



L'accesso al giudice dell'Unione europea in materia di concorrenza. Brevi considerazioni sulla giurisprudenza più recente

Paolo Iannuccelli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La capacità della decisione della Commissione di riguardare individualmente il ricorrente: a) in materia di intese... b) ... di abuso di posizione dominante... c) ... di concentrazioni... d) ... e di aiuti di Stato. – 3. Qualche considerazione critica: a) la commistione tra le caratteristiche dell'atto impugnato e la situazione del ricorrente; b) la corretta qualificazione dei mezzi di ricorso in funzione del loro oggetto; c) le incoerenze della soluzione giurisprudenziale sulla ricevibilità dei ricorsi contro le decisioni di non sollevare obiezioni. – 4. Cenni conclusivi.

1. Introduzione

Nel settore della concorrenza, inteso in senso ampio, il diritto alla protezione giurisdizionale effettiva si pone con un'intensità del tutto particolare, rispetto a molti altri settori disciplinati, più o meno

* Referendario alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Le opinioni espresse sono strettamente personali. Il presente articolo costituisce la rielaborazione dell'intervento svolto al Convegno AISDUE, *Il diritto dell'Unione europea nei rapporti tra ordinamenti: tra collaborazione, integrazione e identità. 60 anni da Van Gend en Loos, 30 anni da Maastricht*, tenuto a Padova il 2-3 novembre 2023.

esaustivamente, dal diritto dell'Unione europea. Le decisioni adottate dalla Commissione europea in tale settore costituiscono, infatti, l'esempio classico di atti suscettibili di incidere sulla situazione giuridica soggettiva dei privati.

Questo è senz'altro vero per i destinatari di quelle decisioni, siano essi le imprese cartelliste, l'impresa dominante, le parti a una concentrazione o lo Stato membro che abbia concesso un aiuto. Ma le stesse decisioni possono incidere sulla posizione giuridica anche di altri soggetti, diversi dai destinatari. Per esempio, una decisione che constata l'inesistenza di un'intesa o che considera un'intesa giustificata ovvero vi applichi una deroga settoriale può pregiudicare gli interessi dei concorrenti delle imprese coinvolte; una decisione che accetti degli impegni da parte di due imprese che hanno proceduto ad una concentrazione può pregiudicare gli interessi, oltre che dei concorrenti di tali due imprese, anche dei consumatori; infine, una decisione che autorizza un aiuto di Stato o che ne accerti l'inesistenza può pregiudicare gli interessi dei concorrenti del beneficiario, mentre una decisione che non autorizzi un aiuto può pregiudicare gli interessi del beneficiario della misura il quale, come noto, non è mai il destinatario della decisione.

Eppure, solo ai destinatari di tali decisioni l'articolo 263 TFUE riconosce esplicitamente la legittimazione ad agire davanti al giudice dell'Unione per controllarne la legalità e ottenerne l'eventuale annullamento.

È pur vero che la giurisprudenza, anche risalente, ha chiarito che alcuni dei soggetti diversi dai destinatari sono anch'essi legittimati ad agire contro la decisione della Commissione. È il caso, per esempio, del beneficiario di un aiuto non autorizzato, il quale può sempre impugnare la decisione della Commissione che non autorizza la misura d'aiuto. Da tempo infatti la Corte ha riconosciuto che tale decisione riguarda il beneficiario oltre che direttamente, anche individualmente¹, ai sensi della giurisprudenza *Plaumann*².

Tuttavia, altri soggetti dispongono solo di una legittimazione ad agire limitata. È il caso, come si vedrà meglio in seguito, ancora in

¹ Corte giust. 29 aprile 2004, C-298/00 P, *Italia/Commissione*, punto 39.

² Corte giust. 15 luglio 1963, 25/62.

materia di aiuti, del soggetto che ha denunciato alla Commissione la misura suscettibile di costituire un aiuto, il quale può impugnare la decisione di questa di non sollevare obiezioni, e quindi di non aprire la fase formale d'esame, solo se con il suo ricorso fa valere una violazione dei suoi diritti procedurali, ma non anche se solleva dei mezzi che rimettano in discussione il merito della decisione. Altri soggetti, poi, dispongono di una legittimazione condizionata, ovvero possono contestare la legittimità delle decisioni della Commissione solo se riescono a provare che queste sono suscettibili di avere un impatto sulla loro posizione giuridica.

Proprio la pluralità di soggetti potenzialmente riguardati da una decisione in materia di concorrenza è all'origine di una giurisprudenza particolarmente ricca e, a volte, sofferta sulla legittimazione ad agire. In tale giurisprudenza infatti, come peraltro accade ogni volta che siano chiamati ad interpretare l'articolo 263 TFUE, i giudici devono comporre due esigenze contrastanti. Da una parte, il rispetto della lettera, oltremodo restrittiva, di tale disposizione, volta ad evitare un'estensione eccessiva dei soggetti legittimati a rimettere in discussione la validità degli atti dell'Unione, con il relativo rischio per la sicurezza giuridica e di un'eccessivo contenzioso. Dall'altra, le esigenze della protezione giurisdizionale effettiva di cui all'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (di seguito, la "Carta") e al principio del sistema chiuso ed esaustivo di protezione giurisdizionale dell'Unione sviluppato fin dalla ben nota sentenza *Les Verts*³.

In questa giurisprudenza, che conta quasi 500 pronunce tutt'altro che omogenee e coerenti, siano esse del Tribunale o della Corte, non solo si manifesta la tensione tra queste opposte esigenze, ma si incontrano (e a volte si scontrano) visioni non sempre perfettamente aderenti dei due organi giurisdizionali dell'Unione. In effetti, è proprio il dialogo tra Tribunale e Corte che detta il ritmo dello sviluppo ermeneutico dell'articolo 263 TFUE, dal momento che il Tribunale è il primo giudice a doversi pronunciare sulla ricevibilità di un ricorso ed è quindi nelle sue mani che si trova l'iniziativa per interpretazioni più generose, o più restrittive, che la Corte condivide, oppure no. Il caso

³ Corte giust. 23 aprile 1986, 294/83.

ormai classico, che esula peraltro dal settore della concorrenza, è quello della saga *Jégo Quéré*⁴ e *Unión de Pequeños Agricultores*⁵.

