



Raccolta della giurisprudenza

ORDINANZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)

9 luglio 2019*

«Ricorso di annullamento – Comunicazione elettronica – Articolo 7 della direttiva 2002/21/CE – Fornitura all'ingrosso di accesso fisso – Significativo potere di mercato congiunto – Obblighi di regolamentazione specifici imposti agli operatori – Progetto di misure reso accessibile dall'autorità nazionale di regolamentazione – Osservazioni della Commissione – Mancato avvio della seconda fase della procedura – Atto non impugnabile – Articolo 130 del regolamento di procedura – Irricevibilità»

Nella causa T-660/18,

VodafoneZiggo Group BV, con sede a Utrecht (Paesi Bassi), rappresentata da W. Knibbeler e A. Pliego Selie, avvocati,

ricorrente,

contro

Commissione europea, rappresentata da G. Braun e L. Nicolae, in qualità di agenti,

convenuta,

avente ad oggetto la domanda fondata sull'articolo 263 TFUE e diretta all'annullamento della decisione asseritamente contenuta nella lettera del 30 agosto 2018 che la Commissione ha trasmesso all'Autoriteit Consument en Markt (autorità dei consumatori e dei mercati, Paesi Bassi), autorità di regolamentazione olandese, e contenente le sue osservazioni formulate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «quadro») (GU 2002, L 108, pag. 33), su un progetto di misure che le è stato reso accessibile da detta autorità (cause NL/2018/2099 e NL/2018/2100),

IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

composto da I. Pelikánová, presidente, P. Nihoul e J. Svenningsen (relatore), giudici,

cancelliere: E. Coulon

ha emesso la seguente

* Lingua processuale: l'inglese.

Ordinanza

Fatti

- 1 La ricorrente, VodafoneZiggo Group BV, è una società di diritto olandese che opera nel settore delle comunicazioni elettroniche e offre servizi di fornitura di internet fisso, di televisione e di telefonia mediante rete cablata. Pertanto, le sue attività rientrano nella normativa dell'Unione applicabile a tale settore, in particolare la direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, che istituisce un quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica (direttiva «quadro») (GU 2002, L 108, pag. 33; in prosieguo: la «direttiva quadro»), come da ultimo modificata dalla direttiva 2009/140/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009 (GU 2009, L 337, pag. 37).

Sulle procedure di consultazione previste dalla direttiva quadro

- 2 Ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, prima frase, della direttiva quadro, quest'ultima intende istituire un quadro normativo armonizzato per la disciplina dei servizi di comunicazione elettronica, delle reti di comunicazione elettronica e delle risorse e servizi correlati, nonché di alcuni aspetti delle apparecchiature terminali per rendere più agevole l'accesso agli utenti disabili. A tale scopo, la direttiva quadro stabilisce le funzioni attribuite alle autorità nazionali di regolamentazione (in prosieguo: le «ANR»), vale a dire l'organismo o gli organismi incaricati da ciascuno Stato membro di esercitare una o più di tali funzioni. Queste ultime includono, in particolare, come previsto all'articolo 16 di detta direttiva, la produzione di analisi dei mercati rilevanti, che possono portare all'imposizione da parte delle ANR di specifici obblighi di regolamentazione, denominati anche «misure correttive», a carico di operatori che detengono un significativo potere di mercato in uno dei settori che rientrano nel campo di applicazione della direttiva quadro.
- 3 A tal riguardo, come risulta, in sostanza, dal considerando 15 della direttiva quadro, quest'ultima prevede che, quando le ANR intendono adottare misure nell'esercizio delle loro funzioni, ivi incluse le misure correttive, esse devono, in alcuni casi, procedere, da un lato, ai sensi dell'articolo 6, a una consultazione pubblica a livello nazionale al fine di raccogliere le osservazioni delle parti interessate sul progetto di misure, e, dall'altro, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della stessa, a una consultazione a livello dell'Unione che coinvolga sia la Commissione europea sia le ANR degli altri Stati membri e l'Organismo dei regolatori europei delle comunicazioni elettroniche (BEREC) (in prosieguo: la «procedura di consultazione europea»).
- 4 La procedura di consultazione europea mira a stabilire un coordinamento tra l'ANR che propone il progetto di misure, le altre ANR, la Commissione e il BEREC, al fine di garantire l'applicazione coerente della direttiva quadro. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva, l'ANR che intenda adottare una misura deve rendere accessibile a tali altre figure istituzionali il progetto di misure insieme alla motivazione su cui la misura o le misure si basano, affinché queste possano trasmettere le proprie osservazioni entro il termine non prorogabile di un mese (in prosieguo: la «prima fase della procedura di consultazione europea»). Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 7, della direttiva quadro, l'ANR deve poi tenere «nella massima considerazione» tali osservazioni.
- 5 In alcuni casi indicati dalla direttiva quadro, la Commissione può, tuttavia, sollevare riserve e decidere di prolungare l'esame di un progetto di misure reso accessibile da una ANR mediante la fissazione di un nuovo termine nell'ambito di una nuova fase della procedura di consultazione europea (in prosieguo: la «seconda fase della procedura di consultazione europea»).

- 6 Ciò è previsto, da una parte, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva quadro (in prosieguo: la «seconda fase di cui all'articolo 7»), allorché la misura o le misure previste mirino a identificare un mercato rilevante differente da quelli previsti dalla Commissione o a decidere sulla designazione o meno di imprese che detengono, individualmente o congiuntamente ad altre, un potere di mercato significativo (in prosieguo: un «PMS») e che tale o tali misure influenzino gli scambi commerciali tra Stati membri. In siffatti casi, se la Commissione ha comunicato all'ANR che il progetto di misura creerebbe una barriera al mercato unico o dubita seriamente della sua compatibilità con il diritto dell'Unione e, in particolare, con gli obiettivi di cui all'articolo 8 della direttiva quadro, il progetto di misura non può essere adottato per ulteriori due mesi, ove detto termine non può essere prorogato. Inoltre, la Commissione deve informare le altre ANR delle sue riserve. Trascorso tale termine di due mesi, la Commissione, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva quadro, può richiedere all'ANR interessata di ritirare il progetto di misura (in prosieguo: il «diritto di veto») o sciogliere le sue riserve in relazione a detto progetto.
- 7 D'altra parte, ai sensi dell'articolo 7 bis, paragrafo 1, della direttiva quadro (in prosieguo: la «seconda fase di cui all'articolo 7 bis»), l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea può essere decisa quando la misura o le misure previste mirano a imporre, modificare o revocare un obbligo regolamentare specifico, ossia una «misura correttiva», imposto a un operatore in base a talune disposizioni della direttiva quadro, della direttiva 2002/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa all'accesso alle reti di comunicazione elettronica e alle risorse correlate, e all'interconnessione delle medesime (GU 2002, L 108, pag. 7) e della direttiva 2002/22/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 marzo 2002, relativa al servizio universale e ai diritti degli utenti in materia di reti e di servizi di comunicazione elettronica (direttiva «servizio universale») (GU 2002, L 108, pag. 51). In tali casi, la Commissione può notificare alla ANR interessata e al BEREC i motivi per cui ritiene che il progetto di misura crei un ostacolo al mercato unico o che dubita seriamente della sua compatibilità con il diritto dell'Unione. In tal caso, l'adozione del progetto di misura viene ulteriormente sospesa per i quattro mesi successivi alla notifica della Commissione, ai sensi dell'articolo 7 bis, paragrafi 1 e 5, della direttiva quadro. Trascorso tale termine, la Commissione può, ai sensi dell'articolo 7 bis, paragrafo 5, della direttiva quadro, formulare una raccomandazione in cui si invita l'ANR interessata a modificare o ritirare il progetto di misura, oppure sciogliere le sue riserve in relazione a detto progetto.
- 8 Pertanto, quando la Commissione ha riserve su diversi aspetti del progetto di misure che le è stato reso accessibile, essa può avviare sia la seconda fase di cui all'articolo 7 sia la seconda fase di cui all'articolo 7 bis.
- 9 Infine, per quanto concerne le misure adottate dalle ANR nell'ambito dell'attuazione della direttiva quadro, l'articolo 4 di quest'ultima prevede un diritto di ricorso nazionale avverso siffatte decisioni.

