compatibilità dell'operazione con il mercato comune.

300. I costi che la partecipazione al procedimento di controllo amministrativo, ripreso in seguito alle sentenze *Schneider I* e *Schneider* ha comportato per la ricorrente non sarebbero stati sostenuti se la Commissione avesse adottato fin dall'inizio una decisione rispettosa dei diritti della difesa, che non avrebbe potuto essere annullata per questo motivo e avrebbe potuto porre definitivamente termine al procedimento di controllo, sia dichiarando l'operazione compatibile, sia dichiarandola incompatibile.

301. Certamente, se la censura di adossamento fosse stata formulata nella comunicazione degli addebiti del 3 agosto 2001, *Schneider* avrebbe dovuto pronunciarsi in merito e preparare, se del caso, misure correttive idonee prima dell'adozione della decisione della Commissione sulla compatibilità dell'operazione, come ha dovuto fare dopo l'annullamento di questa decisione e la successiva ripresa del procedimento di controllo dell'operazione. Tuttavia, può essere difficilmente contestato che la riapertura di un procedimento amministrativo, interrotto da dodici mesi, su basi giuridiche nuove abbia necessariamente rappresentato, per l'interlocutore dell'istituzione preposta alla regolamentazione, un onere incomparabile superiore a quello che sarebbe derivato dalla risposta allo stesso addebito nel momento del procedimento di controllo iniziale, da parte dell'impresa e dei suoi consulenti già pienamente coinvolti nelle riunioni e negli scambi con i competenti servizi della Commissione.

302. Ne risulta che le spese che *Schneider* ha dovuto sostenere per la sua partecipazione al procedimento di controllo dell'operazione riaperto dopo le sentenze *Schneider I* e *Schneider II* sono legate con un nesso di causalità sufficiente al comportamento negligente dell'istituzione al punto di conferire un diritto al risarcimento.

Sulla riduzione del prezzo di cessione di Legrand accordato a *Wendel-KKR* per permettere un rinvio della data di effettuazione della cessione.

303. Spetta al Tribunale esaminare se l'illegittimità che vizia la decisione d'incompatibilità abbia avuto come conseguenza una riduzione del valore attribuito alle attività detenute da *Schneider* nel capitale di Legrand nel contratto di cessione concluso con *Wendel-KKR*.

304. È pacifico che l'avvio dei negoziati in vista della cessione di Legrand e la conclusione del contratto di cessione da parte di *Schneider* e *Wendel-KKR* avvenuta il 26 luglio 2002 siano il diretto esito della decisione d'incompatibilità del 10 ottobre 2001, che, anche se illegittima, ha nondimeno spiegato tutti i suoi effetti giuridici fino al suo annullamento con la sentenza *Schneider I* pronunciata il 22 ottobre 2002.

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

305. Schneider si è vista costretta, a motivo di tale decisione, ad avviare e a concludere trattative con Wendel-KKR ai fini della cessione delle sue attività in Legrand, ancor prima della pronuncia della sentenza sul suo ricorso di annullamento avverso questa decisione, salvo esporsi ulteriormente all'obbligo, nell'ipotesi di una sentenza di rigetto, di aprire e di concludere trattative per la cessione in condizioni di primo acchito sfavorevoli alla difesa dei suoi interessi, qualora esse avessero dovuto concludersi a brevissima scadenza, tenuto conto del termine per la separazione fissato al 5 febbraio 2003 e dell'incertezza di una nuova proroga del termine concessa dalla Commissione.

306. Ne consegue che Schneider è stata obbligata dall'esistenza della decisione d'incompatibilità a stabilire, nel contratto di cessione concluso il 26 luglio 2002, un prezzo di cessione di Legrand e, al tempo stesso, di garantirsi la possibilità di sopraddebiare all'effettiva esecuzione di tale cessione fino al 10 dicembre 2002.

307. Infatti, tale data era sufficientemente posteriore alla data prevedibile della sentenza Schneider I, che sarebbe stata pronunciata al termine di un procedimento accelerato, per consentire a Schneider sia di ottenere, in caso di rigetto del suo ricorso di annullamento, la conferma della legittimità della decisione contestata sia, nell'ipotesi opposta di un annullamento, come verificatosi successivamente, di assicurarsi la possibilità di ottenere il riesame dell'operazione da parte della Commissione attraverso la presentazione di nuove misure correttive, in prospettiva dell'adozione di una decisione definitiva che si pronunciasse legittimamente sulla compatibilità dell'operazione con il mercato comune.

308. Pertanto, a causa dell'esistenza, nella decisione d'incompatibilità, di due illegittimità che potevano apparire a Schneider manifeste e nella ricerca legittima di un atto che pronunciasse la compatibilità dell'operazione, Schneider si è trovata nella necessità sia di negoziare e concludere, il 26 luglio 2002, il contratto di cessione di Legrand sia di rinviare al 10 dicembre 2002 la scadenza dell'effettiva realizzazione della cessione.

309. Dal fascicolo non risulta peraltro che sarebbe stato possibile firmare il contratto di cessione in una data precedente il 26 luglio 2002, anche se la decisione contestata non fosse sembrata a Schneider inficiata dalle illegittimità manifeste che la ricorrente ha inteso far sanzionare dal Tribunale.

310. A partire dal 10 ottobre 2001, occorre infatti tenere conto del termine inderogabile necessario per la concezione e l'attuazione dei complessi meccanismi finanziari soggiacenti a una vendita di attività delle dimensioni delle attività di Legrand, come dimostrano gli sforzi compiuti da Schneider per ottenere dalla Commissione la proroga del termine iniziale di separazione di 6 mesi.

311. Un tale obbligo di rinviare la realizzazione effetti-

va della vendita di Legrand, indotto dal legittimo tentativo di Schneider di ottenere una decisione che pronunciasse la compatibilità dell'operazione con il mercato comune ha necessariamente condotto la ricorrente a concedere a Wendel-KKR una riduzione del prezzo di cessione di Legrand rispetto al prezzo che l'interessata avrebbe ottenuto nell'ipotesi di una vendita perfezionata in assenza di una decisione di incompatibilità che, fin dall'origine, appariva viziata da due illegittimità manifeste.

312. Va infatti constatato che il rinvio della vendita effettiva delle attività di Legrand al 10 dicembre 2002 implicava la concessione, a Wendel-KKR, di una remunerazione per il rischio di svalutazione delle attività di Legrand al quale Wendel-KKR si esprimeva accettando tale rinvio, già per la sola eventualità di una variazione sfavorevole dei corsi dei titoli industriali nel periodo compreso tra la data della firma del contratto di cessione e il termine ultimo convenuto dai contraenti per la realizzazione effettiva della vendita.

313. A questo proposito, occorre rilevare che la perizia presentata come Allegato 29 all'istanza menziona, per la precisione, una perdita di opportunità subito da Schneider in quanto quest'ultima non ha potuto scegliere la data della rivendita di Legrand.

314. Tale contropartita, sotto forma di riduzione del prezzo di cessione appare indipendente dall'indennità di rescissione prevista nel contratto di cessione, che corrisponde al prezzo che Schneider avrebbe dovuto pagare nell'ipotesi di rinuncia alla cessione.

