



Raccolta della giurisprudenza

SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

17 luglio 2014*

«Impugnazione — Concorrenza — Articoli 82 CE e 86, paragrafo 1, CE — Mantenimento dei diritti privilegiati accordati dalla Repubblica ellenica ad un'impresa pubblica per la prospezione e lo sfruttamento di giacimenti di lignite — Esercizio di tali diritti — Vantaggio concorrenziale nei mercati della fornitura di lignite e di elettricità all'ingrosso — Mantenimento, estensione o rafforzamento di una posizione dominante»

Nella causa C-553/12 P,

avente ad oggetto l'impugnazione, ai sensi dell'articolo 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, proposta il 30 novembre 2012,

Commissione europea, rappresentata da T. Christoforou e A. Antoniadis, in qualità di agenti, assistiti da A. Oikonomou, dikigoros, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

sostenuta da

Mytilinaios AE,

Protergia AE,

Alouminion AE,

con sede in Amaroussion (Grecia), rappresentate da N. Korogiannakis, I. Zarzoura, D. Diakopoulos e E. Chrisafis, dikigoroï,

procedimento in cui le altre parti sono:

Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI), con sede in Atene (Grecia), rappresentata da P. Anestis, dikigoros,

ricorrente in primo grado,

Repubblica ellenica, rappresentata da M.-T. Marinos, P. Mylonopoulos e K. Boskovits, in qualità di agenti,

Energeiaki Thessalonikis AE, con sede in Echedorso (Grecia),

* Lingua processuale: il greco.

Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA), con sede in Kifisia (Grecia),

intervenienti in primo grado,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta da M. Ilešič (relatore), presidente di sezione, C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader e E. Jarašiūnas, giudici,

avvocato generale: M. Wathelet

cancelliere: C. Strömholm, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 3 ottobre 2013,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 5 dicembre 2013,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

- 1 Con la sua impugnazione, la Commissione europea chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale dell'Unione europea DEI/Commissione (T-169/08, EU:T:2012:448; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha annullato la decisione C(2008) 824 definitivo della Commissione, del 5 marzo 2008, relativa alla concessione o al mantenimento da parte della Repubblica ellenica di diritti a favore della Dimosia Epicheirisi Ilektrismou AE (DEI) per l'estrazione di lignite (in prosieguo: la «decisione controversa»).

Fatti e decisione controversa

- 2 La DEI è stata costituita nel 1950 sotto forma di un'impresa pubblica appartenente allo Stato greco. Essa beneficiava del diritto esclusivo di produrre, trasportare e fornire energia elettrica in Grecia. Nel 1996 è stata trasformata in una società per azioni detenuta dallo Stato quale azionista unico.
- 3 Il 1° gennaio 2001 è stata trasformata in società per azioni in conformità, in particolare, della legge greca n. 2773/1999, relativa alla liberalizzazione del mercato dell'elettricità (FEK A' 286), che ha tra l'altro recepito la direttiva 96/92/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica (GU 1997, L 27, pag. 20). Secondo l'articolo 43, paragrafo 3, di tale legge, la partecipazione dello Stato al capitale della DEI non può in nessun caso essere inferiore al 51% delle azioni con diritto di voto, anche a seguito di un aumento di capitale. La Repubblica ellenica deteneva, al momento dell'adozione della decisione controversa, il 51,12% delle azioni di tale impresa. A partire dal 12 dicembre 2001 le azioni della DEI sono quotate alla Borsa di Atene (Grecia) e alla Borsa di Londra (Regno Unito).
- 4 Tutte le centrali elettriche greche funzionanti a lignite appartengono alla DEI. Secondo l'Istituto greco di ricerche geologiche e minerarie, le riserve conosciute di tutti i giacimenti di lignite in Grecia erano stimate, al 1° gennaio 2005, a 4 415 milioni di tonnellate. Secondo la Commissione, esistono ancora 4 590 milioni di tonnellate di riserve di lignite in Grecia.
- 5 La Repubblica ellenica ha attribuito alla DEI diritti di prospezione e sfruttamento della lignite per miniere le cui riserve ammontano a circa 2 200 milioni di tonnellate; 85 milioni di tonnellate di riserve appartengono a soggetti privati. Su altri giacimenti pubblici, pari a circa 220 milioni di

tonnellate, sono stati concessi diritti di prospezione e di sfruttamento ad altri soggetti privati; tali giacimenti approvvigionano in parte le centrali elettriche della DEI. Per circa 2 000 milioni di tonnellate di riserve di lignite in Grecia non è stato ancora attribuito alcun diritto di sfruttamento.

