

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentate il 26 maggio 1998 *

1. Il presente ricorso è stato proposto dalle imprese Union française de l'express (Ufex, in precedenza Syndicat français de l'express international, «SFEI»), DHL International e CRIE contro la sentenza 15 gennaio 1997, pronunciata dal Tribunale di primo grado nella causa T-77/95 ¹.

I fatti

3. I fatti che hanno dato origine alla controversia, quali descritti nella sentenza di primo grado, sono i seguenti.

2. Con la sentenza impugnata il Tribunale ha respinto il ricorso d'annullamento presentato contro la decisione della Commissione 30 dicembre 1994 la quale, a sua volta, aveva respinto la denuncia presentata il 21 dicembre 1990 da talune imprese per chiedere l'avvio di un'indagine sulle pratiche delle poste francesi (in prosieguo: la «Poste») in relazione ai servizi di corriere rapido internazionale prestati da una delle loro società controllate. In concreto, si trattava di stabilire se tale condotta fosse in contrasto con le norme del Trattato CE relative alla libera concorrenza.

In data 21 dicembre 1990 il Syndicat français de l'express international (in prosieguo: lo «SFEI»), cui appartengono le altre tre ricorrenti, presentava una denuncia presso la Commissione al fine di far accertare la violazione, da parte dello Stato francese, degli artt. 92 e seguenti del Trattato CEE (divenuto Trattato CE, in prosieguo: il «Trattato»).

Il 18 marzo 1991 si svolgeva a Bruxelles una riunione informale tra i rappresentanti della parte denunciante e quelli della Commissione. Al più tardi in tale occasione veniva sollevata la questione di un'eventuale violazione dell'art. 86 da parte delle poste francesi, in qualità di impresa, dell'art. 90, da parte dello Stato francese, nonché degli artt. 3, lett. g), 5 e 86 del Trattato, da parte dello Stato medesimo.

* Lingua originale: lo spagnolo.

1 — SFEI e a./Commissione (Racc. pag. II-1).

Gli scambi di opinioni, come riportati dalle ricorrenti senza che siano state sollevate contestazioni *ex adverso*, possono essere riassunti nei seguenti termini.

Le ricorrenti denunciavano, richiamandosi all'art. 86, la pretesa assistenza logistica e commerciale fornita dalla Poste alla propria consociata, la *Société française de messageries internationales* (divenuta in Francia GDEW dal 1992 in poi, in prosieguo: la «SFMI»), operante nel settore dei corrieri espressi internazionali.

Con riguardo all'assistenza logistica, le ricorrenti contestavano la messa a disposizione delle infrastrutture della Poste, ai fini della raccolta, della cernita, del trasporto, della distribuzione e della consegna alla clientela della posta, l'esistenza di una procedura privilegiata di sdoganamento normalmente riservata alla Poste, nonché il riconoscimento di condizioni finanziarie privilegiate. Per quanto riguarda l'assistenza commerciale, le ricorrenti menzionavano, da un lato, il trasferimento di elementi dell'azienda, quali la clientela e l'avviamento, e, dall'altro, l'esistenza di operazioni promozionali e pubblicitarie effettuate dalla Poste a favore della SFMI.

L'abuso sarebbe consistito, per quanto riguarda la Poste, nel far beneficiare delle proprie infrastrutture la consociata SFMI, a condizioni di favore straordinarie, al fine di estendere la posizione dominante da essa detenuta sul mercato dei servizi postali di base al mercato attiguo dei servizi di corriere rapido

internazionale. Tale pratica abusiva si sarebbe tradotta in sovvenzioni incrociate a favore della SFMI.

Per quanto attiene agli artt. 90, da un lato, 3, lett. g), 5 e 86 del Trattato, le ricorrenti sostengono che la condotta illecita della Poste in materia di assistenza alla propria consociata sarebbe da ricondursi ad una serie di istruzioni e direttive emanate dallo Stato francese.

Il 10 marzo 1992 la Commissione inviava al difensore delle imprese denuncianti una lettera in cui si comunicava il rigetto della denuncia basata sull'art. 86 del Trattato.

Il 16 maggio 1992, lo SFEI, la DHL International, il Service Crie e la May Courier proponevano ricorso d'annullamento avverso tale decisione, dichiarato irricevibile dal Tribunale con ordinanza 30 novembre 1992, causa T-36/92, SFEI e a./Commissione (Racc. pag. II-2479). In esito ad impugnazione, la detta ordinanza veniva annullata dalla Corte, che rimetteva la causa dinanzi al Tribunale (sentenza 16 giugno 1994, causa C-39/93 P, SFEI e a./Commissione, Racc. pag. I-2681).

Con lettera 4 agosto 1994, la Commissione revocava la decisione già oggetto della causa T-36/92. Il Tribunale dichiarava conseguentemente di non aversi luogo a procedere (ordi-

nanza 3 ottobre 1994, causa T-36/92, SFEI e a./Commissione, non pubblicata nella Raccolta).

La decisione impugnata

4. La decisione recita (numerazione dei paragrafi non riportata):

Il 29 agosto 1994 lo SFEI richiedeva alla Commissione di agire ai sensi dell'art. 175 del Trattato.

Il 28 ottobre successivo la Commissione inviava allo SFEI una lettera ex art. 6 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni previste all'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio (GU 1963, n. 127, pag. 2268; in prosieguo: il «regolamento n. 99/63»), mettendolo al corrente della sua intenzione di respingere la denuncia.

Con lettera 28 novembre 1994, lo SFEI faceva pervenire alla Commissione le proprie osservazioni, intimandole l'emanazione di una decisione definitiva.

Il 30 dicembre 1994 la Commissione emanava la decisione oggetto del presente ricorso (in prosieguo: la «decisione»), notificata allo SFEI in data 4 gennaio 1995.

«La Commissione fa riferimento alla Vostra denuncia presentata presso i nostri servizi in data 21 dicembre 1990, cui era allegata copia di una separata denuncia presentata il 20 dicembre 1990 al Conseil français de la concurrence [ente francese per la concorrenza]. Le due denunce riguardavano i servizi espressi internazionali nonché l'amministrazione postale francese.

Il 28 ottobre 1994 i servizi della Commissione Vi inviavano una lettera ex art. 6 del regolamento n. 99/63 in cui si faceva presente che gli elementi raccolti nell'ambito dell'istruttoria della pratica non consentivano alla Commissione di dare esito favorevole alla Vostra denuncia riguardante gli aspetti attinenti all'art. 86 del Trattato ed in cui Vi si invitava a formulare osservazioni in proposito.

Nelle Vostre osservazioni del 28 novembre u. s., avete insistito sulla Vostra posizione con riguardo all'abuso di posizione dominante da parte della Poste francese e della SFMI.

Pertanto, alla luce di tali osservazioni, la Commissione desidera comunicarVi con la presente la propria decisione finale in ordine alla Vostra denuncia del 21 dicembre 1990, riguardante l'avvio di un procedimento ex art. 86.

La Commissione ritiene, per le ragioni esposte nella lettera del 28 ottobre u. s., che non sussistano nella specie elementi sufficienti che comprovino la persistenza delle pretese infrazioni così da poter dare seguito favorevole alla Vostra richiesta. Si rileva in proposito che le Vostre osservazioni del 28 novembre u. s. non apportano alcun elemento di novità che consenta alla Commissione di modificare tale conclusione, fondata sui motivi esposti in prosieguito.

Da un lato, il libro verde relativo ai servizi postali sul mercato unico nonché le linee direttrici per lo sviluppo dei servizi postali comunitari [COM (93)247 def. del 2 giugno 1993] affrontano già, fra l'altro, i principali problemi sollevati nella denuncia dello SFEL. Tali documenti, benché non contengano altro che proposte de lege ferenda, devono essere presi in considerazione in particolare per valutare se la Commissione utilizzi in modo adeguato le proprie limitate risorse e, segnatamente, se i suoi servizi si adoperino al fine di sviluppare una normativa per il futuro del mercato dei servizi postali piuttosto che avviare di propria iniziativa inchieste con riguardo a pretese infrazioni portate a sua conoscenza.

D'altro canto, in esito ad un'inchiesta condotta, ai sensi del regolamento n. 4064/89, presso il consorzio (GD Net) creato dalla TNT, la Poste e altre quattro amministrazioni postali, la Commissione ha emanato la decisione 2 dicembre 1991 nel procedimento n. IV/M.102. Con la detta decisione la Commissione ha deciso di non ostacolare la concentrazione notificata e di dichiararla compatibile con il mercato comune. Essa ha sottolineato in modo particolare che, per quanto atteneva al consorzio, "l'operazione proposta non crea ovvero non rafforza posizioni dominanti che potrebbero ostacolare in modo significativo la concorrenza nel mercato comune o in una parte rilevante del medesimo".