315. Alla luce di questa situazione, la violazione dei diritti della difesa che vizia la decisione d'incompatibilità deve essere considerata a ragione legata da un nesso sufficientemente diretto con il rinvio al 10 dicembre 2002 della data ultima per la realizzazione effettiva della vendita di Legrand prevista nel contratto di cessione, in quanto tale rinvio era indispensabile per consentire a Schneider di esercitare in modo utile il diritto di ogni amministrato di ottenere un atto di decisione sulla compatibilità di un'operazione di concentrazione regolarmente notificata con il mercato comune e, se del caso, di poter essere ascoltata in un procedimento che le offrisse le necessarie garanzie.

316. Di conseguenza, anche la violazione caratterizzata del diritto comunitario, rilevata dal Tribunale, deve essere considerata a ragione legata da un nesso di causalità sufficientemente diretto con il danno subito da Schneider a motivo della riduzione del prezzo di cessione di Legrand in conseguenza del rinvio della realizzazione effettiva della cessione a Wendel-KKR.

317. Dall'insieme degli eventi che precedono, si evince che la violazione sufficientemente caratterizzata del diritto comunitario che vizia la decisione d'incompatibilità deve essere considerata a ragione legata da un nesso di causalità sufficientemente diretta, da un lato, con le

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

spese che Schneider ha dovuto sostenere per la sua partecipazione al procedimento amministrativo di controllo dell'operazione ripreso il giorno successivo alle sentenze Schneider I e Schneider II, e, dall'altro, con la riduzione del prezzo di cessione delle attività di Legrand concessa a Wendel-KKR per ottenere un rinvio della data ultima per la cessione.

Sui due elementi del danno e loro valutazione

318. Occorre ricordare che, con ordinanza dell'11 dicembre 2003, il Tribunale ha adottato un provvedimento di organizzazione del procedimento che prevedeva un dibattimento, allo stato degli atti, limitato al principio dell'insorgenza della responsabilità extracontrattuale della Comunità e alla metodologia di valutazione del pregiudizio.

319. Trattandosi di spese sostenute da Schneider a motivo della sua partecipazione alla riapertura del procedimento di controllo dell'operazione, occorre rilevare che la ricorrente ha sostenuto, per il procedimento amministrativo di separazione, per i ricorsi T 310/01, T 77/02 e T 77/02 R e, infine, per la riapertura del procedimento di controllo dell'operazione, spese per le quali fornisce una valutazione complessiva al punto 150 della sua istanza.

320. Nel calcolo dell'ammontare che la Commissione deve risarcire a Schneider per le spese sostenute a motivo della riapertura del procedimento di controllo, è quindi opportuno defalcare dal complesso delle spese di cui al precedente punto il totale delle spese sostenute da Schneider nelle cause T 310/01, T 77/02 e T 77/02 R, le spese di cui al punto 293 sopra e, infine, le spese che Schneider avrebbe necessariamente sostenuto per le misure dirette a correggere l'addossamento che sarebbe stata in ogni caso tenuta a presentare prima dell'adozione della decisione d'incompatibilità, se tale decisione fosse stata adottata nel rispetto dei suoi diritti della difesa.

321. È compito delle parti, sia comunicare al Tribunale, entro tre mesi a decorrere dalla presente sentenza, l'ammontare relativo a questo elemento di danno, stabilito di comune accordo secondo le modalità di calcolo indicate al punto precedente, sia presentare al Tribunale, entro lo stesso termine, le loro richieste pecuniarie.

322. Il danno costituito dalla riduzione del prezzo di cessione di Legrand a Wendel KKR e causato dal rinvio al 10 dicembre 2002 della realizzazione effettiva della vendita di Legrand al cessionario è pari alla differenza esistente tra il prezzo di cessione di Legrand, convenuto in quel caso tra le parti al contratto e il prezzo che Schneider avrebbe potuto ottenere dal cessionario se, al termine del primo procedimento di controllo dell'operazione, il 10 ottobre 2001, avesse potuto disporre di una decisione legittima sulla compatibilità dell'operazione.

323. È d'uopo, quindi, condannare la Comunità a

risarcire il danno, effettivo e valutabile, subito a tale titolo dalla ricorrente.

324. Ai fini della valutazione dell'ammontare del danno subito dalla ricorrente a motivo della riduzione del prezzo di cessione di Legrand che la medesima ha dovuto concedere a Wendel-KKR come contropartita della proroga, al 10 dicembre 2002, del termine per la realizzazione effettiva della vendita di Legrand al cessionario, occorre disporre una perizia, conformemente agli articoli 65, lettera d), 66, paragrafo 1, e 70 del regolamento di procedura, dopo aver ascoltato le parti nelle loro osservazioni e averle invitate a pronunciarsi sulla scelta di un perito.

325. A tal fine, il perito riceverà una copia conforme del contratto di cessione del 26 luglio 2002 e della perizia del 1° ottobre 2003 relativa alla determinazione del danno allegato da Schneider, riportate, rispettivamente, in Allegato 8 e Allegato 29 dell'istanza.

Sul contributo di Schneider alla realizzazione del suo danno

Argomentazioni delle parti

326. La Commissione ritiene che, in relazione al controllo comunitario delle concentrazioni, Schneider abbia intrapreso una strada giuridica ad alto rischio mentre il diritto francese le apriva alcune possibilità di ravvicinamento a Legrand che dovevano essere notificate alla Commissione ma non comportavano alcun obbligo di lanciare un'OPSC.

(omissis)

Valutazione del Tribunale

328. È pacifico che Schneider abbia acquisito titoli di Legrand attraverso un'OPSC, avvalendosi della deroga apportata dall'articolo 7, paragrafo 3 del Regolamento al principio dell'effetto sospensivo delle operazioni di concentrazione derivanti dalle disposizioni del Regolamento stesso.

329. Acquisendo il controllo di Legrand, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1 b) del Regolamento, in piena legalità dal punto di vista sia del diritto francese sia del diritto comunitario della concorrenza, Schneider si è nondimeno assunta il rischio che, alla scadenza dei termini fissati dal Regolamento, il controllo dell'operazione si concludesse con una decisione che rilevava l'incompatibilità di un'operazione giuridicamente perfetta con il mercato comune e, correlativamente, con l'imposizione dell'obbligo di procedere a una separazione delle attività di imprese già oggetto di fusione.

330. Orbene, tenuto conto della portata dell'operazione di fusione realizzata e del sensibile rafforzamento del potere economico che essa comportava a vantaggio dei due soli attori preponderanti presenti sui mercati settoriali francesi del materiale elettrico a bassa tensione, Schneider non poteva ignorare che la fusione realizza-

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

ta rischiava quanto meno di creare, o di rafforzare, una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune e che, pertanto, sarebbe stata vietata dalla Commissione ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3 del Regolamento.