Recentemente questo dialogo si è alimentato di diverse pronunce nei vari ambiti del diritto della concorrenza e si possono delineare delle linee di tendenza, anche se ancora non del tutto chiare.

Di seguito, quindi, naturalmente senza nessuna pretesa di completezza, ci si limiterà, in un primo tempo, a fare il punto sulla questione della capacità della decisione della Commissione di riguardare individualmente il ricorrente, in particolare sul requisito della sua partecipazione al procedimento amministrativo, e poi, in un secondo tempo, a svolgere alcune brevi considerazioni su questa giurisprudenza, anche alla luce del principio di protezione giurisdizionale effettiva.

2. La capacità della decisione della Commissione di riguardare individualmente il ricorrente

Se raramente sorgono dubbi sulla capacità di una decisione della Commissione in materia di concorrenza di riguardare direttamente un ricorrente, molto più delicata e discussa è la questione della capacità della stessa decisione di riguardarlo individualmente. Sebbene nei vari ambiti del diritto della concorrenza la questione ha avuto un assetto specifico ad ognuno di essi⁶, vero è che si riscontrano delle linee

⁴ Tribunale 3 maggio 2002, T-177/01, *Jégo-Quéré/Commissione*; Corte giust. 1° aprile 2004, C-263/02 P, *Commissione/Jégo-Quéré*.

⁵ Tribunale ord. 23 novembre 1999, T-173/98, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio*; Corte giust. 25 luglio 2002, C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio*.

⁶ Per un inquadramento generale sul tema in materia antitrust (per il settore degli aiuti, si rinvia alla nota 16 *infra*), v. L. PARRET, *Judicial Protection after Modernisation of Competition Law*, in *Legal Issues of Economic Integration*, n. 4, 2005, p. 339; R. NAZZINI, *Administrative Enforcement, Judicial Review and Fundamental Rights in EU Competition Law: A Comparative Contextual-Functionalist Perspective*, in *CMLR*, 2012, p. 971; P. NIHOUL, *A New Era for Litigators: Change in the Admissibility of Applications Against Regulations Adopted in the Field of Competition*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, n. 2, 2014, p. 63; D. PAEMEN, V. S. BALTRUSCH, *Morningstar v Commission: Raising the Threshold for Challenging Commission Commitments Decisions*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, n. 2, 2017, p. 99; P. IBÁÑEZ COLOMO, *Law, Policy, Expertise: Hallmarks of Effective Judicial Review in EU Competition Law*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 24, 2022, p. 143.

comuni. In particolare, la giurisprudenza ha sempre dato un certo peso alla circostanza che il ricorrente avesse partecipato al procedimento amministrativo davanti alla Commissione, come elemento che permette di considerare, appunto, che la decisione lo riguarda in modo individuale ai sensi della giurisprudenza *Plaumann*. E in effetti, laddove l'adozione di un atto è disciplinata da uno specifico procedimento amministrativo, previsto da un regolamento, la partecipazione del ricorrente a tale procedimento è senz'altro un elemento che permette di considerare che la decisione che chiude quel procedimento riguarda i partecipanti in modo particolare, rispetto a chi non vi abbia partecipato. Eppure, sotto questo profilo, merita attenzione la giurisprudenza più recente che sembra stia tendendo ad una certa uniformizzazione nella considerazione di tale elemento, che, seppure conservando la sua importanza, è sempre meno necessario.

a) In tema di divieto di intese ai sensi dell'art. 101 TFUE, è ancora di attualità una pronuncia del 2013. Ricorrente era un'associazione di imprese che aveva impugnato una decisione che condannava un certo numero di imprese di gestione dei diritti d'autore per essersi accordate sulle condizioni di gestione dei diritti di esecuzione in pubblico di opere musicali e di concessione delle licenze corrispondenti⁷.

In punto di interesse individuale, il Tribunale ha considerato che la decisione impugnata incideva sul ruolo della ricorrente di mediatrice nelle trattative tra le singole società di gestione in merito alle questioni connesse alla concessione di licenze multiterritoriali. Al riguardo, il Tribunale ha preso a prova di tale ruolo proprio la partecipazione della ricorrente al procedimento amministrativo, nell'ambito del quale, tra l'altro, essa si trovava nella particolare situazione di occupare una posizione di negoziatrice chiaramente circoscritta e strettamente connessa all'oggetto stesso della decisione, ponendola in una situazione di fatto che la distingueva rispetto a qualsiasi altro soggetto.

La partecipazione della ricorrente al procedimento amministrativo è stato quindi un elemento particolarmente importante nel riconoscimento dell'interesse individuale della ricorrente.

⁷ Tribunale 12 aprile 2013, T-442/08, *CISAC/Commissione*.

b) Applicando il divieto di abuso di posizione dominante di cui all'art. 102 TFUE, il Tribunale ha considerato⁸ che una decisione della Commissione che rendeva vincolanti gli impegni dell'impresa dominante riguardava anche individualmente il fornitore di tale impresa, nella misura in cui gli impegni in questione limitavano la possibilità dell'impresa dominante di continuare a rifornirsi da lui. In particolare, il Tribunale ha considerato che la ricorrente era individualmente interessata dalla decisione in quanto quest'ultima (i) era stata adottata a conclusione di un procedimento cui essa aveva partecipato in modo determinante, (ii) faceva menzione espressa del fornitore in questione, (iii) era intesa a porre fine alla relazione commerciale che questo fornitore intratteneva da lunga data con l'impresa dominante e (iv) era atta ad incidere sostanzialmente sulla sua posizione concorrenziale sul mercato.

