

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

16 dicembre 2010*

Nel procedimento C-362/09 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia, proposta il 7 settembre 2009,

Athinaïki Techniki AE, con sede in Atene (Grecia), rappresentata dall'avv. S. Pappas, dikigoros,

ricorrente,

procedimento in cui le altre parti sono:

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dal sig. D. Triantafyllou, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

convenuta in primo grado

* Lingua processuale: il francese.

Athens Resort Casino AE Symmetochon, con sede in Marrousi (Grecia), rappresentata dall'avv. N. Korogiannakis, dikigoros,

interveniente in primo grado,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. K. Lenaerts, presidente di sezione, dal sig. D. Šváby, dalla sig.ra R. Silva de Lapuerta, dai sigg. G. Arestis e J. Malenovský (relatore), giudici,

avvocato generale: sig. Y. Bot
cancelliere: sig. A. Calot Escobar

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 2 settembre 2010,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con il suo ricorso, la Athinaïki Techniki AE (in prosieguito: la «Athinaïki Techniki» o la «ricorrente») chiede l'annullamento dell'ordinanza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 29 giugno 2009, Athinaïki Techniki/Commissione (causa T-94/05, in prosieguito: l'«ordinanza impugnata»), in cui il Tribunale ha dichiarato che non vi era più luogo a provvedere sul ricorso con il quale si chiedeva l'annullamento della decisione della Commissione 2 giugno 2004 di archiviare la denuncia della ricorrente relativa ad un asserito aiuto di Stato concesso dalla Repubblica ellenica al consorzio Hyatt Regency nel contesto dell'appalto pubblico «Casino Mont Parnès», dal momento che era divenuto privo di oggetto (in prosieguito: l'«atto impugnato»).

Contesto normativo

- 2 Come emerge dal suo secondo «considerando», il regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'articolo [88] del trattato CE (GU L 83, pag. 1), codifica e stabilizza la prassi in materia di esame degli aiuti di Stato elaborata dalla Commissione delle Comunità europee in conformità con la giurisprudenza della Corte.

3 Ai sensi del terzo «considerando» del regolamento n. 659/1999:

«(...) un regolamento di procedura relativo all'applicazione dell'articolo [88] del trattato accresce la trasparenza e la certezza del diritto».

4 Ai sensi del settimo «considerando» del regolamento n. 659/1999:

«(...) è opportuno che il termine entro il quale la Commissione deve concludere l'esame preliminare degli aiuti notificati sia fissato a due mesi dal ricevimento della notifica completa o dal ricevimento di una comunicazione debitamente motivata dello Stato membro interessato secondo cui esso considera la notifica completa, in quanto le informazioni supplementari richieste dalla Commissione non esistono o sono già state fornite; (...), per ragioni di certezza del diritto, detto esame deve concludersi con una decisione».

5 L'undicesimo «considerando» del regolamento n. 659/1999 così recita:

«(...) al fine di assicurare il rispetto dell'articolo [88] del trattato, in particolare dell'obbligo di notifica e della clausola di sospensione di cui al suo paragrafo 3, la Commissione dovrebbe esaminare tutti i casi di aiuti illegali; (...) ai fini della trasparenza e della certezza del diritto, è necessario stabilire le procedure da seguire in tali casi; (...) qualora uno Stato membro non abbia rispettato l'obbligo di notifica o la clausola di sospensione, la Commissione non dovrebbe essere vincolata al rispetto di termini».

- 6 Al capo II di detto regolamento, rubricato «Procedure relative agli aiuti notificati», l'art. 4 prevede quanto segue:

«1. La Commissione procede all'esame della notifica non appena questa le è pervenuta. Fatto salvo l'articolo 8, la Commissione adotta una decisione a norma dei paragrafi 2, 3 o 4.

2. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che la misura notificata non costituisce aiuto, lo dichiara mediante una decisione.

3. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che non sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, nei limiti in cui essa rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo [87], paragrafo 1, del trattato, la dichiara compatibile con il mercato comune (in seguito denominata "decisione di non sollevare obiezioni"). La decisione specifica quale sia la deroga applicata a norma del trattato.

4. La Commissione, se dopo un esame preliminare constata che sussistono dubbi in ordine alla compatibilità con il mercato comune della misura notificata, decide di avviare il procedimento ai sensi dell'articolo [88], paragrafo 2, del trattato (in seguito denominata "decisione di avviare il procedimento d'indagine formale").

(...)».

- 7 L'art. 7 del regolamento n. 659/1999 precisa le ipotesi in cui la Commissione adotta la decisione di concludere il procedimento d'indagine formale previsto dall'art. 88, n. 2, CE.

8 Il capo III di detto regolamento disciplina la procedura relativa agli aiuti illegali.

9 Ai sensi dell'art. 10, n. 1, di tale regolamento:

«La Commissione esamina senza indugio le informazioni di cui sia eventualmente in possesso, in merito a presunti aiuti illegali, da qualsiasi fonte esse provengano».

10 L'art. 13, n. 1, di detto regolamento così recita:

«L'esame di presunti aiuti illegali dà luogo ad una decisione a norma dell'articolo 4, paragrafi 2, 3 o 4. Nel caso di decisioni di avvio del procedimento d'indagine formale, il procedimento si conclude con una decisione a norma dell'articolo 7. In caso di mancato rispetto, da parte d'uno Stato membro, dell'ingiunzione di fornire informazioni, tale decisione è adottata in base alle informazioni disponibili».

11 Nel capo VI del regolamento n. 659/1999, rubricato «Parti interessate», l'art. 20 così recita:

«1. Ogni parte interessata può presentare osservazioni, a norma dell'articolo 6 in seguito ad una decisione della Commissione di dare inizio al procedimento d'indagine formale. A ogni parte interessata che abbia presentato osservazioni e a ogni beneficiario di aiuti individuali viene trasmessa copia della decisione adottata dalla Commissione a norma dell'articolo 7.