- 6 A seguito dell'entrata in vigore della direttiva 96/92, il mercato greco dell'energia elettrica è stato aperto alla concorrenza. Nel maggio 2005 è stato creato un mercato giornaliero obbligatorio per tutti i venditori e acquirenti di elettricità nella rete interconnessa greca che comprende la Grecia continentale e talune isole greche. Su tale mercato i produttori e gli importatori di elettricità immettono e vendono la loro produzione e le loro importazioni su base giornaliera.
- 7 Nel corso del 2003 la Commissione ha ricevuto una denuncia presentata da un privato che chiedeva che la sua identità restasse riservata. Secondo l'autore del reclamo, la decisione dello Stato greco di concedere alla DEI, in virtù del decreto legislativo greco n. 4029/1959, del 12 e 13 novembre 1959 (FEK A' 250) e della legge greca n. 134/1975, del 23 e 29 agosto 1975 (FEK A' 180), una licenza esclusiva di prospezione e sfruttamento della lignite in Grecia era in contrasto con l'articolo 86, paragrafo 1, CE, letto in combinato disposto con l'articolo 82 CE. A seguito di un lungo confronto con la Repubblica ellenica, che ha avuto luogo tra il 2003 e il 2008, la Commissione ha adottato la decisione controversa.
- 8 Con la suddetta decisione, la Commissione aveva in particolare accertato che la concessione e il mantenimento di tali diritti erano contrari all'articolo 86, paragrafo 1, CE in combinato disposto con l'articolo 82 CE, poiché creavano una situazione di disparità di opportunità tra gli operatori economici nell'accesso ai combustibili primari per la produzione di energia elettrica e consentivano alla DEI di mantenere o di rafforzare la sua posizione dominante sul mercato greco all'ingrosso dell'energia elettrica, escludendo o ostacolando l'ingresso sul mercato di nuovi concorrenti.
- 9 In tale decisione, la Commissione osserva che la Repubblica ellenica, fin dall'adozione della direttiva 96/92, la cui trasposizione era prevista al più tardi per il 19 febbraio 2001, era a conoscenza del fatto che il mercato dell'energia elettrica doveva essere liberalizzato. Essa aggiunge che la Repubblica ellenica ha adottato taluni provvedimenti statali relativi a due mercati distinti, ove il primo è quello della fornitura di lignite e il secondo è quello all'ingrosso dell'elettricità, che comprende la produzione e la fornitura di energia elettrica nelle centrali e la sua importazione tramite dispositivi di interconnessione.
- 10 Secondo la Commissione, la DEI deteneva sui suddetti due mercati una posizione dominante con una quota di mercato superiore, rispettivamente, al 97% e all'85%. Non vi sarebbero state, inoltre, prospettive per l'ingresso di nuovi concorrenti in grado di diminuire significativamente la quota della DEI nel mercato all'ingrosso dell'elettricità, in quanto le importazioni, pari al 7% del consumo totale, non costituivano un reale ostacolo concorrenziale su tale mercato.
- 11 Per quanto riguarda i provvedimenti statali qui considerati, la Commissione rileva che alla DEI sono stati concessi, in forza del decreto legislativo n. 4029/1959 e della legge n. 134/1975, diritti di sfruttamento per il 91% dei giacimenti pubblici di lignite per i quali sono stati concessi diritti. Essa precisa che durante il periodo di applicazione di tali provvedimenti, malgrado le possibilità offerte dalla normativa nazionale, non sono stati concessi altri diritti su giacimenti significativi. Essa rileva inoltre che la DEI ha ottenuto diritti di prospezione senza gara d'appalto su taluni giacimenti sfruttabili per i quali non erano ancora stati concessi diritti di sfruttamento. La Commissione aggiunge infine che le centrali funzionanti a lignite, che sarebbero le meno costose in Grecia, sono le più utilizzate con una produzione pari al 60% dell'elettricità destinata ad approvvigionare la rete interconnessa.
- 12 Grazie alla concessione alla DEI e al mantenimento a suo favore di diritti di sfruttamento della lignite quasi monopolistici che le garantiscono un accesso privilegiato al combustibile più allettante esistente in Grecia per la produzione di elettricità, la Repubblica ellenica avrebbe creato così una disparità di

opportunità tra gli operatori economici sul mercato all'ingrosso dell'elettricità e quindi falsato la concorrenza, mantenendo o rafforzando in tal modo la posizione dominante della DEI, escludendo o ostacolando l'accesso al mercato di nuovi concorrenti, nonostante la liberalizzazione del mercato all'ingrosso dell'energia elettrica.

- 13 Con la decisione controversa, la Commissione chiedeva inoltre alla Repubblica ellenica di informarla, entro due mesi a partire dalla notifica di tale decisione, delle misure che essa intendeva adottare per correggere gli effetti anticoncorrenziali dei provvedimenti statali controversi, indicando che tali misure dovevano essere adottate e attuate entro otto mesi a decorrere dalla sua decisione.