In un altro caso, la ricorrente lamentava che la decisione impugnata, pur obbligando l'impresa dominante a rispettare certi impegni, la autorizzava a rifiutare di concederle una licenza⁹. Il Tribunale, dopo aver riconosciuto che la ricorrente, concorrente dell'impresa dominante, aveva partecipato al procedimento, senza troppo dilungarsi sul carattere attivo di tale partecipazione, ha soprattutto sottolineato che, dato l'elevato grado di concentrazione del mercato, il rifiuto di concedere la licenza in questione da parte dell'impresa dominante poteva avere notevoli effetti negativi sulle attività della ricorrente.

Da questi casi, piuttosto risalenti, si deduce che, in materia di intese e abuso di posizione dominante, il Tribunale considera la partecipazione del ricorrente al procedimento amministrativo come un elemento importante per l'analisi della capacità dell'atto impugnato di riguardare individualmente il ricorrente. Non è chiaro, però, se, in assenza di tale partecipazione, in quelle cause il Tribunale avrebbe, per ciò stesso, escluso la legittimazione ad agire del ricorrente, e quindi considerato l'elemento in parola come necessario.

⁸ Tribunale 11 luglio 2007, T-170/06, *Alrosa/Commissione*.

⁹ Tribunale 15 settembre 2016, T-76/14, *Morningstar/Commissione*.

c) Proprio a tale proposito, il Tribunale è stato più esplicito nell'ambito del controllo delle concentrazioni¹⁰, come lo si deduce da una serie di sentenze del 17 maggio 2023, tutte riguardanti la medesima operazione di concentrazione, autorizzata dalla Commissione, nel 2019, tra due imprese tedesche operanti nel settore energetico.

La decisione è stata impugnata da non meno di 11 imprese, tutte concorrenti a vario titolo delle parti alla concentrazione.

Per verificare se l'atto impugnato riguardava individualmente le ricorrenti, il Tribunale ha applicato il test delineato, da ultimo, dalla giurisprudenza *easyJet* del 2006¹¹. Tale test prevede due elementi: da una parte, la partecipazione attiva del ricorrente al procedimento amministrativo e, dall'altra, l'incidenza della decisione sulla sua posizione sul mercato.

Nei tre casi in cui il Tribunale ha accertato che il ricorrente non aveva partecipato al procedimento, il ricorso è stato dichiarato per ciò stesso irricevibile¹².

In due¹³ di quegli 11 casi, il Tribunale, pur avendo riconosciuto che l'impresa aveva partecipato al procedimento, ha considerato che tale

¹⁰ Anche in tale ambito, la giurisprudenza ammette la ricevibilità del ricorso sulla base del doppio presupposto della partecipazione al procedimento e dello statuto di impresa concorrente, anche se potenziale, v., al riguardo, Tribunale 3 aprile 2003, T-114/02, *BaByliss/Commissione*.

¹¹ Tribunale 4 luglio 2006, T-177/04, *easyJet/Commissione*. Al punto 35 di tale sentenza, il Tribunale considera che «[n]el caso di una decisione che constati la compatibilità di un'operazione di concentrazione con il mercato comune e qualora si tratti di un'impresa terza, si deve determinare se questa sia individualmente interessata in funzione, da un lato, della sua partecipazione al procedimento amministrativo e, dall'altro, dell'incidenza sulla sua posizione sul mercato. Se è vero che la semplice partecipazione al procedimento non è, di per sé, certamente sufficiente a dimostrare che la ricorrente sia individualmente interessata dalla decisione, specie nell'ambito delle concentrazioni, il cui dettagliato esame richiede contatti regolari con numerose imprese, la partecipazione attiva al procedimento amministrativo costituisce tuttavia un elemento regolarmente preso in considerazione dalla giurisprudenza in materia di concorrenza, anche nel settore più specifico del controllo delle concentrazioni, per accertare, unitamente ad altre circostanze specifiche, la ricevibilità del suo ricorso».

¹² Tribunale 17 maggio 2023, T-316/20, *Naturstrom/Commissione*, non pubblicata; 17 maggio 2023, T-314/20, *Stadtwerke Hameln Weserbergland/Commissione*, non pubblicata (impugnazione pendente C-466/23 P); 17 maggio 2023, T-318/20, *eins energie in sachsen/Commissione*, non pubblicata (impugnazione pendente C-469/23 P).

¹³ Tribunale 17 maggio 2023, T-321/20, *enercity/Commissione* (impugnazione pendente C-485/23 P); 17 maggio 2023, T-320/20, *Mainova/Commissione* (impugnazione pendente C-484/23 P).

partecipazione non era stata attiva e ha per ciò stesso dichiarato irricevibili i ricorsi. Le ricorrenti, infatti, non avevano fornito informazioni determinanti e in ogni caso la loro partecipazione era stata, almeno in parte, richiesta dalla Commissione, ma non da loro attivamente proposta; inoltre le informazioni fornite riguardavano soprattutto un'altra operazione di concentrazione collegata a quella in questione.

Solo in 5 casi¹⁴ il Tribunale ha considerato che l'impresa avesse partecipato in maniera attiva al procedimento¹⁵, avendo fornito alla Commissione informazioni importanti in merito alla concentrazione in questione, oltre che partecipato alle audizioni e risposto alle misure di indagine della Commissione.

Solo in questi ultimi casi il Tribunale ha quindi proseguito l'analisi per verificare se fosse soddisfatta la seconda condizione del test *easyJet*, ovvero l'incidenza della decisione sulla posizione del ricorrente sul mercato.

Al riguardo, l'analisi del Tribunale è stata piuttosto rapida. Innanzitutto, ha messo subito in chiaro che lo *status* di concorrenti delle parti alla concentrazione non è di per sé sufficiente per essere riguardati individualmente. Però poi ha riconosciuto che la posizione concorrenziale della ricorrente sarebbe stata lesa dalla concentrazione in quanto, modificando la struttura del mercato tedesco dell'energia elettrica, essa avrebbe svalutato gli importanti investimenti che la ricorrente aveva effettuato contando sull'esistenza di un mercato dell'energia elettrica non concentrato.