2. Ogni parte interessata può informare la Commissione di ogni presunto aiuto illegale e di ogni presunta attuazione abusiva di aiuti. La Commissione, se ritiene che, in base alle informazioni in suo possesso, non vi siano motivi sufficienti per esprimere un parere sul caso, ne informa l'interessato. La Commissione, se adotta una decisione su un caso riguardante l'argomento delle informazioni fornite, invia copia di tale decisione alla parte interessata.

3. A sua richiesta, ogni parte interessata ottiene copia di qualsiasi decisione adottata a norma degli articoli 4, 7, 10, paragrafo 3, e 11».

12 A termini dell'art. 25 del regolamento n. 659/1999:

«Le decisioni adottate a norma dei capi II, III, IV, V e VII sono indirizzate allo Stato membro interessato. (...)».

I fatti

13 I fatti della controversia sono esposti come segue dal Tribunale ai punti 4-6 dell'ordinanza impugnata:

«4 Nell'ottobre 2001, le autorità elleniche indicevano una gara pubblica in vista della cessione del 49% del capitale del casinò Mont Parnès. Erano in concorrenza due offerenti, ossia il consorzio Casino Attikis e lo Hyatt Consortium. In seguito a una procedura asseritamente viziata, la gara veniva aggiudicata allo Hyatt Consortium.

- 5 Un membro del consorzio Casino Attikis, la Egnatia SA, cui era succeduta, a seguito di fusione, la ricorrente, Athinaïki Techniki (...), sporgeva denuncia (...) alla Commissione relativamente ad un aiuto di Stato che sarebbe stato concesso allo Hyatt Consortium nell'ambito di una gara di appalto. Al deposito della denuncia facevano seguito una corrispondenza tra la Commissione e la ricorrente, nonché alcune richieste di informazioni complementari da parte della Commissione.
- 6 Il 2 dicembre 2004, la Commissione inviava alla ricorrente una lettera (in prosieguo: la "lettera controversa") redatta nei seguenti termini:

“Scrivo in riferimento al vostro quesito telefonico, inteso a confermare se la Commissione continui la sua inchiesta nella suddetta controversia ovvero se detta controversia sia stata archiviata.

Con lettera 16 settembre 2003, la Commissione l'aveva informata che, sulla base delle informazioni di cui disponeva, non sussistevano motivi sufficienti per continuare l'esame del caso (ai sensi dell'art. 20 del [regolamento n. 659/1999]).

In mancanza di informazioni supplementari che giustifichino il proseguimento dell'indagine, la Commissione ha disposto l'archiviazione amministrativa del caso in data 2 giugno 2004”».

Il primo procedimento dinanzi al Tribunale

- ¹⁴ Con atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 18 febbraio 2005, la Athinaïki Techniki ha proposto un ricorso volto all'annullamento dell'atto impugnato di cui è venuta a conoscenza mediante la lettera controversa.
- ¹⁵ Con separato atto depositato presso la cancelleria del Tribunale il 21 aprile 2005, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'art. 114, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale.
- ¹⁶ Con ordinanza 26 settembre 2006, Athinaïki Techniki/Commissione (causa T-94/05), il Tribunale ha dichiarato il ricorso irricevibile. Il Tribunale ha considerato, essenzialmente, che, con l'archiviazione della denuncia, la Commissione non aveva adottato una posizione definitiva in ordine alla qualifica ed alla compatibilità con il mercato comune della misura oggetto della denuncia della ricorrente, sicché la lettera controversa non costituiva una decisione impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE.
- ¹⁷ Il 18 dicembre 2006, la ricorrente ha introdotto un'impugnazione avverso tale ordinanza ai sensi dell'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia.
- ¹⁸ La Corte si è pronunciata su tale impugnazione con sentenza 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, Athinaïki Techniki/Commissione (Racc. pag. I-5829).

La sentenza Athinaïki Techniki/Commissione

- 19 Con tale sentenza, la Corte ha annullato la menzionata ordinanza Athinaïki Techniki/Commissione, ha respinto l'eccezione di irricevibilità della Commissione e ha rinviato la causa dinanzi al Tribunale, con riserva delle spese.
- 20 La Corte ha precisato, anzitutto, la natura degli atti adottati in esito alla fase di esame preliminare degli aiuti di Stato.
- 21 Al riguardo, la Corte ha ricordato, in primo luogo, che nel contesto del procedimento di controllo degli aiuti di Stato si deve distinguere, da un lato, la fase di esame preliminare degli aiuti, che ha soltanto lo scopo di consentire alla Commissione di formarsi una prima opinione sulla compatibilità parziale o totale dell'aiuto di cui trattasi e, dall'altro, la fase di esame propriamente detta, la quale è diretta a consentire a detta istituzione di essere completamente ragguagliata su tutti i dati della questione, ove tale seconda fase si dimostri indispensabile non appena la Commissione si trovi in gravi difficoltà nel valutare se un aiuto sia compatibile con il mercato comune (punti 33 e 34).
- 22 La Corte ha chiarito che solo nel contesto di tale ultima fase il Trattato CE prevede l'obbligo, per la Commissione, di intimare agli interessati di presentare le proprie osservazioni, di modo che, qualora la Commissione, al termine della prima fase, adotti una decisione diversa da quella di avviare un procedimento formale di esame, i suddetti interessati hanno diritto di contestarla per ottenere il rispetto di tali garanzie procedurali (punti 35 e 36).
- 23 La Corte ha indicato, inoltre, che il regolamento n. 659/1999 attribuisce ai suddetti interessati il diritto di avviare la fase di esame preliminare indirizzando alla

Commissione informazioni relative ad un aiuto asseritamente illecito e che obbliga l'istituzione ad esaminare, senza indugio, l'eventuale sussistenza di un aiuto e la sua compatibilità con il mercato comune. Gli interessati che non possono far valere il diritto di difesa nell'ambito di tale procedimento dispongono per contro del diritto di parteciparvi in misura adeguata, tenendo conto delle circostanze del caso di specie, e ciò implica che, qualora la Commissione li informi, conformemente all'art. 20, n. 2, secondo periodo, del regolamento n. 659/1999, che non sussistono motivi sufficienti per pronunciarsi sul caso, essa deve parimenti consentire loro di presentarle, entro un termine ragionevole, osservazioni supplementari (punti 37-39).