Taluni punti essenziali della decisione riguardavano il possibile impatto delle attività della ex SFMI sulla concorrenza: l'utilizzazione esclusiva da parte della SFMI degli strumenti della Poste è stata ridotta nel suo raggio d'azione e doveva cessare due anni dopo il completamento della fusione, in modo da tenerla lontana da qualsiasi attività di subappalto della Poste. Tutte le agevolazioni legalmente concesse dalla Poste alla SFMI dovevano essere offerte, in termini analoghi, a qualsiasi altro operatore di corriere espresso con cui la Poste fosse entrata in rapporti contrattuali.

Tali conclusioni combaciano con le soluzioni da Voi proposte per il futuro ed esposte nella Vostra del 21 dicembre 1990. Da parte Vostra è stato infatti richiesto che la SFMI, laddove intenda continuare ad avvalersi dei servizi delle PTT, sia costretta a pagarli agli stessi tassi che verrebbero praticati ove i servizi medesimi fossero forniti da una compagnia privata; che "sia posto termine a ogni aiuto e

ad ogni discriminazione”, e che la “SFMI adegui i propri prezzi in ragione del valore reale dei servizi offerti dalla Poste”.

Appare quindi evidente che i problemi relativi alla concorrenza attuale e futura nel settore dei servizi espressi internazionali, da Voi menzionati, hanno trovato adeguata soluzione nelle misure sino ad oggi adottate dalla Commissione.

Qualora doveste ritenere che le condizioni imposte alla Poste nel procedimento IV/M.102 non siano state rispettate, in particolare nel settore del trasporto e della pubblicità, sarà Vostro onere fornirne — per quanto possibile — la prova, presentando eventualmente denuncia ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17/62. Tuttavia, affermazioni secondo cui “attualmente le tariffe (al di là di eventuali ristorni) praticate dalla SFMI restano sostanzialmente inferiori a quelle dei membri dello SFEI” (pag. 3 della Vostra lettera 28 novembre) o che “la Chronopost utilizza automezzi P e T come supporto pubblicitario” (verbale allegato alla Vostra lettera) dovrebbero essere avvalorate da elementi di fatto che giustifichino un'inchiesta da parte dei servizi della Commissione.

Le azioni che la Commissione intraprende ex art. 86 del Trattato mirano alla realizzazione di una concorrenza reale sul mercato interno. Nel caso del mercato comunitario dei servizi espressi internazionali, in considerazione delle

significative evoluzioni sopra ricordate, sarebbe stato necessario fornire nuove informazioni in ordine ad eventuali violazioni dell'art. 86, al fine di consentire alla Commissione di giustificare la decisione di avviare un'inchiesta sulle dette attività.

La Commissione ritiene, peraltro, di non essere tenuta ad esaminare eventuali violazioni di regole di concorrenza avvenute nel passato, quando l'unico oggetto o effetto di un siffatto esame sia quello di rispondere ad interessi individuali delle parti. La Commissione non ravvisa interesse ad avviare una siffatta inchiesta ai sensi dell'art. 86 del Trattato.

Per i motivi sopra esposti, desidero comunicarVi che la Vostra denuncia è respinta».

La sentenza impugnata

5. La sentenza del Tribunale di primo grado ha respinto il ricorso d'annullamento nella sua interezza, rigettando i cinque motivi sui quali era fondato.

6. Il Tribunale ritiene, in sintesi, che la decisione della Commissione, nel respingere la denuncia, si basi sul fatto che quest'ultima

non presentava un interesse comunitario sufficiente (punto 34). Tale valutazione, a parere del Tribunale, nelle circostanze del caso di specie non risulta illegittima, in quanto la Commissione, in mancanza di indizi in senso contrario fornito dalle denunciati, poteva ben ritenere che le pratiche denunciate fossero cessate conseguentemente all'adozione di un'altra concomitante decisione (la citata decisione GD Net),

7. Il Tribunale ritiene altresì che la decisione impugnata non violi l'art. 190 del Trattato, in quanto espone in modo chiaro ed inequivocabile il ragionamento seguito dalla detta istituzione. Inoltre, la decisione non risulta in sé contraddittoria.

8. Il Tribunale afferma inoltre che la Commissione non ha violato il principio di sana amministrazione per non aver preso in considerazione una relazione tecnica del 6 dicembre 1990, giacché questa si riferiva ad un periodo antecedente alla data di adozione della decisione GD Net. Quanto all'asserita violazione del principio di non discriminazione, le situazioni descritte dalle denunciati non erano comparabili a quella del caso di specie.

9. Infine, il Tribunale nega che la Commissione, adottando la decisione impugnata, sia incorsa in uno sviamento di potere, in quanto non ritiene dimostrata l'esistenza di prove al riguardo.

Il primo motivo di impugnazione

10. Il primo motivo di impugnazione è fondato sullo «snaturamento della decisione controversa». Il motivo è suddiviso in due capi: a) il Tribunale di primo grado avrebbe snaturato la decisione impugnata negando che essa sia basata su due argomenti discordanti; b) il Tribunale ritiene che l'«interesse comunitario» costituisca la ragion d'essere della decisione, benché tale espressione non vi compaia.

11. È vero che la formulazione della decisione impugnata presenta una certa ambiguità, in quanto non utilizza l'espressione «interesse comunitario», dai contorni giuridici ben noti, usuale in questo tipo di atti. Di ciò era consapevole il Tribunale, che ai punti 31 e 32 della sentenza afferma:

«(...) il mero riferimento all'interesse comunitario — peraltro implicito in quanto non si discute che di un interesse — appare nel penultimo capoverso della decisione, relativo alle infrazioni commesse (...) Il Tribunale

ritiene, tuttavia, che l'insussistenza di un interesse comunitario alla prosecuzione dell'esame della denuncia sia insito in tutta la decisione. Infatti, il penultimo capoverso è indissociabile dalla restante parte del testo».

12. Nel testo della decisione, letto senza pregiudizi né prevenzioni, è possibile distinguere: a) un primo riferimento alle affermazioni della Commissione de lege ferenda relative al settore postale; b) un argomento centrale circa l'incidenza della decisione GD Net sulle pratiche denunciate, che la Commissione considera già cessate; c) un riferimento finale al fatto che la Commissione «non ravvisa interesse ad avviare una siffatta inchiesta ai sensi dell'art. 86 del Trattato» quando si tratti di infrazioni cessate e l'unico oggetto o effetto di un siffatto esame sia quello di servire agli interessi individuali delle denunciati.

13. È vero che si sarebbe potuto chiedere alla Commissione una decisione più perentoria ed esplicita, anziché un insieme di affermazioni la cui rispettiva incidenza sul rigetto finale non è chiara. Ciò tuttavia non implica, a mio parere, che il Tribunale abbia «snaturato» la decisione concludendo che essa, esaminata nel suo complesso, si fonda sull'assenza d'interesse comunitario.

14. Il Tribunale, infatti, riesce ad individuare la sequenza logica del ragionamento della decisione, nonostante la sovrapposizione di affermazioni in essa contenute. La Commissione, a torto o a ragione, ritiene che la denuncia non presenti un «interesse» che giustifichi la sua indagine, in quanto essa è già intervenuta in questo settore e le pratiche denunciate sono cessate. Tale interesse può essere solo l'«interesse comunitario» per il quale la Commissione deve operare e la cui valutazione le compete in linea di principio, salvo controllo giurisdizionale.

15. L'espressione «interesse comunitario» è, in certo qual modo, anfibologica: un'accezione ristretta è quella esaminata nella sentenza del Tribunale di primo grado 18 settembre 1992, Automec/Commissione², i cui aspetti caratteristici sono ben noti, ma non è l'unica. Accanto ad essa può parlarsi anche di assenza di interesse (comunitario) in circostanze analoghe a quelle del caso in esame, in cui la Commissione afferma che non sussistono motivi sufficienti per impiegare i propri poteri d'indagine.

16. Inoltre proprio le denunciati hanno riconosciuto, nel loro ricorso dinanzi al Tribunale, che nella decisione impugnata figurava la mancanza di interesse comunitario quale

2 — Causa T-24/90 (Racc. pag. II-2223).

motivo del rigetto della loro denuncia. Per l'esattezza, uno degli argomenti della domanda di annullamento (punto 5.6) consisteva nell'affermazione secondo cui la Commissione, nel respingere la denuncia per assenza di interesse comunitario, era incorsa in un errore manifesto di valutazione³. Non appare molto coerente il fatto che esse contestino al Tribunale di avere «riscontrato» nella decisione un elemento giuridico (l'assenza di interesse comunitario) che esse stesse consideravano elemento essenziale di quest'ultima.