E così, il Tribunale ha concluso che, in considerazione delle circostanze specifiche di ognuno di quei 5 casi, si dovesse ritenere che

¹⁴ Tribunale 17 maggio 2023, T-312/20, *EVH/Commissione* (impugnazione pendente C-464/23 P); 17 maggio 2023, T-313/20, *Stadtwerke Leipzig/Commissione*, non pubblicata (impugnazione pendente C-465/23 P); 17 maggio 2023, T-315/20, *TEAG/Commissione*, non pubblicata (impugnazione pendente C-467/23 P); 17 maggio 2023, T-317/20, *EnergieVerbund Dresden/Commissione*, non pubblicata, (impugnazione pendente C-468/23 P); 17 maggio 2023, T-319/20, *GGEW/Commissione*, non pubblicata (impugnazione pendente C-467/23 P).

¹⁵ Un ulteriore ricorso è stato dichiarato irricevibile per carenza di interesse ad agire, il ricorrente essendo la holding dell'impresa operante sul mercato che sola, secondo il Tribunale, avrebbe avuto interesse ad agire (Tribunale 17 maggio 2023, T-322/20, *Stadtwerke Frankfurt am Main/Commissione*).

le ricorrenti fossero individualmente interessate dalla decisione impugnata.

Una buona parte delle sentenze del 17 maggio 2023 sono state impugnate e la procedura è pendente innanzi alla Corte.

Per quanto qui interessa, sembra comunque che, per il Tribunale, la partecipazione attiva al procedimento sia un requisito indispensabile per il soddisfacimento del test *Plaumann* in materia di concentrazioni e, una volta soddisfatto tale requisito, la strada del ricorrente è tutto sommato in discesa. Così facendo, il Tribunale ha di fatto escluso che una decisione della Commissione possa riguardare individualmente un'impresa che non abbia partecipato al procedimento amministrativo, e quindi indipendentemente dal contenuto e dagli effetti di tale decisione.

d) Per quanto riguarda infine le decisioni in materia di aiuti di Stato, è noto che la giurisprudenza sull'interesse individuale è molto articolata¹⁶. Senza entrare qui nel dettaglio, se ne riprendono solo le linee essenziali, seguendo la dicotomia tra, da un lato, le decisioni

¹⁶ In generale, sul tema, v. P. J. ALLEN, *The New Standard for Admissibility in European Community State Aids Actions after Cofaz*, in *FILJ*, n. 3, 1987, p. 578; C. NORDBERG, *Judicial Remedies for Private Parties Under the State Aid Procedure*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 1997, p. 35; A. ROSAS, *Judicial Protection in EU State Aid Law*, in M. MONTI, B. VESTERDORF (eds.), *Economic Law and Justice in Times of Globalisation*, Baden-Baden, 2007, p. 579; V. KREUSCHITZ, *Some Thoughts on the Jurisprudence of European Courts Concerning the Admissibility of Actions against State Aid Decisions*, in *EC State Aid Law – Le droit des aides d'Etat dans la CE: Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Alphen aan den Rijn, 2008, p. 369; H. C. H. HOFMANN, A. MORINI, *Judicial Review of Commission Decisions in State Aid*, in E. SZYSZCZAK, E. ELGAR (eds.), *Research Handbook on European State aid Law*, Cheltenham, 2011, p. 354; L. FLYNN, *Admissibility of actions challenging Commission state aid decisions*, in M. MEROLA, J. DERENNE (eds.), *The Role of the Court of Justice of the European Union in Competition Law Cases*, Bruxelles, 2012, p. 249; C. SCHEPISI, *Aiuti di Stato e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012; M. BOTTINO, *La recevabilité des recours en annulation en matière d'aides d'État*, in *DUE*, n. 2, 2013, p. 245; E. GAMBARO, F. MAZZOCCHI, *Private Parties and State Aid Procedures: A Critical Analysis of the Changes Brought by Regulation 734/2013*, in *CMLR*, 2016, p. 385; A. NOWAK-SALLES, *Individual Concern in the State aid action for annulment in light of the notion of State aid*, in *ECJ*, vol. 15, 2019, p. 327; R. CARANTA, *Knock, and it shall be opened unto you: Standing for non-privileged applicants after Montessori*, in *CMLR*, n. 1, 2021, p. 163; V. NOËL, S. THOMAS, *Locus Standi in State Aid Litigation After Montessori*, in *European State Aid Law Quarterly*, n. 4, 2021, p. 512.

adottate all'esito della procedura formale prevista dall'art. 108, par. 2, TFUE e dall'art. 9 del reg. 2015/1589¹⁷ e, dall'altro, quelle, adottate ai sensi dell'art. 4 di quest'ultimo regolamento, di non sollevare obiezioni, senza avviare, quindi, la procedura formale di esame.

Per il caso della decisione adottata all'esito della procedura formale di esame avente ad oggetto un aiuto individuale, la sentenza *Cofaz*¹⁸ riconosceva l'interesse individuale ad impugnarla se il ricorrente, da una parte, aveva partecipato al procedimento amministrativo e, dall'altra, riusciva a dimostrare che la misura d'aiuto incideva sulla sua posizione sul mercato (senza che fosse necessario un pregiudizio sostanziale). Queste condizioni sono state nel tempo sfumate dalla giurisprudenza, anche a seguito di critiche mosse dagli avvocati generali. E così, nella sentenza *SNIACE*¹⁹ la partecipazione al procedimento è diventato un mero indizio dell'interesse individuale e ha quindi perso il carattere della necessità. D'altro canto, seguendo un approccio simile, nella sentenza *Spagna c. Lenzing*²⁰, la Corte ha precisato che la misura può incidere sulla posizione del ricorrente sul mercato qualora sia suscettibile di causargli perdite di quote di mercato, perdite finanziarie, calo del fatturato ma anche mero lucro cessante.