24 La Corte ha proseguito il suo ragionamento, ai punti 40 e 41 di tale sentenza, come segue:

«40 A seguito della consegna di tali osservazioni o del decorso del termine ragionevole, l'art. 13, n. 1, del regolamento n. 659/1999 impone alla Commissione di concludere la fase di esame preliminare con l'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 4, nn. 2, 3 o 4, di tale regolamento, vale a dire una decisione in cui si dichiara l'inesistenza dell'aiuto, di non sollevare obiezioni o di avviare il procedimento formale di esame. In tal modo, detta istituzione non è autorizzata a perpetuare uno stato di inattività durante la fase di esame preliminare. Al momento opportuno, spetta ad essa avviare la fase di esame successiva, ovvero archiviare la questione adottando una decisione in tal senso (v., nel contesto del procedimento in materia di concorrenza, sentenza 18 marzo 1997, causa C-282/95 P, Guérin automobiles/Commissione, Racc. pag. I-1503, punto 36). A termini dell'art. 20, n. 2, terza frase, del regolamento n. 659/1999, la Commissione, se adotta una decisione siffatta in esito ad informazioni fornite da una parte interessata, le invia copia di tale decisione.

41 In tale contesto, occorre rilevare che la Commissione può adottare una delle suddette decisioni, previste dall'art. 4 del regolamento n. 659/1999, senza peraltro indicarla come decisione ai sensi di tale disposizione».

25 Al riguardo, la Corte ha ricordato la sua costante giurisprudenza relativa alla ricevibilità dei ricorsi di annullamento, secondo la quale occorre riferirsi alla sostanza stessa degli atti impugnati nonché all'intenzione dei loro autori per qualificare gli atti medesimi. Essa ha indicato che, in linea di principio, costituiscono atti impugnabili i provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione della Commissione al termine di una procedura amministrativa e che sono intesi alla produzione di effetti giuridici obbligatori tali da incidere sugli interessi del ricorrente, indipendente dalla forma di tali atti, dal rispetto o meno di esigenze formali quali la rubrica, la motivazione o la menzione delle disposizioni che ne costituiscono il fondamento legislativo (punti 42-44).

26 La Corte ne ha dedotto che era pertanto irrilevante che l'atto impugnato sia designato quale una «decisione» o che non si riferisca all'art. 4, nn. 2, 3 o 4 del regolamento n. 659/1999, o ancora che non sia stato notificato dalla Commissione allo Stato membro interessato, in violazione dell'art. 25 di tale regolamento.

27 La Corte ha poi esaminato se il Tribunale poteva correttamente concludere che la decisione di archiviazione non costituiva un atto impugnabile. Al riguardo, ai punti 52-62 della stessa sentenza, ha considerato quanto segue:

«52 Dalla sostanza [dell'atto impugnato] e dall'intento della Commissione discende che l'Istituzione ha deciso in tal modo di concludere il procedimento preliminare d'esame avviato dalla Athinaïki Techniki. Con tale atto, la Commissione ha rilevato che l'indagine avviata non aveva consentito di concludere nel senso dell'esistenza di un aiuto ai sensi dell'art. 87 CE, e si è implicitamente rifiutata di aprire il procedimento formale di esame previsto dall'art. 88, n. 2, CE (v., in tal senso, sentenza [2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719], punto 47).

- 53 Risulta inoltre dalla giurisprudenza citata al precedente punto 36 che, in una situazione di tal genere, i beneficiari delle garanzie procedurali previste da tale disposizione possono ottenerne il rispetto solamente ove abbiano la possibilità di contestare detta decisione dinanzi al giudice comunitario conformemente all'art. 230, quarto comma, CE. Tale principio si applica sia nel caso in cui la decisione sia adottata perché la Commissione ritiene l'aiuto compatibile con il mercato comune, sia qualora l'Istituzione ritenga che debba escludersi l'esistenza stessa di un aiuto.
- 54 L'atto impugnato non può essere qualificato come preliminare o preparatorio, in quanto ad esso non farà seguito, nel contesto del procedimento amministrativo avviato, nessun altro atto suscettibile di dar luogo a un ricorso di annullamento (v., in tal senso, in particolare, sentenza [16 giugno 1994, causa C-39/93 P, SFEI e a./Commissione, Racc. pag. I-2681], punto 28).
- 55 Contrariamente a quanto statuito dal Tribunale, non rileva, al riguardo, che la parte interessata possa ancora fornire alla Commissione informazioni supplementari che possano obbligare quest'ultima a rivedere la propria posizione sulla misura di cui è causa.
- (...)
- 57 Se una parte interessata fornisce informazioni supplementari dopo l'archiviazione del caso, la Commissione può essere tenuta ad avviare, eventualmente, un nuovo procedimento amministrativo. Per contro, tali informazioni non incidono sulla circostanza che il primo procedimento preliminare di esame sia ormai concluso.

58 (...) contrariamente a quanto statuito dal Tribunale al punto 29 della sentenza impugnata, la Commissione ha assunto una posizione definitiva sulla domanda della [ricorrente] volta a far dichiarare la violazione degli artt. 87 CE e 88 CE.

(...)

60 (...) L'atto impugnato, pertanto, deve essere qualificato come decisione ai sensi dell'art. 4, n. 2, del regolamento n. 659/1999, letto nel combinato disposto con gli artt. 13, n. 1, e 20, n. 2, terza frase, del regolamento medesimo.