Il secondo motivo di impugnazione

17. Con il secondo motivo di impugnazione viene contestato al Tribunale un «errore di diritto» per avere esso dichiarato nella sentenza che la Commissione può fondare la decisione controversa richiamandosi ad un'altra decisione.

3 — Al punto 91 del ricorso d'annullamento si legge: «La decisione della Commissione (...) di respingere la denuncia sembra fondarsi sul duplice ragionamento seguente: la presa in considerazione dell'interesse comunitario giustificerebbe il fatto di non avviare un'indagine ai sensi dell'art. 86 (...). Al punto 185 del medesimo documento, le denuncianti affermano: «Considerando che essa non vede alcun interesse per avviare una tale indagine ai sensi dell'art. 86 del Trattato (punto 13 della decisione), la Commissione fa uso della facoltà ad essa riconosciuta dalla giurisprudenza di respingere una denuncia per assenza di interesse comunitario». Il punto 188 del ricorso è formulato in termini analoghi: «Lo SFEI sostiene (...) che la Commissione ha commesso errori manifesti di valutazione quanto all'interesse comunitario a proseguire l'esame della questione in quanto la Commissione fonda la sua valutazione dell'interesse comunitario sull'esistenza di proposte de lege ferenda (...).».

18. A parere delle ricorrenti, tutte le decisioni giurisdizionali o amministrative devono essere autonome e i loro autori devono adottarle sulla base delle circostanze specifiche dei fatti controversi, non mediante rinvio ad altri fatti o ad altre controversie già risolte o decise. Nel caso di specie, pertanto, la Commissione non avrebbe dovuto richiamarsi alla decisione GD Net.

19. La censura relativa a questo punto della sentenza è, a mio parere, chiaramente infondata. Il Tribunale non commette alcun errore di diritto quando conclude che la Commissione può fare riferimento alla decisione GD Net, come in effetti fa, e che il detto riferimento forma parte della sua argomentazione a sostegno del rigetto della denuncia.

20. Nulla impedisce, infatti, che la motivazione di un atto amministrativo contenga riferimenti ad altri atti, soprattutto quando si tratta di atti connessi o correlati tra loro. Nulla impedisce neppure che, in casi del genere, l'esistenza e le caratteristiche di un atto precedente vengano utilizzati come argomento logico per trarre determinate conclusioni quanto alla valutazione di un atto successivo.

21. Ciò è quanto avviene nel caso di specie: la decisione si richiama ad una decisione antecedente, relativa al medesimo settore, nella quale erano state imposte determinate condizioni ad un'operazione di concentrazione di

imprese postali. Dall'esistenza della detta decisione (GD Net) e dall'osservanza di tali condizioni la Commissione trae determinate conclusioni circa la fondatezza della denuncia. Pertanto, non può affermarsi che, dal punto di vista della motivazione, la Commissione abbia commesso un errore di diritto che il Tribunale avrebbe dovuto censurare.

22. Diversa è la questione se la decisione GD Net e le vicende della sua attuazione bastino a giustificare il rigetto della denuncia: essa non rientra più nell'ambito della motivazione formale, bensì in quello dell'esame del merito, vale a dire del controllo della valutazione dell'interesse comunitario alla base della decisione.

Il terzo motivo di impugnazione

23. Il terzo motivo di impugnazione è relativo alla «violazione dell'art. 190 del Trattato CE», ed è diviso in due capi: a) la sentenza contiene argomenti contraddittori; b) la sentenza non risponde agli argomenti delle ricorrenti su un punto essenziale.

24. L'art. 190 del Trattato fa riferimento unicamente all'obbligo di motivazione per deter-

minati atti comunitari adottati dal Parlamento europeo e dal Consiglio, o da quest'ultimo e dalla Commissione, ma non alle decisioni degli organi giurisdizionali, quale il Tribunale di primo grado⁴. Il richiamo al detto obbligo contenuto nel motivo di impugnazione risulta, pertanto, inadeguato per censurare presunti vizi intrinseci di una sentenza, come ad esempio l'argomentazione contraddittoria o la mancata risposta a taluni argomenti addotti a sostegno del ricorso.

25. Il riferimento all'art. 190 del Trattato, contenuto nel ricorso avverso la sentenza del Tribunale, può essere dovuto ad un'infelice trasposizione a quest'ultimo degli stessi argomenti del ricorso d'annullamento proposto dinanzi al Tribunale. Si dimenticano in tal modo le differenze procedurali tra l'impugnazione e il procedimento in primo grado. In quest'ultima sede i ricorrenti potevano infatti opporsi ad un atto amministrativo facendo valere che esso violava l'art. 190 del Trattato. Ciò che non è possibile, quando la sentenza del Tribunale respinge tale motivo, è censurare la sentenza con il medesimo argomento in precedenza specificamente addotto avverso l'atto amministrativo.

4 — Ovviamente, le sentenze del Tribunale di primo grado, così come le sentenze di qualunque altro organo giurisdizionale, devono essere motivate, e questo è prescritto dall'art. 81 del suo regolamento di procedura, ma non dall'art. 190 del Trattato. La funzione del giudice (la *juris dictio*) è non soltanto indissociabile dall'esposizione del ragionamento che fonda la decisione, ma trova in esso la propria legittimazione. Non è sempre stato così, giacché nel periodo dell'assolutismo la motivazione della sentenza era non soltanto ignota, ma addirittura vietata.

26. Fermo restando ciò, è chiaro che tanto la contraddittorietà dei ragionamenti giuridici di una sentenza quanto la loro assoluta insufficienza⁵ sono difetti o vizi che possono, se del caso, determinare l'annullamento di una sentenza di primo grado in quanto costituiscono errori di diritto non giustificabili che, qualora incidano in modo decisivo sulla decisione, ne viciano l'intero contenuto. Ritengo pertanto che la Corte possa esaminare il terzo motivo di impugnazione.

27. Per quanto riguarda la prima parte del motivo, la sentenza non è contraddittoria quando vi si afferma, da un lato, che la decisione impugnata non aveva «fornito una qualificazione delle prassi con riguardo» all'art. 86 del Trattato e si ammette, dall'altro, che la Commissione riteneva che le pratiche denunciate fossero cessate conseguentemente all'adozione della decisione GD Net.

28. La contraddizione è inesistente, in quanto il Tribunale si limita a constatare che la decisione respinge la denuncia per mancanza di interesse sufficiente, e tale constatazione non significa qualificare le prassi denunciate con riguardo all'art. 86 del Trattato. Il riferimento alla decisione GD Net serve per formulare

una premessa: quand'anche in passato si fossero verificate le pratiche denunciate, l'esistenza della detta decisione ne avrebbe comportato, a partire dalla sua entrata in vigore, la cessazione, con conseguente mancanza d'interesse comunitario a perseguire l'infrazione. Questo non significa tuttavia che la decisione GD Net abbia effettuato una qualificazione delle suddette pratiche.

29. Neanche il secondo capo di questo motivo di impugnazione può essere accolto: il Tribunale infatti replica all'argomento dei ricorrenti relativo alle differenze tra il fondamento del primo rigetto della denuncia (lettera del 10 marzo 1992) e quello del rigetto definitivo (decisione impugnata). L'argomento e la lettera sono citati al punto 22 della sentenza e l'argomento viene respinto, insieme ad altri, al punto 35.

Il quarto motivo di impugnazione

30. Con il quarto motivo, intitolato «mancanza di base legale», i ricorrenti contestano al Tribunale di non aver svolto le necessarie indagini che gli avrebbero consentito di accertare se la Commissione poteva riconoscere che le sovvenzioni da parte della Poste alla sua consociata erano prive di giustificazione economica.

5 — L'assoluta insufficienza del ragionamento giuridico (che costituirebbe un vizio della sentenza) non può essere confusa con la mancanza di risposta particolareggiata a ciascuno degli argomenti esposti in un ricorso, che è possibile nell'ambito di una sentenza: talvolta una risposta complessiva respinge simultaneamente vari argomenti dell'una o dell'altra parte.

31. La posizione dei ricorrenti al riguardo (punto 56 del ricorso) non è esattamente un modello di chiarezza, nemmeno dal punto di vista grammaticale: a loro parere «il Tribunale non ha proceduto ad effettuare le indagini essenziali che gli avrebbero consentito di verificare i) che poteva legittimamente dedurre che la convenuta asseriva a torto che la Poste poteva continuare a fornire sovvenzioni incrociate in mancanza di richieste di terzi alla propria rete, e ii) che, pertanto, poteva o non poteva legittimamente applicare l'art. 86 del Trattato o l'interesse comunitario».