Sulla procedura che ha dato origine all'atto impugnato

- 10 Il 27 febbraio 2018 l'Autoriteit Consument & Markt (autorità dei consumatori e dei mercati; in prosieguo: l'«ACM»), l'ANR olandese, ai sensi dell'articolo 6 della direttiva quadro, ha pubblicato un progetto di misure ai fini della consultazione pubblica.
- 11 Il progetto di misure concerneva in particolare l'analisi del mercato della fornitura all'ingrosso in postazione fissa. In esso, l'ACM sosteneva che alcuni operatori, tra cui la ricorrente, beneficiavano, in tale mercato, di un significativo potere di mercato congiunto e proponeva di imporre obblighi di regolamentazione specifici a tali operatori, ai sensi dell'articolo 16 della direttiva quadro.
- 12 Le parti interessate sono state invitate a presentare le proprie osservazioni sul progetto di misure entro il 10 aprile 2018. La ricorrente ha presentato osservazioni nel termine stabilito.

- 13 Il 31 luglio 2018 l'ACM ha reso accessibile il progetto di misure alla Commissione, al BEREC e alle ANR degli altri Stati membri, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro. Il progetto di misure così trasmesso è stato registrato dalla Commissione con i numeri di riferimento «NL/2018/2099» e «NL/2018/2100».
- 14 A seguito della trasmissione del progetto di misure, la Commissione, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva quadro, ha chiesto informazioni aggiuntive all'ACM in data 6 agosto 2018, e ha ricevuto la relativa risposta il successivo 9 agosto. Lo stesso giorno la Commissione ha inviato una richiesta supplementare di informazioni, alla quale l'ACM ha risposto.
- 15 L'8 agosto 2018 la ricorrente ha presentato osservazioni alla Commissione in relazione al progetto di misure.
- 16 Il 30 agosto 2018 la Commissione, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, ha trasmesso all'ACM una lettera contenente le proprie osservazioni (in prosieguo: l'«atto impugnato») sul progetto di misure, senza ritenere necessario avviare la seconda fase della procedura di consultazione europea. Tali osservazioni sono state pubblicate sul sito internet della Commissione il 31 agosto 2018.
- 17 Il 27 settembre 2018 l'ACM ha adottato la propria decisione, che identifica alcuni operatori, tra cui la ricorrente, come beneficiari di un significativo potere di mercato congiunto nel settore della fornitura all'ingrosso in postazione fissa e impone loro alcuni obblighi di regolamentazione specifici. Nell'allegato I di tale decisione, l'ACM illustra il modo in cui ha tenuto conto delle osservazioni della Commissione.
- 18 A seguito di tale decisione, la ricorrente, come previsto dall'articolo 4 della direttiva quadro, ha presentato un ricorso avverso la decisione dell'ACM dinanzi al College van Beroep voor het bedrijfsleven (Corte d'appello per il contenzioso amministrativo in materia economica, Paesi Bassi).

Procedimento e conclusioni delle parti

- 19 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale l'8 novembre 2018, la ricorrente ha proposto il presente ricorso. La ricorrente chiede che il Tribunale voglia:
- annullare l'atto impugnato;
 - condannare la Commissione a pagare le spese.
- 20 Con atto separato, depositato presso la cancelleria del Tribunale il 23 gennaio 2019, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità ai sensi dell'articolo 130 del regolamento di procedura del Tribunale. Nella sua eccezione, la Commissione chiede che il Tribunale voglia:
- respingere il ricorso in quanto manifestamente irricevibile;
 - condannare la ricorrente a pagare le spese.
- 21 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale rispettivamente il 1° febbraio 2019 per il Regno dei Paesi Bassi e il 27 febbraio 2019 per T-Mobile Netherlands Holding BV, T-Mobile Netherlands BV, T-Mobile Thuis BV e Tele2 Nederland BV, questi hanno chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione.

- 22 Il 15 marzo 2019 la ricorrente ha presentato le proprie osservazioni sull'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, nelle quali essa chiede che il Tribunale voglia:
- respingere detta eccezione e dichiarare ricevibile il ricorso;
 - annullare l'atto impugnato;
 - condannare la Commissione a sopportare le proprie spese e quelle di tutti gli intervenienti.

In diritto

- 23 Ai sensi dell'articolo 130 del regolamento di procedura, quando, con atto separato, il convenuto chiede al Tribunale di statuire sull'irricevibilità o sull'incompetenza, senza avviare la discussione nel merito, quest'ultimo statuisce nel più breve termine possibile, eventualmente dopo aver aperto la fase orale del procedimento.
- 24 Nel caso di specie, il Tribunale ritiene di essere sufficientemente edotto dalle informazioni contenute nel fascicolo e decide di statuire con ordinanza motivata senza proseguire il procedimento.
- 25 A sostegno della sua eccezione di irricevibilità, la Commissione deduce sostanzialmente due motivi di irricevibilità, che è opportuno esaminare in prosieguo. In primo luogo, l'atto impugnato non costituirebbe un atto impugnabile ai sensi dell'articolo 263 TFUE, in quanto non produrrebbe effetti giuridici vincolanti. Esso costituirebbe al massimo un atto provvisorio che non esprime una posizione definitiva di tale istituzione. In secondo luogo, la ricorrente non avrebbe la legittimazione ad agire ai sensi dell'articolo 263, paragrafo 4, TFUE, in quanto l'atto impugnato non la riguarderebbe direttamente.
- 26 Per quanto riguarda la natura impugnabile dell'atto oggetto della controversia, la Commissione ritiene che i motivi di irricevibilità, considerati dal Tribunale nelle ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384), e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione (T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48), possano essere applicabili al caso di specie.
- 27 La ricorrente, la quale ritiene che la Commissione avrebbe dovuto avviare la seconda fase della procedura di consultazione europea, sostiene, dal suo canto, che l'atto impugnato produce effetti giuridici vincolanti, cosicché il Tribunale sarebbe competente a pronunciarsi sulla sua legittimità ai sensi dell'articolo 263 TFUE. Infatti, esso inciderebbe sulla situazione giuridica della ricorrente, dal momento che, a suo avviso, le osservazioni formulate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro vincolano l'ANR interessata, che siffatte osservazioni costituiscono un'autorizzazione che consente all'ANR interessata di procedere con l'adozione del progetto di misure esaminato e che la trasmissione di tali osservazioni pregiudica i diritti processuali della ricorrente quando la Commissione non avvia la seconda fase della procedura di consultazione europea. L'ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384), citata dalla Commissione, non sarebbe pertinente in ragione delle differenze, relative alle circostanze di fatto e di diritto, tra la causa che ha dato origine a tale ordinanza e il caso di specie. Inoltre, l'atto impugnato non costituirebbe un atto provvisorio, in quanto rifletterebbe la posizione definitiva della Commissione riguardo alla conclusione della procedura di consultazione europea.
- 28 A tale riguardo, secondo una giurisprudenza costante, sono considerati atti impugnabili, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, i provvedimenti adottati dalle istituzioni, indipendentemente dalla loro natura e forma, che mirino a produrre effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi della ricorrente, modificando in misura rilevante la sua situazione giuridica (v., in tal senso, sentenze dell'11

novembre 1981, IBM/Commissione, 60/81, EU:C:1981:264, punto 9; del 17 luglio 2008, Athinaiki Techniki/Commissione, C-521/06 P, EU:C:2008:422, punto 29, e del 20 settembre 2016, Mallis e a./Commissione e BCE, da C-105/15 P a C-109/15 P, EU:C:2016:702, punto 51).