61 Tale atto, avendo impedito alla [ricorrente] di presentare le sue osservazioni nell'ambito del procedimento formale di esame previsto dall'art. 88, n. 2, CE, ha prodotto effetti giuridici obbligatori tali da incidere sugli interessi di detta società.

62 L'atto impugnato costituisce, pertanto, un atto impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE».

28 Sulla base di tale ragionamento, la Corte ha affermato che il Tribunale era incorso in un errore di diritto nello statuire che la ricorrente ha proposto un ricorso di annullamento contro un atto che non produce effetti giuridici e che, pertanto, non è impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE e, conseguentemente, ha annullato la menzionata ordinanza Athinaïki Techniki/Commissione e rimesso la causa dinanzi ad esso affinché statuisca sulla domanda della Athinaïki Techniki di annullare la decisione della Commissione 2 giugno 2004 di archiviare la sua denuncia relativa ad un asserito aiuto di Stato concesso dalla Repubblica ellenica al consorzio Hyatt Regency nel contesto di un appalto pubblico relativo alla cessione de 49 % del capitale del casino Mont Parnès.

Il secondo procedimento dinanzi al Tribunale

29 Con lettera del 2 ottobre 2008, la Commissione ha segnalato al Tribunale che, il 26 settembre 2008, aveva inviato alla ricorrente una lettera così redatta:

«Scrivo in riferimento alla lettera del [2 dicembre 2004] con cui i servizi della DG concorrenza vi hanno informato che, in base alle informazioni di cui dispongono, non sussistevano motivi sufficienti per continuare l'esame della pratica indicata in oggetto e che, in mancanza di informazioni supplementari che giustificerebbero il proseguimento dell'indagine, la Commissione ha disposto l'archiviazione amministrativa della pratica di cui trattasi.

Considerata la sentenza [Athinaïki Techniki/Commissione, citata in precedenza], i servizi della DG concorrenza vi notificano il ritiro della presente lettera e la riapertura della pratica sopra menzionata.

Rinnoviamo, pertanto, la nostra precedente domanda invitandovi nuovamente [a] presentare elementi che indichino l'attribuzione di un aiuto di Stato illegittimo nell'ambito della vendita del Casino de Mont Parnès».

30 Secondo la Commissione, la lettera del 26 settembre 2008 implicava che, essendo divenuta la causa priva di oggetto, non era più necessario statuire.

31 Nelle sue osservazioni del 26 novembre 2008, depositate in risposta alla domanda di non luogo a statuire presentata dalla Commissione, la ricorrente si è opposta a tale domanda.

- 32 Al riguardo, la ricorrente ha invocato quattro motivi attinenti, rispettivamente, al fatto che la lettera del 26 settembre 2008 non costituiva un atto che aveva l'effetto di rendere giuridicamente inesistente l'atto impugnato, che l'atto impugnato, ponendo fine all'esame preliminare, non era revocabile, che la lettera del 26 settembre 2008 era intesa, essenzialmente, a sottrarre l'atto impugnato al sindacato giurisdizionale e che detta lettera si poneva in contrasto con l'autorità di cosa giudicata che derivava dalla menzionata sentenza Athinaïki Techniki/Commissione.
- 33 Nelle sue osservazioni del 27 novembre 2008, la Athens Resort Casino AE Symmetochon ha segnalato il proprio accordo con la domanda di non luogo a statuire presentata dalla Commissione.

L'ordinanza impugnata

- 34 Il Tribunale ha ritenuto che non fosse più necessario pronunciarsi sul ricorso di annullamento dell'atto impugnato per i seguenti motivi, esposti ai punti 31-37 dell'ordinanza impugnata:

«31 Occorre considerare che la lettera della Commissione del 26 settembre 2008 solleva un incidente di procedura sul quale occorre statuire senza procedere alla fase orale, in conformità all'art. 114, n. 3, del regolamento di procedura.

32 In primo luogo, occorre rilevare che la Corte ha già dichiarato, nella sua ordinanza 18 novembre 1992, causa C-222/92, SFEI e a./Commissione (...) (punti 1 e 2), che, nell'ambito di un ricorso contro una decisione di archiviare amministrativamente una denuncia relativa ad un presunto aiuto di Stato, la riapertura del procedimento preliminare di esame implica la revoca della decisione di archiviazione. La Corte ha poi considerato che il suddetto ricorso era divenuto privo di

oggetto e ha dichiarato il non luogo a statuire (ordinanza SFEI e a./Commissione, citata in precedenza, punti 5 e 7; v. altresì, in tal senso, sentenza della Corte 1° luglio 2008, cause riunite C-341/06 P e C-342/06 P, Chronopost e la Poste/UFEX e a. [Racc. pag. I-4777], punto 3, e sentenza del Tribunale 7 giugno 2006, causa T-613/97, UFEX e a./Commissione, Racc. pag. II-1531, punti 8 e 11).