Ricorso dinanzi al Tribunale e sentenza impugnata

- 14 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 13 maggio 2008, la DEI ha presentato un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa. Nel corso del procedimento la Repubblica ellenica è intervenuta a sostegno della DEI, mentre l'Elliniki Energeia kai Anaptyxi AE (HE & DSA) e l'Energieiki Thessalonikis AE, società per azioni attive nel settore della produzione dell'energia elettrica in Grecia, sono intervenute a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 15 A sostegno del suo ricorso la DEI ha invocato quattro motivi vertenti, in primo luogo, su un errore di diritto nell'applicazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE, e su un errore manifesto di valutazione; in secondo luogo, sulla violazione dell'obbligo di motivazione previsto dall'articolo 253 CE; in terzo luogo, da un lato, sulla violazione dei principi di certezza del diritto, di tutela del legittimo affidamento e di tutela della proprietà privata e, dall'altro, sull'esistenza di uno sviamento di potere, e, in quarto luogo, sulla violazione del principio di proporzionalità.
- 16 Il primo motivo si articolava in cinque capi, di cui il secondo e il quarto mettevano in discussione la conclusione della Commissione a detta della quale l'esercizio dei diritti di sfruttamento della lignite accordati alla DEI avrebbe comportato l'estensione della sua posizione dominante dal mercato della lignite al mercato all'ingrosso dell'energia elettrica, in violazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE. In sostanza, secondo il Tribunale, la DEI sollevava due argomenti avverso tale conclusione della Commissione. Con il suo primo argomento, la DEI faceva valere che, per accertare un'infrazione all'applicazione combinata di tali disposizioni era necessario che l'impresa interessata godesse di un diritto esclusivo o speciale ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 1, CE, il che non si verificava.
- 17 Con la seconda di tali censure, esaminata per prima dal Tribunale, la DEI ha contestato alla Commissione di non aver accertato l'esistenza di un abuso reale o potenziale della sua posizione dominante sui mercati di cui trattasi, mentre tale prova era una condizione preliminare per l'applicazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE.
- 18 Al punto 85 della sentenza impugnata, il Tribunale ha osservato che la controversia, nella specie, si focalizzava essenzialmente sulla questione se la Commissione dovesse individuare un abuso, reale o potenziale, della posizione dominante della DEI o se le fosse richiesto soltanto di accertare che i provvedimenti statali di cui trattasi alteravano la concorrenza creando una disparità di opportunità tra gli operatori economici a favore della DEI.
- 19 Per quanto attiene al mercato della fornitura della lignite, il Tribunale ha osservato, ai punti da 87 a 89 della sentenza impugnata, che, con i provvedimenti statali di cui trattasi, la Repubblica ellenica aveva concesso alla DEI diritti di sfruttamento della lignite per miniere le cui riserve ammontano a circa 2 200 milioni di tonnellate, che tali provvedimenti, anteriori alla liberalizzazione del mercato dell'elettricità, erano stati mantenuti e continuavano a incidere su tale mercato e inoltre che,

nonostante l'interesse che i concorrenti della DEI avevano manifestato, nessun operatore economico aveva potuto ottenere dalla Repubblica ellenica diritti di sfruttamento su altri giacimenti di lignite, per quanto la Grecia disponesse ancora di circa 2 000 milioni di tonnellate di lignite non ancora sfruttate.

- 20 Esso ha tuttavia ritenuto che l'impossibilità, per gli altri operatori economici, di accedere ai giacimenti di lignite ancora disponibili non potesse essere imputata alla DEI, dal momento che la concessione delle licenze di sfruttamento di lignite dipendeva esclusivamente dalla volontà della Repubblica ellenica. Il Tribunale ha aggiunto che il ruolo della DEI su detto mercato si era limitato allo sfruttamento dei giacimenti sui quali essa deteneva diritti e che la Commissione non aveva sostenuto che essa aveva abusato, per quanto riguarda l'accesso alla lignite, della sua posizione dominante sul mercato della fornitura di tale materia prima.
- 21 Il Tribunale ha analizzato poi, ai punti da 90 a 93 della sentenza impugnata, l'osservazione della Commissione secondo cui l'impossibilità per i concorrenti della DEI di entrare nel mercato della fornitura di lignite si ripercuoteva sul mercato all'ingrosso dell'elettricità. La Commissione aveva sostenuto a tal proposito che, posto che la lignite era il combustibile più allettante in Grecia, il suo sfruttamento consentiva di produrre elettricità a un costo variabile contenuto e di immetterla sul mercato giornaliero obbligatorio con un margine di profitto più interessante rispetto all'elettricità prodotta a partire da altri combustibili. Secondo la Commissione, la DEI poteva così mantenere o rafforzare la sua posizione dominante sul mercato all'ingrosso dell'elettricità, escludendo o ostacolando l'ingresso di nuovi concorrenti sul mercato.
- 22 Dopo aver ricordato al punto 91 della sentenza impugnata che, a seguito della liberalizzazione del mercato all'ingrosso dell'elettricità, era stato creato in Grecia un mercato giornaliero obbligatorio le cui regole di funzionamento non erano state rimesse in discussione dalla decisione impugnata e dovevano essere rispettate tanto dalla DEI quanto dai suoi concorrenti e, inoltre, che la DEI era presente su tale mercato prima della sua liberalizzazione, il Tribunale ha osservato quanto segue:
- «92 Orbene, la Commissione non ha dimostrato che l'accesso privilegiato alla lignite sarebbe stato tale da creare una situazione nella quale, con il semplice esercizio dei suoi diritti di sfruttamento, la [DEI] avrebbe potuto commettere abusi di posizione dominante sul mercato all'ingrosso dell'elettricità o sarebbe stata indotta a commettere siffatti abusi su tale mercato. Parimenti la Commissione non rimprovera alla [DEI] di avere esteso, senza obiettiva giustificazione, la sua posizione dominante sul mercato della fornitura di lignite al mercato all'ingrosso dell'elettricità.
- 93 Nel constatare semplicemente che la [DEI], ex impresa monopolistica, continua a mantenere una posizione dominante sul mercato all'ingrosso dell'elettricità grazie al vantaggio che le conferisce l'accesso privilegiato alla lignite e che tale situazione pone in essere una disparità di opportunità su tale mercato tra la [DEI] e le altre imprese, la Commissione non ha né identificato né dimostrato a sufficienza dal punto di vista giuridico a quale abuso, ai sensi dell'articolo 82 CE, il provvedimento statale di cui trattasi ha indotto o poteva indurre la [DEI]».
- 23 Il Tribunale ha quindi esaminato, ai punti da 94 a 103 della sentenza impugnata, la giurisprudenza consolidata citata nella decisione controversa, secondo la quale uno Stato membro viola i divieti sanciti dagli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE quando l'impresa considerata è indotta, con il semplice esercizio dei diritti esclusivi o speciali conferitile, a sfruttare la sua posizione dominante in modo abusivo o quando questi diritti sono atti a creare una situazione in cui l'impresa è indotta a commettere abusi del genere. Dopo aver esaminato le sentenze Raso e a. (C-163/96, EU:C:1998:54),