331. Infatti, il potere detenuto dalle parti all'operazione sui mercati settoriali francesi e il rafforzamento delle loro posizioni successivamente alla fusione si evince dagli Allegati 7-17 al Formulario CO del 12 dicembre 2000 che non ha più carattere riservato (ordinanza del Presidente della quarta sezione del Tribunale in data 21 febbraio 2006 pronunciata nella presente causa, non pubblicata nella Raccolta, punto 25) nei quali le parti notificanti avevano riportato come segue le quote percentuali dei mercati settoriali francesi detenute dai principali operatori del settore nel corso dell'esercizio finanziario 1999:

332. Se ne deduce che la stessa Schneider ha partecipato alla realizzazione del proprio danno non assumendosi il rischio reale dell'incompatibilità, dichiarata *a posteriori*, di una concentrazione giuridicamente perfetta e, di conseguenza, dell'eventualità di una rivendita delle attività acquisite (si veda in questo senso, sentenza della Corte 7 novembre 1985, Adams/Commissione, 145/83, Racc. p. 3539, punto 54).

333. Una tale considerazione non si applica, tuttavia, al danno causato a Schneider dalla sua partecipazione alla riapertura del procedimento amministrativo di controllo dell'operazione, in quanto tale parteci-

pazione è indipendente dalla data di realizzazione della concentrazione.

334. Stando così le cose, si procederà a un'equa valutazione dei dati in causa riconoscendo la ricorrente responsabile in ragione di un terzo del danno risarcibile che la medesima ha subito a motivo della riduzione del prezzo di cessione concessa a Wendel-KKR.

335. Dal complesso delle considerazioni suesposte risulta che la Commissione deve essere condannata a risarcire nei termini definiti sopra, da un lato, le spese che Schneider ha dovuto sostenere per la sua partecipazione al procedimento di controllo dell'operazione ripreso dopo le sentenze Schneider I e Schneider II e, dall'altro, i due terzi del danno subito da Schneider a causa della riduzione del prezzo di cessione di Legrand concessa a Wendel-KKR.

Sugli interessi

Argomentazione delle parti

336. Schneider chiede che gli siano concessi, a un tasso annuo del 4%, gli interessi compensatori che l'ammontare del risarcimento accordato ha prodotto a decorrere dalla data del sopravvenire dell'evento, il 4 dicembre 2002, data della decisione dell'apertura della Fase II, fino alla pronuncia della sentenza che poneva fine alla causa.

(omissis)

Valutazione del Tribunale

340. Il Tribunale considera che, come risulta dai

| Segmenti | Schneider | Cible | Hager | Siemens | ABB |
|---|-----------|-------|-------|---------|-----|
| Segmento 1 Quadri generali | 32 | - | - | 2 | 2 |
| Segmento 2 Quadri di piano | 30 | 7 | 2 | 0 | 1 |
| Segmento 3 Canalette per cavi | - | - | 4 | - | - |
| Segmento 4 Quadri terminali | 32 | 15 | 15 | 0,1 | 1 |
| Segmento 5 Ultraterminali | 9 | 67 | 3 | - | - |
| Segmento 5.A.1 Prese e interruttori | 6 | 87 | - | - | - |
| Segmento 5.A.2 Sistemi di controllo | - | - | - | - | - |
| Segmento 5.A.3 Sistemi di sicurezza | - | - | - | - | - |
| Segmento 5.A.4 Reti di comunicazione | - | - | - | - | - |
| Segmento 5.B Sistemi d'installazione | 31 | 66 | - | - | - |
| Segmento 5.C Posa di cavi | - | 38 | 10 | - | - |

principi comuni al diritto degli Stati membri, ai quali rinvia l'articolo 288, secondo comma, CE, nell'ambito di un ricorso per risarcimento, una domanda diretta ad ottenere il pagamento degli interessi è in generale ammissibile (sentenza Dumortier Frères e.a./Consiglio, citata, punto 25).

341. La riparazione del danno subito da un amministrato a motivo del comportamento illegittimo degli organi della Comunità ha lo scopo di ricostituire, per quanto possibile, il patrimonio della parte lesa.

342. Di conseguenza, allorché, come nel caso di specie, ricorrono gli estremi della responsabilità extracontrattuale della Comunità, il giudice comunitario non può ignorare le conseguenze sfavorevoli risultanti dal lasso di tempo intercorso tra la data del sopravvenire dell'evento dannoso, vale a dire il 10 dicembre 2002, data in cui è avvenuta la cessione effettiva di Legrand a Wendel-KKR e la data di pagamento dell'indennizzo, in quanto è necessario tenere conto della svalutazione monetaria rilevata (sentenza della Corte del 3 febbraio 1994, Grifoni/CEEA, C 308/87, Racc. p. I 341, punto 40 e sentenza del Tribunale del 13 luglio 2005, Camar/Consiglio e Commissione, T 260/97, Racc. p. II 2741, punto 138).

343. Il termine che fa sorgere il diritto a questa rivalutazione monetaria deve, in principio, coincidere con la data della pronuncia della sentenza che constata l'obbligo di riparare il danno subito dalla ricorrente (sentenza della Corte 19 maggio 1992, Mulder e.a./Consiglio e Commissione, C 104/89 e C 37/90, Racc. p. I 3061, punto 35 e sentenza Camar/Consiglio e Commissione, citata, punti 142 e 143).

344. Ciò non di meno, nella misura in cui, alla data della pronuncia della sentenza, il credito risarcitorio non è né certo quanto al suo ammontare, né determinabile sulla base di comprovati elementi oggettivi, gli interessi di mora non possono decorrere a partire da questa data, bensì soltanto in caso di ritardo e sino al completo pagamento, a decorrere dalla data della pronuncia della sentenza recante liquidazione del danno subito.

345. Ne consegue che l'ammontare del risarcimento dovuto alla ricorrente a partire dal 10 dicembre 2002 deve essere rivalutato fino alla data della pronuncia della sentenza recante liquidazione del danno e quindi maggiorato degli interessi di mora a partire da quest'ultima data e sino al completo pagamento.

346. Il tasso d'interesse da applicare è calcolato sulla base dei tassi fissati dalla Banca centrale europea per le operazioni principali di rifinanziamento, successivamente applicabili durante ciascuno dei due periodi in questione, maggiorate di due punti, purché non si superi il tasso del 4% richiesto dalla ricorrente nelle sue conclusioni (sentenza Mulder e.a./Consiglio e Commissione, punto 342, punto 35).

Sulla richiesta di maggiorazione del risarcimento in ragione dell'ammontare dell'imposta nazionale

Argomentazioni delle parti

347. Schneider chiede una maggiorazione del risarcimento accordato per un importo pari all'imposta che la medesima dovrà corrispondere sull'ammontare del risarcimento.

348. La Commissione replica che, in assenza di una base imponibile, non è concepibile un risarcimento delle spese di natura fiscale che non rientrano nella metodologia dei criteri di calcolo del danno ma attengono all'esame nel merito.

Valutazione del Tribunale

349. Il Tribunale ritiene che il risarcimento accordato non possa essere maggiorato in ragione di un'imposizione fiscale nazionale al quale potrà essere assoggettato il suo ammontare in futuro.

350. Occorre rilevare che, in base alla perizia presentata da Schneider nell'Allegato 29 della sua istanza, non è certo che il risarcimento accordato dal Tribunale dia luogo a un'imposizione.