- 33 In secondo luogo, dai punti 52, 54 e 58 della sentenza [Athinaïki Techniki/Commissione, citata in precedenza] emerge che l'accertamento cui è pervenuta la Corte, secondo cui l'atto impugnato ha fissato definitivamente la posizione della Commissione riguardo alla misura controversa, era necessaria affinché tale atto potesse essere qualificato come impugnabile. Orbene, dopo la riapertura del procedimento preliminare di esame e l'invito alla ricorrente a presentare documenti a sostegno delle sue accuse, non esiste più un atto che fissi definitivamente la posizione della Commissione e sia, quindi, impugnabile.
- 34 In terzo luogo, va rilevato che l'atto impugnato è stato adottato in esito al procedimento preliminare di esame e dev'essere interpretato, secondo la sentenza [Athinaïki Techniki/Commissione, citata in precedenza], o come una decisione implicita che accerta che la misura di cui trattasi non è un aiuto ai sensi dell'art. 87, n. 1, CE, o come una decisione implicita di non sollevare obiezioni. Pertanto, in caso di annullamento, la Commissione sarebbe tenuta a riaprire il procedimento preliminare di esame e, come precisato dalla Corte al punto 40 della sentenza [Athinaïki Techniki/Commissione, citata in precedenza], ad adottare formalmente una delle decisioni di cui all'art. 4 del regolamento n. 659/1999 oppure una decisione di archiviazione che costituirebbe un nuovo atto impugnabile.
- 35 Di conseguenza, si deve considerare che la revoca dell'atto impugnato produce effetti equivalenti a quelli di una sentenza di annullamento di tale atto, poiché il procedimento preliminare di esame così riaperto verrà chiuso da una delle decisioni formali di cui all'art. 4 del regolamento n. 659/1999 ovvero da una decisione

di archiviazione. Infatti, una sentenza che annullasse l'atto impugnato non comporterebbe alcuna conseguenza giuridica supplementare rispetto alle conseguenze della revoca effettuata (ordinanza del Tribunale 6 dicembre 1999, causa T-178/99, Elder/Commissione, Racc. pag. II-3509, punto 20).

36 La ricorrente non conserva dunque alcun interesse ad ottenere l'annullamento dell'atto impugnato (v., in tal senso, ordinanze del Tribunale 28 maggio 1997, causa T-145/95, Proderec/Commissione, Racc. pag. II-823, punto 27, e Elder/Commissione, citata in precedenza, punto 21).

37 Occorre pertanto dichiarare che il presente ricorso è divenuto privo di oggetto e che non vi è più luogo a provvedere».

35 Il Tribunale ha esposto poi le ragioni per cui ha ritenuto che gli argomenti della ricorrente non confutassero la sua conclusione.

36 Al riguardo, esso ha chiarito, per quanto riguarda in primo luogo l'argomento della ricorrente secondo cui la lettera controversa menzionava la Commissione, mentre la lettera 26 settembre 2008 richiamava i servizi della Commissione, che tale argomento non poteva influire sulla qualificazione di quest'ultima lettera.

37 Per quanto riguarda, in secondo luogo, l'argomento per cui la Commissione non potrebbe restare inattiva e dovrebbe avviare il procedimento formale di esame, il Tribunale ha indicato che la ricorrente non menzionava alcuna regola di diritto che imporrebbe alla Commissione, dopo la revoca della decisione di archiviazione, di avviare un procedimento diverso da quello che si è concluso con tale decisione.

- 38 In terzo luogo, per quanto riguarda le affermazioni della ricorrente secondo cui, da un lato, l'azione della Commissione mirava a sottrarre la decisione di archiviazione al sindacato giurisdizionale e, dall'altro lato, l'invito a presentare informazioni non era rilevante, esso ha considerato che non era stato dedotto in merito alcun argomento in diritto.
- 39 Il Tribunale ha aggiunto che dai documenti presentati nell'ambito del procedimento dinanzi ad esso dalla ricorrente non risultava che quest'ultima avesse già spiegato, nel corso del procedimento amministrativo, perché le misure contestate rispondessero alle condizioni che determinano l'esistenza di un aiuto di Stato, sicché la ricorrente non potrebbe validamente contestare che l'invito, rivolto dalla Commissione, a presentare informazioni supplementari costituiva la procedura adeguata nelle circostanze del caso di specie.
- 40 In quarto luogo, riguardo agli argomenti della ricorrente relativi all'autorità di cosa giudicata, il Tribunale ha rilevato che, con la citata sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, la Corte ha annullato la citata ordinanza Athinaïki Techniki/Commissione, senza che detta sentenza abbia alcuna incidenza sulla validità della decisione di archiviazione.

Conclusioni delle parti

- 41 Con il suo ricorso, la Athinaïki Techniki chiede che la Corte voglia:

— annullare l'ordinanza impugnata;

— accogliere le domande presentate in primo grado, e

— condannare la Commissione alle spese.

⁴² La Commissione chiede che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione in quanto manifestamente infondata, e

— condannare la ricorrente alle spese.

⁴³ La Athens Resort Casino AE Symmetochon chiede che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione in quanto manifestamente infondata, e

— condannare la ricorrente alle spese.

Sull'impugnazione

Argomenti delle parti

- 44 La ricorrente invoca quattro motivi a sostegno del ricorso.
- 45 Con il suo primo motivo, sostiene che il Tribunale abbia mal interpretato la giurisprudenza relativa alle condizioni di legittimità della revoca di un atto amministrativo in forza della quale la revoca di un atto amministrativo è valida a condizione che l'atto revocato sia illegittimo e che la revoca sia effettuata entro un termine ragionevole. Orbene, da un lato, la decisione di revoca sarebbe stata adottata oltre quattro anni e mezzo dopo l'adozione della decisione originale, ossia al di là del termine ragionevole. Dall'altro lato, la motivazione della decisione di revoca farebbe riferimento non all'illegittimità della decisione di archiviazione, ma unicamente alla citata sentenza Athinaïki Techniki/Commissione. Poiché la motivazione della decisione è un motivo di ordine pubblico, il Tribunale avrebbe dovuto considerare il difetto di tale motivazione e dichiarare l'illegittimità della decisione di revoca.
- 46 La ricorrente censura poi al Tribunale, con il suo secondo motivo, di essere incorso in un errore di diritto omettendo di statuire sulla questione dello sviamento di potere. Al riguardo, fa valere che la revoca di un atto non può avere altro obiettivo se non quello di consentire all'amministrazione di garantire il rispetto del principio di legittimità. Orbene, la motivazione della revoca di cui trattasi si limiterebbe al semplice riferimento alla citata sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, la quale non si pronunciava sulla legittimità dell'atto impugnato. Di conseguenza, la Commissione avrebbe inteso ritirare tale decisione non per rispettare il principio di legittimità, ma semplicemente per sottrarsi al sindacato del giudice comunitario.

