CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 26 novembre 1996 *

1. Con sentenza del 27 giugno 1995 nella causa T-186/94 (nel prosieguo: la «sentenza») [1], il Tribunale di primo grado si è pronunciato sul ricorso proposto dalla società di diritto francese Guérin automobiles (nel prosieguo: la «ricorrente») e volto ad ottenere la dichiarazione di carenza della Commissione ovvero, in subordine, l'annullamento della decisione, che fosse eventualmente contenuta in due precedenti lettere della Commissione, di non istruire la denuncia da essa presentata. In tale sentenza, il Tribunale ha dichiarato, da un lato, il non luogo a statuire relativamente al ricorso in carenza, in quanto nel frattempo privato del suo oggetto iniziale; dall'altro, l'irricevibilità del ricorso in annullamento, in quanto le lettere in questione non costituivano atti suscettibili di impugnazione ex art. 173. Tenuto conto delle circostanze particolari della specie, il Tribunale ha tuttavia condannato la Commissione a tutte le spese di giudizio.

Con la presente impugnazione, la ricorrente chiede alla Corte di annullare la sentenza, eccezion fatta per la parte riguardante le spese, e di accogliere la domanda originaria. La stessa sentenza è anche oggetto di impugnazione incidentale da parte della Commissione, che ne chiede l'annullamento nella parte in cui il Tribunale ha posto a suo carico tutte le spese di giudizio.

I fatti e il procedimento

2. Con lettera 3 agosto 1992, la ricorrente presentava alla Commissione, conformemente all'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17 del Consiglio [2], una denuncia volta a far constatare un'infrazione all'art. 85 del Trattato da parte della società Volvo France, che, a suo dire, avrebbe illegittimamente rescisso il contratto di concessione a durata indeterminata stipulato tra le parti il 10 settembre 1987. Nella stessa lettera la ricorrente sosteneva, inoltre, che diverse clausole dei contratti di distribuzione esclusiva e selettiva della Volvo France non erano coperte dal regolamento (CEE) della Commissione 12 dicembre 1984, n. 123/85, relativo all'applicazione dell'art. 85, paragrafo 3, del Trattato CEE a categorie di accordi per la distribuzione di autoveicoli e il servizio di assistenza alla clientela [3] (nel prosieguo: il «regolamento di esenzione»). I servizi della Commissione, con lettera del 29 ottobre 1992, informavano la ricorrente che, tenuto conto peraltro che del problema relativo alla rescissione del contratto era stata adita la Cour d'appel di Parigi, era ben difficile ravvisare la possibilità di sostenere che la pratica in questione presentasse un interesse comunitario tale da giustificarne l'esame. Alla Guérin veniva quindi assegnato un termine di quattro settimane

* Lingua originale: l'italiano.

1 — Guérin automobiles/Commissione (Racc. pag. II-1753).

2 — Regolamento del Consiglio, 6 febbraio 1962 n. 17, primo regolamento di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato CEE (GU n. 13, pag. 204).

3 — GU 1985, L 15, pag. 16.

entro cui fornire nuovi elementi, altrimenti la pratica sarebbe stata archiviata senza alcun seguito.

Con lettera dell'11 dicembre 1992, la ricorrente faceva presente che la Cour d'appel di Parigi si era unicamente pronunciata sulla validità della rescissione del contratto di concessione, allorché la denuncia da essa presentata alla Commissione riguardava la liceità dell'insieme del contratto di distribuzione rispetto al regolamento di esenzione. A seguito di tale precisazione da parte della ricorrente, i servizi della Commissione, con lettera del 21 gennaio 1993, osservavano che la «denuncia non si basa sulle condizioni de facto per la risoluzione da parte della Volvo France del contratto de quo, ma, in definitiva, si fonda sul rifiuto di vendita che ormai viene opposto alla Guérin automobiles solo a causa di una rete esclusiva e selettiva dei contratti di distribuzione che, secondo la Guérin, sono nulli ipso iure in quanto esulano sostanzialmente dall'ambito esonerato dal regolamento (CEE) n. 123/85 e non rientrano neppure in una esenzione a titolo individuale». La Commissione aggiungeva che «a questo proposito devo informarVi che il problema da Voi così sollevato, e che del resto è oggetto di altre denunce, è attualmente all'esame della Commissione, il cui risultato Vi sarà comunicato alla sua conclusione».