32. Dinanzi all'obiezione della Commissione circa l'ambiguità dell'espressione «mancanza di base legale», espressione che non specifica quale sia il contenuto della pretesa norma giuridica violata, i ricorrenti precisano nella loro replica ⁶ che l'espressione «base legale», usuale nel diritto processuale francese, fa riferimento «(...) alle spiegazioni che debbono giustificare il dispositivo di una decisione, e non ad una disposizione di legge in quanto tale». La «mancanza di base legale» consisterebbe quindi nell'assenza, nell'ambito della sentenza, di una descrizione dei fatti sufficientemente precisa, tale da consentire al giudice dell'impugnazione di verificare se la normativa sia stata o meno correttamente applicata a tali fatti.

33. Visto in quest'ottica, il motivo va respinto: la sentenza precisa chiaramente, come dato di fatto, che le amministrazioni postali non

avevano interesse economico a sovvenzionare la controllata comune. L'assenza del detto interesse risulta dalla spiegazione fornita dalla Commissione (punto 62 della sentenza).

34. Tale affermazione di fatto, alla quale il Tribunale giunge dopo la valutazione della prova, non può essere censurata in sede di impugnazione, salvo che si dimostri — il che non è avvenuto — un totale travisamento degli elementi probatori.

35. Ora, il quarto motivo di impugnazione pare fondarsi — così si deduce dalla sua formulazione — su un argomento relativo non già alla descrizione insufficiente di determinati fatti (esposti con chiarezza dal Tribunale, come ho sottolineato), bensì alla mancanza di un'indagine esauriente da parte del Tribunale, che avrebbe omesso di esperire le prove necessarie al loro rigoroso accertamento.

36. Così considerato, questo motivo di impugnazione censura non tanto la sentenza in sé, quanto il precedente operato del Tribunale che, nel corso del procedimento, non ha

6 — Nota 11 della replica.

assunto i mezzi probatori sufficienti per verificare uno dei fatti controversi (l'esistenza o meno di sovvenzioni incrociate).

40. È evidente che con questo motivo i ricorrenti censurano direttamente la valutazione dei fatti compiuta dal Tribunale.

37. Il riferimento all'assenza di interesse economico della Poste a che la controllata comune beneficiasse delle sue sovvenzioni appare al punto 72 della sentenza quale argomento aggiuntivo, oltre al quarto dei cinque argomenti da cui il Tribunale deduce che la Commissione poteva legittimamente sostenere che le pratiche contestate nella denuncia erano cessate a seguito dell'adozione della decisione GD Net.

38. Il concorso di questi due elementi ed il fatto che quest'ultima deduzione del Tribunale sia integralmente contestata con il quinto motivo di impugnazione in quanto viziata da un errore di diritto consigliano di esaminare questo «capo» del quarto motivo di impugnazione unitamente al quinto.

Il quinto motivo di impugnazione

39. Con il motivo di impugnazione viene contestato un altro «errore di diritto»: il Tribunale non poteva validamente concludere, alla luce dei documenti del fascicolo, che la Commissione poteva dichiarare che le infrazioni erano cessate.

41. Ricorderò, come ho fatto nelle conclusioni presentate nella causa Deere/Commissione⁷, qual è, in sintesi, l'incipiente orientamento giurisprudenziale sulle contestazioni operate contro le valutazioni di fatto contenute nelle sentenze di primo grado. La Corte ha affermato che un ricorso avverso una pronuncia del Tribunale di primo grado può fondarsi unicamente su motivi relativi alla violazione di norme giuridiche, ad esclusione di qualsiasi valutazione di fatto. Di conseguenza, la Corte ha considerato che la valutazione effettuata dal Tribunale degli elementi di prova presentatigli non costituisce una questione di diritto soggetta a controllo nell'ambito dell'impugnazione, salvo il caso di snaturamento dei detti elementi o quando l'inesattezza materiale degli accertamenti del Tribunale risulti dai documenti del fascicolo. La Corte non è competente ad esaminare le prove sulle quali il Tribunale ha basato il proprio accertamento dei fatti, sempre che queste ultime siano state acquisite regolarmente e le norme e i principi generali di diritto in materia di onere e di valutazione della prova siano stati rispettati. Infatti, il compito della Corte è quello di esercitare un controllo

⁷ — Conclusioni presentate il 16 settembre 1997 per la sentenza 28 maggio 1998, causa C-7/95 P (Racc. pag. I-3111, punto 24).

sulla qualificazione giuridica dei fatti e sulle conseguenze di diritto che il Tribunale ne ha tratto ⁸.

Commissione non poteva, nel 1994, basarsi su impegni non ancora vincolanti per concludere che le pratiche denunciate erano cessate.

42. La censura delle ricorrenti contenuta in questo motivo tenta di basarsi proprio su uno degli «spiragli» che consentono l'impugnazione delle valutazioni di fatto: l'inesattezza materiale risultante dagli stessi documenti del fascicolo.

43. Questa censura è diretta in primo luogo contro il punto 68 della sentenza, nella parte in cui si afferma che «(...) per quanto attiene alla certezza della Commissione quanto alla cessazione delle pratiche, si deve osservare che, considerato che la Poste è vincolata dagli accordi notificati e dagli impegni, la Commissione poteva legittimamente ritenere che, una volta realizzata l'operazione di concentrazione, cioè, alla luce delle informazioni fornite al Tribunale, il 18 marzo 1992, tali regole, in assenza di indizi di loro violazione, fossero rispettate».

44. A parere delle ricorrenti, tale affermazione sarebbe confutata dal tenore stesso della decisione GD Net, i cui impegni non producevano effetti prima del 18 marzo 1995: la

45. Tale argomento, tuttavia, va assai al di là della mera constatazione di un semplice errore o di un'inesattezza materiale risultante da un documento acquisito agli atti. In realtà, ci si addentra nel terreno delle interpretazioni giuridiche — che si prestano a discussione — circa il significato e la portata di un dato atto amministrativo. In altre parole, le ricorrenti tentano di riaprire la discussione svoltasi in primo grado in merito alla valutazione delle prove e all'accertamento dei fatti da esse risultanti.

46. Ciò è provato dal contraddittorio — avviato con la comparsa di risposta e proseguito con le memorie di replica e controreplica — svoltosi fra le parti circa la portata degli impegni imposti dalla la decisione GD Net e circa la loro efficacia nel tempo.

47. In secondo luogo, i ricorrenti contestano anche l'affermazione, contenuta nel punto 71 della sentenza, secondo la quale «tale conclusione [secondo cui la Commissione, ritenendo che gli indizi forniti dai denunciati non fossero sufficienti per giustificare l'avvio di un'inchiesta, non è incorsa in errore] non è inficiata dalla circostanza, fatta valere dalle ricorrenti all'udienza, che la Commissione ha deciso, nel luglio del 1996, di avviare un procedimento ai sensi dell'art. 93, n. 2, del Trattato con riguardo agli aiuti concessi dalla

⁸ — Sentenze 2 marzo 1994, causa C-53/92 P, Hilti/Commissione (Racc. pag. I-667, punto 42), e 6 aprile 1995, cause riunite C-241/91 P e C-242/91 P, RTE e ITP/Commissione (Racc. pag. I-743, punto 67), e ordinanza 17 settembre 1996, causa C-19/95 P, San Marco/Commissione (Racc. pag. I-4435, punti 39 e 40).

Francia alla società SFMI-Chronopost (GU 1996, C 206, pag. 3). L'avvio di tale procedimento non consente infatti di ritenere che, alla data di emanazione della decisione, la Commissione disponesse di elementi sufficienti per giustificare l'apertura di un'inchiesta ai sensi dell'art. 86 del Trattato con riguardo al periodo successivo all'emanazione della decisione GD Net».

gli impegni imposti dalla decisione GD Net fossero stati rispettati: si afferma semplicemente che la Commissione non disponeva di elementi sufficienti a giustificare l'apertura di un'inchiesta relativa al periodo successivo all'emanazione della detta decisione GD Net, essendo insufficienti gli indizi a tal fine forniti dalle imprese denunciati.

48. I ricorrenti sostengono che la detta nuova decisione, del 1996, dimostrerebbe inequivocabilmente che anche nel periodo successivo alla decisione GD Net la Commissione ignorava se gli impegni da quest'ultima imposti fossero stati adempiuti o no.

Il sesto motivo di impugnazione

49. Anche qui, i ricorrenti sollevano una questione che non verte sull'«inesattezza materiale», bensì sull'interpretazione giuridica ricavata da un determinato documento. In tal modo esse fanno venir meno il significato di questo motivo di impugnazione, in quanto pretendono, puramente e semplicemente, che la Corte si sostituisca al Tribunale nella valutazione dei fatti.

51. Con il sesto motivo di impugnazione, i ricorrenti contestano al Tribunale il fatto di aver commesso una «violazione delle regole di diritto relative alla valutazione dell'interesse comunitario».

