

Causa T-411/07 R

Aer Lingus Group plc **contro** **Commissione delle Comunità europee**

«Procedimento sommario — Controllo delle concentrazioni — Decisione che dichiara una concentrazione incompatibile con il mercato comune — Art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento (CE) n. 139/2004 — Domanda di sospensione dell'esecuzione e di provvedimenti provvisori — Provvedimento incompatibile con la ripartizione delle competenze fra le istituzioni — Competenza della Commissione — Provvedimenti provvisori nei confronti di una parte interveniente — Domanda di sospensione dell'esecuzione — Ricevibilità — Insussistenza del fumus boni iuris — Insussistenza dell'urgenza — Insussistenza di un danno grave e irreparabile — Avverarsi del danno dipendente da eventi futuri ed incerti — Ragioni insufficienti — Ponderazione di tutti gli interessi»

Ordinanza del Presidente del Tribunale 18 marzo 2008 II - 417

Massime dell'ordinanza

1. *Procedimento sommario — Sospensione dell'esecuzione — Provvedimenti provvisori — Presupposti per la concessione — Provvisorietà del provvedimento*
(Artt. 242 CE e 243 CE; regolamento di procedura del Tribunale, art. 104, n. 2)

2. *Procedimento sommario — Sospensione dell'esecuzione — Presupposti per la concessione — Interesse del ricorrente ad ottenere la sospensione richiesta*
(Art. 242 CE; regolamento di procedura del Tribunale, art. 104, n. 2)
3. *Procedimento sommario — Provvedimenti provvisori — Provvedimenti incompatibili con la ripartizione delle competenze tra istituzioni*
(Artt. 233 CE e 243 CE; regolamento del Consiglio n. 139/2004, art. 8, nn. 4 e 5)
4. *Procedimento sommario — Presupposti per la ricevibilità — Atto di ricorso — Requisiti di forma*
(Art. 243 CE; regolamento di procedura del Tribunale, art. 104, n. 2)
5. *Procedimento sommario — Competenza del giudice dei procedimenti sommari — Ingiunzioni a terzi — Limiti*
(Art. 243 CE)
6. *Concorrenza — Concentrazioni — Competenza della Commissione — Adozione di provvedimenti nei confronti dei partecipanti a una concentrazione vietata — Presupposti — Realizzazione della concentrazione*
(Artt. 81 CE e 82 CE; regolamenti del Consiglio n. 1/2003, art. 7, n. 1, e n. 139/2004, artt. 3, 7 e 8, nn. 4 e 5)
7. *Procedimento sommario — Sospensione dell'esecuzione — Provvedimenti provvisori — Presupposti per la concessione — Urgenza — Danno grave ed irreparabile*
(Artt. 242 CE e 243 CE; regolamento di procedura del Tribunale, art. 104, n. 2)

1. Ai sensi dell'art. 107, n. 4, del regolamento di procedura del Tribunale, un'ordinanza in un procedimento sommario che dispone provvedimenti provvisori può avere solo effetti provvisori e non pregiudica la decisione nel merito del Tribunale. Ne consegue che, in linea di massima, il protrarsi degli effetti di

siffatta ordinanza non può avere durata superiore a quella della causa principale.

(v. punto 45)

2. Non è concepibile una domanda di sospensione dell'esecuzione diretta contro una decisione amministrativa negativa, dato che la concessione di siffatta sospensione non può avere l'effetto di modificare la situazione del richiedente. Pertanto, poiché siffatta domanda non presenta alcun interesse per il richiedente, dev'essere respinta, salvo nei limiti in cui la sospensione possa risultare necessaria al fine di adottare altri provvedimenti provvisori da egli richiesti, nel caso in cui il giudice del procedimento sommario ritenga ricevibili e fondate le relative domande.

(v. punti 46-48)

3. In linea di principio, il giudice del procedimento sommario non può disporre un provvedimento provvisorio che, qualora fosse emanato, costituirebbe un'ingerenza nell'esercizio dei poteri spettanti ad un'altra istituzione, incompatibile con la ripartizione delle competenze tra le varie istituzioni, così come voluta dagli autori del Trattato.