- 47 Nel contesto del suo terzo motivo, la ricorrente lamenta che il Tribunale avrebbe commesso un errore di diritto ritenendo che l'unica conseguenza di un annullamento della decisione di archiviazione fosse l'obbligo di avviare nuovamente il procedimento preliminare di esame. Orbene, se il giudice avesse direttamente accertato una violazione dell'art. 87 CE, la Commissione avrebbe dovuto trarre le conseguenze dell'esistenza di un aiuto di Stato cosa che, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, avrebbe obbligato lo Stato interessato a sopprimere l'aiuto o a modificarlo entro il termine stabilito dalla Commissione.
- 48 Con il suo quarto motivo, la ricorrente addebita al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto disconoscendo l'autorità di cosa giudicata della citata sentenza *Athinaïki Techniki/Commissione*. Infatti, dal punto 40 di tale sentenza emergerebbe che la Commissione non può perpetuare uno stato di inattività nell'ambito della procedura di esame degli aiuti di Stato. Orbene, con la revoca dell'atto impugnato la Commissione sarebbe tornata proprio allo stato della situazione precedente l'adozione di tale decisione e il Tribunale, non censurando tale revoca, sarebbe incorso in un errore di diritto. Pertanto, non sarebbe più possibile per la Commissione mantenere uno stato di incertezza. Al contrario, essa sarebbe tenuta a prendere una decisione e ad assoggettarsi eventualmente alla decisione del giudice comunitario.
- 49 La Commissione replica, anzitutto, che l'insieme delle censure relative alla revoca dell'atto impugnato riguarda non l'ordinanza impugnata, ma solo la revoca di tale atto, revoca che non costituiva oggetto della controversia dinanzi al Tribunale. Inoltre, la parte del ricorso riguardante la legittimità della decisione di revoca dell'atto impugnato avrebbe carattere abusivo. La Commissione, infatti, avrebbe revocato l'atto impugnato a beneficio della ricorrente e potenzialmente a danno della sua concorrente. La ricorrente non avrebbe pertanto alcun interesse a sollevare la questione del ritardo relativamente ad una revoca che si presume effettuata nel suo interesse. Lo stesso varrebbe per l'argomento relativo alla motivazione della decisione di revoca. Questi argomenti dovrebbero pertanto essere dichiarati manifestamente irricevibili. In ogni caso, la Commissione ritiene che nella lettera del 26 settembre 2008 era chiaramente indicato che essa procedeva a tale revoca alla luce della citata sentenza

Athinaïki Techniki/Commissione, che la ricorrente conosceva essendo essa stessa la parte ricorrente nella causa che aveva dato luogo a tale sentenza.

- 50 Nel merito, la Commissione risponde globalmente ai motivi riguardanti lo sviamento di potere nonché le conseguenze della citata sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, atteso che tali motivi, a suo avviso, ruotano tutti attorno all'idea secondo cui essa avrebbe semplicemente inteso evitare il controllo giurisdizionale dell'atto impugnato e sarebbe ricaduta in uno stato di inattività. Tali affermazioni sarebbero tuttavia errate poiché, con la riapertura della fase di esame preliminare, essa esaminerebbe allo stato gli atti di causa.
- 51 Inoltre, la ricorrente non indicherebbe le ragioni per cui la Commissione sarebbe tenuta ad avviare un procedimento formale di esame. Per di più, il Tribunale non potrebbe decidere ultra petita. Orbene, in seguito alla revoca dell'atto impugnato, il ricorso di annullamento sarebbe divenuto privo di oggetto e qualunque altra conclusione riguardante la procedura della Commissione non sarebbe sussumibile nelle conclusioni del ricorso.
- 52 La Athens Resort Casino AE Symmetochon, da parte sua, sostiene che, in assenza di regole speciali, i principi generali che disciplinano la revoca degli atti amministrativi sono i principi di legittimità e di tutela del legittimo affidamento dell'amministrato. Orbene, considerato che la ricorrente contesterebbe sin dall'inizio la legittimità dell'atto impugnato, essa non potrebbe invocare detto principio della tutela del legittimo affidamento. A ciò si aggiunge che, per quanto riguarda la motivazione dell'atto, secondo la giurisprudenza della Corte non sarebbe indispensabile che la motivazione emerga dall'atto stesso, ma essa potrebbe essere dedotta, in modo indiretto, dalle regole applicabili o dal contesto dell'atto di cui trattasi.
- 53 Inoltre, la Athens Resort Casino AE Symmetochon considera, da una parte, che non solo la Commissione non avrebbe evitato il sindacato giurisdizionale, ma al contrario sarebbe andata «oltre» la citata sentenza Athinaïki Techniki/Commissione in quanto

avrebbe deciso di iniziare nuovamente l'indagine, accettando così di scoprire nuovi elementi di cui non era venuta a conoscenza. Dall'altra, emergerebbe esclusivamente da tale sentenza che la Commissione non aveva il diritto di rimanere inattiva e, entro il termine ragionevole dal deposito della denuncia, doveva concludere la procedura in questione prendendo una decisione e non tornare al procedimento preliminare di esame, non più consentito nell'ambito di tale controversia.