Höfner e Elser (C-41/90, EU:C:1991:161), Merci convenzionali Porto di Genova (C-179/90, EU:C:1991:464), Job Centre (C-55/96, EU:C:1997:603), e MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376), il Tribunale si è pronunciato in questi termini, al punto 103 della sentenza impugnata:

«Da tali sentenze (...) risulta che l'abuso di posizione dominante dell'impresa che gode di un diritto esclusivo o speciale può risultare sia dalla possibilità di esercitare tale diritto in modo abusivo, sia essere una conseguenza diretta di tale diritto. Tuttavia da tale giurisprudenza non risulta che il fatto che l'impresa di cui trattasi si trovi, a seguito di un provvedimento statale, in una situazione vantaggiosa rispetto ai propri concorrenti costituisca di per sé un abuso di posizione dominante».

- 24 Infine, ai punti da 104 a 118 della sentenza impugnata, il Tribunale ha replicato all'ultimo argomento della Commissione in base al quale la decisione controversa era conforme alla giurisprudenza secondo cui un sistema di concorrenza non falsata poteva essere garantito solo se veniva assicurata la parità di opportunità tra i vari operatori economici. La Commissione sosteneva a tal riguardo che, anche se la disparità di opportunità tra gli operatori economici, e quindi la concorrenza falsata, era dovuta a un provvedimento statale, un siffatto provvedimento costituiva una violazione dell'articolo 86, paragrafo 1, CE, letto in combinato disposto con l'articolo 82 CE.
- 25 Al punto 105 di tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato che dalle sentenze su cui si era fondata la Commissione, vale a dire le sentenze Francia/Commissione (C-202/88, EU:C:1991:120), GB-Inno-BM (C-18/88, EU:C:1991:474), e Connect Austria (C-426/99, EU:C:2003:297), non conseguiva che, per ritenere che sia stata commessa un'infrazione dell'articolo 86, paragrafo 1, CE in combinato disposto con l'articolo 82 CE, fosse sufficiente accertare che un provvedimento statale falsava la concorrenza dando origine ad una disparità di opportunità tra gli operatori economici, senza che si rendesse necessario identificare un abuso della posizione dominante dell'impresa.
- 26 Dopo aver esaminato tali sentenze, il Tribunale ha concluso al punto 113 della sentenza impugnata che, sebbene fosse esatto che la Corte, nelle sue sentenze, aveva utilizzato le formulazioni dedotte dalla Commissione, essa non può basarsi solo su tali formulazioni senza prendere in considerazione il loro contesto. Ai punti da 114 a 117, il Tribunale ha inoltre constatato che la tesi della Commissione non trovava conferma neppure nella sentenza Dusseldorp e a., (C-203/96, EU:C:1998:316), da essa invocata in udienza.
- 27 Il Tribunale ne ha concluso, al punto 118 della sentenza impugnata, che da tale giurisprudenza non poteva evincersi che la Commissione «non [fosse] tenuta a identificare e ad accertare l'abuso della posizione dominante al quale il provvedimento statale di cui trattasi ha indotto o poteva indurre la [DEI]».
- 28 Orbene, poiché il Tribunale ha dichiarato ai punti da 87 a 93 della sentenza impugnata che la Commissione, nella sua decisione controversa, non aveva accertato tale abuso di posizione dominante, esso ha, di conseguenza, ritenuto fondato, al punto 119 di detta sentenza, il secondo argomento dedotto dalla DEI nell'ambito del secondo e del quarto capo del primo motivo e ha annullato la decisione controversa «senza che si renda necessario esaminare le altre censure, capi e motivi presentati».

Conclusioni delle parti e procedimento dinanzi alla Corte

- 29 La Commissione conclude che la Corte voglia:

- annullare la sentenza impugnata;
- decidere definitivamente sulla controversia;

— condannare la DEI alle spese dei due gradi di giudizio.