50. Inoltre, l'interpretazione proposta dai ricorrenti in realtà non contrasta con il contenuto del punto 71 della sentenza di primo grado, poiché nell'ultima frase di questo non si nega che la Commissione «ignorasse» se

52. In concreto, la censura dei ricorrenti è diretta contro il punto 46 della sentenza, secondo cui «(...) se è pur vero che il Tribunale ha individuato gli elementi che la Commissione deve ponderare, in particolare, ai fini della valutazione dell'interesse comunitario, resta il fatto che la Commissione può legittimamente basarsi, in tale valutazione, su altri elementi pertinenti. Infatti, la valutazione dell'interesse comunitario si fonda necessariamente su un esame di circostanze specifiche di ogni singola fattispecie, soggetto a sindacato del Tribunale (sentenza Automec/Commissione, citata, punto 86)».

53. A parere dei ricorrenti, queste affermazioni configurano una duplice violazione del diritto comunitario: da un lato, violano le regole di diritto applicabili alla valutazione dell'interesse comunitario; dall'altro, violano i principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

54. I ricorrenti sostengono che la nozione di interesse comunitario e le regole giuridiche relative alla sua applicazione, l'una e le altre di origine giurisprudenziale, sono state introdotte imperativamente dalla sentenza del Tribunale di primo grado *Automec/Commissione* e riprese nelle sentenze successive. Il Tribunale non può pertanto prescindere dai tre criteri di valutazione dell'interesse comunitario (rilevanza dell'infrazione denunciata, probabilità di poterne accertare l'esistenza e portata delle misure istruttorie necessarie a tal fine) da esso stesso fissati, salvo violare le regole e i principi di diritto dianzi citati.

55. A mio parere, questa censura, nei termini in cui è stata formulata, non può essere accolta, per due ragioni.

56. In primo luogo, e in via di principio, è discutibile che criteri di valutazione dell'interesse comunitario stabiliti, in un caso specifico, dal Tribunale di primo grado debbano essere considerati senz'altro «regole di

diritto», che la Corte debba necessariamente salvaguardare. Nemmeno lo stesso Tribunale è assolutamente vincolato dai suoi precedenti, dai quali può scostarsi, sempre che lo faccia in maniera motivata.

57. D'altro canto, l'elenco dei detti criteri di valutazione dell'interesse comunitario, stabilito dalla sentenza *Automec/Commissione*, non può essere considerato tassativo: il Tribunale ricorda giustamente che è decisiva la valutazione delle circostanze di ciascun caso concreto e la motivazione con la quale la Commissione giustifica ciascuna delle sue decisioni di rigetto di una denuncia. In un settore come questo, nel quale la diversificazione delle situazioni giuridiche è notevolmente accentuata, possono apparire nuovi criteri di valutazione, non previsti in passato, sulla cui conformità al diritto il Tribunale debba pronunciarsi.

58. È quanto accade nel caso di specie, in cui la motivazione del rigetto della denuncia consiste nel fatto che la Commissione ritiene che le pratiche denunciate siano cessate, in gran parte grazie al suo stesso intervento precedente e che, pertanto, non sia giustificabile l'avvio di un'indagine. Si tratta quindi di un nuovo elemento di cui occorre tenere conto, diverso dai tre elementi cui fa riferimento la sentenza *Automec/Commissione*. Il Tribunale agisce ragionevolmente allorché accetta di esaminare la legittimità di questo nuovo argomento utilizzato dalla Commissione, anziché limitarsi a respingerlo in quanto non coincidente con quelli stabiliti nella sentenza *Automec/Commissione*.

59. Accogliere la posizione delle ricorrenti su tale punto significherebbe «pietrificare» un determinato orientamento giurisprudenziale, impedendone del tutto non soltanto l'evoluzione, ma anche l'integrazione. Nulla vieta, infatti, che nel pronunciarsi su una decisione della Commissione il Tribunale possa ammettere l'esistenza di un nuovo criterio di valutazione dell'interesse comunitario, integrativo rispetto a quelli stabiliti nella sentenza *Automec/Commissione*, che legittimi il rigetto delle denunce relative a talune pratiche restrittive della concorrenza.

Sul settimo motivo di impugnazione

60. Il settimo motivo dell'impugnazione costituisce, in realtà, la parte più importante di quest'ultima e, per le considerazioni che esporrò di seguito, ritengo meriti una sorte diversa rispetto ai motivi precedenti. Ne proporrò pertanto l'accoglimento, che deve determinare l'annullamento della sentenza di primo grado.

61. Tale motivo consiste nella «violazione del combinato disposto dell'art. 86 del Trattato CE con gli artt. 3, lett. g), 89 e 155 del Trattato CE». Con detto motivo si contesta l'argomentazione svolta dal Tribunale ai punti 57-59 della sua sentenza e le conseguenze derivatene ai fini del rigetto del ricorso d'annullamento.

62. Detta argomentazione può riassumersi in due affermazioni di carattere generale e in una terza, che applica le precedenti al caso di specie.

63. Prima di formulare tali affermazioni, il Tribunale aveva ricordato, ai punti 54-56 della sentenza, tre premesse pacifiche:

- a) l'ampiezza degli obblighi della Commissione nel campo del diritto della concorrenza dev'essere esaminata alla luce dell'art. 89, n. 1, del Trattato, il quale, in tale campo, costituisce la manifestazione specifica del compito generale di sorveglianza affidato alla Commissione dall'art. 155 del Trattato medesimo;
- b) l'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato⁹, non attribuisce all'autore di una domanda presentata ai sensi dell'articolo medesimo il diritto di ottenere una decisione da parte della Commissione, ai sensi dell'art. 189 del Trattato, quanto all'esistenza o meno di un'infrazione dell'art. 85 e/o dell'art. 86 del Trattato stesso. La Commissione può quindi legittimamente fissare gradi di priorità diversi nell'esame delle denunce pervenute, ed è legittimo che essa si richiami, quale criterio di priorità,

9 — GU 1962, n. 13, pag. 204.

all'interesse comunitario insito in una pratica;

termine alle pratiche denunciate, dovendo essere preso in considerazione unicamente l'effetto della decisione medesima.

c) l'art. 86 del Trattato è un'espressione dello scopo generale, assegnato dall'art. 3, lett. g), del Trattato all'azione della Comunità, vale a dire l'instaurazione di un regime che garantisca che la concorrenza non venga falsata nel mercato comune.

— In tal caso, l'istruttoria della pratica e l'accertamento di infrazioni compiute in passato non risponderebbero all'interesse di garantire una concorrenza non falsata nel mercato comune e non si ricollegerebbero, quindi, ai compiti attribuiti alla Commissione dal Trattato. L'obiettivo essenziale di un procedimento di tal genere sarebbe quello di facilitare alle parti denuncianti la prova, dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, di un illecito ai fini dell'ottenimento del risarcimento del danno.

64. Partendo da queste premesse, nella sentenza viene quindi stabilita una linea di ragionamento sulle denunce di infrazioni compiute in passato, la cui applicazione al caso di specie legittima l'azione della Commissione.

65. Tale ragionamento è esposto ai punti 57 e 58 della sentenza nei termini seguenti:

66. L'applicazione di questo argomento al caso di specie conduce, al punto 59 della sentenza, ad un'affermazione favorevole alla decisione impugnata: «Nella specie, la Commissione poteva quindi legittimamente ritenere che, avendo posto termine alle pratiche denunciate mediante l'emanazione di un'altra decisione ed avendo pertanto assolto la propria funzione di vigilanza sulla corretta applicazione del Trattato, la prosecuzione del procedimento, al solo scopo di qualificare fatti passati con riguardo all'art. 86 del Trattato, non avrebbe rappresentato un'utilizzazione adeguata delle proprie limitate risorse, soprattutto quando essa si stia peraltro adoperando per porre in essere un regime normativo nel settore di attività di cui trattasi. Tale analisi operata dalla Commissione appare tanto più legittima in quanto, in presenza di una sua decisione definitiva di non dar seguito all'esame di una denuncia in cui veniva contestata una violazione dell'art. 86 del Trattato, spetta alle autorità nazionali, eventualmente adite dalle ricorrenti, pronunciarsi sulla pretesa infrazione».

— In considerazione di tale obiettivo generale e del compito affidato alla Commissione, il Tribunale ritiene che la Commissione possa legittimamente decidere, con riserva di motivazione, che non sia opportuno dar seguito ad una denuncia in cui siano contestate pratiche successivamente cessate. Ciò vale a maggior ragione quando, come nella specie, tale cessazione sia il risultato dell'azione della Commissione. Il Tribunale rileva in proposito che resta di scarsa rilevanza la questione dell'individuazione della base giuridica sulla quale sia emanata una decisione che ponga

67. Ritengo che la censura mossa dalle ricorrenti a questa parte della sentenza sia fondata e sufficiente a determinare l'accoglimento del ricorso.