3. Quasi un anno dopo, il 6 gennaio 1994, la ricorrente chiedeva alla Commissione di comunicarle il risultato dell'esame relativo al fascicolo al quale faceva riferimento la lettera 21 gennaio 1993. Non avendo ricevuto alcuna risposta, il successivo 24 gennaio la ricorrente metteva in mora la Commissione ai sensi dell'art. 175 del Trattato. Con lettera del 4 febbraio 1994 i servizi della Commissione si limitavano a confermare alla ricorrente che l'esame del caso parallelo era ancora in corso e che «eventualmente varrà come precedente per problemi come quelli da Voi sollevati. Vi assicuro ancora una volta che sarete tenuti informati non appena sarà stata conclusa una fase significativa nello svolgimento di questo esame».

Il 5 maggio 1994 la ricorrente introduceva un ricorso ex art. 175 dinanzi al Tribunale di primo grado, ricorso volto a far constatare la carenza dell'istituzione convenuta e, in subordine, diretto ad ottenere l'annullamento delle lettere 21 gennaio 1993 e 4 febbraio 1994, nella misura in cui fossero espressione di una decisione della Commissione di voler rigettare la denuncia.

4. Il 13 giugno 1994 i servizi della Commissione inviavano alla ricorrente una lettera, il cui titolo contiene un esplicito riferimento all'art. 6 del regolamento (CEE) della Commissione 25 luglio 1963, n. 99, relativo alle audizioni previste all'art. 19, paragrafi 1 e 2, del regolamento n. 17 del Consiglio [4]. Tale lettera è così redatta:

4 — GU n. 127, pag. 2268.

«Signor avvocato,

accuso ricevuta della Sua lettera del 24 gennaio 1994 relativa alla situazione del Suo cliente Guérin automobiles dopo la denuncia dell'11 dicembre 1992 avverso il contratto tipo di distribuzione della Volvo France, nella quale vengono fatti presenti elementi che esulano notevolmente dall'ambito esonerato dal regolamento, nonché la Sua domanda ex art. 175 del Trattato diretta ad ottenere che la Commissione prenda posizione entro due mesi su questa pratica. In risposta a questa lettera ritengo necessario osservare quanto segue:

La Sua denuncia pone la questione, dal punto di vista delle norme sulla concorrenza, della compatibilità con il regolamento (CEE) n. 123/85 di un contratto riguardante la distribuzione esclusiva e selettiva di autovetture, quale viene applicato dalla Volvo France. Al riguardo, e tornando sulla mia lettera 21 gennaio 1993, cui Lei fa del pari riferimento, Le confermo che è attualmente all'esame degli uffici della Commissione un caso particolare che pone la questione della conformità al regolamento del contratto tipo di distribuzione di autovetture di un altro costruttore.

Quest'altra pratica riguarda parecchie delle clausole o delle prassi citate nella Sua denuncia. Come Lei sa, la Commissione è vincolata nella scelta delle sue priorità a causa dei mezzi limitati di cui dispone. Pertanto, è conforme all'interesse comunitario che siano selezionati i casi più rappresentativi quando le vengono sottoposte più pratiche analoghe. Per questo Le confermo, richiamandomi all'art. 6 del regolamento (CEE) n. 99/63, che stando così le cose la sua denuncia non può attualmente essere oggetto di un esame individuale.

Peraltro, il regolamento n. 123/85 è direttamente applicabile da parte dei giudici nazionali; pertanto, il Suo cliente può direttamente sottoporre la controversia e la questione dell'applicabilità di detto regolamento al contratto de quo dinanzi a questi giudici.

Lei ha il diritto di formulare in merito alla presente lettera le Sue osservazioni, che dovrebbero, in tal caso, pervenirmi entro due mesi».