- 29 Per determinare se un atto impugnato dinanzi ai giudici dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE produca effetti giuridici vincolanti, occorre riferirsi alla sua sostanza e valutarne gli effetti in funzione di criteri obiettivi, come il contenuto dell'atto stesso, tenendo conto eventualmente del contesto in cui quest'ultimo è stato adottato nonché dei poteri dell'istituzione emanante (v., in tal senso, sentenza del 20 febbraio 2018, Belgio/Commissione, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punti 31 e 32 e la giurisprudenza ivi citata).
- 30 Inoltre, allorché si tratta di atti la cui elaborazione ha luogo in varie fasi, in particolare al termine di un procedimento interno, in linea di principio costituiscono atti impugnabili solamente quei provvedimenti che stabiliscono in modo definitivo la posizione dell'istituzione interessata al termine di tale procedura, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale (v., in tal senso, sentenza del 22 giugno 2000, Paesi Bassi/Commissione, C-147/96, EU:C:2000:335, punto 26 e la giurisprudenza ivi citata).
- 31 Di conseguenza, nel caso di specie occorre valutare, innanzitutto, se l'atto impugnato costituisca un atto impugnabile riguardo al contesto in cui è stato adottato, al suo contenuto e al suo eventuale carattere provvisorio.

Sul contesto in cui è stato adottato l'atto impugnato

- 32 In via preliminare, si deve rilevare che, in primo luogo, nel contesto dell'assegnazione delle funzioni alle ANR e alla Commissione, il legislatore dell'Unione ha inteso attribuire alle ANR un ruolo centrale al fine di realizzare gli obiettivi previsti dalla direttiva quadro (v., in tal senso, ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti da 72 a 75); alle ANR vengono assegnate competenze di regolamentazione, che consistono in particolare nel definire, sulla base dei principi del diritto della concorrenza, i mercati delle comunicazioni elettroniche che si trovano nel loro territorio (articolo 15, paragrafo 3, della direttiva quadro), nell'identificare gli operatori che detengono, individualmente o congiuntamente, un PMS (articolo 14 della direttiva quadro) e nel determinare gli obblighi di regolamentazione che devono, se del caso, essere imposti a tali operatori (articolo 16, paragrafo 4, della direttiva quadro).
- 33 Nell'esercizio di tali funzioni di regolamentazione, le ANR dispongono di un ampio potere che consente loro di valutare caso per caso la necessità di regolamentare un mercato in funzione della singola situazione (v., in tal senso, sentenza del 15 settembre 2016, Koninklijke KPN e a., C-28/15, EU:C:2016:692, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata).
- 34 In secondo luogo, la Commissione assiste a sua volta le ANR, e mira a garantire l'applicazione armonizzata del quadro normativo in tutta l'Unione. Pertanto, la Commissione pubblica raccomandazioni e orientamenti, in particolare, ai sensi dell'articolo 15 della direttiva quadro, sui mercati rilevanti dei servizi e dei prodotti, nonché sull'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato, al fine di garantire l'applicazione coerente del quadro normativo. Inoltre, ai sensi dell'articolo 19, paragrafo 1, della direttiva quadro, «la Commissione può, tenendo nella massima considerazione il parere del BEREC, emettere una raccomandazione o una decisione sull'applicazione armonizzata delle disposizioni di [detta] direttiva e delle direttive particolari per agevolare il conseguimento degli obiettivi fissati all'articolo 8» (v., in tal senso, ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punto 75).

- 35 In terzo luogo, per quanto riguarda la procedura di consultazione europea, la formulazione degli articoli 7 e 7 bis della direttiva quadro indica che, nell'ambito di tale procedura, la Commissione svolge un ruolo di coordinamento piuttosto che un ruolo decisionale.
- 36 Da una parte, durante la prima fase della procedura di consultazione europea, la Commissione può formulare «osservazioni» su ogni progetto di misure rese accessibile dalle ANR, che queste ultime devono «[tenere] nella massima considerazione» ai sensi dell'articolo 7, paragrafi 3 e 7, della direttiva quadro.
- 37 Dall'altra, durante la seconda fase di cui all'articolo 7 bis, sebbene la Commissione possa, ai sensi dell'articolo 7 bis, paragrafo 5, lettera a), della direttiva quadro, «formulare una raccomandazione in cui si invita l'[ANR] interessata a modificare o ritirare il [suo] progetto», l'ANR interessata può tuttavia decidere di non modificare il suo progetto di misure o di non ritirarlo, vale a dire di ignorare la raccomandazione emessa dalla Commissione, a condizione di fornire una giustificazione motivata al riguardo, come previsto dall'articolo 7 bis, paragrafo 7, di detta direttiva.
- 38 In definitiva, è solo nell'ambito della seconda fase di cui all'articolo 7 che una ANR può trovarsi vincolata dalla posizione della Commissione, nell'ipotesi in cui, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, lettera a), della direttiva quadro, quest'ultima decida di esercitare il suo diritto di veto.
- 39 È proprio alla luce di tali considerazioni riguardanti il quadro normativo istituito dalla direttiva quadro, che assegna un ruolo centrale alle ANR, che occorre esaminare gli argomenti addotti dalla ricorrente per giustificare la sussistenza di effetti giuridici vincolanti dell'atto impugnato, da cui ne discenderebbe l'impugnabilità dinanzi ai giudici dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE.

Sugli argomenti fondati sulla necessità di tenere «nella massima considerazione» le osservazioni della Commissione

- 40 La ricorrente ritiene che il requisito di cui all'articolo 7, paragrafo 7, della direttiva quadro, secondo cui l'ANR interessata deve «[tenere] nella massima considerazione» le osservazioni formulate dalla Commissione, imponga di seguire le prescrizioni in esse contenute.
- 41 In primo luogo, la ricorrente fa valere la sentenza del 15 settembre 2016, Koninklijke KPN e a. (C-28/15, EU:C:2016:692, punti 37 e 38), in cui la Corte si è pronunciata sull'obbligo di cui all'articolo 19, paragrafo 2, secondo comma, della direttiva quadro, ai sensi del quale le ANR devono tenere nella massima considerazione le raccomandazioni pubblicate dalla Commissione ai sensi del paragrafo 1 di tale disposizione. La Corte ha ritenuto che le ANR siano tenute a seguire, in linea di principio, le indicazioni contenute nella raccomandazione 2009/396/CE della Commissione, del 7 maggio 2009, sulla regolamentazione delle tariffe di terminazione su reti fisse e mobili nell'Unione (GU 2009, L 124, pag. 67). Secondo la ricorrente, l'ACM era tenuta, per analogia, a seguire «in linea di principio» le osservazioni formulate dalla Commissione nell'atto impugnato.
- 42 Tuttavia, contrariamente a quanto sostiene la ricorrente, tale giurisprudenza non implica che tali osservazioni abbiano natura vincolante. Anzitutto, si deve rilevare che, da una parte, la Corte ha altresì dichiarato, ai punti 34 e 35 della stessa sentenza del 15 settembre 2016, Koninklijke KPN e a. (C-28/15, EU:C:2016:692), che, conformemente all'articolo 288 TFUE, una tale raccomandazione non ha, in linea di principio, natura vincolante e che ne deriva che l'ANR, in sede di adozione di una decisione, non è vincolata dalla raccomandazione 2009/396. D'altra parte, utilizzando i termini «in linea di principio» su cui insiste la ricorrente, la Corte ha confermato che l'obbligo di seguire le istruzioni contenute nella raccomandazione 2009/396 lascia spazio a un certo margine di discrezionalità dell'ANR e non la vincola dunque in modo rigoroso. Ciò è confermato dalla frase seguente del punto 38 di detta

sentenza, in cui la Corte precisa che una ANR può discostarsi dal modello «Bulric puro» auspicato dalla raccomandazione 2009/396 ove ritenga, nell'ambito della sua valutazione di una determinata situazione, che detto modello non sia adatto alle circostanze.