La decisione, sempre adottata all'esito della procedura formale, ma avente ad oggetto un regime di aiuto, poteva invece essere impugnata solo da chi riusciva a soddisfare i criteri *Plaumann*. Tuttavia, con l'entrata in vigore del nuovo articolo 263 TFUE, nonostante qualche tentennamento iniziale²¹, la giurisprudenza ha riconosciuto che una

¹⁷ Regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'art. 108 TFUE.

¹⁸ Corte giust. 28 gennaio 1986, 169/84.

¹⁹ Corte giust. 22 novembre 2007, C-260/05 P; da ultimo confermata da Corte giust. 20 gennaio 2022, C-594/19 P, *Deutsche Lufthansa/Commissione*.

²⁰ Corte giust. 22 novembre 2007, C-525/04 P.

²¹ È il caso, per esempio, di Tribunale 26 gennaio 2018, T-172/16, *Centro Clinico e Diagnostico G. B. Morgagni/Commissione*, in cui il Tribunale non si era ancora chiesto se una decisione resa all'esito della fase formale e che considerava incompatibile un regime di aiuti potesse costituire un atto regolamentare ai sensi dell'ultima frase dell'articolo 263, quarto comma, TFUE. Questa pronuncia, seppur superata dalla successiva giurisprudenza, su cui v. *infra* nel testo, rimane comunque di interesse, nella misura in cui il Tribunale, contrariamente alla Commissione, adotta un approccio relativamente aperto sulla questione dell'incidenza individuale, ammettendo che una parte che non fosse beneficiario effettivo del regime di aiuto fosse comunque individualmente interessata dalla decisione della Commissione che

decisione che autorizzi o proibisca un regime di aiuti è un atto regolamentare, ai sensi del quarto comma di tale articolo. E così nelle sentenze *Montessori*²² e *Casa Regina Apostolorum*²³, è stata riconosciuta la legittimazione ad agire prescindendo del tutto dalla dimostrazione dell'interesse individuale del ricorrente.

Nella recente sentenza *Carpatair*²⁴ il Tribunale ha fatto il punto sulla questione. Richiamandosi alla giurisprudenza *Deutsche Lufthansa*²⁵, il Tribunale ha precisato che, qualora il ricorrente contesti la fondatezza della decisione, per soddisfare il test *Plaumann* deve provare di avere uno *status* particolare. Ciò si verifica, per esempio, qualora la posizione del ricorrente sul mercato sia, sulla base di un esame *prima facie*, sostanzialmente lesa dall'aiuto oggetto della decisione in questione.

Il Tribunale ha anche precisato che non si può dedurre dalla mera partecipazione della parte ricorrente al procedimento amministrativo che la decisione impugnata la riguardi individualmente, anche qualora essa abbia avuto un ruolo importante in tale procedimento amministrativo, in particolare presentando la denuncia all'origine della decisione impugnata. Quello che però il Tribunale non precisa è se abbia considerato che la partecipazione al procedimento amministrativo, pur non essendo di per sé sufficiente, sia comunque necessaria oppure se la giurisprudenza *SNIACE* sia ancora pertinente per considerarla un mero indizio.

Ancora diverso è il caso della decisione di non sollevare obiezioni adottata all'esito della procedura preliminare. Quando tale decisione ha

vietava tale regime per il fatto di avere maturato un diritto quesito all'agevolazione fiscale in cui consisteva la misura di aiuto. In particolare, il fatto di aver ottenuto un riconoscimento di tale diritto tramite decisione giudiziale passata in giudicato è stato considerato dal Tribunale sufficiente per fondare l'interesse individuale.

²² Corte giust. 6 novembre 2018, da C-622/16 P a C-624/16 P, su cui v. E. GAMBARO, F. MAZZOCCHI, *Montessori v Commission: A New Frontier for Competitors of Beneficiaries to Bring Action Against a Commission Decision on Aid Schemes*, in *Journal of European Competition Law & Practice*, n. 10, 2019, p. 91.

²³ Tribunale 2 giugno 2021, T-223/18, non pubblicata, confermata da Corte giust. 27 aprile 2023, C-492/21 P, *Casa Regina Apostolorum della Pia Società delle Figlie di San Paolo/Commissione*.

²⁴ Tribunale 8 febbraio 2023, T-522/20 (impugnazioni pendenti C-244/23 P, C-245/23 P e C-246/23 P).

²⁵ Corte giust. 15 luglio 2021, C-453/19 P.

ad oggetto una misura individuale, la sua capacità di riguardare individualmente il ricorrente dipende, infatti, dal mezzo che questi fa valere.

Solo se il ricorrente solleva una violazione dei suoi diritti procedurali, ovvero, in sostanza, del diritto di depositare osservazioni nell'ambito della procedura formale di esame, gli basterà dimostrare di essere titolare di tali diritti e di subire un pregiudizio, anche solo potenziale, alla sua posizione concorrenziale in ragione della decisione della Commissione di non avviare la seconda fase della procedura.

La titolarità dei diritti procedurali in questione dipende dallo *status* di parte interessata, come definita dall'art. 1, lett. h), del reg. 2015/1589²⁶. Benché tale disposizione si riferisca al beneficiario della misura, ai suoi concorrenti e alle organizzazioni professionali, la nozione di parte interessata non è affatto esaustiva, essendo sufficiente che la misura rischi di avere un'incidenza concreta sulla situazione del ricorrente, prescindendo quindi dalla constatazione di un rapporto di concorrenza²⁷.