351. In ogni caso, la richiesta di maggiorazione deve essere considerata prematura, in mancanza di un'indicazione relativa non solo all'ammontare del risarcimento accordato ma anche all'aliquota fiscale applicabile, se del caso, al momento del prelievo da parte dell'amministrazione fiscale nazionale.

352. Pertanto, va in ogni caso respinta la richiesta di maggiorazione del risarcimento in ragione dell'ammontare dell'imposta nazionale al quale potrebbe essere assoggettato.

Per questi motivi, il Tribunale (quarta sezione ampliata)

Pronunciandosi in via interlocutoria,

Dichiara e statuisce:

1) La Comunità europea è condannata a risarcire, da un lato, le spese sostenute da Schneider Electric SA per partecipare alla riapertura del procedimento di controllo dell'operazione di concentrazione avvenuta dopo la pronuncia delle sentenze del Tribunale del 22 ottobre 2002, Schneider Electric/Commissione (T-310/01 e T 77/02) e, dall'altro, i due terzi del danno subito da Schneider Electric in ragione dell'ammontare della riduzione del prezzo di cessione di Legrand SA che Schneider Electric ha dovuto concedere al cessionario come contropartita della proroga del termine della realizzazione effettiva della vendita di Legrand al 10 dicembre 2002.

2) Per il resto, il ricorso è respinto.

3) Le parti comunicheranno al Tribunale entro tre mesi a decorrere dalla presente sentenza, l'importo relativo al primo elemento di danno, stabilito di comune accordo secondo le modalità indicate al punto 320 della presente sentenza.

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

4) In mancanza di accordo, esse faranno pervenire al Tribunale, entro il medesimo termine, le loro richieste pecuniarie.

5) Si procederà a una perizia al fine di valutare l'importo relativo al secondo elemento di pregiudizio di Schneider Electric considerato al punto 1 sopra.

6) Schneider Electric e la Commissione sono invitate a pronunciarsi sulla scelta di un perito o a proporre al Tribunale un elenco di periti per consentire al Tribunale di designare uno di essi.

7) Ai fini della sua perizia, il perito riceverà, a cura della cancelleria del Tribunale, una copia conforme degli Allegati 8 e 29 dell'istanza.

8) Il perito sarà invitato a presentare il suo rapporto entro un termine da stabilire.

9) Il rapporto sarà notificato alle parti a cura della cancelleria.

10) L'importo dell'indennizzo sarà rivalutato e maggiorato in ragione degli interessi di mora conformemente ai criteri definiti ai punti 345 e 346 della presente senza.

11) La decisione sulle spese è riservata.

*traduzione non ufficiale
a cura di Laura Petrelli*

Circolazione Stradale e R.C. Auto

Il più completo sistema integrato normativo giurisprudenziale in tema di infortunistica e di circolazione stradale

NOVITÀ
LA PRIMA BANCA DATI
INTEGRATA DA UNA GUIDA
OPERATIVA PERTINENTE
EDA UNA NEWSLETTER MENSILE



Aggiornamenti periodici on line

Il Sole
24 ORE

✓ **Un sistema multimediale aggiornabile on/off line**
Consente di consultare le ultime novità rispetto all'edizione del CD.

✓ **Gli Indici di classificazione**

✓ **Calcolo del risarcimento del danno biologico**

✓ **Modalità di ricerca**
Maschera di ricerca combinata tra estremi, parole e tipologie.

✓ **Aggiornamento mensile con la Newsletter**

✓ **Guida pratica giurisprudenziale**

✓ **Sistema integrato: banca dati, guida pratica e newsletter di aggiornamento**

Il sistema multimediale integra la banca dati con una guida pratica giurisprudenziale e una Newsletter di aggiornamento.

Per maggiori informazioni: www.agenti24.it/coupon467

www.ilssole24ore.com/diritto

Così Bruxelles lede i diritti della difesa e deve pagare i danni al gruppo francese

 il commento di Maurizio Orlandi

L' 11 luglio 2007, nel caso Schneider Electric SA contro Commissione, il tribunale di primo grado ha emesso una sentenza destinata a lasciare un segno nella giurisprudenza comunitaria.

La pronuncia non ha comportato alcuno stravolgimento dei principi che governano il diritto, tuttavia il primo accertamento della responsabilità della Comunità per comportamento illegittimo dei propri organi ex articolo 288, paragrafo 2, Ce (in cui la giurisprudenza della Corte e del tribunale è sempre stata piuttosto restrittiva, ribadendo i principi ma negando in moltissimi casi concreti il risarcimento), in un settore delicato come quello del diritto antitrust, è di assoluta rilevanza ed è presumibilmente tale da incrementare il contenzioso tra la Commissione delle Comunità europee e le imprese sottoposte al suo controllo.

Il fatto - I fatti che hanno originato la controversia sono tutto sommato semplici e possono essere sintetizzati nel modo seguente: con decisioni 10 ottobre 2001 e 30 gennaio 2002 la Commissione aveva qualificato come incompatibile con il diritto comunitario l'operazione di concentrazione mediante acquisizione attraverso la quale la Schneider aveva preso il controllo della Legrand e quindi, in applicazione dell'articolo 8, paragrafo 4, del Regolamento 4064/89/Cee, aveva ordinato la separazione tra le due imprese imponendo peraltro di non frazionare le attività della Legrand.

In attesa degli esiti dell'appello la Commissione, su richiesta della Schneider, ha autorizzato quest'ultima a esercitare i propri diritti societari nella Legrand attraverso l'intermediazione di un mandatario indipendente che agisse sulla base di un mandato definito dalla Schneider e approvato dalla stessa Commissione.

La situazione si è complicata quando, in seguito al ricorso, la decisione è stata annullata dal tribunale di primo grado con sentenza del 22 ottobre 2002, Schneider I, in causa T 310/01, in Raccolta 2002, pag. II 4071, attraverso la quale si riscontravano degli errori nelle valutazioni economiche effettuate dalla Commissione e soprattutto delle gravi violazioni del diritto alla difesa delle imprese. In particolare in quella pronuncia era stato accertato che la comunicazione degli addebiti invia-

ta alla Schneider era incompleta e non consentiva all'impresa interessata di comprendere che la Commissione non avrebbe ritenuto accettabile alcuna misura correttiva della concentrazione che la stessa Schneider avrebbe potuto proporre ex articolo 8, paragrafi 2 e 3, del regolamento 4064/89/Cee.

Tornata la questione innanzi alla Commissione, quest'ultima aveva nuovamente avviato le procedure di indagine facendo presagire alle imprese interessate che il risultato dell'indagine da lei condotta non sarebbe comunque mutato. Considerando l'avvicinarsi della scadenza di alcuni impegni contrattuali che aveva sottoscritto e per limitare i consistenti danni che stava subendo in connessione del blocco dell'acquisizione, la Schneider ha a questo punto deciso di procedere alla dismissione della Legrand percependo per essa un prezzo notevolmente inferiore a quello di acquisto.