- 43 A tale riguardo, l'articolo 288 TFUE, nell'introdurre le raccomandazioni come categoria particolare di atti dell'Unione e nel prevedere espressamente che esse «non sono vincolanti», ha inteso investire di un potere di persuasione e di stimolo le istituzioni autorizzate ad adottarle, potere distinto da quello di adozione degli atti dotati di forza cogente (sentenza del 20 febbraio 2018, Belgio/Commissione, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punto 26). Tale constatazione vale altresì, per analogia, per le osservazioni formulate dalla Commissione durante la prima fase della procedura di consultazione europea, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, come quelle formulate nell'atto impugnato nella presente causa.
- 44 Poi, la frase «tiene nella massima considerazione» sottolinea il carattere non vincolante delle osservazioni della Commissione formulate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro. Infatti, se siffatte osservazioni fossero vincolanti, non sarebbe sufficiente per una ANR tenerle nella massima considerazione, a rischio di alterare i termini e le finalità di tale disposizione. A tal riguardo, si deve rilevare che le osservazioni della Commissione sono equivalenti a quelle eventualmente formulate dalle altre ANR o dal BEREC, cosicché, nel caso in cui le osservazioni delle varie figure istituzionali proponessero impostazioni differenti, l'ANR interessata potrebbe seguire l'impostazione suggerita da un'altra ANR o dal BEREC piuttosto che quella raccomandata dalla Commissione (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti 93 e 94, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punti 63 e 64).
- 45 In secondo luogo, come sottolinea la ricorrente, la Corte ha certamente considerato, nella sua sentenza dell'11 settembre 2003, Altair Chimica (C-207/01, EU:C:2003:451, punto 41) che, anche se le raccomandazioni non sono destinate a produrre effetti vincolanti e non possono far sorgere diritti azionabili dai singoli dinanzi ad un giudice nazionale, esse non sono tuttavia del tutto prive di effetti giuridici.
- 46 Tuttavia, occorre distinguere gli effetti considerati da tale giurisprudenza dagli effetti giuridici vincolanti, cui si riferisce la ricorrente, idonei ad incidere sui suoi interessi modificando in misura significativa la sua situazione giuridica. Anzitutto, nello stesso punto della sentenza citato dalla ricorrente, la Corte ha espressamente illustrato gli effetti giuridici previsti, chiarendo che i giudici nazionali sono tenuti a prendere in considerazione le raccomandazioni ai fini della soluzione delle controversie sottoposte al loro giudizio, in particolare quando esse sono di aiuto nell'interpretazione di norme nazionali adottate allo scopo di garantire la loro attuazione, o mirano a completare norme del diritto dell'Unione aventi natura vincolante (v. sentenza dell'11 settembre 2003, Altair Chimica, C-207/01, EU:C:2003:451, punto 41 e la giurisprudenza ivi citata).
- 47 Poi, il requisito che consiste nel tenere «nella massima considerazione» ha un effetto giuridico distinto dagli effetti adottati dalla ricorrente, in quanto detto requisito impone un obbligo di motivazione. Infatti, l'ANR deve poter dimostrare la sussistenza di divergenze rispetto alle osservazioni della Commissione (v., in tal senso, ordinanza del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punto 65). Ciò è altresì espresso nel punto 38 della sentenza del 15 settembre 2016, Koninklijke KPN e a. (C-28/15, EU:C:2016:692), nella quale la Corte ha ritenuto che una ANR possa discostarsi dal modello «Bulric puro» auspicato dalla raccomandazione 2009/396 «motivando la sua posizione».
- 48 A tale riguardo, l'articolo 19, paragrafo 2, della direttiva quadro dispone espressamente che «[l'ANR] che decide di non seguire una determinata raccomandazione ne informa la Commissione motivando tale decisione». L'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro non prevede alcun obbligo formale di

motivazione per quanto riguarda le osservazioni formulate dalla Commissione su un progetto di misure trasmesso da una ANR (v., in tal senso, ordinanza del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punto 65).

- 49 A tal proposito, nella presente causa, l'ACM ha chiarito, nell'allegato I della sua decisione del 27 settembre 2018, in che modo essa ha tenuto nella massima considerazione le osservazioni della Commissione. Il contenuto e la formulazione di detto allegato indicano che tale ANR ha esaminato e commentato le osservazioni della Commissione, senza considerarsi vincolata dalle stesse.
- 50 In ogni caso, un obbligo di motivazione, incombente sulle ANR, non sarebbe idoneo ad incidere sugli interessi della ricorrente, modificando in misura significativa la sua situazione giuridica (v., in tal senso, ordinanza del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punto 65).
- 51 In terzo luogo, la ricorrente sostiene che le ANR non possono ignorare le osservazioni formulate nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, a pena di violare il dovere di leale cooperazione previsto dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE. Infatti, essa sottolinea, invocando la sentenza del 16 aprile 2015, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej e Telefonii Dialog (C-3/14, EU:C:2015:232), che tale procedura è diretta, come emerge dal considerando 15 della direttiva quadro, a garantire che le decisioni prese a livello nazionale non incidano negativamente sul mercato unico o su altri obiettivi del TFUE.
- 52 Tuttavia, il dovere di leale cooperazione non può comportare che siffatte osservazioni abbiano effetti giuridici vincolanti. Infatti, il dovere di leale cooperazione non può condurre ad escludere le condizioni di ricevibilità espressamente previste dall'articolo 263 TFUE (sentenza del 20 febbraio 2018, Belgio/Commissione, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punto 40). Inoltre, poiché il legislatore dell'Unione ha determinato in modo esplicito gli effetti giuridici che desiderava attribuire ad osservazioni formulate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, il dovere di leale cooperazione non può avere una portata più estesa, attribuendo effetti giuridici non previsti dal legislatore.
- 53 In quarto luogo, la ricorrente afferma che la sua posizione è confermata dalla giurisprudenza nazionale, citando una decisione del Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Germania). Tuttavia, l'analisi di cui sopra non può essere messa in discussione da una giurisprudenza nazionale. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, dalla necessità di garantire un'applicazione uniforme del diritto dell'Unione discende che, laddove una sua disposizione non rinvii al diritto degli Stati membri per quanto riguarda una determinata nozione, quest'ultima deve essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione (v., in tal senso, sentenza del 9 novembre 2016, Wathelet, C-149/15, EU:C:2016:840, punto 28 e la giurisprudenza ivi citata). In ogni caso, l'estratto citato dalla ricorrente non consente di ritenere che il Bundesverwaltungsgericht (Tribunale amministrativo federale) abbia considerato che le osservazioni della Commissione producono effetti giuridici vincolanti ai sensi dell'articolo 263, primo comma, TFUE.
- 54 Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre concludere che il requisito in base al quale l'ANR interessata deve «[tenere] nella massima considerazione» le osservazioni formulate dalla Commissione ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro non comporta che l'atto impugnato produca effetti giuridici vincolanti.

Sugli argomenti fondati sul fatto che l'atto impugnato costituirebbe un'autorizzazione

- 55 La ricorrente ritiene che le osservazioni della Commissione, sebbene assunte sotto forma di una lettera, costituiscano un'autorizzazione che ha permesso all'ACM di adottare la sua decisione del 27 settembre 2018.