68. Infatti, le denunce relative agli abusi di posizione dominante in contrasto con l'art. 86 del Trattato sono, pressoché inevitabilmente, denunce relative a fatti già accaduti¹⁰. Quando un'impresa ha posto in essere pratiche di questo tipo in un determinato settore, sfruttando abusivamente la sua posizione dominante sul mercato in questione e, quindi, falsando indebitamente la concorrenza, il semplice fatto che le pratiche siano cessate in un dato momento non è sufficiente — in mancanza di altri elementi, ai quali farò riferimento più avanti — per giustificare l'inerzia della Commissione di fronte alle denunce presentate dai concorrenti della detta impresa al riguardo.

10 — La tesi della Commissione al riguardo, quale è stata esposta all'udienza dal suo agente, è consistita nell'affermare che, a differenza dei procedimenti in materia di aiuti di Stato (art. 92 del Trattato), rivolti comunque verso il passato, i procedimenti avviati in forza dell'art. 86 del Trattato sono procedimenti «rivolti verso il futuro», in quanto con essi si intende conseguire la futura cessazione dell'infrazione commessa. Tale argomento, che contraddice altri argomenti esposti in precedenza dinanzi alla Corte dalla stessa Commissione, non può non sorprendere. Nella causa Francia e a./Commissione (cause riunite C-68/94 e C-30/95), per esempio, nello spiegare le differenze tra il procedimento a norma dell'art. 86 del Trattato e quello relativo al controllo delle concentrazioni di imprese [regolamento (CEE) del Consiglio 21 dicembre 1989, n. 4064, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese (GU 1990, L 257, pag. 14)], la tesi sostenuta dalla Commissione era esattamente opposta: essa sosteneva che in materia di abusi di posizione dominante l'indagine riguarda abusi che si collocano nel passato mentre, al contrario, l'analisi dev'essere incentrata sul futuro, quando si tratta di applicare il regolamento citato. V., al riguardo, i punti 179 e 180 della sentenza della Corte pronunciata il 31 marzo 1998, nella stessa causa (Racc. pag. I-1375).

69. A mio parere, il Tribunale commette un errore di diritto quando afferma che, in casi del genere, l'accertamento delle infrazioni commesse in passato presenterebbe unicamente un interesse soggettivo per le parti denuncianti, e in nessun caso per la Commissione. Questa stessa impostazione erronea lo porta ad affermare che l'«obiettivo essenziale» di un procedimento di tal genere sarebbe quello di rendere agevole alle parti denuncianti la prova di un comportamento illecito al fine di ottenere un risarcimento del danno dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali.

70. La concorrenza che la Commissione deve salvaguardare non è garantita quando un'impresa ha cessato le pratiche con le quali intendeva sfruttare la propria posizione dominante, ma tale cessazione è dovuta, ad esempio, proprio al successo di quelle pratiche. Queste ultime sono cessate, ma i loro effetti persistono.

71. Accogliere la tesi esposta in tali punti della sentenza presupporrebbe (soprattutto in mercati aperti di recente alla concorrenza, come quello del corriere rapido) il paradosso di «premiare» l'impresa che, abusando inizialmente della propria posizione dominante, sia riuscita a mantenere permanentemente falsata la situazione generale di detto mercato. In tali casi, la cessazione delle pratiche iniziali non significa la scomparsa della situazione di concorrenza falsata, bensì la constatazione che esse hanno raggiunto il loro obiettivo e non sono più necessarie.

72. La Commissione non deve tollerare tale situazione, ma è tenuta a ripristinare il gioco della libera concorrenza nel settore di cui trattasi, sempre che sussistano le ulteriori circostanze che giustificano l'«interesse comunitario» del suo intervento. Il primo passo, a tale scopo, è accertare se vi sia stato o meno abuso della posizione dominante di una determinata impresa, abuso che impone l'avvio dell'indagine che i denunciati tentano di ottenere.

73. È inoltre legittimo che l'azione di un'impresa o di un gruppo di imprese denunciati, che utilizzino la facoltà loro offerta dal citato regolamento n. 17, si ispiri tanto alla finalità di ristabilire l'equilibrio concorrenziale falsato quanto alla difesa dei rispettivi interessi patrimoniali.

74. Infatti, le imprese che denunciano le pratiche anticoncorrenziali hanno una funzione attivatrice, catalizzatrice, dell'azione della Commissione, nella quale confluiscono due ordini di interessi: da un lato, il loro interesse a non subire pregiudizi patrimoniali a causa di comportamenti illeciti dei loro concorrenti; dall'altro, l'interesse generale, garantito dal diritto comunitario e che la Commissione deve tutelare, a che siano rispettate le norme sulla concorrenza.

75. Quando sussiste quest'ultimo interesse (in quanto si tratta di un settore di dimensione e rilevanza indubbiamente comunitaria, in cui l'infrazione denunciata può essere constatata con relativa facilità, senza necessità di mezzi d'indagine straordinari) non si può ricorrere all'argomento secondo cui l'intervento della Commissione servirebbe unicamente ad apportare prove ai fini di un'azione di risarcimento danni dinanzi ai giudici nazionali.

76. L'inerzia della Commissione non è giustificata nemmeno dal fatto che la cessazione delle pratiche di sfruttamento abusivo della posizione dominante sia dovuta ad una decisione unilaterale dell'impresa che ha abusato di tale posizione, o ad un'azione collaterale della Commissione diretta ad altro fine ma la cui efficacia indiretta ha prodotto il medesimo risultato. In ogni caso, ciò che importa ai fini del giudizio sulla legittimità della decisione è che la cessazione delle pratiche abusive denunciate non ha comportato la scomparsa dei suoi effetti anticoncorrenziali.

77. Ricorderò, ancora una volta, che la Corte, nell'ambito del ricorso ai sensi dell'art. 168 A del Trattato CE, può esaminare soltanto le questioni di diritto ed è pertanto vincolata dai fatti che il Tribunale ha accertato¹¹. Occorre partire, pertanto, dalla constatazione che le eventuali pratiche della Poste configuranti uno

11 — Salvo, naturalmente, l'utilizzazione dei motivi di ricorso in relazione alle questioni cui ho fatto riferimento al paragrafo 41 delle presenti conclusioni.

sfruttamento abusivo della sua posizione dominante nel settore postale erano cessate a seguito dell'adozione della decisione GD Net¹². Anche se riconosco che il fondamento probatorio di questa affermazione è debole, in quanto si basa sulla mera presunzione, non contestata, di adempimento di taluni impegni imposti dalla suddetta decisione GD Net, i limiti del controllo in sede di impugnazione non consentono altro.

78. Tuttavia, tanto la Commissione, a suo tempo, quanto il Tribunale, nel sindacare la decisione, non potevano ignorare che, anche nell'ipotesi in cui le pratiche abusive della Poste denunciate dalle imprese ricorrenti fossero cessate, avrebbe continuato ad essere giustificata un'indagine per verificare se gli effetti di tali pratiche, ora cessate, continuassero a falsare la concorrenza sul mercato francese del corriere rapido internazionale.

79. In realtà, la posizione della Commissione al riguardo rivela una passività difficilmente comprensibile, data l'importanza del mercato interessato e la sua evidente dimensione comunitaria. Le medesime ragioni che stavano alla base dell'adozione, nel 1991, di una decisione in materia di concentrazione delle imprese

postali nel settore del corriere rapido continuavano a sussistere dopo l'adozione della suddetta decisione per vigilare in seguito, anche d'ufficio, sull'andamento del settore.

80. Di fatto, nella decisione n. 000978, relativa all'applicazione dell'art. 86 del Trattato, inviata dalla Commissione allo SFEI il 10 marzo 1992 per comunicargli il rigetto della sua denuncia (decisione poi revocata dalla stessa Commissione, una volta annullata dalla Corte la sentenza del Tribunale che aveva dichiarato irricevibile il ricorso proposto contro di essa)¹³, la Commissione si era così espressa: «in tali circostanze, anche se non intendiamo procedere con la nostra inchiesta ai sensi dell'art. 86, posso assicurarVi che continueremo a sorvegliare da vicino l'evoluzione di tale mercato».

81. Alla luce di a queste affermazioni del 1992, successive alla decisione GD Net, nessuno ha fornito una spiegazione soddisfacente del perché la Commissione non soltanto abbia ommesso qualunque ulteriore atto di vigilanza sul mercato, ma abbia anche respinto gli inviti ad essa rivolti a questo proposito dalle imprese denuncianti: con la richiesta di apertura di un'indagine in base all'art. 86 del Trattato CE esse chiedevano solo questo.