Pertanto, è irricevibile la domanda di provvedimenti provvisori diretta ad ottenere che venga ingiunto alla Commissione di applicare in un determinato modo l'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento n. 139/2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, adottando taluni provvedimenti nei confronti dell'altro partecipante ad una concentrazione vietata. Infatti, se l'emananda

sentenza nella causa principale statuì che la Commissione è competente ad adottare le misure di cui all'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento, spetterebbe alla stessa Commissione, nel caso in cui lo ritenesse necessario nell'esercizio del potere di controllo conferitole in materia di concentrazioni, adottare le misure necessarie per conformarsi alla sentenza, ai sensi dell'art. 233 CE. Pertanto, l'accoglimento della domanda da parte del giudice del procedimento sommario si risolverebbe nell'ingiungere alla Commissione di trarre talune conseguenze ben precise dalla sentenza di annullamento e, quindi, nell'ordinare un provvedimento che esulerebbe dai poteri del giudice di merito. Tuttavia, conformemente al sistema di ripartizione dei poteri istituito dal Trattato e dal regolamento, spetta alla Commissione, qualora lo ritenga necessario nell'esercizio del potere di controllo conferitole nel settore delle concentrazioni, in particolare dall'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento, adottare i provvedimenti di ripristino della situazione anteriore che ritenga opportuni.

(v. punti 49-51)

4. Una domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell'art. 243 CE non può

essere vaga e imprecisa. Tuttavia, se il contenuto dei provvedimenti richiesti emerge con sufficiente chiarezza dal resto della domanda, il giudice del procedimento sommario può concludere che la domanda non ha natura vaga e imprecisa e può quindi considerarla ricevibile.

(v. punti 52-53)

5. In materia di procedimento sommario l'art. 243 CE dispone chiaramente che «[l]a Corte di giustizia, negli affari che le sono proposti, può ordinare i provvedimenti provvisori necessari». Una formulazione così generica è chiaramente intesa a conferire al giudice del procedimento sommario poteri sufficienti per disporre qualsiasi provvedimento che ritenga necessario per garantire la piena efficacia della futura decisione definitiva, al fine di evitare una lacuna nella tutela giuridica fornita dalla Corte.

Al fine di garantire la piena efficacia dell'art. 243 CE, non si può quindi escludere che il giudice del procedimento sommario, se necessario, possa impartire ordini direttamente a terzi, atteso che gli ampi poteri di cui dispone sono limitati, qualora siano in gioco diritti e interessi di terzi, solo nei casi in cui tali diritti e interessi possano essere lesi gravemente. A tale riguardo, detta ampia

discrezionalità va esercitata tenendo debitamente conto dei diritti procedurali, in particolare dei diritti della difesa, dei destinatari dei provvedimenti provvisori e delle parti direttamente interessate dagli stessi. Nel decidere se concedere i provvedimenti provvisori richiesti in questo tipo di situazioni, il giudice del procedimento sommario deve anche tenere conto sia dell'intensità del *fumus boni iuris* che dell'imminenza di un danno grave e irreparabile nel caso specifico. Anche nel caso in cui un terzo non abbia avuto la possibilità di essere sentito nell'ambito del procedimento sommario, non si può escludere che vengano adottati provvedimenti provvisori nei suoi confronti, in circostanze eccezionali e tenendo presente la natura temporanea di tali provvedimenti, qualora risulti che, altrimenti, la parte richiedente sarebbe esposta a una situazione atta a minacciare la sua stessa esistenza. Il giudice del procedimento sommario effettua tali valutazioni quando procede alla ponderazione dei vari interessi in gioco.

(v. punti 56, 59)

6. La Commissione non applica a torto le disposizioni dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento n. 139/2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, che la autorizzano a adottare provvedimenti nei confronti di partecipanti ad una concentrazione vietata già

realizzata, quando, dopo aver dichiarato incompatibile con il mercato comune un progetto di concentrazione che prevede l'acquisizione dell'intero capitale di un'impresa, si considera incompetente ad impedire all'impresa acquirente di esercitare i diritti di voto collegati alla partecipazione di minoranza infine acquisita poiché quest'ultima impresa non è in grado di esercitare di fatto o giuridicamente, attraverso tale partecipazione, un controllo sull'impresa in cui detiene una partecipazione.