- 56 In primo luogo, la ricorrente ritiene che la trasmissione di osservazioni ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro e l'avvio della seconda fase di cui all'articolo 7 costituiscano due opzioni alternative, di modo che la Commissione si troverebbe dinanzi a una scelta binaria tra la mancata apposizione e l'apposizione di un veto al progetto di misure comunicato dall'ANR.
- 57 Anzitutto, va rilevato che, se è vero che la trasmissione di osservazioni e l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea costituiscono un'alternativa, non si tratta, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, di una scelta binaria tra la mancata apposizione e l'apposizione di un veto al progetto di misure comunicato dall'ANR. Infatti, quando la Commissione avvia la seconda fase della procedura di consultazione europea, essa agisce sulla base, a seconda dei casi, dell'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva quadro o dell'articolo 7 bis, paragrafo 1, di detta direttiva, o di entrambe le disposizioni contemporaneamente. Orbene, solo nell'ambito della seconda fase di cui all'articolo 7 la Commissione può decidere di richiedere all'ANR di ritirare il suo progetto, a condizione che essa non decida di sciogliere le proprie riserve in relazione al progetto di misure. Invece, la seconda fase di cui all'articolo 7 bis può portare, al massimo, all'emissione di una raccomandazione che induca l'ANR interessata a modificare o ritirare il suo progetto.
- 58 In realtà, anche se l'esercizio del diritto di veto, di cui all'articolo 7, paragrafo 5, lettera a), della direttiva quadro, fa sorgere effetti giuridici vincolanti, in quanto l'ARN interessata non sarebbe più autorizzata ad adottare la misura prevista, il mancato esercizio del diritto di veto da parte della Commissione è assimilabile alla mancata adozione di una decisione, di modo che tale posizione non fa sorgere alcun effetto giuridico vincolante (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti 105 e 106, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punti 75 e 76).
- 59 Poi, l'ARN interessata trae le sue competenze direttamente dalle pertinenti disposizioni della direttiva quadro e il loro esercizio non richiede alcuna autorizzazione da parte della Commissione. Inoltre, nessuna disposizione di detta direttiva prevede che il mancato avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea sia assimilato a un'approvazione del progetto di misura notificato che autorizza l'ANR ad agire (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti 95 e 96, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punti 66 e 68).
- 60 Pertanto, laddove l'ANR decida di adottare la misura nazionale, nella sua forma originale o in forma modificata, gli effetti giuridici vincolanti che scaturiscono da tale misura sono riconducibili all'ARN de qua e non alle osservazioni della Commissione ovvero al mancato avvio della seconda fase del procedimento di consultazione europea (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punto 106, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punto 77).
- 61 In secondo luogo, la ricorrente sostiene che il fatto che le misure infine adottate dall'ACM producano effetti giuridici non esclude la sussistenza di effetti giuridici vincolanti dell'atto impugnato, in quanto i due atti sarebbero il risultato di processi amministrativi distinti e la procedura di consultazione europea costituisce una fase obbligatoria.
- 62 A tale riguardo, la procedura di consultazione europea costituisce certamente una fase obbligatoria nel processo di adozione delle misure di cui agli articoli 15 o 16 della direttiva quadro, o di cui agli articoli 5 o 8 della direttiva 2002/19 e che influenzano gli scambi tra Stati membri. Tuttavia, tale considerazione non è sufficiente a riconoscere effetti giuridici vincolanti alle osservazioni formulate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro. Infatti, un'eventuale inosservanza di tale fase obbligatoria avrebbe effetti diversi. Così, ad esempio, se una ANR non dovesse avviare la procedura di consultazione europea e non rendesse accessibile un progetto di misure alle altre ANR, alla

Commissione e al BEREC o adottasse le misure proposte senza attendere l'esito di detta procedura, ciò potrebbe portare, se del caso, a un ricorso per inadempimento dinanzi al giudice dell'Unione o a un ricorso contro le misure adottate dall'ANR dinanzi al giudice nazionale.

- 63 Da quanto precede risulta che l'atto impugnato non costituisce un'autorizzazione che avrebbe permesso all'ACM di adottare il suo progetto di misura e di produrre quindi effetti giuridici vincolanti.

Sugli argomenti relativi all'asserita violazione di diritti processuali della ricorrente

- 64 La ricorrente ritiene che l'atto impugnato incida sui suoi diritti processuali, in quanto essa sarebbe privata dell'opportunità di essere ascoltata nell'ambito della seconda fase della procedura di consultazione europea.
- 65 In primo luogo, la ricorrente sostiene che l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea comporta una serie di fasi procedurali che le consentirebbero di essere ascoltata ed, eventualmente, avrebbero potuto incidere sulle misure da ultimo adottate dall'ACM.
- 66 Tuttavia, anche supponendo che la salvaguardia dei diritti processuali di una parte interessata possa essere idonea a incidere sul carattere impugnabile di una decisione di non avviare una procedura particolare, occorre altresì esaminare se, ai sensi della direttiva quadro, la ricorrente goda di diritti processuali che il giudice dell'Unione dovrebbe tutelare.
- 67 A tale riguardo, anzitutto, si deve rilevare immediatamente che l'articolo 6 della direttiva quadro prevede che una ANR, quando intende adottare misure che abbiano un impatto rilevante sul relativo mercato, ha l'obbligo di organizzare una consultazione pubblica a livello nazionale, al fine di dare alle parti interessate la possibilità di presentare le proprie osservazioni sul progetto di misura entro un termine ragionevole. Ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, tale consultazione nazionale ha luogo prima della consultazione europea, di modo che quest'ultima si svolga essendo a conoscenza delle osservazioni delle parti interessate, come indicato nel considerando 17 della direttiva 2009/140, che ha modificato la direttiva quadro.
- 68 In seguito, occorre constatare che la procedura di consultazione europea come concepita dalla direttiva quadro, sia nella prima sia nella seconda fase, riguarda esclusivamente le relazioni tra l'ANR interessata, da un lato, e la Commissione, le altre ANR e il BEREC, dall'altro, dal momento che la direttiva quadro nulla dice in ordine ad un'eventuale partecipazione delle parti interessate a livello dell'Unione (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti da 119 a 122, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punti da 90 a 92).
- 69 Infatti, sebbene la Commissione segua la prassi, da una parte, di pubblicare sul proprio sito internet l'atto con cui essa avvia la seconda fase della procedura di consultazione europea e, dall'altra, di invitare le parti interessate a presentare le loro osservazioni, nessuna disposizione della direttiva quadro le impone di organizzare una consultazione delle parti interessate a livello dell'Unione, ed essa potrebbe venire a conoscenza delle osservazioni delle parti interessate ottenute a livello nazionale in occasione della consultazione pubblica preliminare alla procedura di consultazione europea.
- 70 Invero, quando la direttiva quadro prevede una partecipazione ulteriore delle parti interessate, l'articolo 7, paragrafo 6, e l'articolo 7 bis, paragrafo 6, della direttiva quadro prevedono che sia l'ANR interessata a organizzare, a livello nazionale, una nuova consultazione pubblica, a norma dell'articolo 6 della direttiva quadro.

- 71 Poi, l'articolo 4 della direttiva quadro stabilisce un diritto di ricorso contro le misure delle ANR dinanzi ad un organo di ricorso indipendente la cui decisione, se detto organo non ha carattere giurisdizionale, deve poter essere impugnabile dinanzi a una giurisdizione ai sensi dell'articolo 267 TFUE. Nel contesto normativo istituito dalla direttiva quadro, le misure che incidono sugli interessi delle imprese attive nel settore delle comunicazioni elettroniche sono adottate dalle ANR nazionali, e non dalla Commissione, e devono quindi poter essere oggetto di un ricorso effettivo a livello nazionale.
- 72 Orbene, il mancato avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea, come nel caso di specie, comporta che la decisione finale sarà presa a livello nazionale con l'eventuale adozione delle misure proposte. Pertanto, i diritti processuali delle parti interessate possono essere tutelati dinanzi ai giudici nazionali (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti da 117 a 121, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punti da 88 a 92).
- 73 In secondo luogo, la ricorrente sottolinea in particolare il ruolo del BEREC nella seconda fase della procedura di consultazione europea. A tal fine, dal momento che detto ruolo è il risultato di modifiche apportate alla direttiva quadro successivamente all'ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384), sarebbe necessario distinguere il caso di specie da quello che ha dato origine a detta ordinanza.
- 74 A tale riguardo, ormai il BEREC può certamente essere coinvolto nella seconda fase della procedura di consultazione europea, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, e dell'articolo 7 bis, paragrafi da 3 a 5, della direttiva quadro. Tuttavia, ciò non implica la sussistenza di diritti processuali della ricorrente che dovrebbero essere tutelati nell'ambito di un ricorso ai sensi dell'articolo 263 TFUE.
- 75 Sotto un primo profilo si deve rilevare, come ha correttamente fatto la Commissione, che l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea non è necessaria per consentire al BEREC di condividere la propria posizione sul progetto di misure, dal momento che, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, quest'ultimo può, sin dalla prima fase, trasmettere le proprie osservazioni all'ANR di cui trattasi nello stesso termine di un mese che si applica senza alcuna distinzione alle ANR e alla Commissione.
- 76 Sotto un secondo profilo, la distinzione operata dalla ricorrente tra le osservazioni che il BEREC può rendere su un progetto di misure nell'ambito della prima fase della procedura di consultazione europea, e il parere che tale organismo può emettere nella seconda fase della procedura di consultazione europea, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva quadro, è inconferente.
- 77 Innanzitutto, è vero che il parere del BEREC nella seconda fase della procedura di consultazione europea concerne l'atto di avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea della Commissione e le riserve ivi espresse, piuttosto che il progetto di misure di per sé come avviene durante la prima fase. Tuttavia, tali due scambi riguardano, in ultima analisi, il progetto di misure reso accessibile dall'ANR interessata.
- 78 Per lo stesso motivo, è irrilevante che la Commissione, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 5, della direttiva quadro, debba considerare «con la massima attenzione» il parere del BEREC. Inoltre, tale requisito non è pertinente, dal momento che la Commissione deve sempre tenere «nel massimo conto i pareri, le raccomandazioni, gli orientamenti, la consulenza o la migliore prassi regolamentare adottati dal BEREC», ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 1211/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2009, che istituisce il BEREC e l'Ufficio (GU 2009, L 337, pag. 1) [abrogato e sostituito dall'articolo 4, paragrafo 4, del regolamento (UE) 2018/1971 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2018, che istituisce il BEREC e l'Agenzia di sostegno del BEREC (Ufficio BEREC), che modifica il regolamento (UE) 2015/2120 (GU 2018, L 321,