30 La DEI e la Repubblica ellenica concludono che la Corte voglia:

— respingere l'impugnazione;

— in subordine, esaminare gli altri motivi di annullamento dedotti nella causa T-169/08 e annullare la decisione controversa;

— condannare la Commissione alle spese di entrambi i gradi di giudizio.

31 Con atti depositati presso la cancelleria del Tribunale il 25 marzo 2013 la Mytilinaios AE, la Protergia AE e la Alouminion AE hanno chiesto di intervenire nella presente causa a sostegno delle conclusioni della Commissione.

32 Con ordinanza dell'11 luglio 2013 il vicepresidente della Corte ha accolto tale domanda.

Sull'impugnazione

33 A sostegno della sua impugnazione, la Commissione deduce due motivi, relativi, quanto al primo, ad un errore di diritto nell'interpretare e applicare il combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE e, quanto al secondo, ad una motivazione lacunosa, imprecisa e insufficiente.

Argomenti delle parti

34 Con il suo primo motivo, diretto contro i punti da 94 a 118 della sentenza impugnata, la Commissione afferma che il Tribunale è incorso in un errore di diritto nell'interpretare e applicare il combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE, dichiarando che essa era tenuta a identificare e ad accertare il comportamento abusivo al quale il provvedimento statale di cui trattasi aveva indotto o poteva indurre la DEI.

35 Secondo la Commissione, quando l'articolo 82 CE viene applicato in combinato disposto con l'articolo 86, paragrafo 1, CE a situazioni in cui vi sia una disparità di opportunità tra gli operatori economici, e dunque una concorrenza falsata che risulta da un provvedimento statale, il provvedimento statale interessato costituisce di per sé un'infrazione agli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE. Sarebbe quindi sufficiente provare che esso ha effettivamente determinato una disparità di opportunità favorendo l'impresa pubblica privilegiata e che ha in tal modo inciso sulla struttura del mercato permettendo a tale impresa di mantenere, rafforzare o estendere la sua posizione dominante su un altro mercato, vicino o a valle, per esempio impedendo a nuovi concorrenti di accedervi.

36 La Commissione contesta di conseguenza al Tribunale di aver applicato in modo errato la giurisprudenza della Corte ai fatti di causa e di aver snaturato il fondamento della decisione controversa. Essa osserva a tal proposito che, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale, la decisione di cui trattasi non si fondava sulla constatazione che il fatto stesso che la DEI si trovasse, in ragione dei provvedimenti statali di cui trattasi, in una situazione vantaggiosa rispetto ai propri concorrenti costituiva di per sé un abuso di posizione dominante. Al contrario, la suddetta decisione avrebbe descritto in dettaglio l'infrazione indicando che i provvedimenti statali di cui trattasi avevano creato una disparità di opportunità tra la DEI e i suoi concorrenti e che, con il semplice esercizio dei diritti ad essa conferiti, quest'ultima impresa era in grado di estendere la sua posizione dominante dal mercato (a monte) della lignite al mercato (a valle) all'ingrosso dell'elettricità in Grecia. Una siffatta estensione al mercato a valle avrebbe avuto per effetto di limitarvi la concorrenza impedendo a nuovi

concorrenti di accedere a tale mercato anche dopo l'adozione delle misure volte alla sua liberalizzazione. Ai concorrenti della DEI non sarebbe peraltro stato concesso alcun diritto su alcun giacimento significativo di lignite, malgrado le richieste in tal senso.

- 37 La Commissione avrebbe soddisfatto tutti i criteri previsti dalla giurisprudenza della Corte in materia di applicazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE, dal momento che la decisione controversa avrebbe spiegato che il mantenimento in vigore dei provvedimenti statali controversi, da una parte, e il semplice esercizio dei diritti privilegiati riconosciuti alla DEI, nonché il comportamento di quest'ultima sul mercato a valle, dall'altra, hanno comportato un rischio di abuso della posizione dominante su tale mercato escludendo o impedendo l'entrata di nuovi concorrenti.
- 38 La DEI e la Repubblica ellenica ritengono che il suddetto motivo sia destituito di fondamento. Dalla giurisprudenza della Corte risulterebbe infatti che, ai fini dell'applicazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE, la Commissione deve dimostrare a quale abuso il provvedimento statale di cui trattasi ha indotto o poteva indurre l'impresa interessata. Il fatto che il provvedimento statale sfoci in una situazione di disparità di opportunità è di certo una condizione necessaria, ma non è sufficiente per l'applicazione dei suddetti articoli. La Commissione tenterebbe in sostanza di trasformare l'articolo 86, paragrafo 1, CE in una norma autonoma e di rango superiore. Il Tribunale, invece, avrebbe applicato correttamente detta giurisprudenza al caso di specie.