Il 20 giugno 1994 la ricorrente inviava alla Commissione osservazioni sulla lettera 13 giugno 1994, in cui chiedeva delle precisazioni sul caso parallelo e se vi fosse l'intenzione di riunire i due casi al fine di rispettare i diritti della difesa. Non avendo ricevuto alcuna risposta a tale lettera, né alle successive del 13 e del 24 luglio, in cui reiterava le stesse domande, la ricorrente inviava alla Commissione, in data 11 agosto 1994, una nuova lettera di messa in mora ai sensi dell'art. 175.

5. Dinanzi al Tribunale, la ricorrente ha in primo luogo sostenuto, in sede di replica, che la lettera della Commissione del 13 giugno 1994 non poteva essere considerata tale da aver fatto venir meno la carenza. E ciò per i seguenti motivi: a) una comunicazione ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 99/63 non costituirebbe una presa di posizione ai sensi dell'art. 175, secondo comma, del Trattato; b) il contenuto della lettera attesterebbe che non si tratta del rigetto di una denuncia; c) la lettera sarebbe insufficientemente motivata.

In secondo luogo, ad avviso della ricorrente, risposte ambigue e poco chiare costituirebbero una strategia della Commissione volta a privare il denunciante di adeguata tutela giurisdizionale. Ed infatti, da un lato, qualificando le lettere 21 gennaio 1993 e 4 febbraio 1994 come semplici risposte interlocutorie, la Commissione eviterebbe il ricorso in annullamento; dall'altro, affermando che la lettera del 13 giugno 1994 costituirebbe una valida presa di posizione, la stessa Commissione eviterebbe la constatazione della carenza.

La sentenza del Tribunale

6. Nella sentenza il Tribunale ha preliminarmente rilevato che, «all'atto della presentazione del ricorso, le conclusioni dirette a far dichiarare la carenza erano ricevibili» (punto 22). Esso ha poi ricordato che un atto «che non sia di per sé impugnabile con ricorso d'annullamento può tuttavia costituire una presa di posizione che fa venir meno la carenza, qualora costituisca il presupposto necessario per lo svolgimento di un procedimento destinato a concludersi con un atto giuridico a sua volta impugnabile» (punto 25) e che questo è precisamente il caso di una lettera inviata dalla Commissione al denunciante ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 99. Infatti, conformemente ad una costante giurisprudenza, la comunicazione ex art. 6 «costituisce una presa di posizione a norma dell'art. 175 del Trattato, benché non possa essere impugnata con un ricorso d'annullamento» (punto 26).

Nel procedere alla qualificazione della lettera 13 giugno 1994, il Tribunale ha dunque ritenuto che, sebbene essa non contempli espressamente un rigetto della denuncia, «dal duplice richiamo all'art. 6 del regolamento n. 99/63, dall'osservanza dei requisiti formali prescritti da questa disposizione, dal contenuto di questa lettera e dal contesto in cui si inseriva emerge chiaramente che la Commissione riteneva, alla data in cui ha inviato alla ricorrente la comunicazione di cui trattasi, che gli elementi che aveva raccolto non giustificassero l'accoglimento della denuncia presentatale dalla ricorrente» (punto 29). Esso ha inoltre chiarito che, anche a voler ammettere che la lettera in questione non sia sufficientemente motivata, resta che tali addebiti, che «potrebbero essere eventualmente pertinenti nell'ambito di un ricorso proposto a norma dell'art. 173 del Trattato, sono irrilevanti rispetto al punto se la Commissione abbia preso posizione ai sensi dell'art. 175 del Trattato» (punto 33).

Il Tribunale ha del pari rigettato l'argomento della ricorrente secondo cui ammettere la

fine della carenza implicherebbe consentire alla Commissione di affrancarsi da qualsiasi sindacato giurisdizionale. Al riguardo, esso ha infatti sottolineato che la ricorrente, a seguito delle osservazioni presentate in risposta alla comunicazione ex art. 6, «ha ormai il diritto di esigere una decisione della Commissione che si pronunci in modo definitivo sulla denuncia. Orbene, tale decisione può, se la ricorrente ritiene che ve ne sia motivo, essere impugnata con un ricorso d'annullamento dinanzi al Tribunale» (punto 34).