Recentemente, il Tribunale ha riconosciuto la qualità di parte interessata a una società pubblica che si considerava obbligata da un provvedimento pretesamente riconducibile allo Stato a erogare un aiuto²⁸. In tale causa, il ricorrente era la società pubblica erogatrice della misura d'aiuto, nella forma di una fornitura di energia elettrica ad un prezzo inferiore al prezzo di mercato. La stessa società era all'origine della denuncia che era stata archiviata dalla Commissione con una decisione di non sollevare obiezioni. Per ammettere la ricevibilità del ricorso, il Tribunale aveva, tra l'altro, respinto l'argomento secondo cui tale società non era una parte interessata, non essendo concorrente del beneficiario, e soprattutto non aveva legittimazione ad agire secondo il

²⁶ «[Q]ualsiasi Stato membro e qualsiasi persona, impresa o associazione d'impresе i cui interessi possono essere lesi dalla concessione di aiuti, in particolare il beneficiario, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali». La giurisprudenza ha interpretato in modo piuttosto generoso questa nozione, v. da ultimo Corte giust. 31 gennaio 2023, C-284/21 P, *Commissione/Braesch e a.*, punto 60. V. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Čapeta, C-224/23 P, *PBL e Abdelmouine/Commissione*, ancora pendente.

²⁷ Corte giust. 24 maggio 2011, C-83/09 P, *Commissione/Kronoply e Kronotex*, punti 63-65.

²⁸ Tribunale 22 settembre 2021, T-639/14 RENV, T-352/15 e T-740/17, *DEI/Commissione*.

principio per cui nessuno può trarre vantaggio dal suo comportamento illecito. Visto infatti che l'aiuto era imputabile allo Stato e che la società era sotto il controllo di tale Stato, questa non avrebbe potuto impugnare la decisione che autorizzava un aiuto concesso dallo stesso Stato. Secondo l'Avvocato generale Szpunar²⁹, quel che conta, è che la nozione di parte interessata sia sufficientemente ampia per includere la società pubblica erogatrice dell'aiuto. La Corte ha seguito le conclusioni nella recente sentenza che, per altri motivi, ha accolto l'impugnazione³⁰.

Diverso è invece il caso del ricorrente che intenda non solo far valere una violazione dei suoi diritti procedurali ma anche contestare il merito della decisione della Commissione di non sollevare obiezioni. In tal caso, infatti, la dimostrazione del suo interesse individuale dovrà passare per le forche caudine della formula *Plaumann*. Recentemente, il Tribunale ha considerato che tale fosse il caso di un'impresa posta in una relazione di concorrenza con il beneficiario particolarmente stretta³¹.

In entrambi i casi, la partecipazione al procedimento amministrativo resta ormai sullo sfondo.

3. *Qualche considerazione critica*

La giurisprudenza appena richiamata, seppur nei suoi elementi essenziali e in maniera molto schematica, si presta ad almeno tre considerazioni critiche.

a) La prima, trasversale, riguarda la commistione tra le caratteristiche dell'atto impugnato e la situazione del ricorrente³².

²⁹ Conclusioni dell'Avvocato generale Szpunar, del 7 settembre 2023, C-701/21 P e C-739/21 P, *Mytilinaios/DEI e Commissione*.

³⁰ Corte giust. 22 febbraio 2024, C-701/21 P e C-739/21 P, *Mytilinaios/DEI e Commissione*.

³¹ Tribunale 10 maggio 2023, T-238/21, *Ryanair/Commissione (SAS II; COVID-19)*, non pubblicata, non impugnata; 10 maggio 2023, T-34/21 e T-87/21, *Ryanair/Commissione (Lufthansa; COVID-19)*, impugnazione pendente, C-457/23 P, che però non riguarda la questione della ricevibilità del ricorso.

³² V. già conclusioni dell'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, del 9 novembre 1999, C-106/98 P, *Comité d'entreprise de la Société française de production e a./Commissione*, par. 21.

Sia il testo dell'art. 263 TFUE che la formula *Plaumann*³³ guardano all'impugnabilità dell'atto come ad un carattere tipico dell'atto stesso che dipende dalla capacità di questo di "toccare" il ricorrente. Tale carattere riguarda più il contenuto e gli effetti dell'atto che le qualità personali del ricorrente o le circostanze particolari in cui questo si trova. Queste vengono semmai in rilievo in quanto permettono all'atto di individualizzare il ricorrente alla stessa stregua del destinatario della decisione.

I motivi per cui un'impresa decida di non partecipare al procedimento amministrativo possono essere molteplici, ma è difficile trovarne uno che giustifichi la successiva privazione della tutela giurisdizionale contro un atto suscettibile di incidere sulla sua situazione giuridica o di pregiudicarne la posizione concorrenziale. E questo vale per tutte le decisioni in materia di concorrenza. Per tornare agli esempi menzionati in precedenza, sub II, non sono chiare le ragioni per le quali se un'impresa non ha partecipato al procedimento amministrativo previsto per il controllo delle concentrazioni allora essa debba per ciò stesso perdere qualunque tutela giurisdizionale contro una decisione in grado di incidere direttamente sulla sua posizione giuridica o comunque in grado di pregiudicarne, sostanzialmente o meno, la sua posizione concorrenziale, esattamente come la stessa decisione, di segno opposto, avrebbe avuto effetti comparabili sulla situazione del destinatario.

La giurisprudenza all'origine di questo presupposto di ricevibilità, la sentenza *Cofaz*, aveva mutuato tale presupposto dalla sentenza *Timex*³⁴, la quale tuttavia non solo, e non tanto, era estranea alla concorrenza, ma, soprattutto, non riguardava una decisione ma un regolamento, seppure antidumping. E così, nella sentenza *SNIACE* sembra che, almeno nel settore degli aiuti, tale requisito non sia più necessario. In merito è ancora pertinente l'obiezione dell'Avvocato generale Jääskinen, che nelle sue conclusioni in *Kronoply*³⁵ aveva fatto

³³ «Chi non sia destinatario di una decisione può sostenere che questa lo riguarda individualmente soltanto qualora il provvedimento lo tocchi a causa di determinate qualità personali, ovvero di particolari circostanze atte a distinguerlo dalla generalità, e quindi lo identifichi alla stessa stregua dei destinatari» (*Plaumann*, sopra citata).