Giudizio della Corte

- 39 Occorre rammentare che, in forza dell'articolo 86, paragrafo 1, CE, gli Stati membri non emanano né mantengono, nei confronti delle imprese pubbliche o delle imprese cui riconoscono diritti speciali o esclusivi, alcuna misura contraria alle norme del Trattato CE, specialmente a quelle previste dall'articolo 82 CE.
- 40 Quest'ultima disposizione vieta, qualora possa essere pregiudizievole per il commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.
- 41 Occorre ricordare che, secondo la giurisprudenza, uno Stato membro viola i divieti posti dall'articolo 86, paragrafo 1, CE, letto in combinato disposto con l'articolo 82 CE, quando adotta una misura legislativa, regolamentare o amministrativa che crea una situazione in cui un'impresa pubblica o un'impresa alla quale esso ha conferito diritti speciali o esclusivi è necessariamente indotta, attraverso il semplice esercizio dei diritti privilegiati che le sono stati conferiti, ad abusare della propria posizione dominante oppure quando tali diritti possono creare una situazione in cui tale impresa è indotta a commettere siffatti abusi (v., in tal senso, sentenze *Connect Austria*, EU:C:2003:297, punto 80, e *MOTOE*, EU:C:2008:376, punto 49 nonché la giurisprudenza ivi citata). Al riguardo, non è necessario che un abuso si verifichi effettivamente (sentenze *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, punti da 23 a 25; *Raso e a.*, EU:C:1998:54, punto 31, e *MOTOE*, EU:C:2008:376, punto 49).
- 42 Si ha pertanto violazione di tali disposizioni quando una misura imputabile a uno Stato membro crea un rischio di abuso di posizione dominante (v. sentenza *MOTOE*, EU:C:2008:376, punto 50 e la giurisprudenza ivi citata).
- 43 Risulta infatti dalla giurisprudenza della Corte che un sistema di concorrenza non falsata, come quello previsto dal Trattato, può essere garantito solo se sono garantite pari opportunità tra i vari operatori economici (v. sentenze *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, punto 25; *MOTOE*, EU:C:2008:376, punto 51, e *Connect Austria*, EU:C:2003:297, punto 83 nonché la giurisprudenza ivi citata).

- 44 Ne deriva che se la disparità di opportunità tra gli operatori economici, e quindi la concorrenza falsata, è dovuta a un provvedimento statale, un siffatto provvedimento costituisce una violazione dell'articolo 86, paragrafo 1, CE, in combinato con l'articolo 82 CE (v. sentenza *Connect Austria*, EU:C:2003:297, punto 84).
- 45 La Corte ha peraltro avuto modo di precisare a tal riguardo che sebbene il mero fatto che uno Stato membro crei una posizione dominante mediante la concessione di diritti esclusivi di per sé non sia incompatibile con l'articolo 82 CE, cionondimeno il Trattato impone agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore misure atte ad eliminare l'effetto utile di detto articolo (sentenze *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, punto 35; *Corbeau*, C-320/91, EU:C:1993:198, punto 11, nonché *Deutsche Post*, C-147/97 e C-148/97, EU:C:2000:74, punto 39).
- 46 Dalle considerazioni ricordate ai punti da 41 a 45 della presente sentenza risulta che, come ha rilevato l'avvocato generale al paragrafo 55 delle sue conclusioni, può esservi violazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE a prescindere da qualsiasi abuso reale. Occorre solo che la Commissione identifichi una conseguenza anticoncorrenziale, potenziale o reale, che possa derivare dal provvedimento statale di cui trattasi. Una tale violazione può così essere constatata quando i provvedimenti statali di cui trattasi pregiudichino la struttura del mercato creando condizioni di concorrenza ineguali tra le imprese, permettendo all'impresa pubblica o all'impresa cui sono stati concessi diritti speciali o esclusivi di mantenere, ad esempio ostacolando l'ingresso di nuovi concorrenti su quest'ultimo, rafforzare ed estendere la sua posizione dominante su un altro mercato limitando così la concorrenza, senza che sia richiesta la prova dell'esistenza di una pratica abusiva reale.
- 47 In tali circostanze, ne deriva che, contrariamente all'analisi del Tribunale ai punti 105 e 118 della sentenza impugnata, basta dimostrare che tale conseguenza anticoncorrenziale, potenziale o reale, può risultare dal provvedimento statale di cui trattasi e non è necessario identificare un abuso diverso da quello che risulterebbe dalla situazione creata dal provvedimento statale di cui trattasi. Ne consegue anche che il Tribunale è incorso in un errore di diritto dichiarando che la Commissione, nel constatare che la ricorrente, ex impresa monopolistica, continuava a mantenere una posizione dominante sul mercato all'ingrosso dell'elettricità grazie al vantaggio conferitole dall'accesso privilegiato alla lignite e che tale situazione poneva in essere una disparità di opportunità su tale mercato tra detta ricorrente e le altre imprese, non aveva né identificato né dimostrato a sufficienza a quale abuso, ai sensi dell'articolo 82 CE, il provvedimento statale di cui trattasi ha indotto o poteva indurre la DEI.
- 48 Occorre quindi accogliere il primo motivo e annullare la sentenza impugnata, senza che sia necessario che la Corte esamini il secondo motivo di impugnazione, il quale presenta un carattere strettamente subordinato rispetto al primo motivo.