7. Irricevibili sono state invece considerate le conclusioni presentate dalla ricorrente in subordine e dirette ad ottenere, nella misura in cui costituissero espressione della decisione di voler rigettare la denuncia, l'annullamento delle lettere 21 gennaio 1993 e 4 febbraio 1994. Il Tribunale ha infatti rilevato che si tratta di mere lettere interlocutorie e che pertanto non costituiscono «atti produttivi di effetti giuridici vincolanti idonei a incidere sugli interessi della ricorrente, ma atti preparatori che, in quanto tali, non sono impugnabili con un ricorso giurisdizionale» (punto 40).

8. Per quanto riguarda le spese, il Tribunale ha anzitutto constatato che la Commissione non ha dato alcun seguito, entro il termine di cui all'art. 175 del Trattato, alla lettera di diffida inviatale dalla ricorrente il 24 gennaio 1994; e ciò sebbene fosse stata debitamente informata della sostanza della denuncia sin dal dicembre 1992. Rilevato poi che alla ricorrente è stata notificata una presa di posizione in merito alla sua denuncia solo posteriormente alla presentazione del ricorso (punto 45), il Tribunale ha concluso nel senso che la Commissione sopporterà le proprie spese e quelle della ricorrente (punto 46).

Impugnazione della ricorrente

9. Dinanzi alla Corte, la ricorrente contesta la fondatezza della sentenza, sostenendo che l'affermazione del Tribunale secondo cui la lettera 13 giugno 1994, mentre costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175 ed è quindi tale da far venir meno la carenza, non ha, al contempo, il carattere di atto suscettibile di impugnazione ai sensi dell'art. 173, sarebbe viziata da un errore di diritto. A sostegno di tale posizione, essa fa valere:

a) la mancata presa in considerazione della corrispondenza posteriore alla lettera 13 giugno 1994 della Commissione, corrispondenza che avrebbe invece consentito di procedere ad una corretta qualificazione dei fatti e, conseguentemente, di constatare il persistere della carenza;

b) la non corretta valutazione giuridica della natura della lettera 13 giugno 1994; e ciò sotto più profili, descritti in dettaglio nel prosieguo, tutti tesi a dimostrare che tale lettera non conterrebbe una decisione di rigetto e pertanto non avrebbe affatto posto fine alla carenza;

c) la contraddizione in cui sarebbe incorso il Tribunale nel considerare tale lettera priva di effetti giuridici nei confronti del destinatario, allorché vi ha ricollegato il venir meno dell'oggetto del ricorso, con conseguente violazione del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo, determinata precisamente dalla circostanza che il singolo sarebbe in tal modo privato del diritto ad un'adeguata tutela giurisdizionale.

In buona sostanza, la ricorrente lamenta che la carenza non sarebbe stata eliminata (primo e secondo mezzo) e che, in ogni caso, ammettere il venir meno della carenza in assenza di un atto impugnabile implicherebbe la violazione del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo (terzo mezzo). L'impugnazione in esame offre dunque alla Corte l'occasione per approfondire e chiarire taluni profili inerenti ai diritti di cui gode il denunciante nell'ambito delle procedure di concorrenza, in particolare sotto il profilo della tutela giurisdizionale [5]. È pertanto opportuno, prima ancora di esaminare i singoli mezzi dedotti in giudizio, richiamare, sia pure sinteticamente, il quadro normativo e giurisprudenziale in cui si colloca la presente controversia.

5 — In argomento v., tra gli altri, Idot: «La situation des victimes de pratiques anticoncurrentielles après les arrêts Asia Motor et Automec II», in *Europe*, 1992, pag. 1 ss; Gilliams e Maselis: «Le statut du plaignant en droit communautaire», in *Journal des Tribunaux*, 1996, pag. 25 ss; Amadeo: «La posizione del singolo controinteressato dinanzi alla Commissione nell'applicazione delle regole di concorrenza», in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1996, pag. 405 ss.