³⁴ Corte giust. 20 marzo 1985, 264/82.

³⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale Jääskinen, del 25 novembre 2010, C-83/09 P, par. 38.

notare che, per la Corte, la partecipazione al processo decisionale in materia ambientale è distinta e ha una finalità diversa rispetto al ricorso giurisdizionale ed è pertanto senza incidenza sulle condizioni per esperire un ricorso³⁶.

Tuttavia, come si è visto, da una parte, la giurisprudenza in tema di intese e abuso di posizione dominante lo considera ancora come un elemento non sufficiente ma molto utile allo scopo. Dall'altra parte, in materia di concentrazioni, il Tribunale continua a considerarlo un elemento non solo utile ma addirittura indispensabile. Ed infatti, la sentenza *easyjet*, su cui si sono basate le sentenze del 17 maggio scorso e che è precedente alla sentenza *SNIACE*, fa proprio riferimento alla giurisprudenza *Cofaz*. Sarà interessante vedere se la Corte estenderà la giurisprudenza *SNIACE*, che esclude appunto l'indispensabilità della partecipazione al procedimento amministrativo per provare l'incidenza individuale, dall'ambito degli aiuti a quello del controllo delle concentrazioni.

b) Un secondo elemento di riflessione che emerge dalla giurisprudenza riguarda la difficoltà di distinguere la portata dei mezzi di ricorso del ricorrente, parte interessata, che impugna una decisione di non sollevare obiezioni, nonché il margine di manovra del Tribunale nel qualificare tali mezzi.

In effetti, come visto, la ricevibilità di un ricorso tendente all'annullamento di una decisione ai sensi dell'art. 4 del reg. 205/1589 dipende dall'oggetto dei mezzi su cui si fonda. Ebbene, distinguere tra un mezzo di ricorso volto a far valere i diritti procedurali del ricorrente e uno volto a contestare nel merito la legalità dell'atto impugnato può essere un'operazione meno semplice di quanto appaia a prima vista. Certo, contribuisce a renderla meno complicata una redazione chiara dell'atto di ricorso. Eppure, una esplicita presa di posizione da parte del ricorrente sull'oggetto del suo mezzo di ricorso potrebbe non essere sufficiente. I giudici dell'Unione, infatti, non escludono che, quando l'atto introduttivo non identifica con precisione l'oggetto dei mezzi di ricorso, questi siano comunque ricevibili qualora sia possibile dedurne

³⁶ Corte giust. 15 ottobre 2009, C-263/08, *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening*.

che, pur essendo diretti al merito della decisione, essi perseguono l'obiettivo di far valere in realtà, e in virtù di una pregiudizialità logica, una violazione dei diritti procedurali del ricorrente.

La questione non è affatto nuova. In un primo tempo, la Corte aveva escluso che il mezzo procedurale potesse essere implicito e che il Tribunale potesse desumerlo dal contenuto degli altri mezzi volti alla contestazione del merito della decisione.

In un secondo tempo³⁷, però, i giudici dell'Unione hanno inteso sfumare questo formalismo in modo da rendere più agevole l'accesso al giudice, e così hanno sostanzialmente riconosciuto che il ricorrente che fa valere la violazione dei suoi diritti procedurali, in realtà chiede l'annullamento della decisione di non sollevare obiezioni perché, con questa decisione, la Commissione ha rifiutato l'apertura della seconda fase d'esame. Poiché la condizione che impone alla Commissione l'apertura di questa seconda fase è l'esistenza di seri dubbi sulla qualificazione della misura come aiuto o sulla sua compatibilità con il mercato interno, il ricorrente deve poter sollevare qualunque argomento per provare l'esistenza di tali dubbi, purché non modifichi l'oggetto del ricorso. Dubbi che, però, hanno naturalmente ad oggetto il merito della decisione stessa.

Orbene, la distinzione tra mezzi che contestano il merito della decisione per dimostrare che la Commissione doveva nutrire seri dubbi e mezzi che invece contestano il merito della decisione è decisamente difficile da individuare. Infatti, contestare le valutazioni della Commissione nel merito implica quasi di per sé una modifica dell'oggetto del ricorso, seppure finalizzata alla salvaguardia dei diritti procedurali del ricorrente.

Se da un punto di vista sostanziale l'approccio della giurisprudenza è perfettamente comprensibile e, soprattutto, condivisibile, in quanto teso, in sostanza, a garantire l'accesso al giudice e quindi allargare le maglie dei requisiti di ricevibilità del ricorso, probabilmente, per evitare l'incertezza giuridica inerente all'interpretazione che dei mezzi di ricorso i giudici devono svolgere al fine di identificarne l'oggetto e

³⁷ V., da ultimo, Corte giust. 2 settembre 2021, C-647/19 P, *Ja zum Nürburgring/Commission*; 14 settembre 2023, C-466/21 P, *Land Rheinland-Pfalz/Deutsche Lufthansa*.

quindi apprezzarne la ricevibilità, sarebbe probabilmente più soddisfacente introdurre delle esigenze di forma più stringenti, che obblighino quindi il ricorrente a precisare nel ricorso stesso l'oggetto, la portata e la finalità dei suoi mezzi di ricorso, a pena di irricevibilità. Sarebbe questa una formalità, inabituale certo nei ricorsi dinanzi ai giudici dell'Unione, che però verrebbe a beneficio proprio del ricorrente, nella misura in cui, in fondo, non servirebbe ad altro che ad assicurare la ricevibilità del suo ricorso.

c) Un'ultima considerazione riguarda ancora la giurisprudenza in materia di aiuti di Stato. Come si è visto, è ormai chiaro come sia sufficiente essere una parte interessata ai sensi dell'art. 1, lett. h), del reg. 2015/1589 per poter pretendere di essere riguardato individualmente da una decisione della Commissione di non sollevare obiezioni, purché, naturalmente, si invochi una violazione dei diritti procedurali. L'automatismo è particolarmente evidente nella recente sentenza del Tribunale *a&o hostel*³⁸.