In questo contesto la Schneider ha ritenuto di poter promuovere una azione contro la Commissione per far accertare, ex articolo 288 del paragrafo 2 del Ce, la responsabilità di quest'ultima per i danni che le erano derivati dall'adozione della decisione illegittima e in particolare lamentava di aver subito un triplice danno: il minor prezzo realizzato; il mancato guadagno

derivante dalla realizzazione delle sinergie tra le due imprese; i costi aggiuntivi derivanti dal duplicarsi delle procedure di controllo della concentrazione e dall'obbligo di affidare, per il periodo compreso tra l'emanazione della decisione e il suo annullamento, la Legrand a un mandatario indipendente.

La responsabilità extracontrattuale della Commissione - La questione era realmente delicata. L'applicare in maniera liberale il principio sancito all'articolo 288, paragrafo 2, al diritto antitrust, settore per definizione caratterizzato dall'uso di una ampia discrezionalità amministrativa della Commissione, avrebbe certamente comportato il rischio di comprimere la capacità della Commissione di esercitare le proprie funzioni di autorità regolatrice della concorrenza. Tale effetto sarebbe risultato incontrovertibilmente contrario all'interesse generale della Comunità.

In realtà, come vedremo tra breve, il tribunale di primo

La responsabilità extracontrattuale della Commissione scatta quando c'è una violazione grave e manifesta di una norma comunitaria tale da far sorgere il diritto al risarcimento

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

grado non ha sancito la sussistenza di una indiscriminata responsabilità patrimoniale della Commissione per qualsiasi errore o violazione che l'Istituzione possa commettere nell'ambito dell'applicazione di regole complesse quali sono quelle che governano il diritto antitrust ma, in conformità alla precedente giurisprudenza, ha puntualizzato che la caratterizzazione necessaria ai fini dell'accertamento della sua responsabilità è quella che deriva da «un atto manifestamente contrario al diritto e gravemente pregiudizievole per gli interessi dei terzi e non capace di trovare giustificazione o spiegazione nelle particolari situazioni che si impongono oggettivamente all'unità amministrativa considerata nel suo normale funzionamento».

Nella pronuncia che si commenta il tribunale ha infatti ricordato come, secondo una giurisprudenza costante, le condizioni alle quali può scattare una responsabilità extracontrattuale della Comunità sono:

- che il comportamento imputato all'Istituzione comunitaria risulti illecito;
- che da questo comportamento illegittimo sia derivato un danno reale;
- che sussista un nesso di causalità tra comportamento illegittimo e danno subito.

Secondo la giurisprudenza tutte e tre queste condizioni devono risultare contemporaneamente soddisfatte.

Per quanto concerne l'illeceità del comportamento considerato è da sottolineare che, secondo una giurisprudenza costante, quando i singoli cerchino di far valere una responsabilità extracontrattuale della Comunità derivante dall'adozione di un atto comunitario, la violazione connessa deve essere particolarmente qualificata, in particolare deve trattarsi di una violazione qualificabile come «grave e manifesta di una norma superiore intesa a tutelare i singoli».

La gravità dell'infrazione - Nel caso di specie il tribunale ha svolto approfondite analisi proprio sul concetto di gravità dell'infrazione, concetto questo che in realtà è profondamente variabile in relazione al livello di discrezionalità di cui può disporre l'Istituzione che ha adottato l'atto viziato. In particolare ha esaminato due ipotesi profondamente diverse: quella in cui risultava viziata l'analisi economica prodotta dalla Commissione e quella in cui risultava non essere compresi i diritti della difesa.

Nella prima ipotesi, sebbene non abbia del tutto escluso che gravi vizi nell'analisi economica condotta dall'Istituzione comunitaria possano condurre all'accertamento della sussistenza di violazioni di regole di diritto tali da far scattare la sua responsabilità extracontrattuale, il tribunale ha posto dei limiti precisi chiarendo che, nell'ambito di applicazione delle regole di concorrenza, una tale ipotesi si potrà verificare solamente con una certa difficoltà. In effetti deve essere a tal fine dimostrato che le regole violate erano tali da creare dei veri e propri diritti in capo ai singoli e inoltre ha sottolineato che il regime sviluppato dalla Corte in materia di responsabilità extracontrattuale della Comunità tiene conto della complessità delle situazioni da disciplinare, delle difficoltà di applica-

zione o interpretazione dei testi e, più in particolare, del margine di valutazione discrezionale rimesso all'autore dell'atto controverso.

Nel caso di specie l'accertamento dei fatti e lo svolgimento delle analisi economiche necessarie a qualificare una fattispecie ai fini dell'applicazione del diritto antitrust è stato considerato dal tribunale espressione di una serie di «enunciati intellettuali complessi e difficili» e l'organo giurisdizionale ha rilevato che nella definizione di quegli enunciati si può scivolare con una certa facilità in imprecisioni, omissioni, affermazioni incoerenti o approssimative. In tali ipotesi l'errore «semplice» non è certamente tale da ingenerare la responsabilità della

LA SENTENZA ALOSA

Il rispetto del diritto al contraddittorio esige, nel caso di specie, in primo luogo che le imprese che hanno proposto tali impegni vengano informate degli elementi essenziali di fatto sui quali la Commissione si è basata per esigere nuovi impegni, e in secondo luogo che esse possano esprimersi a tal riguardo. Orbene la ricorrente ha ricevuto soltanto un'informazione sommaria circa le conclusioni che la Commissione traeva dalle osservazioni dei terzi...

... e consegue che la ricorrente disponeva, in circostanze come quelle del caso di specie, del diritto di essere sentita sugli impegni individuali della De Beers che la Commissione prevedeva di rendere obbligatori nell'ambito del procedimento avviato ai sensi dell'articolo 82 Ce e che essa non ha fruito della possibilità di esercitare pienamente tale diritto, anche se la misura nella quale tale irregolarità ha potuto incidere sulla decisione della Commissione non può essere, nella specie, chiaramente definita.

■ *Sentenza T-170/06 dell'11 luglio 2007*

Commissione.

Le difficoltà nel qualificare come «grave» l'errore compiuto dall'Istituzione nell'applicare le regole di concorrenza aumentano ove si consideri poi che, secondo una giurisprudenza costante più è ampio il potere discrezionale di cui si avvale l'Istituzione più deve essere grave la violazione commessa dalla stessa, per contro, quando il margine di discrezionalità riservato all'Istituzione è considerevolmente ridotto la mera violazione della norma può far scattare la responsabilità extracontrattuale della Comunità. Ora è ben noto che nell'applicazione delle regole antitrust la Commissione dispone di quell'ampio margine di discrezionalità che le è indispensabile per condurre una vera e propria politica di concorrenza.

Nel caso di specie il tribunale ricorda come nella pronun-

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

cia attraverso la quale erano state annullate le decisioni, erano stati sì riscontrati dei vizi nel ragionamento economico della Commissione ma essi non erano stati considerati di gravità tale da condurre all'annullamento della decisione. Tali vizi, già qualificati non particolarmente gravi, non hanno certo potuto essere posti alla base della responsabilità patrimoniale della Comunità.

La violazione dei diritti di difesa della Schneider - Un discorso profondamente diverso è stato invece svolto dal tribunale con riferimento agli altri vizi riscontrati nella decisione della Commissione: quelli relativi alla violazione dei diritti di difesa della Schneider.