Giudizio della Corte

Sulla ricevibilità

- ⁵⁴ Quanto alla dedotta irricevibilità delle censure che mettono in discussione la legittimità della revoca dell'atto impugnato, in considerazione della circostanza che vertono sulla decisione di revoca, occorre rilevare che tali censure sono dirette contro l'ordinanza impugnata e non contro la decisione di revoca. La ricorrente, infatti, con i suoi motivi censura, in sostanza, al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto nel prendere in considerazione la revoca dell'atto impugnato, nonostante il fatto che tale revoca fosse illegittima.
- ⁵⁵ Quanto all'argomento secondo il quale queste stesse censure sarebbero irricevibili in quanto la decisione di revoca non era oggetto della controversia dinanzi al Tribunale, occorre rilevare che, al contrario, dall'ordinanza impugnata emerge che tali censure sono state sottoposte dalla ricorrente al Tribunale e che facevano parte del contesto di detta controversia. Nell'ordinanza impugnata, infatti, il Tribunale si è pronunciato sul punto se, in forza della lettera della Commissione del 26 settembre 2008, con la quale tale istituzione comunicava, in particolare, la revoca dell'atto impugnato, il ricorso

avverso tale atto fosse divenuto privo di oggetto. Inoltre, come risulta dai punti 22-30 dei motivi di tale ordinanza, la ricorrente ha contestato dinanzi al Tribunale la legittimità della revoca comunicata in detta lettera del 26 settembre 2008.

- 56 Infine, non si può fondatamente sostenere che la ricorrente non avesse alcun interesse a contestare la valutazione del Tribunale relativa alla legittimità della revoca dell'atto impugnato, dal momento che tale interesse dipendeva direttamente dalla risposta alla questione se il ricorso avverso l'atto impugnato fosse o meno divenuto privo di oggetto, questione che costituisce l'oggetto della presente controversia.
- 57 Ne consegue che i motivi di ricorso sono ricevibili in toto.

Nel merito

- 58 Con il primo, secondo e quarto motivo, la ricorrente censura al Tribunale di essere incorso in un errore di diritto nell'affermare che non vi era più luogo a statuire sul ricorso, in quanto la decisione della Commissione del 26 settembre 2008 costituiva un atto di revoca dell'atto impugnato, ove tale revoca era illegittima.
- 59 In limine, occorre rilevare che, facendo valere, al riguardo, che la revoca dell'atto impugnato non era intervenuta entro un termine ragionevole, la ricorrente si fonda su una giurisprudenza che concerne la revoca retroattiva di un atto amministrativo illegittimo da cui discendono diritti soggettivi (v. sentenze 9 marzo 1978, causa 54/77, Herpels/Commissione, Racc. pag. 585, punto 38; 3 marzo 1982, causa 14/81, Alpha Steel/Commissione, Racc. pag. 749, punto 10; 26 febbraio 1987, causa

15/85, Consorzio Cooperative d'Abruzzo/Commissione, Racc. pag. 1005, punto 12, e 17 aprile 1997, causa C-90/95 P, de Compte/Parlamento, Racc. pag. I-1999, punto 35).

- ⁶⁰ Tuttavia, è pacifico che l'atto impugnato non costituisce, nei confronti della ricorrente, un atto costitutivo di diritti, bensì un atto che arreca pregiudizio. Pertanto, la giurisprudenza citata al punto precedente è inconferente nel caso di specie.
- ⁶¹ Ciò premesso, occorre rilevare che, nel caso di specie la Commissione ha comunicato alla ricorrente, nella sua lettera del 26 settembre 2008, che, in considerazione della menzionata sentenza *Athinaïki Techniki/Commissione*, avrebbe revocato la lettera controversa, riaperto la procedura preliminare di esame, reiterato la sua domanda precedente, invitando la ricorrente a sottoporle elementi tali da provare la concessione di un aiuto di Stato e del fatto che aveva proceduto alla revoca dell'atto impugnato.
- ⁶² Orbene, nella menzionata sentenza *Athinaïki Techniki/Commissione* la Corte ha ricordato quali fossero gli obblighi della Commissione quando un interessato avvia, ai sensi degli artt. 10, n. 1, e 20, n. 2, primo periodo, del regolamento n. 659/1999, la fase di esame preliminare prevista dall'art. 88, n. 3, CE.
- ⁶³ La Corte ha quindi affermato che l'art. 13, n. 1, del regolamento n. 659/1999 impone alla Commissione, a seguito del deposito delle osservazioni supplementari eventualmente presentate dagli interessati o del decorso del termine ragionevole, di concludere la fase di esame preliminare con l'adozione di una decisione ai sensi dell'art. 4, nn. 2, 3 o 4, di tale regolamento, vale a dire una decisione in cui si dichiara l'inesistenza dell'aiuto, di non sollevare obiezioni o di avviare il procedimento formale di esame (v. sentenza *Athinaïki Techniki/Commissione*, cit., punto 40).

- ⁶⁴ La Commissione, pertanto, non è autorizzata a perpetuare uno stato di inattività durante la fase di esame preliminare. Al momento opportuno, spetta ad essa avviare la fase di esame successiva, ovvero archiviare la questione adottando una decisione in tal senso e, se la Commissione adotta una decisione siffatta in esito ad informazioni fornite da una parte interessata, le invia copia di tale decisione (v. sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, cit., punto 40).
- ⁶⁵ Orbene, nel caso di specie, la Corte ha affermato che la Commissione aveva disposto, con l'atto impugnato, un atto di archiviazione amministrativa del caso. Con tale atto, detta istituzione ha deciso di concludere il procedimento preliminare d'esame avviato dalla ricorrente, ha rilevato che l'indagine avviata non aveva consentito di concludere nel senso dell'esistenza di un aiuto ai sensi dell'art. 87 CE e si è implicitamente rifiutata di aprire il procedimento formale di esame previsto dall'art. 88, n. 2, CE (v. sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, cit., punti 51 e 52).
- ⁶⁶ In tal modo, la Corte ha ritenuto che la Commissione avesse assunto una posizione definitiva sulla domanda della ricorrente volta a far dichiarare la violazione degli artt. 87 CE e 88 CE. L'atto impugnato, inoltre, avendo impedito alla ricorrente di presentare le sue osservazioni nell'ambito del procedimento formale di esame previsto dall'art. 88, n. 2, CE, ha prodotto effetti giuridici obbligatori tali da incidere sugli interessi di detta società. Secondo la Corte l'atto impugnato costituisce, pertanto, un atto impugnabile ai sensi dell'art. 230 CE (v. sentenza Athinaïki Techniki/Commissione, cit., punti 58, 61 e 62).
- ⁶⁷ La ricorrente, quale beneficiaria delle garanzie procedurali previste dall'art. 88, n. 2, CE, poteva pertanto legittimamente contestare la legittimità dell'atto impugnato in quanto persona direttamente ed individualmente interessata dall'atto di cui trattasi ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE (v., in tal senso, sentenza 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France, Racc. pag. I-1719, punti 41 e 48).