12 — In realtà, la presa di posizione del Tribunale riguardo a questo fatto non è così chiara e perentoria come potrebbe apparire: in alcune occasioni nella sentenza sembra darsi provata la cessazione delle pratiche (punti 57, 58 e 59), in altre, invece, ci si limita ad affermare che la Commissione, in mancanza di indicazioni contrarie, poteva legittimamente supporre che le pratiche fossero cessate (punto 68).

13 — V. il punto 9 della sentenza impugnata.

82. L'inerzia della Commissione riguardo alla constatazione dell'adempimento delle condizioni imposte con la decisione GD Net, al fine di garantire la concorrenza nel settore dei servizi di corriere rapido internazionale, è stata riconosciuta dalla suddetta istituzione a posteriori: nella decisione C 3/96 (che il Tribunale ha esaminato e alla quale fa riferimento al punto 71 della sentenza impugnata)¹⁴, essa afferma di non disporre di informazioni in merito all'applicazione di molte di quelle condizioni. In quella stessa decisione essa ammette anche di non disporre di informazioni sull'applicazione della raccomandazione fatta alla Poste sulla necessità che la sua organizzazione contabile dimostrasse l'inesistenza di sovvenzioni in favore delle attività prive del carattere di interesse pubblico, vale a dire a favore delle sue attività soggette a concorrenza, come il servizio di corriere rapido.

sua posizione dominante in un mercato chiuso;

- b) la Commissione, che aveva adottato nel 1991 una decisione (la decisione GD Net) sulla concentrazione in un'impresa comune — creata dalla Poste e da altre amministrazioni postali — imponendole determinate condizioni, si disinteressa dell'adempimento delle dette condizioni e della stessa situazione del mercato in questione, nonostante la denuncia al riguardo delle imprese concorrenti, rifiutandosi di avviare un'indagine in merito quattro anni dopo la presentazione della denuncia.

83. In sintesi, il quadro che si presentava dinanzi al Tribunale era il seguente:

- a) nel 1990 le imprese interessate presentano dinanzi alla Commissione una denuncia relativa ad un settore recentemente aperto alla concorrenza, di evidente importanza e dimensione comunitarie, nel quale vi erano motivi per sospettare un comportamento anticoncorrenziale da parte della Poste a vantaggio delle sue consociate, attraverso lo sfruttamento abusivo della

84. In questo quadro, di fronte al mantenimento di una denuncia — nonché alle osservazioni successivamente formulate nel corso dei detti quattro anni — che pone in rilievo come persistano gli effetti di un precedente abuso di posizione dominante in un mercato con le caratteristiche del mercato di cui trattasi, l'affermazione secondo cui si tratta di fatti passati, in relazione ai quali la Commissione era già intervenuta, non costituisce un argomento valido per giustificare il rigetto della denuncia stessa. Nell'ammettere sostanzialmente questo argomento della Commissione, riflesso nella decisione controversa, il Tribunale valuta erroneamente la portata dell'obbligo di tale istituzione di vigilare sull'osservanza dell'art. 86 del Trattato, quale stabilito dall'art. 89 del Trattato medesimo.

¹⁴ — V. supra, paragrafo 47.

Sull'ottavo motivo di impugnazione

85. Con l'ottavo motivo di impugnazione, intitolato «violazione dei principi generali del diritto comunitario», i ricorrenti contestano al Tribunale di aver violato nella sua sentenza i principi di sana amministrazione, di uguaglianza e di non discriminazione, della certezza del diritto e del legittimo affidamento.

86. Per quanto riguarda il principio di sana amministrazione, la censura dei ricorrenti è diretta contro il punto 100 della sentenza, secondo cui la Commissione, al fine di decidere sulla denuncia, poteva legittimamente non prendere in considerazione una relazione tecnica del 6 dicembre 1990, in quanto il contenuto di questa faceva riferimento ad un periodo antecedente all'adozione della decisione GD Net.

87. La Commissione sostiene che questa parte dell'ottavo motivo è irricevibile, in quanto si limita a ripetere le affermazioni della domanda iniziale. Tuttavia, occorre rilevare che i ricorrenti, come essi asseriscono espressamente al punto 115 della replica, non contestano oggi alla Commissione il fatto di aver violato il

detto principio, bensì al Tribunale il fatto di averlo mal applicato. In questo senso, tale motivo non può essere considerato irricevibile; ciò premesso, come spiegherò in seguito, ritengo che esso vada comunque disatteso.

88. Infatti, il ragionamento del Tribunale su questo punto parte dalla constatazione che nel complesso la mancata presa in considerazione, da parte della Commissione, di una relazione tecnica relativa ad un periodo antecedente all'adozione della decisione GD Net, data in cui la «cessazione» delle pratiche denunciate (fattore chiave della decisione controversa) era avvenuta, o avrebbe dovuto avvenire, era coerente con la decisione. La non pertinenza della relazione deriva, perciò, dalla stessa logica interna della decisione, secondo la quale l'assenza d'interesse comunitario si verifica a partire da una data successiva alla presentazione della relazione stessa.

89. Queste considerazioni del Tribunale non sembrano debitamente infirmate dalle asserzioni contenute nei punti 146 e seguenti del ricorso avverso la sentenza di primo grado e i ricorrenti non adducono argomenti sufficienti a dimostrare l'esistenza di un errore di diritto in questa parte della sentenza.

90. Per quanto riguarda la pretesa violazione dei principi di uguaglianza e di non discriminazione, i ricorrenti fanno valere: a) che il

Tribunale «adotta un'interpretazione arbitraria e anormalmente riduttiva della nozione di situazioni analoghe»; b) che esso adotta, allo stesso modo, «un'interpretazione delle regole di diritto relative alla valutazione dell'interesse comunitario non conforme a quella che aveva sempre accolto».

93. Questo stesso rinvio mi serve per proporre il rigetto della terza parte dell'ottavo motivo di impugnazione. Con esso, le ricorrenti fanno valere la violazione dei principi della certezza del diritto e del legittimo affidamento, in quanto il Tribunale si sarebbe discostato dalla sua stessa giurisprudenza (la già citata sentenza *Automec/Commissione*) ed avrebbe consentito alla Commissione di valutare l'interesse comunitario secondo criteri diversi da quelli contenuti in tale sentenza.

91. Entrambe le censure sono infondate. Il Tribunale si limita a rilevare (punto 102 della sua sentenza) che i ricorrenti non avevano fatto valere l'esistenza di una situazione di fatto analoga a quella che formava oggetto della loro denuncia, il che è vero. Si può pretendere un grado di similitudine delle «situazioni analoghe» più o meno rigoroso, ma, in ogni caso, se si imputa alla Commissione un comportamento illegittimo per aver respinto una denuncia di fatti che, in altre occasioni, è stata accolta, è ragionevole pretendere che la situazione analoga presenti una reale similitudine con quella denunciata. Nel caso di specie, le ricorrenti non sono giunte ad identificare una situazione analoga sulla quale basare con precisione l'accusa di discriminazione.

92. Per quanto riguarda la diversa interpretazione, da parte del Tribunale, delle regole di diritto relative alla valutazione dell'interesse comunitario, ribadisco quanto ho già osservato in relazione al sesto motivo di impugnazione.

94. Così come ho detto esaminando il sesto motivo di impugnazione, la valutazione dell'interesse comunitario costituisce un giudizio necessariamente legato alle circostanze di fatto di ciascun singolo caso, e i criteri enunciati nella sentenza *Automec/Commissione* non sono altro che elementi o fattori che, tra gli altri, possono e devono essere presi in considerazione. Non si può parlare quindi di discriminazione nell'applicazione della legge, né di violazione del principio della certezza del diritto (e ancor meno di quello del legittimo affidamento), per il fatto che, in un caso concreto, alla luce delle sue circostanze peculiari, la Commissione non faccia riferimento a quei criteri, bensì ad altri che, a suo parere, sono determinanti ai fini dell'accoglimento o del rigetto di una denuncia. In ogni caso, la pienezza del sindacato giurisdizionale che il Tribunale opera su tali giudizi ne assicura la legittimità.

Sul nono motivo di impugnazione

95. Con il nono motivo di impugnazione i ricorrenti lamentano gli «errori di diritto nell'applicazione della nozione di sviamento di potere» che, a loro parere, sono stati commessi dal Tribunale. Il motivo è diviso in due parti: a) il Tribunale avrebbe risolto la questione dello sviamento di potere senza esaminare tutti i documenti fatti valere dai ricorrenti; b) il Tribunale avrebbe commesso un errore nel definire i tipi di fatti che possono essere considerati indizi di sviamento di potere.