I diritti di cui gode il denunciante in base alla giurisprudenza

10. Comincio col ricordare che, conformemente all'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17, le persone fisiche o giuridiche che sostengano di avervi interesse possono presentare alla Commissione una denuncia relativamente ad una (pretesa) violazione degli artt. 85 e 86 del Trattato. Una tale possibilità non si accompagna tuttavia a diritti di natura sostanziale. La giurisprudenza in materia ha infatti chiarito che il denunciante non ha il diritto di pretendere dalla Commissione una decisione quanto all'esistenza o inesistenza dell'allegata violazione [6]; e che la Commissione neppure è obbligata ad aprire un'istruttoria, atteso che quest'ultima «non potrebbe avere altro oggetto se non quello di reperire gli elementi probatori relativi all'esistenza o meno di un'infrazione che essa non è tenuta ad accertare» [7].

6 — Sentenza 18 ottobre 1979, causa 125/78, GEMA/Commissione (Racc. pag. 3173, punti 17 e 18); nonché, da ultimo, sentenza 18 settembre 1996, causa T-387/94, Asia Motor III (Racc. pag. II-961, punto 46). Una diversa soluzione, come precisato dal Tribunale nella sentenza 18 settembre 1992, causa T-24/90, Automec II (Racc. pag. II-2223, punto 75), si impone solo nell'ipotesi in cui l'oggetto della denuncia ricada nella sfera della competenza esclusiva della Commissione.

7 — Sentenza Automec II, citata alla nota precedente, punto 76; nonché sentenza 24 gennaio 1995, causa T-114/92, BEMIM/Commissione (Racc. pag. II-147, punto 81). V., inoltre, sentenza 24 gennaio 1995, causa T-5/93, Tremblay/Commissione (Racc. pag. II-185, punto 61), in cui il Tribunale ha espressamente affermato che il richiedente non può pretendere dalla Commissione una decisione in relazione alla violazione denunciata neppure nell'ipotesi in cui la stessa Commissione «avesse ravvisato nelle pratiche di cui trattasi un'infrazione dell'art. 86 del Trattato». Quest'ultima affermazione, giustificata in base alla considerazione che imporre alla Commissione l'obbligo di adottare, «una volta che ha constatato un'infrazione, una decisione che obblighi le imprese considerate a porvi fine è in contrasto col tenore stesso dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, secondo il quale la Commissione può adottare tale decisione» (sentenza 18 novembre 1992, causa T-16/91, Rendo/Commissione, Racc. pag. II-2417, punto 98), alimenta invero non poche perplessità.

Tutto ciò non significa tuttavia che il denunciante sia sprovvisto di qualsivoglia tutela. L'art. 6 del regolamento n. 99 gli riconosce infatti talune garanzie procedimentali, prevedendo che: «se la Commissione ritiene che gli elementi di cui dispone non consentono di accogliere una domanda presentata a norma dell'art. 3, paragrafo 2, del regolamento n. 17, ne indica i motivi ai richiedenti e fissa loro un termine per la presentazione di eventuali osservazioni scritte». La Commissione ha dunque la facoltà di rigettare la domanda sia dopo un esame degli elementi di diritto e di fatto in essa contenuti, sia dopo aver condotto delle indagini o aver aperto una procedura di infrazione. In ciascuna di tali ipotesi, tuttavia, essa è comunque tenuta ad informare il richiedente dei motivi che l'hanno indotta a non accogliere la domanda e ad impartire loro un termine per la presentazione di eventuali osservazioni scritte [8]. È precisamente questo lo scopo della comunicazione ex art. 6.

11. La Corte lo ha peraltro chiarito nella sentenza Gema, rilevando che «la comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63, come si desume dall'espressione "ne indica i motivi ai richiedenti", ha unicamente lo scopo di garantire che il richiedente ai sensi dell'art. 3, 2), b), del regolamento n. 17/62 sia informato dei motivi che hanno indotto la Commissione a ritenere che gli elementi da essa raccolti durante l'istruttoria non giustificano l'accoglimento della domanda. Questa comunicazione *implica l'archiviazione della pratica*, senza tuttavia impedire che la Commissione possa riaprirla, se lo giudica opportuno, specie nel caso in cui il richiedente fornisca, entro il termine che essa gli impartisce a questo scopo, conformemente all'art. 6, nuovi elementi di fatto o di diritto» [9].