Sul ricorso dinanzi al Tribunale

- 49 Ai sensi dell'articolo 61, primo comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea, quest'ultima, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, può statuire definitivamente sulla controversia, qualora lo stato degli atti lo consenta.
- 50 Nella fattispecie, la Corte dispone degli elementi necessari per statuire definitivamente sui capi secondo e quarto del primo motivo del ricorso in primo grado.
- 51 Al punto 59 della sentenza impugnata, il Tribunale ha ritenuto che occorresse esaminare innanzitutto il secondo capo del primo motivo, vertente su un errore della Commissione in quanto essa afferma che l'esistenza di diritti esclusivi o speciali non è una condizione necessaria per la violazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE, e il quarto capo di detto motivo, vertente sulla

circostanza che la DEI non avrebbe esteso la sua posizione dominante dal mercato della fornitura di lignite al mercato all'ingrosso di elettricità a causa del suo asserito accesso privilegiato ad un combustibile primario.

- 52 Il Tribunale, al medesimo punto, ha ritenuto che non fosse necessario, in tale fase, pronunciarsi sulla fondatezza della definizione dei mercati rilevanti adottata dalla Commissione nella decisione controversa, che costituiva l'oggetto del primo capo del primo motivo dedotto dalla DEI ed è partito dalla premessa che detta definizione, contrariamente a quanto faceva valere la DEI, non era viziata da un errore manifesto di valutazione.
- 53 Nella specie, sulla base di questa medesima premessa, la Corte dispone degli elementi necessari per statuire definitivamente sul secondo e sul quarto capo del primo motivo dedotto dalla DEI.

Sul secondo capo del primo motivo

Argomenti delle parti

- 54 La DEI, sostenuta dalla Repubblica ellenica, afferma che la Commissione ha erroneamente considerato che la qualificazione giuridica della DEI come «impresa pubblica» fosse sufficiente a fondare una violazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE. Emergerebbe infatti dalla giurisprudenza che, per applicare la teoria secondo cui l'impresa pubblica ha esteso la sua posizione dominante da un mercato verso un altro mercato, vicino e distinto, la Commissione deve necessariamente dimostrare che il provvedimento accorda o rafforza diritti esclusivi o speciali. Orbene, nella fattispecie, la DEI non beneficerebbe di diritti esclusivi poiché non godrebbe di un'esclusiva per esercitare l'attività economica di cui trattasi. I diritti di prospezione e di sfruttamento della DEI non potrebbero a maggior ragione essere qualificati come «diritti speciali» ai sensi dell'articolo 86, paragrafo 1, CE in quanto sono concessi a un numero limitato di beneficiari.
- 55 La Commissione, sostenuta dalle parti intervenienti, ribatte, in sostanza, da un lato, che l'ambito di applicazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE non si limita solo ai provvedimenti statali che concedono diritti speciali o esclusivi e, dall'altro, che, ad ogni modo, siffatti diritti sono stati concessi alla DEI.

Giudizio della Corte

- 56 Dalla formulazione letterale dell'articolo 86, paragrafo 1, CE emerge che tale disposizione è applicabile, da un lato, alle imprese pubbliche e, dall'altro, alle imprese a cui gli Stati membri riconoscono diritti speciali o esclusivi. Orbene, nella fattispecie, è pacifico che la DEI è un'impresa pubblica.
- 57 Inoltre, come è stato ricordato ai punti da 41 a 44 della presente sentenza, se la disparità di opportunità tra gli operatori economici, e quindi la concorrenza falsata, dipendono da un provvedimento statale, un tale provvedimento, legislativo, regolamentare o amministrativo, costituisce una violazione dell'articolo 86, paragrafo 1, CE in combinato disposto con l'articolo 82 CE.
- 58 La DEI afferma dunque erroneamente che, per applicare la teoria secondo cui l'impresa pubblica ha esteso la sua posizione dominante da un mercato verso un altro mercato, vicino e distinto, la giurisprudenza della Corte richiede che la Commissione dimostri necessariamente che il provvedimento statale di cui trattasi accorda o rafforza diritti speciali o esclusivi.

59 Infatti, basta che il provvedimento di cui trattasi crei una situazione in cui l'impresa pubblica o l'impresa cui lo Stato ha conferito diritti speciali o esclusivi sia indotta ad abusare della sua posizione dominante (v., in tal senso, sentenza *Connect Austria*, EU:C:2003:297, punto 80 e la giurisprudenza ivi citata).

60 Occorre dunque respingere il secondo capo del primo motivo.

Sul quarto capo del primo motivo

Argomenti delle parti

61 La DEI contesta la conclusione della Commissione secondo cui l'esercizio dei diritti di sfruttamento della lignite, di cui essa è titolare, ha avuto per effetto l'estensione della sua posizione dominante dal mercato della fornitura di lignite al mercato all'ingrosso di elettricità, in violazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE, poiché le condizioni di applicazione della teoria dell'estensione della posizione dominante non sarebbero soddisfatte nella fattispecie. In primo luogo, in tutte le cause in cui il giudice dell'Unione ha fatto applicazione di tale teoria, l'impresa avrebbe goduto di un monopolio di diritto o di fatto su un mercato e il provvedimento statale di cui trattasi avrebbe attribuito diritti esclusivi o speciali su un mercato vicino e distinto, cosa che non sarebbe avvenuta nel caso di specie. In secondo luogo, la DEI non avrebbe né la competenza regolamentare che le consente di determinare l'attività dei suoi concorrenti né la possibilità di imporre spese ai suoi concorrenti. In terzo luogo, la Commissione, nell'esame dell'eventuale abuso, avrebbe dovuto analizzare l'impatto dell'asserita violazione sugli interessi dei consumatori. Infine, in quarto luogo, la Commissione definirebbe la lignite come un fattore di produzione assolutamente necessario («essential facility»), senza aver dimostrato che la lignite sia assolutamente necessaria per operare sul mercato all'ingrosso dell'elettricità.