96. Il documento cui fa riferimento la prima parte del motivo è una lettera del 1° giugno 1995, inviata dal Commissario Sir Brittan al presidente della Commissione, e per conoscenza, agli altri membri della stessa. Secondo i ricorrenti, tale lettera evidenzia che la Commissione aveva deciso deliberatamente di non perseguire le infrazioni denunciate nel settore postale e di dare, invece, una soluzione «politica» al problema. Nella replica, i ricorrenti avevano chiesto al Tribunale di disporre, come mezzo di prova, l'acquisizione agli atti del detto documento, unitamente ad altri¹⁵.

15 — È indubbio che la proposta di prova documentale formulata nella replica è stata espressa in termini un po' generici, in quanto si chiedeva al Tribunale di ordinare la produzione dei documenti che provavano il rifiuto deliberato di perseguire le infrazioni per dare la precedenza ad una soluzione politica generale del problema della liberalizzazione del settore postale. È anche vero che questa richiesta dev'essere messa in relazione con il resto della replica e del ricorso, atti nei quali figura un riferimento espresso e reiterato alla lettera del Commissario Sir Brittan.

97. Al punto 117 della sentenza impugnata, il Tribunale afferma: «(...) la congettura sull'oggetto dei pretesi voltafaccia della Commissione e le osservazioni delle ricorrenti relative ad una lettera che il signor Brittan avrebbe inviato al presidente della Commissione, *non prodotta in atti e di cui nessun elemento consente di confermare l'esistenza*, non si fondano altro che su affermazioni non provate, come tali non idonee a costituire elementi da cui dedurre l'esistenza di uno sviamento di potere»¹⁶.

98. A mio parere, il Tribunale commette un errore di diritto (in questo caso, una violazione delle regole processuali relative ai diritti della difesa, che lede gli interessi della parte ricorrente) quando, senza motivazione soddisfacente, si rifiuta di prendere in considerazione quale mezzo di prova un documento che, in linea di principio, risulta pertinente ai fini della decisione della controversia e la cui acquisizione agli atti gli è stata chiesta dalla detta parte. Se il Tribunale nutriva dubbi circa l'esistenza della lettera, gli sarebbe stato facile risolverli chiedendo alla Commissione di produrla. Ciò che il Tribunale non può fare è mettere in dubbio l'esistenza del documento quando, nel contempo (vale a dire nella stessa sentenza), si rifiuta di accogliere la richiesta della ricorrente di ordinarne la produzione. In altre parole, il Tribunale non può respingere asserzioni in quanto non provate quando rifiuta di esperire la prova richiestagli al riguardo.

16 — Il corsivo è mio.

99. Il Tribunale commette inoltre un'irregolarità procedurale quando risolve nella sentenza questioni processuali relative all'ammissione o al rifiuto di mezzi di prova su cui avrebbe dovuto necessariamente pronunciarsi in un momento precedente, in quanto la relativa domanda era stata formulata durante la fase scritta del procedimento.

100. Infatti, l'art. 66 del regolamento di procedura stabilisce che il Tribunale dispone, mediante ordinanza da notificarsi alle parti, i mezzi istruttori che ritiene opportuni ed i fatti da provare. La stessa logica — e a maggior ragione, in quanto il rifiuto di assumere una prova può ledere i diritti della difesa — esige che si adotti con ordinanza, e si notifichi parimenti alle parti, la decisione sulle richieste di assunzione di mezzi di prova da esse formulate durante la fase scritta e respinte dal Tribunale. Con ciò si facilita alle parti un intervento nella fase orale con maggior conoscenza delle loro reali possibilità di difesa, e si rispetta il loro diritto all'«ampliamento dei mezzi di prova» (n. 2 del medesimo art. 66 del regolamento di procedura) di fronte al rifiuto di assumere le prove già in precedenza proposte.

101. Per contro, se la decisione di rifiutare l'esperimento di una prova richiesta durante la fase scritta viene adottata nella stessa sentenza — come accade nel caso di specie — le

parti che l'hanno proposta si trovano dinanzi all'impossibilità sia di chiedere al Tribunale, durante la fase orale, di rivedere la sua posizione, sia di produrre o proporre, in detta fase, nuove prove per contrastare il rifiuto di assumere le prove precedentemente proposte.

102. Tuttavia, non è questa irregolarità procedurale che m'induce a proporre l'accoglimento di quest'ultimo motivo di impugnazione, bensì il rifiuto in sé di assumere la prova. L'accusa di sviamento di potere mossa nei confronti di un'istituzione generalmente non è basata, per ragioni facilmente comprensibili, su prove esaurienti, bensì su indizi, più o meno gravi, la cui valutazione spetta al giudice. Normalmente i singoli possono solo segnalare tali indizi e chiedere la produzione dei documenti, o l'escussione dei testimoni relativi, quando gli uni o gli altri mezzi di prova si trovino a disposizione delle istituzioni interessate. Ne deriva che, in questa materia, e sempre che gli indizi adottati presentino una certa verosimiglianza, un rifiuto ingiustificato di disporre tali prove è tanto più censurabile in quanto contribuirebbe, nella maggior parte dei casi, a privare dei loro mezzi di difesa le parti ricorrenti.

103. Nella fattispecie, il Tribunale avrebbe potuto, in ipotesi, negare la produzione agli atti della lettera del Commissario Sir Brittan per ragioni sostanziali, vale a dire per il fatto di ritenere che il suo contenuto, stando alle informazioni fornite al riguardo dalle ricor-

renti, non aggiungesse nulla agli altri dati riguardanti la controversia. Tale ragionamento (che, di fatto, è propugnato dalla Commissione) sarebbe discutibile, ma esprimerebbe una presa di posizione sulla pertinenza o sulla non pertinenza del documento.

104. Tuttavia, non è questa la spiegazione che il Tribunale ha fornito al punto 117 della sentenza (citato in precedenza) per non aver chiesto alla Commissione la produzione del documento: esso, in realtà, non ha dato alcuna spiegazione soddisfacente, limitandosi a porre in dubbio l'esistenza stessa del documento e a constatare la sua mancata produzione agli atti. Proprio per provare la sua esistenza ed il suo contenuto, i ricorrenti avevano chiesto che il Tribunale ne disponesse la produzione.

105. In sostanza, ritengo che non vi fosse alcun motivo per respingere la richiesta di prova formulata dai ricorrenti, mentre ve ne erano invece per accoglierla, e che, trattandosi di un documento che esse consideravano fondamentale ma che non potevano direttamente produrre perché si trovava in possesso di un'istituzione comunitaria, il Tribunale avrebbe dovuto ordinarne l'acquisizione agli atti.

106. Tale conclusione rende superfluo l'esame della seconda parte del motivo in quanto,

dinanzi alla mancanza di uno degli elementi di prova eventualmente determinanti per dimostrare l'esistenza di uno sviamento di potere, non è possibile formulare su di essa un giudizio certo.

107. A mio parere debbono pertanto aver esito favorevole due dei motivi di annullamento dedotti dai ricorrenti, il che significa che occorre accogliere il ricorso di questi ultimi.

Sul rinvio della causa al Tribunale di primo grado

108. L'accoglimento del settimo motivo di impugnazione per ragioni di merito non soltanto comporta l'annullamento della sentenza di primo grado, ma consente altresì alla Corte di fare uso del potere attribuitole dall'art. 54 del suo Statuto (CE) per casi del genere, vale a dire il potere di statuire definitivamente sulla controversia. Tale soluzione consisterebbe semplicemente, in tal caso, nell'annullamento della decisione impugnata in quanto illegittima.

109. Qualora si accogliesse soltanto il nono motivo di impugnazione, la soluzione definitiva della controversia non sarebbe possibile. Essa richiederebbe, a mio parere, una pro-

nuncia espressa sull'esistenza o inesistenza dello sviamento di potere contestato alla Commissione, che non sarebbe possibile, a sua volta, senza la produzione dei documenti richiesti come elementi di prova. L'attività probatoria, ovviamente, travalica i limiti del procedimento di impugnazione. In questo caso, quindi, occorrerebbe rinviare la causa al Tribunale.

110. Conformemente al disposto dell'art. 122 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, dato che il ricorso è fondato e che la Corte è in grado di decidere definitivamente la controversia, occorre condannare la parte convenuta alle spese. Non si dovrebbe statuire al riguardo se, essendo il ricorso fondato, la Corte non decidesse definitivamente la controversia.

Conclusione

111. Propongo pertanto alla Corte di:

- 1) annullare la sentenza del Tribunale di primo grado 15 gennaio 1997, causa T-77/95, SFEI e a./Commissione;
- 2) annullare la decisione della Commissione oggetto di tale sentenza;
- 3) condannare la Commissione alle spese.