Nella specie, dopo averne così individuato le caratteristiche e la ragion d'essere, la Corte ha affermato che una comunicazione ex art. 6 costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175 ed è quindi tale da far venir meno la carenza [10]. Nella stessa sentenza la Corte ha tuttavia lasciato aperto il problema, su cui pure si era ampiamente discusso nel corso della procedura, dell'impugnabilità ex art. 173 di detta comunicazione [11]; nonché,

8 — Ciò significa che la Commissione, sebbene non sia tenuta ad adottare una decisione che accerti un'infrazione alle norme di concorrenza né a istruire una denuncia presentata in virtù dell'art. 3 del regolamento n. 17, è nondimeno «tenuta a esaminare con attenzione i motivi di fatto e diritto sollevati dal denunciante per verificare la sussistenza di un comportamento anticoncorrenziale. Inoltre, in caso di archiviazione della pratica, la Commissione è tenuta a motivare la propria decisione per consentire al Tribunale di verificare se essa abbia commesso errori di fatto o di diritto o un eventuale sviamento di potere» (sentenza 19 ottobre 1995, causa C-19/93 P, Rendo/Commissione, Racc. pag. I-3319, punto 27).

9 — Sentenza 18 ottobre 1979 (citata alla nota 6), punto 17; il corsivo è mio.

10 — Idem, punti 19 e 20.

11 — Sul punto, v. tuttavia le conclusioni, relative alla causa in questione, dell'avvocato generale Capotorti. Quest'ultimo, dopo essere pervenuto alla conclusione che la mancata adozione di una lettera ex art. 6 costituisce una illegittima omissione da parte della Commissione ed è dunque censurabile con un ricorso in carenza ai sensi dell'art. 175, ha poi rilevato che l'atto in questione, adottato dalla Commissione solo successivamente all'introduzione del ricorso in carenza, «poteva essere tempestivamente impugnato mediante il ricorso per annullamento, dato che gli atti sottoposti al controllo di legittimità della Corte sono descritti dall'articolo 173, 1° comma, con una formula identica a quella del citato articolo 175, ultimo comma» (Racc. 1979, pag. 3193, in particolare pag. 3200).

più in generale, della possibilità per il denunciante di impugnare con un ricorso in annullamento la lettera di di rigetto della denuncia.

12. Al riguardo, va invero ricordato che, già nella sentenza Metro/Commissione, la Corte aveva affermato che l'eventuale decisione di rigetto della denuncia deve poter essere oggetto di un ricorso in annullamento, rilevando, in particolare, che «nell'interesse e di una sana amministrazione della giustizia e di una corretta applicazione degli artt. 85 e 86, è opportuno che le persone fisiche o giuridiche che, in forza dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17, hanno la facoltà di adire la Commissione per far rilevare le infrazioni dei suddetti artt. 85 e 86, siano legittimate, se la loro domanda viene respinta, totalmente o parzialmente, ad esperire un'azione a tutela dei loro legittimi interessi» [12]. Nella specie, è ben vero, l'impugnazione della Metro, nella sua qualità di denunciante, era diretta contro la decisione della Commissione di esentare un sistema di distribuzione ai sensi dell'art. 85, n. 3, del Trattato. I termini generali in cui era redatta l'affermazione appena riportata inducevano tuttavia a ritenere che le stesse considerazioni non potessero non essere altrettanto valide rispetto a una decisione (definitiva) di archiviazione della denuncia.