Il tribunale qui ha cominciato con il ricordare un punto assolutamente acquisito dal diritto comunitario, quello in base al quale i destinatari di una decisione in materia di applicazione delle regole di concorrenza devono essere posti in condizione di rispondere in tempo utile a ciascun addebito formulato nei loro confronti.

Non si tratta di una disposizione accessoria ma una garanzia fondamentale della regolarità delle procedure amministrative, che evidentemente rappresenta una norma superiore intesa a tutelare i singoli secondo la definizione datane nella sentenza Zuckerfabrick, e questo soprattutto quando le istituzioni comunitarie si avvalgono di significativi poteri discrezionali.

L'accertamento che tale norma è stata gravemente violata dalla Commissione quando ha emesso nei confronti della Schneider una comunicazione degli addebiti che non le consentisse di comprendere la sua reale posizione era già stato effettuato dal tribunale nella sentenza 22 ottobre 2002, Schneider I. Nella pronuncia che si commenta tale violazione viene tuttavia qualificata come non giustificabile e non spiegabile alla luce delle particolari situazioni del caso di specie e dunque comporta chiaramente l'obbligo di risarcire i danni causati.

Il primo elemento necessario a determinare la sussistenza della responsabilità della Comunità era stato dunque accertato, restava quindi da verificare se ricorrevano le altre due condizioni necessarie all'applicazione dell'articolo 288, paragrafo 2, Ce.

La sussistenza del danno - Per quanto concerne la sussistenza del danno esso risultava evidente avendo la Schneider sopportato costi aggiuntivi e avendo percepito un prezzo di vendita inferiore di quello di acquisto. Per quanto concerne invece il collegamento logico tra le violazioni dei diritti della difesa e il danno stesso esso andava delimitato e circoscritto: non tutti i danni lamentati dalla Schneider potevano essere infatti ascritti alla Commissione visto che va considerato che l'annullamento della decisione non ha comportato l'autorizzazione della concentrazione ma solamente la riapertura della procedura di controllo. I danni subiti dalla Schneider andavano infatti valutati, come puntualmente è avvenuto, considerando ciò che sarebbe successo se l'istituzione

avesse adottato subito una decisione legittima e ciò che è accaduto avendo adottato la decisione legittima a distanza di un certo periodo di tempo. Di conseguenza il tribunale non ha potuto, e non avrebbe potuto, prendere in considerazione il danno derivante dalla mancata realizzazione delle sinergie tra le due imprese e i profitti che esse avrebbero potuto generare.

Diverso è invece il discorso quando si considera che, in relazione all'annullamento delle decisioni 10 ottobre 2001 e 30 gennaio 2002, l'Istituzione comunitaria ha dovuto riavviare la procedura di controllo della concentrazione imponendo alla Schneider di sostenere ingenti spese (giuridiche, fiscali bancarie, amministrative ecc.) per partecipare nuovamente alle procedure di controllo dell'operazione di concentrazione. In questa ipotesi il nesso di causalità tra la decisione viziata e il danno subito è lampante.

Per quanto concerne invece il minor prezzo che la Schneider è riuscita a realizzare per le azioni della Legrand, è da sottolineare che la prima impresa sia stata in sostanza costretta ad avviare e concludere delle trattative per la cessione della seconda in condizioni sfavorevoli prevedendo clausole complesse e onerose capaci da un lato di garantire un effetto utile in caso di esito positivo del ricorso e dall'altra di consentire una rapida alienazione della Legrand in caso di esito negativo del ricorso.

Il diritto al risarcimento - In particolare la Schneider ha concluso un accordo con una altra impresa attraverso il quale, alla data del 10 dicembre 2002 (data questa sufficientemente posteriore alla prevedibile conclusione della procedura davanti al tribunale), avrebbe perfezionato o meno la vendita ma, evidentemente, l'opzione «per non vendere» ha influito sul prezzo della transazione che è risultato inferiore a quello che avrebbe potuto ottenere da una vendita non condizionata. Il tribunale ha accertato che anche in questa circostanza sussisteva un nesso di causalità ben preciso tra la violazione commessa dalla Commissione e il danno percepito dalla ricorrente condannando quest'ultima al risarcimento della differenza tra il prezzo percepito e quello che avrebbe potuto percepire nel 2001 se la Commissione avesse adottato una decisione legittima, danno che sarà definito in separata sede.

Il Tribunale non ha però considerato che il risarcimento spettasse alla Schneider in maniera integrale. In effetti la stessa Schneider, realizzando una concentrazione di dimensioni così rilevanti prima del provvedimento di autorizzazione della Commissione, ha consciamente assunto dei significativi rischi di una bocciatura dell'operazione. Il tribunale ha quindi ritenuto congruo lasciare a suo carico un terzo del danno indennizzabile condannando la Commissione a risarcirgli gli altri due terzi ai quali dovranno poi essere aggiunti gli interessi calcolati sulla base del tasso di sconto praticato dalla Bce. ■

Sulla responsabilità restano le differenze

 il commento di Marcello Clarich ed Enrico Leonardo Camilli

La responsabilità civile in cui incorre la Pubblica amministrazione nell'esercizio delle funzioni regolatorie è un tema delicato. Da un lato la minaccia del risarcimento può rappresentare uno strumento utile per garantire l'*accountability* dell'azione amministrativa, cioè il rispetto delle regole e degli obiettivi in base ai quali il regolatore è chiamato ad agire. Questa esigenza è ancora più forte nel caso delle cosiddette autorità indipendenti preposte alla regolazione e alla vigilanza su imprese operanti nel campo finanziario e dei servizi pubblici. Dall'altro lato la minaccia di una futura azione risarcitoria può avere un effetto paralizzante sull'autorità, soprattutto nei casi di decisioni che determinano rilevanti conseguenze finanziarie sulle imprese destinatarie.

La responsabilità della Comunità - Nel diritto comunitario, sulla scorta della tradizione tedesca, la responsabilità della Comunità per i danni arrecati dalla sua attività giuridica è prevista già nel Trattato di Roma, all'articolo 288, comma 2. In Italia, la medesima facoltà ha trovato la sua prima affermazione molto più tardi, con il superamento del dogma dell'irrisarcibilità degli interessi legittimi operato dalle sezioni Unite della Cassazione nella celebre sentenza 500/99. Il principio poi è stato recepito dal legislatore nella legge 205/2000 di riforma della giustizia amministrativa. Infine è stato affinato dalla giurisprudenza amministrativa e ordinaria. A ogni modo, i problemi di fondo sono simili a livello comunitario e nazionale e può essere utile verificare come, pur nella diversità dei presupposti teorici di base, i due ordinamenti hanno risposto a queste opposte esigenze.

La giurisprudenza - Conviene dunque svolgere qualche considerazione sul modello risarcitorio delineato dal Trattato Ce e dalle Corti comunitarie e su quello sviluppatosi in Italia a partire dalla sentenza Cassazione sezioni Unite n. 500/99.