Infatti, sebbene il termine inglese «implemented», che figura nella versione inglese, possa, in linea di principio, indurre confusione circa l'esatta portata di queste disposizioni, dato che la definizione del termine «implementation» può comprendere sia l'«avere conseguito uno scopo» che il «dare attuazione», il modo in cui tale espressione viene resa nelle versioni francese, tedesca e italiana, il raffronto con la versione francese di altri testi comunitari in cui il termine «implementation» indica chiaramente il «dare attuazione» più che l'«avere conseguito uno scopo», nonché il fatto che la Commissione possa, a norma dell'art. 8, n. 4, del regolamento, imporre alle imprese interessate di «dissolvere la concentrazione», indicano tuttavia che, prima facie, la definizione di «implementation» accolta in tali disposizioni implica la piena realizzazione della concentrazione quale definita all'art. 3 del regolamento, e quindi l'acquisizione del controllo.

Tale conclusione non può essere rimessa in discussione dall'asserita prassi della Commissione secondo cui quest'ultima considererebbe una realizzazione parziale, anche per quanto riguarda le fasi che non implicano il trasferimento del controllo, preclusa dall'art. 7, n. 1, del regolamento, in forza del quale una concentrazione di dimensione comunitaria non può essere realizzata prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato comune, e indicherebbe alle parti di astenersi dal compiere atti di questo tipo. Infatti, in primo luogo, la prassi della Commissione, ancorché influente e importante per stabilire se possano giustificarsi eventuali aspettative legittime, non è decisiva in merito, atteso che l'interpretazione del diritto comunitario è una prerogativa della Corte di giustizia, e non della Commissione. In secondo luogo, quand'anche l'art. 7, n. 1, del regolamento dovesse essere interpretato nel senso che vieta solo una modifica del controllo in attesa dell'esame della Commissione, e non gli atti non assimilabili ad una tale modifica, quali l'esercizio dei diritti di voto inerenti alle partecipazioni di minoranza, tenuto conto dei termini entro i quali la Commissione deve esaminare una concentrazione notificata e le combinazioni di fattori che potrebbero dare luogo a un controllo in ciascuna fattispecie, la Commissione potrebbe comunque legittimamente chiedere alle parti di non compiere alcun atto idoneo a determinare una modifica del controllo.

Infine, questa interpretazione dell'art. 8, nn. 4 e 5, del regolamento n. 139/2004,

in combinato disposto con il divieto agli Stati membri di applicare la loro normativa nazionale sulla concorrenza alle concentrazioni di dimensione comunitaria, ai sensi dell'art. 21, n. 3, del detto regolamento, non determina prima facie una lacuna incompatibile con l'obiettivo di quest'ultimo. Infatti, dato che la rimanente quota di minoranza non è più connessa a un'acquisizione del controllo, cessa di essere parte di una «concentrazione» ed esula dall'ambito di applicazione del regolamento n. 139/2004, l'art. 21 non osta prima facie in linea di principio, in tali circostanze, all'applicazione della normativa nazionale sulla concorrenza da parte delle autorità nazionali competenti in materia di concorrenza e dei giudici nazionali. Inoltre, sebbene una partecipazione di minoranza di questo tipo non sia soggetta, prima facie, all'applicazione del regolamento, si può ritenere che le norme in materia di concorrenza del Trattato, e in particolare gli artt. 81 CE e 82 CE, possano essere applicate dalla Commissione al comportamento tenuto dalle imprese interessate.

(v. punti 89-92, 94, 98, 100-101, 103)

7. Il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori deve essere valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente, al fine di evitare che la parte che richiede il provvedimento provvisorio subisca un danno

grave e irreparabile. Spetta a quest'ultima provare di non potere attendere l'esito della causa principale senza dover subire un danno di tale natura.

Qualora il pregiudizio dipenda dalla sopravvenienza di un complesso di fattori, basta che il danno appaia prevedibile con un grado di probabilità sufficiente. La parte che richiede il provvedimento provvisorio resta tuttavia tenuta a provare i fatti sui quali sarebbe basata la prospettiva di un tale danno grave e irreparabile. Per poter stabilire se il danno temuto sia grave e irreparabile e giustifichi quindi l'adozione di provvedimenti provvisori, il giudice del procedimento sommario deve disporre di concrete indicazioni che consentano di valutare le esatte conseguenze che potrebbero verosimilmente derivare per ciascuno dei soggetti interessati dalla mancata adozione dei provvedimenti richiesti.

L'argomento della parte che richiede il provvedimento provvisorio secondo cui il giudice del procedimento sommario deve applicare il «principio di precauzione» e può legittimamente adottare «misure di tutela» senza dover attendere la prova dell'effettività del rischio asserito non può quindi essere accolto.

(v. punti 116-119)