Ciò che sembra meno chiaro, tuttavia, sono le ragioni di tale automatismo, visto che le parti interessate costituiscono un gruppo relativamente aperto e potenzialmente anche numeroso, esattamente come i soggetti la cui posizione sul mercato può essere lesa dalla misura d'aiuto. Ci si può pertanto chiedere per quale motivo i membri di un gruppo così numeroso siano tutti individualmente riguardati dalla decisione della Commissione di non sollevare obiezioni, mentre per impugnare una decisione nel merito occorre provare un pregiudizio sostanziale alla stessa posizione, magari anche quando tale lesione sostanziale possa essere patita solo da un numero ristretto di persone.

Lo schema giurisprudenziale in questione sembra attribuire più importanza e quindi ammettere più facilmente un ricorso volto alla protezione di meri diritti procedurali rispetto ad uno che tenda a proteggere il diritto sostanziale alla concorrenzialità del mercato, benché sia questo, in definitiva, a rappresentare la ragion d'essere di tutta la disciplina in materia di aiuti di Stato.

³⁸ Tribunale 20 giugno 2019, T-578/17, punto 41.

4. *Cenni conclusivi*

Dall'analisi che precede, naturalmente parziale, dei requisiti di ricevibilità dei ricorsi per annullamento contro decisioni rese dalla Commissione in materia di concorrenza, emergono tendenze contrastanti, almeno dal punto di vista dell'accesso al giudice, considerato come elemento della protezione giurisdizionale effettiva garantita dall'art. 47 della Carta.

Infatti, se, da un lato, si rileva una certa tendenza ad interpretare quei requisiti in maniera estensiva, laddove, per esempio nel settore delle intese e degli abusi, l'incidenza individuale dell'atto impugnato non dipende dalla partecipazione del ricorrente al procedimento amministrativo, dall'altro, le recenti pronunce del Tribunale in materia di concentrazioni sembrano invece condizionare l'incidenza individuale, e quindi l'accesso al giudice, proprio alla circostanza che il ricorrente abbia non solo partecipato a tale procedimento, ma anche che lo abbia fatto in modo attivo. Su quest'ultimo aspetto la Corte dovrebbe a breve pronunciarsi in occasione delle impugnazioni introdotte contro le sentenze del Tribunale del 17 maggio 2023 e l'auspicio è che la giurisprudenza sul punto venga uniformata a tutta la materia della concorrenza nel senso di escludere il carattere necessario della partecipazione al procedimento amministrativo per poter accedere al giudice.

Ma un tale intervento dovrebbe forse anche accompagnarsi ad un ripensamento della giurisprudenza sulla questione della ricevibilità dei ricorsi contro le decisioni in materia di aiuti. Al di là della praticabilità concreta della soluzione che emerge da tale giurisprudenza, la sua stessa macchinosità è una minaccia al diritto tutelato dall'art. 47 della Carta, già per il fatto di pregiudicarne la certezza. Sarebbe quindi auspicabile che i giudici dell'Unione continuassero il loro sforzo di semplificare e alleggerire i presupposti di ricevibilità, come del resto già hanno fatto riducendo l'importanza della partecipazione al procedimento e ammettendo la possibilità di contestare parzialmente il merito di una decisione di non sollevare obiezioni per dimostrare che la Commissione avrebbe dovuto nutrire dubbi.

ABSTRACT (ITA)

Il contributo esamina una selezione delle pronunce giurisprudenziali più recenti in materia di concorrenza, afferenti ai quattro settori delle intese, dell'abuso di posizione dominante, del controllo delle operazioni di concentrazione e degli aiuti di Stato, con particolare riguardo ai presupposti di ricevibilità dei ricorsi e, quindi, di accesso al giudice dell'Unione, e, ancor più specificatamente, al requisito della capacità dell'atto impugnato di riguardare individualmente il ricorrente, ai sensi dell'art. 263, quarto comma, TFUE. L'esame è volto a valutare se e in che modo quel giudice abbia contribuito ad erodere gli ostacoli all'impugnabilità delle decisioni della Commissione da parte di soggetti diversi dai loro destinatari. Il risultato della verifica permette di individuare ancora almeno tre questioni che meriterebbero un'attenzione particolare da parte della Corte e del Tribunale e che riguardano la commistione tra le caratteristiche dell'atto impugnato e la situazione del ricorrente, le difficoltà di una corretta qualificazione dei mezzi di ricorso in funzione del loro oggetto nonché una certa incoerenza della soluzione giurisprudenziale, ormai classica, sulla ricevibilità dei ricorsi contro le decisioni di non sollevare obiezioni su una misura suscettibile di costituire un aiuto di Stato.

ABSTRACT (ENG)

This article examines a selection of the most recent case law in the field of competition law, relating to the four sectors of agreements, abuse of dominant position, merger control and state aid. In particular, it focuses on the conditions for the admissibility of an action for annulment brought before the Union judiciary, and therefore for the access to the EU judge. More specifically, it examines the requirement of the capacity of the contested act to be of individual concern to the applicant, pursuant to Article 263, fourth paragraph, TFEU. The examination aims at assessing whether and how the EU judge contributed to eroding the hurdles that persons other than the addressees have to overcome in order to attack Commission's decisions. The result of such an assessment points out at least three issues, which still deserve particular attention from the Court and the General Court. First, the confusion between the

characteristics of the contested act and the applicant's situation. Second, the difficulties of correctly qualifying the pleas in law on which the application is grounded, depending on their object. Third, a certain degree of inconsistency of the solution arising from the now classic case law on the admissibility of applications against decisions not to raise objections in the sector of State aid.