Meno rilevanti sono invece, ai fini del confronto, le tematiche trattate da un'altra nota sentenza della Cassazione in tema di responsabilità da omessa vigilanza (sezione I, n. 3132/01). In tale occasione la Corte ha ammesso la responsabilità della Consob, per aver autorizzato la pubblicazione di un prospetto poi rivelatosi falso. In questa ipotesi, tuttavia, non sono in gioco le posizioni giuridiche soggettive dei destinatari del provvedimento (come nel caso Schneider in commento in causa T-351/03), quanto piuttosto

quelle dei terzi (nel caso di specie gli investitori), estranei al procedimento ma tuttavia incisi dal mancato esercizio dei poteri dell'autorità. Su tale profilo, in particolare dopo la sentenza Paul e altri (causa C-222/04), la giurisprudenza comunitaria sembra orientata a una tendenza restrittiva con significative divergenze rispetto alle aperture della nostra Corte suprema.

Il modello comunitario - I confini e presupposti dell'azione risarcitoria comunitaria sono stati oggetto di un'ampia elaborazione giurisprudenziale. La chiave di volta del sistema è rappresentata dal requisito della manifesta violazione di una norma superiore preordinata a conferire in maniera sufficientemente chiara diritti al singolo leso.

Tale criterio è stato delineato dalla Corte di giustizia nella sentenza Schoppenstedt Zuckerfabrick (causa C-5/71) ed è stata oggetto di successiva elaborazione. Due sono i profili di rilevanza: da un lato la necessità che la norma violata attribuisca un diritto sufficientemente definito al singolo (si veda la sentenza Briet International SA, causa T-174/00), dall'altro la necessità che la violazione della norma sia chiara e manifesta.

Proprio il secondo profilo è lo strumento principale attraverso il quale la giurisprudenza effettua il bilanciamento fra le istanze di tutela del singolo e la necessità di non interferire in maniera eccessiva sull'attività della pubblica amministrazione. Emerge infatti una relazione inversa fra tasso di discrezionalità della decisione e manifesta gravità della violazione: minore è il margine di manovra decisionario lasciato dalla norma attributiva del potere all'amministrazione procedente, maggiore è la possibilità che la semplice sua violazione integri le caratteristiche della chiara e manifesta gravità. Nel caso limite del potere completamente vincolato, dunque, la semplice violazione della norma può comportare il diritto al risarcimento (si veda la sentenza Bergaderm, causa C-352/98, in particolare paragrafo 44).

I rischi di «overdeterrence» - Il caso Schneider, pur ribadendo i principi di diritto già elaborati dalla giurisprudenza, propone un esempio assai rilevante di applicazione concreta del principio fino a ora interpretato restrittivamente dai giudici comunitari. Il tribunale di primo grado ha preso posizione nei confronti dell'argomentazione della Commissione, che sottolineava i rischi di «overdeterrence» di un'applicazione troppo estensiva del principio della

La convergenza tra modello italiano e comunitario è solo apparente, ma ci sono diversità: nel nostro sistema il requisito della colpa potrebbe risultare più restrittivo del criterio della violazione

LA DOPPIA CONDANNA DI LUSSEMBURGO

10 ottobre 2001

La Commissione europea blocca la fusione da 5,4 miliardi di euro tra Schneider Electric e la rivale Legrand, avvenuta nell'agosto 2001, dichiarando l'operazione incompatibile con le norme sulla concorrenza. A quel punto, Schneider aveva comprato il 98% di Legrand, così la Commissione impone a Schneider di vendere la quota. La compagnia presenta un ricorso al Tribunale della Corte di giustizia europea per chiedere l'annullamento della sentenza e un risarcimento per danni.

22 ottobre 2002

Il Tribunale annulla la decisione di incompatibilità con le norme sulla tutela della concorrenza, dichiarando illegittima la decisione della Commissione europea, ma il timore di ulteriori interventi della Commissione porta Schneider a decidere di vendere la quota.

11 luglio 2007

Il Tribunale dispone che la Commissione Ue risarcisca parte degli 1,66 miliardi di euro richiesti da Schneider per i danni subiti dalla società.

5 marzo 2002

I due maggiori gruppi mondiali nel mercato dei diamanti, De Beers e Alrosa, notificano alla Commissione europea un accordo raggiunto il 17 dicembre 2001. L'intesa, valida per cinque anni, prevede che i russi di Alrosa vendano l'equivalente di 800 milioni di dollari all'anno di diamanti a De Beers.

14 gennaio 2003

Una prima opinione della Commissione rivolta a De Beers paventa l'ipotesi che l'accordo configuri abuso di posizione dominante e violazione in materia di concorrenza.

22 febbraio 2006

La Commissione avvia un procedimento contro De Beers per abuso di posizione dominante. De Beers si impegna a cessare l'acquisto di diamanti da Alrosa dal 2009. La decisione della Commissione è impugnata da Alrosa, che decide di rivolgersi alla Corte di giustizia europea.

11 luglio 2007

Il tribunale di primo grado della Corte accoglie il ricorso di Alrosa.

violazione sufficientemente grave sull'esercizio della sua funzione regolatrice (paragrafo 121). Il giudice comunitario riconosce l'esistenza del problema e sottolinea come sia impossibile far rientrare qualsiasi errore di apprezzamento od ogni violazione di legge all'interno della nozione di violazione sufficientemente grave (paragrafo 123-125). Il giudice infatti ritiene, in particolare, che sia molto difficile accertare una responsabilità della Commissione nel caso di errori afferenti alle complesse valutazioni tecniche coinvolte nell'esercizio del potere di controllo sulle concentrazioni, tra l'altro caratterizzato da brevi termini decadenziali e riguardante valutazioni prospettiche caratterizzate da forte incertezza (paragrafo 130-132).

Ciò tuttavia non spinge, nel caso concreto, il giudice comunitario a escludere *in toto* ogni pretesa risarcitoria del ricorrente. Infatti, oltre alle regole sostanziali che delimitano l'esercizio del potere della Commissione e la cui applicazione presenta un certo grado di discrezionalità, per lo meno tecnica, il Tribunale sottolinea l'importanza di altre norme che disciplinano l'azione della Pubblica amministrazione, ovvero quelle relative all'instaurazione del contraddittorio con l'impresa coinvolta. La corretta applicazione di tali norme, ed in particolare la corrispondenza fra gli addebiti comunicati e quelli effettivamente accertati nella decisione finale, non è caratterizzata da alcuna discrezionalità e non richiede particolari valutazioni tecniche. Di conseguenza una loro violazione è sufficientemente grave e può dar luogo a responsabilità della Commissione (paragrafo 149-152).

Il giudice comunitario, dunque, da un lato ancora l'ac-

certamento della responsabilità della Commissione a parametri certi, la cui violazione è facilmente individuabile, e delinea uno strumento di controllo mirato soprattutto agli abusi procedurali particolarmente gravi. Dall'altro lato il giudice del risarcimento lascia impregiudicato quel margine di apprezzamento sostanziale che caratterizza il nocciolo duro dell'attività regolatrice della Commissione così da non rendere quest'ultima timida e poco incisiva.