pag. 1)]. Pertanto, dal momento che il BEREC formulerebbe le proprie osservazioni prima della Commissione nell'ambito della prima fase della procedura di consultazione europea, quest'ultima dovrebbe comunque tenerle nel massimo conto.

- 79 Sotto un terzo profilo, la partecipazione, nell'ambito della seconda fase della procedura di consultazione europea, del BEREC, organismo istituzionale indipendente dalle parti interessate, è irrilevante ai fini della tutela di asseriti diritti processuali della ricorrente.
- 80 In terzo luogo, la ricorrente fa riferimento alle sentenze del 24 maggio 2011, Commissione/Kronoply e Kronotex (C-83/09 P, EU:C:2011:341, punti da 57 a 59) e del 27 febbraio 2014, Stichting Woonpunt e a./Commissione (C-132/12 P, EU:C:2014:100, punto 30), in materia di aiuti di Stato. Si tratta di cause nelle quali la questione del rispetto dei diritti procedurali è stata invocata nell'ambito di ricorsi avverso alcune decisioni della Commissione, cosiddette «di non sollevare obiezioni», di cui all'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento (CE) n. 659/1999 del Consiglio, del 22 marzo 1999, recante modalità di applicazione dell'articolo 93 del Trattato CE (GU 1999, L 83, pag. 1), successivamente sostituito dall'articolo 4, paragrafo 3, del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015, recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (GU 2015, L 248, pag. 9).
- 81 Tuttavia, tale giurisprudenza è irrilevante nel caso di specie. Infatti, da un lato, il controllo della compatibilità degli aiuti di Stato rientra nella competenza esclusiva della Commissione, ai sensi dell'articolo 108, paragrafo 3, TFUE, di modo che le parti interessate possono utilmente presentare le proprie eventuali osservazioni unicamente a livello dell'Unione.
- 82 Orbene, nella specie, tenuto conto del fatto che le misure previste dalla direttiva quadro vengono adottate, in linea di principio, a livello nazionale e non dalla Commissione, è sufficiente che le parti interessate vengano sentite a livello nazionale, quantomeno qualora la Commissione si limiti a formulare osservazioni ex articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punto 128, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punto 94).
- 83 Del resto, le decisioni adottate dalla Commissione nelle cause addotte dalla ricorrente producono effetti giuridici vincolanti, dichiarando espressamente gli aiuti in questione compatibili con il mercato interno.
- 84 Tuttavia, nel caso di specie, l'atto impugnato non dichiara espressamente il progetto di misure compatibile con il diritto dell'Unione. Il quadro normativo istituito dalla direttiva quadro era applicabile già prima che il progetto di misure fosse reso accessibile alla Commissione e resta applicabile indipendentemente dalla posizione assunta da quest'ultima nell'atto impugnato. Esso non produce, quindi, effetti giuridici vincolanti e la giurisprudenza citata dalla ricorrente non è pertanto rilevante nel caso di specie (v., in tal senso, ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punti 125 e 127).
- 85 Alla luce di quanto precede, si deve concludere che l'atto impugnato, che esclude l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea, non pregiudica i diritti procedurali della ricorrente.

Sul contenuto dell'atto impugnato

- 86 Occorre ancora esaminare il contenuto dell'atto impugnato per valutare se esso, malgrado il contesto nel quale è stato adottato, produca cionondimeno effetti giuridici vincolanti.

Sugli argomenti fondati sulla formulazione dell'atto impugnato

- 87 La Commissione osserva che dalla formulazione dell'atto impugnato emerge che essa non intendeva attribuirgli effetti giuridici vincolanti.
- 88 A tale riguardo, si deve rilevare che, in primo luogo, l'atto impugnato afferma in numerosi passaggi di contenere «osservazioni». Infatti, innanzitutto, l'oggetto dell'atto impugnato precisa che si tratta di «[o]sservazioni di cui all'articolo 7, paragrafo 3, della [direttiva quadro]», malgrado l'utilizzo inappropriato del termine «decisione» nel titolo del medesimo oggetto.
- 89 Poi, sotto la voce «Procedimento», la Commissione ricorda che, «[i]n conformità con l'articolo 7, paragrafo 3, della [direttiva quadro], le [ANR], il [BEREC] e la Commissione possono trasmettere osservazioni all'ANR di cui trattasi sui progetti di misure notificati».
- 90 Inoltre, sotto il titolo «Osservazioni», la Commissione dichiara che essa «ha esaminato la notifica e le informazioni aggiuntive fornite dall'ACM, [e] desidera formulare le seguenti osservazioni», introduzione completata da una nota a piè di pagina che precisa «[i]n conformità con l'articolo 7, paragrafo 3, della [direttiva quadro]».
- 91 Infine, la Commissione ricorda anche alla fine dell'atto impugnato che, «[i]n conformità con l'articolo 7, paragrafo 7, della [direttiva quadro], l'ACM tiene nella massima considerazione le osservazioni delle altre ANR, del BEREC e della Commissione e può adottare il progetto di misura risultante, nel qual caso ne informa la Commissione».
- 92 In secondo luogo, i commenti della Commissione sono formulati, in generale, in termini non imperativi. Così, innanzitutto, essa conclude in particolare di «non opporsi all'accertamento di [un significativo potere congiunto sul mercato]».
- 93 Poi, in relazione alla proporzionalità delle misure correttive proposte, la Commissione, segnatamente, «chiede all'ACM di rafforzare il suo ragionamento» circa l'adeguatezza e la proporzionalità delle misure proposte e «invita l'ACM a motivare meglio» in che modo tali misure permetterebbero di raggiungere l'obiettivo di investimenti efficienti.
- 94 Ancora, per quanto riguarda la misura di tariffazione proposta, la Commissione «chiede all'ACM di valutare» un altro metodo di controllo dei prezzi.
- 95 Infine, nelle sue osservazioni conclusive, la Commissione, in particolare, «invita l'ACM a monitorare» gli sviluppi del mercato, segnatamente per quanto riguarda potenziali impegni vertenti su accordi di cooperazione e di investimenti congiunti e l'impatto degli stessi sui livelli di investimento nonché i prezzi e l'intensità concorrenziale a livello di vendita al dettaglio.
- 96 Ne consegue che la Commissione non ha cercato di imporre obblighi giuridicamente vincolanti con l'adozione dell'atto impugnato, interpretazione condivisa dall'ACM, destinataria di detto atto, come emerge dal testo della sua decisione del 27 settembre 2018, in particolare dall'allegato I.