Più precisamente, aveva il diritto di far controllare, da parte del giudice comunitario, la valutazione operata dalla Commissione secondo la quale, dati gli elementi di cui disponeva il 2 giugno 2004, quest'ultima poteva legittimamente procedere all'archiviazione del caso e, implicitamente, affermare che non vi era luogo all'avvio di un procedimento formale di esame.

⁶⁸ La Commissione, se avesse il diritto di revocare un atto quale l'atto impugnato nella situazione di cui alla fattispecie, potrebbe permanere, durante la fase di esame preliminare, in uno stato di inattività contrario agli obblighi che le incombono ai sensi degli artt. 13, n. 1, e 20, n. 2, del regolamento n. 659/1999 e sfuggire a qualsivoglia controllo giurisdizionale. Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 101 delle sue conclusioni, sarebbe sufficiente per tale istituzione archiviare la denuncia depositata da una parte interessata e quindi, dopo la presentazione di un ricorso da parte di quest'ultima, ritirare la decisione di archiviazione, riaprire la fase di esame preliminare e ripetere tali operazioni ogni volta che sia necessario per eludere ogni controllo giurisdizionale sul suo operato.

⁶⁹ Ammettere una siffatta possibilità si porrebbe in contrasto, del resto, con la certezza del diritto che il regolamento n. 659/1999 intende proprio rafforzare, come risulta dai suoi terzo, settimo e undicesimo «considerando».

⁷⁰ Orbene, in considerazione delle esigenze di buona amministrazione e di certezza del diritto nonché del principio di tutela giurisdizionale effettiva, si deve ritenere, da una parte, che la Commissione possa procedere alla revoca di una decisione di archiviazione di un illecito che riguardi un asserito aiuto illegittimo solo per porre rimedio ad un'illegittimità che vizi detta decisione e, dall'altra, che essa non possa, in seguito a tale revoca, riprendere la procedura ad una fase precedente al momento preciso in cui sia intervenuto l'illecito accertato.

- 71 Nel caso di specie, non sembra che la lettera del 26 settembre 2008 fosse intesa a porre rimedio ad un'illegittimità che viziava l'atto impugnato. Tale lettera, infatti, non indica la natura dell'illegittimità da cui era viziato l'atto impugnato, unico fattore che poteva giustificare la revoca.
- 72 In tale lettera, la Commissione ha semplicemente comunicato alla ricorrente che «[c]onsiderata la sentenza [Athinaïki Techniki/Commissione, citata in precedenza], i servizi della DG concorrenza vi notificano il ritiro della presente lettera e la riapertura della pratica sopra menzionata». Orbene, è pacifico che, in tale sentenza, la Corte non si sia pronunciata in ordine alla legittimità dell'atto impugnato, ma solo sulla sua qualificazione quale atto impugnabile, sicché tale mero rinvio non è tale da giustificare la decisione di revoca dell'atto impugnato.
- 73 Peraltro, quanto all'argomento della Commissione secondo il quale la revoca dell'atto impugnato si sarebbe imposta dal momento che esso non sarebbe stato sufficientemente motivato, si deve rilevare che a tale illegittimità si sarebbe potuto porre rimedio con l'adozione di una nuova decisione di archiviazione e essa non avrebbe pertanto, in ogni caso, giustificato la riapertura della fase di esame preliminare.
- 74 Alla luce di tutte le suesposte considerazioni, si deve rilevare che erroneamente il Tribunale ha ritenuto che la Commissione potesse legittimamente procedere alla revoca dell'atto impugnato alle condizioni di cui alla lettera del 26 settembre 2008.
- 75 Ne consegue che il primo, il secondo e il quarto dei motivi invocati dalla ricorrente a sostegno del suo ricorso e con i quali essa censura al Tribunale di aver affermato che l'atto impugnato era stato revocato mentre tale revoca era illegittima sono fondati.

76 Ciò premesso, non occorre esaminare il terzo motivo invocato dalla ricorrente.

77 Dalle suesposte considerazioni discende che occorre accogliere l'impugnazione e annullare l'ordinanza impugnata.

Sul rinvio della causa al Tribunale

78 Risulta dall'art. 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea che, quando l'impugnazione è fondata, la Corte può statuire definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta, oppure rinviare la causa al Tribunale affinché sia decisa da quest'ultimo.

79 Nelle circostanze del caso di specie, la Corte ritiene di non essere in grado di statuire sulla controversia, atteso che il ricorso della ricorrente avverso l'atto impugnato non è stato esaminato nel merito dal Tribunale.

80 La causa dev'essere pertanto rinviata al Tribunale affinché esso decida in ordine alla domanda della ricorrente di annullamento dell'atto impugnato.

Sulle spese

- ⁸¹ Poiché la causa viene rimessa dinanzi al Tribunale, occorre riservare le spese inerenti al presente procedimento d'impugnazione.

Per questi motivi la Corte (Terza Sezione) dichiara e statuisce:

- 1) L'ordinanza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 29 giugno 2009, causa T-94/05, Athinaïki Techniki/Commissione, è annullata.**

- 2) La causa è rinviata dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.**

- 3) Le spese sono riservate.**

Firme