Il modello italiano, con particolare riferimento all'individuazione dell'elemento soggettivo - Nel sistema comunitario non assume rilevanza diretta l'elemento psicologico del dolo o della colpa, che semmai potrebbe rilevare solo in via indiretta, come sintomo della presenza di una violazione grave e manifesta. Nel nostro ordinamento, al contrario, il risarcimento nei casi di attività illegittima della Pubblica amministrazione è legato ai parametri della responsabilità aquiliana, così come definiti nella citata sentenza n. 500/99: accertamento dell'elemento oggettivo (il danno ingiusto); elemento soggettivo (colpa o dolo); nesso di causalità fra condotta e danno. Sul primo requisito la decisione delle sezioni Unite della Cassazione n. 500/99 ha individuato criteri sufficientemente univoci su cui si è sviluppata poi la giurisprudenza successiva. Ci si riferisce in particolare alla nuova interpretazione del requisito dell'ingiustizia del danno e alla necessità dello svolgimento del giudizio prognostico per verificare la spettanza del bene della vita correlato all'esercizio dell'azione amministrativa. L'individuazione dell'elemento soggettivo, al contrario, è apparso più problematico.

DIRITTO COMUNITARIO

CONCORRENZA

La giurisprudenza amministrativa tradizionale combinava un'attitudine estremamente restrittiva con riferimento all'elemento oggettivo a una facilitazione nella prova dell'elemento soggettivo, soddisfatta dalla mera dimostrazione dell'emanazione ed esecuzione, da parte della Pubblica amministrazione, di un provvedimento illegittimo (una sorta di responsabilità oggettiva della Pubblica amministrazione, si veda Consiglio di Stato, sezione III, n. 6542/1995).

In seguito alla citata sentenza n. 500/99, questo equilibrio non poteva più reggere. Infatti, l'ampliamento degli interessi suscettibili di tutela (in particolare gli interessi legittimi pretensivi, cioè per esempio quelli collegati ai procedimenti autorizzatori e concessori dai quali il privato mira ad acquisire una certa utilità o bene della vita) richiedeva un diverso bilanciamento sul versante dell'elemento soggettivo. Ciò proprio per evitare il rischio di una paralisi della pubblica amministrazione, esposta alla rischio di risarcimento per qualsiasi violazione di legge.

La cosiddetta colpa d'apparato - La stessa sentenza n. 500/99 aveva provato a delineare una nuova nozione di colpa della Pubblica amministrazione. Essa non può coincidere con una semplice violazione di legge. Né d'altra parte essa può incentrarsi sull'indagine sull'elemento psicologico del singolo funzionario (accertamento estremamente difficile da svolgersi, attesa la natura impersonale dell'apparato burocratico). Al contrario la colpa della Pubblica amministrazione è, per la Suprema corte, legata alla violazione, da parte della Pa intesa come apparato, dei limiti esterni entro cui deve svolgersi l'azione amministrativa, anche discrezionale, ovvero quelli legati al rispetto «delle regole di imparzialità, di correttezza e di buona amministrazione alle quali l'esercizio della funzione amministrativa deve ispirarsi».

Anche questa formula (la cosiddetta colpa d'apparato), tuttavia, si è rivelata inadeguata e ha richiesto successivi affinamenti da parte della giurisprudenza amministrativa. In particolare si poneva il problema di come conciliare una nozione di colpa legata alle disfunzioni organizzative generali della Pa con l'accertamento di uno specifico illecito in un determinato atto. Il Consiglio di Stato, (sezione IV, n. 3169/01) ha precisato il concetto, mantenendo la concezione oggettiva della colpa della Pa suggerita dalla Cassazione, ma legandolo maggiormente al tipo e alla gravità della violazione. Successivamente (Consiglio di Stato, sezione IV, nn. 5012/04 e 478/05), pur ribadendo l'attualità del modello aquiliano della responsabilità e la necessità per l'attore di provare la colpa si è affermato che tale prova può essere raggiunta anche mediante elementi indiziari, tra cui, in primo luogo, la gravità della violazione, da valutare in particolare sulla base della particolare diligenza professionale cui è tenuta la pubblica amministrazione e in base al grado di discrezionalità di cui gode.

In altri termini, nell'individuare il punto di equilibrio fra accesso alla tutela risarcitoria e rischio di paralizzare l'attivi-

tà amministrativa, il giudice amministrativo si è sempre più avvicinato ai parametri definiti a livello comunitario, pur partendo, come si è visto, da presupposti nettamente diversi. Da un lato la definizione dell'elemento soggettivo, dall'altro la diretta individuazione della violazione sufficientemente grave hanno rappresentato le valvole attraverso il quale il giudice cerca il difficile bilanciamento fra opposti interessi.

Le differenze tra modello italiano e comunitario - Da queste osservazioni si potrebbe dunque credere che modello comunitario e modello italiano siano sostanzialmente convergenti. In realtà alcune differenze continuano a sussistere. La violazione grave è uno degli indizi che possono aiutare nella dimostrazione della colpa, ma potrebbero essere utilizzati altri elementi, che nel diritto comunitario non avrebbero autonoma rilevanza. Il requisito della colpa nel nostro sistema potrebbe risultare cioè più esteso rispetto al criterio della violazione grave. La giurisprudenza più recente ha chiarito per esempio (Consiglio di Stato, sezione VI, n. 1114/07) che l'illegittimità del provvedimento può rappresentare indizio sufficiente per provare la colpa, ribaltabile però qualora l'amministrazione dimostri la scusabilità dell'errore dovuto per esempio all'incertezza interpretativa della norma applicata, ai contrasti giurisprudenziali e alla novità della questione. Ha precisato inoltre che nel caso di un'interpretazione erronea di una norma, per accertare la scusabilità dell'errore (cioè il fatto che l'errore sia incolpevole) occorre far riferimento al criterio del «giurista di medio livello che applica professionalmente norme amministrative» (Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, 23 luglio 2007, n. 699).

Proprio per limitare la libertà del giudice nell'individuazione dell'elemento soggettivo in materie particolarmente sensibili, come quelle riguardanti la regolazione finanziaria o in materia antitrust, il legislatore italiano ha avvertito la necessità di limitare la responsabilità delle autorità indipendenti competenti (Consob, Isvap, Covip, Banca d'Italia e Autorità garante della Concorrenza e del Mercato) ai soli casi di colpa grave e dolo, con il nuovo articolo 24, comma 6-bis della legge sul risparmio 262/2005, come modificata dal Dlgs 303/2006. Anche alla luce dell'attuale esperienza comunitaria, tuttavia, è lecito chiedersi se non sia meglio adottare la flessibilità dell'interpretazione giurisdizionale caso per caso, piuttosto che imporre rigidi paletti legislativi all'esercizio dell'azione di risarcimento. A parte i dubbi di natura costituzionale (l'articolo 28 della Costituzione prevede la responsabilità della Pubblica amministrazione in base alle normali leggi civili, mentre una tale limitazione potrebbe di fatto rendere inoperante ogni pretesa risarcitoria), c'è da chiedersi se la limitazione *ex lege* di uno strumento di *accountability*, come quello derivante dal risarcimento del danno, sia opportuna, in special modo con riferimento ad autorità che hanno nell'indipendenza dal potere esecutivo una delle caratteristiche principali. ■