Sugli argomenti fondati sull'oggetto delle osservazioni formulate nell'atto impugnato

- 97 La ricorrente sostiene che l'ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384), non è rilevante nel caso di specie. Nella causa che ha dato origine a detta ordinanza, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones (Commissione del mercato delle telecomunicazioni, Spagna) aveva reso accessibile alla Commissione un progetto di misure, registrato con il numero di riferimento ES/2005/0330, e quest'ultima aveva formulato osservazioni ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro. A seguito di un ricorso

presentato dinanzi al Tribunale ai sensi dell'articolo 263 TFUE, quest'ultimo aveva concluso in particolare che le osservazioni della Commissione non costituivano un atto produttivo di effetti giuridici vincolanti.

- 98 Secondo la ricorrente, la presente causa si distinguerebbe dalle circostanze della causa che ha dato luogo all'ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384). Pertanto, da un lato, l'atto impugnato conterrebbe osservazioni sulla definizione di mercato e sulle misure correttive proposte dall'ACM, mentre le osservazioni nel caso ES/2005/0330 concernevano l'analisi economica del PMS e avrebbero quindi costituito riserve di natura meno fondamentale. Dall'altro, a differenza dell'analisi del PMS compiuta dall'ANR spagnola nel caso ES/2005/0330, l'approccio dell'ACM nella presente fattispecie contrasterebbe manifestamente e prima facie con il quadro normativo, dal momento che si discosterebbe dalle indicazioni contenute nei documenti di orientamento rilevanti, in particolare la raccomandazione 2014/710/UE della Commissione, del 9 ottobre 2014, relativa ai mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche suscettibili di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva quadro (GU 2014, L 295, pag. 79) e gli orientamenti della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell'Unione per le reti e i servizi di comunicazione elettronica (GU 2018, C 159, pag. 1).
- 99 In primo luogo, si deve rilevare, come ha fatto correttamente la Commissione, che la ricorrente non chiarisce in che modo le differenze relative all'oggetto delle osservazioni formulate dalla Commissione giustificano la distinzione della presente causa da quella che ha dato origine all'ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384).
- 100 Anzitutto, la formulazione dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro non opera alcuna distinzione sulla base dell'oggetto delle osservazioni rese dalla Commissione nella prima fase della procedura di consultazione europea.
- 101 Poi, è vero che l'oggetto delle riserve della Commissione determina se la stessa avvia la seconda fase di cui all'articolo 7, la seconda fase di cui all'articolo 7 bis, o entrambe. Tuttavia, anche ammettendo che le osservazioni formulate nel caso di specie costituiscano effettivamente riserve che giustificano l'avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea, la stessa disposizione, ossia l'articolo 7, paragrafo 4, della direttiva quadro, sarebbe stata applicabile sia nel caso ES/2005/0330 che nella presente fattispecie, dal momento che alcune riserve sul PMS o sulla definizione di mercato rilevante rientrano tutte nel campo di applicazione di detta disposizione. Inoltre, la distinzione operata dalla ricorrente tra l'analisi teorica e l'analisi economica del PMS è irrilevante a tale riguardo.
- 102 In secondo luogo, secondo la ricorrente, a differenza del caso ES/2005/0330, il progetto di misure nella presente causa violerebbe il quadro normativo, in quanto, da una parte, la definizione di mercato si discosterebbe dall'approccio prospettato nella raccomandazione 2014/710 e, dall'altra, l'analisi del potere di mercato significativo congiunto non seguirebbe il quadro analitico degli orientamenti della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del quadro normativo dell'Unione per le reti e i servizi di comunicazione elettronica. Orbene, l'ACM avrebbe dovuto in linea di principio seguire le indicazioni contenute in tali documenti di orientamento.
- 103 A tale riguardo, va ricordato che l'ACM può discostarsi dalle indicazioni contenute in tali documenti di orientamento ove ritenga, nell'ambito della sua valutazione di una determinata situazione, che detto modello non sia adatto alle circostanze, come è stato chiarito nei precedenti punti da 41 a 43. Nel caso di specie, alla luce delle informazioni fornite dall'ACM, in particolare per quanto riguarda le specifiche condizioni di mercato nei Paesi Bassi, la Commissione ha ritenuto sufficiente formulare osservazioni senza avviare la seconda fase della procedura di consultazione europea.

- 104 In terzo luogo e in ogni caso, va rilevato che le differenze relative all'oggetto dei commenti della Commissione e la sussistenza di divergenze rispetto ai documenti di orientamento, dedotte dalla ricorrente, sono irrilevanti ai fini degli effetti giuridici delle osservazioni trasmesse a una ANR ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro.
- 105 Da quanto precede risulta che né il contesto giuridico nel quale è stato adottato l'atto impugnato, né il contenuto dello stesso dimostrano che esso costituisca un atto produttivo di effetti giuridici vincolanti. Occorre quindi esaminare l'eventuale carattere preparatorio dell'atto impugnato.

Sul carattere preparatorio dell'atto impugnato

Sugli argomenti fondati sulla conclusione di un procedimento interno

- 106 La ricorrente non è d'accordo con l'argomento della Commissione secondo cui l'atto impugnato sarebbe un atto preparatorio. Infatti, l'atto impugnato costituirebbe il prodotto finale di un procedimento amministrativo a livello dell'Unione. Dal momento che la Commissione non avrebbe alcuna possibilità di intervenire successivamente, l'atto impugnato rifletterebbe la posizione definitiva di quest'ultima all'esito di una procedura interna, a differenza di quanto avviene nella fattispecie relativa alla giurisprudenza citata a sostegno dell'ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione (T-109/06, EU:T:2007:384, punto 97). Inoltre, se non si riconoscesse il carattere definitivo dell'atto impugnato, non sarebbe possibile contestare la legittimità di siffatti atti.
- 107 A tale riguardo, si deve rilevare che, in primo luogo, malgrado le osservazioni formulate dalla Commissione non siano seguite da un altro atto delle istituzioni dell'Unione, a differenza, come ha rilevato la ricorrente, della fattispecie di cui alla giurisprudenza citata al precedente punto 106, il Tribunale ha esplicitamente dichiarato che una comunicazione di osservazioni della Commissione ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, costituiva un atto dell'Unione preparatorio nell'ambito del procedimento che conduce all'adozione di misure nazionali da parte dell'ARN interessata (ordinanza del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punto 97).
- 108 In secondo luogo, come osserva correttamente la Commissione, la procedura di consultazione europea, che nel caso di specie ha portato alla trasmissione di osservazioni da parte della Commissione all'ANR, non costituisce la conclusione, ma solo una fase del procedimento amministrativo che porta all'adozione delle misure discusse in dette osservazioni.
- 109 Come risulta dall'analisi che precede, il quadro normativo applicabile nel caso di specie non è inteso a stabilire una divisione tra due competenze, una nazionale e l'altra dell'Unione, aventi oggetti distinti ma, al contrario, conferma il potere decisionale esclusivo delle ANR. Tale potere è limitato unicamente dal diritto di veto della Commissione in determinate circostanze, tra cui non rientra il caso di specie, e che in ogni caso non può determinare l'adozione di misure da parte della Commissione in luogo di una ANR.
- 110 L'eventuale coinvolgimento della Commissione, delle altre ANR e del BEREC nel procedimento che conduce all'adozione di misure nazionali non può mettere in dubbio la qualificazione delle medesime come «misure nazionali», quando gli atti adottati dalla Commissione, dalle altre ANR e dal BEREC sono tappa di un procedimento nel quale l'ANR interessata esercita, da sola, il potere decisionale finale senza essere vincolata agli atti preparatori avanzati da questi attori istituzionali (v., per analogia, sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, punti da 41 a 44).