62 La Repubblica ellenica fa valere che la Commissione non menziona alcun tipo di abuso di posizione dominante della DEI, effettivo o anche potenziale. Orbene, nella presente controversia, l'esistenza di un siffatto abuso sarebbe una condizione previa e necessaria ai fini dell'applicazione del combinato disposto dell'articolo 86, paragrafo 1, CE e dell'articolo 82 CE.

63 La Commissione, sostenuta dalle intervenienti, fa valere, in primo luogo, che i provvedimenti statali idonei ad essere ricompresi negli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE non si limitano ai diritti speciali o esclusivi. In secondo luogo, la constatazione di un'infrazione a tali disposizioni non dipenderebbe dall'esercizio di poteri e di competenze regolamentari. In terzo luogo, la giurisprudenza non richiederebbe che sia esaminato il danno potenziale causato ai consumatori da un'infrazione a tali disposizioni. In quarto luogo, la DEI avrebbe affermato a torto che la Commissione, ai punti 132 e 238 della decisione controversa, ha ritenuto che l'accesso alla lignite fosse un fattore di produzione assolutamente necessario («essential facility»).

Giudizio della Corte

64 In via preliminare, occorre respingere gli argomenti della Repubblica ellenica, per i motivi esposti ai punti da 39 a 46 della presente sentenza.

65 Peraltro, occorre escludere le asserite «condizioni di applicazione» della teoria dell'estensione della posizione dominante, riassunte al punto 61 della presente sentenza, che, secondo la DEI risulterebbero dalla giurisprudenza della Corte.

- 66 Occorre infatti ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, le pratiche di un'impresa in posizione dominante dirette all'estensione, mediante una concorrenza falsata, di tale posizione o mercato vicino ma distinto costituiscono uno sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 CE (v., in tal senso, sentenze *Connect Austria*, EU:C:2003:297, punti 81 e 82 nonché la giurisprudenza ivi citata).
- 67 Allo stesso modo, la Corte ha già sottolineato che l'estensione di una situazione di posizione dominante, senza giustificazione obiettiva, è vietata «in quanto tale» dall'articolo 86, paragrafo 1, CE in combinato disposto con l'articolo 82 CE, qualora tale estensione dipenda da un provvedimento statale. Dato che la concorrenza non può essere eliminata in tal modo, essa non può nemmeno essere falsata (v., in tal senso, sentenze *Spagna e a./Commissione*, C-271/90, C-281/90 e C-289/90, EU:C:1992:440, punto 36, nonché *GB-Inno-BM*, EU:C:1991:474, punti 21, 23 e 24).
- 68 Non è dunque necessario, come sostiene la DEI, che la Commissione dimostri, in tutti i casi, che l'impresa interessata gode di una situazione di monopolio o che il provvedimento statale di cui trattasi attribuisca alla medesima diritti esclusivi o speciali sul mercato vicino e distinto, o ancora che essa disponga di una qualsiasi competenza regolamentare. Con riferimento alla giurisprudenza ricordata ai punti da 41 a 44 della presente sentenza, deve essere escluso anche l'asserito obbligo, per la Commissione, di dimostrare l'impatto della violazione del combinato disposto degli articoli 86, paragrafo 1, CE e 82 CE sugli interessi dei consumatori, in quanto quest'ultimo articolo può d'altronde riferirsi alle pratiche che causano un danno arrecando pregiudizio ad una struttura di concorrenza effettiva (v., in tal senso, sentenza *Europemballage e Continental Can/Commissione*, 6/72, EU:C:1973:22, punto 26). Infine, l'argomento della DEI secondo cui la Commissione ha considerato la lignite come un fattore di produzione assolutamente necessario si basa su una premessa erranea, in quanto la Commissione si è riferita solamente alla situazione di «quasi monopolio» della DEI sul mercato all'ingrosso di elettricità.
- 69 Occorre pertanto respingere il quarto capo del primo motivo.
- 70 Tenuto conto degli argomenti che precedono, occorre respingere il secondo e il quarto capo del primo motivo dedotto dalla DEI dinanzi al Tribunale e rinviare la causa al medesimo affinché esamini il primo, il terzo e il quinto capo del primo motivo nonché gli altri motivi dedotti dalla DEI.

Sulle spese

- 71 Poiché la causa viene rinviata al Tribunale, occorre riservare le spese.

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

- 1) **La sentenza del Tribunale dell'Unione europea DEI/Commissione (T-169/08, EU:T:2012:448) è annullata.**
- 2) **La causa viene rinviata al Tribunale dell'Unione europea affinché statuisca sui motivi dedotti dinanzi ad esso su cui la Corte di giustizia dell'Unione europea non si è pronunciata.**
- 3) **Le spese sono riservate.**

Firme