- 111 In terzo luogo, nello scegliere un procedimento amministrativo che prevede l'adozione da parte della Commissione, delle altre ANR e del BEREC di atti preparatori rispetto a misure finali dell'ANR interessata che producono effetti giuridici vincolanti e suscettibili di impugnazione, il legislatore dell'Unione ha inteso istituire un meccanismo speciale di collaborazione tra tali attori che è comunque fondato sul potere decisionale esclusivo e finale dell'ANR interessata.
- 112 Orbene, l'efficacia di un siffatto processo decisionale implica necessariamente un controllo giurisdizionale unico che viene esercitato solo dopo che siano adottate le misure dell'ANR interessata che concludono il procedimento amministrativo, unici atti che possono produrre effetti giuridici vincolanti idonei ad incidere sugli interessi della ricorrente, modificando in misura significativa la sua situazione giuridica. Pertanto, una lettura dell'articolo 263 TFUE alla luce del dovere di leale cooperazione giustifica il fatto che gli atti adottati dalle figure istituzionali diverse dall'ANR interessata non possano essere assoggettati al controllo del giudice dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE (v., per analogia, sentenza del 19 dicembre 2018, Berlusconi e Fininvest, C-219/17, EU:C:2018:1023, punti da 47 a 49).

Sugli argomenti fondati sul diritto a una tutela giurisdizionale effettiva

- 113 La ricorrente ritiene che il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, sancito in particolare dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, imponga di accogliere il ricorso avverso l'atto impugnato dinanzi al Tribunale, dal momento che esso sarebbe l'unica giurisdizione competente a controllare la validità di un atto delle istituzioni. Ciò è tanto più necessario in quanto i giudici nazionali riconoscerebbero una certa autorità ad osservazioni formulate ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro.
- 114 A tale riguardo, in primo luogo, va ricordato che, se i requisiti di ricevibilità previsti dall'articolo 263 TFUE devono essere interpretati alla luce del diritto fondamentale a una tutela giurisdizionale effettiva, tale lettura non può giungere ad escludere l'applicazione dei requisiti previsti dal suddetto Trattato (v., in tal senso, sentenza del 3 ottobre 2013, Inuit Tapiriit Kanatami e a./Parlamento e Consiglio, C-583/11 P, EU:C:2013:625, punto 98 e la giurisprudenza ivi citata, e ordinanza del 28 febbraio 2017, NF/Consiglio europeo, T-192/16, EU:T:2017:128, punto 74).
- 115 In secondo luogo, nel sistema istituito dalla direttiva quadro, le ANR svolgono un ruolo centrale e, a tale riguardo, l'articolo 4 di tale direttiva obbliga gli Stati membri ad istituire un meccanismo di ricorso contro le decisioni di tali autorità, istituendo quindi un sistema di tutela giurisdizionale completo (v., in tal senso, ordinanze del 12 dicembre 2007, Vodafone España e Vodafone Group/Commissione, T-109/06, EU:T:2007:384, punto 101, e del 22 febbraio 2008, Base/Commissione, T-295/06, non pubblicata, EU:T:2008:48, punto 71).
- 116 Pertanto, da una parte, quando, come nel caso di specie, il ruolo della Commissione è limitato alla trasmissione di osservazioni, ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro, conducendo, in linea di principio, all'adozione di una decisione da parte dell'ANR interessata, sorge un diritto di ricorso dinanzi al relativo giudice nazionale. Tale giudice nazionale, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, può eventualmente sollevare questioni pregiudiziali dinanzi alla Corte in relazione al quadro normativo dell'Unione applicabile in una data situazione. Infatti, sebbene l'articolo 263 TFUE escluda il sindacato della Corte sugli atti aventi natura non vincolante, l'articolo 267 TFUE attribuisce alla Corte la competenza a statuire, in via pregiudiziale, sulla validità e l'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione, senza alcuna eccezione (v., in tal senso, sentenze del 13 dicembre 1989, Grimaldi, C-322/88, EU:C:1989:646, punto 8, e del 20 febbraio 2018, Belgio/Commissione, C-16/16 P, EU:C:2018:79, punto 44).

- 117 Dall'altra, se la Commissione esercita il proprio diritto di veto di cui all'articolo 7, paragrafo 5, lettera a), della direttiva quadro, la procedura non porta a una decisione nazionale, ma all'adozione di un atto dell'Unione che produce effetti giuridici vincolanti, e in tal caso sorge un diritto di ricorso dinanzi al giudice dell'Unione ai sensi dell'articolo 263 TFUE.
- 118 In terzo luogo, il fatto che i giudici nazionali attribuiscono, nella loro valutazione dei fatti di una causa, un peso significativo alle osservazioni formulate dalla Commissione ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro è irrilevante. Da un lato, la valutazione operata dai giudici nazionali non può portare a conferire a un atto adottato da un'istituzione dell'Unione effetti giuridici vincolanti ad esso non riconosciuti dal diritto dell'Unione. Dall'altro, in caso di contestazione su siffatte osservazioni tra le parti di una controversia dinanzi al giudice nazionale, quest'ultimo può sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte, come già chiarito al precedente punto 116.
- 119 In ogni caso, va osservato che, nell'unica decisione resa da una giurisdizione nazionale citata dalla ricorrente a sostegno della propria tesi, il riferimento alla posizione della Commissione costituisce un motivo tra gli altri, di modo che detto giudice non ha fatto affidamento esclusivamente sull'eventuale autorità riconosciuta alla comunicazione della Commissione inviata all'ACM ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva quadro.
- 120 Come risulta da tutte le suesposte considerazioni, l'atto impugnato, che non produce effetti giuridici vincolanti e che ha carattere preparatorio, non costituisce un atto impugnabile dalla ricorrente dinanzi al giudice dell'Unione, ai sensi dell'articolo 263 TFUE, al fine di contestare il mancato avvio della seconda fase della procedura di consultazione europea.
- 121 Pertanto, l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione deve essere accolta e il presente ricorso deve essere dichiarato irricevibile, senza che occorra esaminare il secondo motivo di irricevibilità, relativo alla legittimazione ad agire della ricorrente, né pronunciarsi sulle istanze di intervento presentate dal Regno dei Paesi Bassi, nonché da T-Mobile Netherlands holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis e Tele2 Nederland.

Sulle spese

- 122 Ai sensi dell'articolo 134, paragrafo 1, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese, se ne è stata fatta domanda. Di conseguenza, la ricorrente dovrà sopportare le proprie spese nonché quelle della Commissione, conformemente alle conclusioni di quest'ultima, fatta eccezione per quelle relative alle istanze di intervento.
- 123 Ai sensi dell'articolo 144, paragrafo 10, del regolamento di procedura, quando la causa principale si conclude prima della decisione sull'istanza di intervento, gli istanti e le parti principali sopportano ognuno le proprie spese relative all'istanza di intervento. Pertanto, il Regno dei Paesi Bassi nonché T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis e Tele2 Nederland dovranno sopportare le proprie spese relative alle rispettive istanze di intervento. Inoltre, la ricorrente e la Commissione sopporteranno ciascuna le proprie spese relative a tali istanze di intervento.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

così provvede:

1) Il ricorso è respinto in quanto irricevibile.

- 2) **Non occorre pronunciarsi sulle istanze di intervento del Regno dei Paesi Bassi nonché di T-Mobile Netherlands Holding BV, di T-Mobile Netherlands BV, di T-Mobile Thuis BV e di Tele2 Nederland BV.**
- 3) **La VodafoneZiggo Group BV supporterà le proprie spese e quelle sostenute dalla Commissione europea, ad eccezione di quelle relative alle istanze di intervento.**
- 4) **La VodafoneZiggo Group, la Commissione, il Regno dei Paesi Bassi nonché T-Mobile Netherlands Holding, T-Mobile Netherlands, T-Mobile Thuis e Tele2 Nederland supporteranno ciascuno le proprie spese relative alle istanze di intervento.**

Lussemburgo, 9 luglio 2019

Il cancelliere
E. Coulon

Il presidente
I. Pelikánová