La successiva giurisprudenza in materia ha confortato tale punto di vista, avendo infatti la Corte sancito — a più riprese — l'impugnabilità ex art. 173 di lettere di archiviazione definitive [13]. Nondimeno, restavano aperti due problemi: a) se anche la comunicazione ex art. 6 fosse impugnabile ai sensi dell'art. 173 ovvero tale qualità fosse riservata alla decisione di archiviazione intervenuta successivamente alle osservazioni eventualmente presentate dal denunciante a norma dello stesso art. 6; b) se la Commissione avesse o no l'obbligo, e non la mera facoltà, di adottare una decisione definitiva di archiviazione della denuncia [14].

13. Entrambi questi problemi hanno trovato una risposta nella giurisprudenza del Tribunale. Nella sentenza Automec I [15], il Tribunale ha infatti proceduto ad una razionalizzazione teorica della tipologia di atti che la Commissione può adottare nella procedura

12 — Sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76 (Racc. pag. 1875, punto 13).

13 — V. sentenza 11 ottobre 1983, causa 210/81, Demo-Studio Schmidt (Racc. pag. 3045, punto 14), in cui il diritto del denunciante di impugnare la decisione di archiviazione della denuncia è giustificato con la stessa affermazione (riportata nel testo) utilizzata nella sentenza Metro. V., inoltre, sentenza 28 marzo 1985, causa 298/83, CICCE/Commissione (Racc. pag. 1105, punto 18), in cui la Corte ha affermato la sua competenza a controllare, alla luce degli elementi di fatto e di diritto presentati dal richiedente, la legittimità della decisione di archiviazione adottata dalla Commissione in merito alla denuncia; nonché sentenza 17 novembre 1987, cause riunite 142 e 156/84, Bat e Reynolds (Racc. pag. 4487, punto 12), in cui la Corte ha ribadito che, ai fini della ricevibilità del ricorso in annullamento contro una lettera di rigetto della denuncia, è sufficiente che tale lettera abbia «il contenuto di una decisione e ne produc[a] gli effetti, in quanto pone fine alle indagini, contiene una valutazione degli accordi e impedisce alle ricorrenti di chiedere la riapertura delle indagini a meno che esse non forniscano elementi nuovi».

14 — La posizione della Commissione al riguardo è stata per lungo tempo nel senso dell'inesistenza, a suo carico, di un obbligo di adottare una decisione formale di rigetto, potendo invece essa stessa scegliere i casi nei quali fosse opportuno farlo. V., in particolare, XI Relazione sulla politica di concorrenza, 1981, punto 118; nonché XV Relazione sulla politica di concorrenza, 1985, punto 1, in cui si afferma che è solo «in caso di bisogno» che la Commissione adotta una decisione definitiva di rigetto, suscettibile dunque di essere impugnata dinanzi alla Corte.

15 — Sentenza 10 luglio 1990, causa T-64/89 (Racc. pag. II-367, punti 45-47).

ex art. 6, definendone le condizioni formali di impugnabilità. Più precisamente, esso ha individuato, nell'ambito della procedura ex art. 6, tre fasi successive: una prima fase, caratterizzata dallo scambio di informazioni ed osservazioni preliminari tra il denunciante ed i servizi della Commissione; una seconda fase, che contempla la comunicazione prevista dall'art. 6; una terza fase, nella quale la Commissione prende conoscenza delle osservazioni presentate dal denunciante ed adotta, all'occorrenza, una decisione finale. Solo quest'ultima, che la Commissione non sembrerebbe tuttavia essere tenuta ad adottare, può costituire, ad avviso del Tribunale, l'oggetto di un ricorso in annullamento.

Ciò che è importante qui sottolineare è che la sentenza in questione, definendo la comunicazione ex art. 6 come un atto solo preparatorio, ha eliminato ogni incertezza di principio quanto alla sua impugnabilità ex art. 173. Il Tribunale ha giustificato una tale conclusione affermando, in particolare, che «un ricorso d'annullamento rivolto contro tale comunicazione potrebbe costringere la Corte ed il Tribunale, come nel caso di un ricorso contro la comunicazione degli addebiti, a pronunziarsi su questioni sulle quali la Commissione non ha ancora avuto modo di esprimersi»; ciò che sarebbe incompatibile, tra l'altro, «con le esigenze della buona amministrazione della giustizia e del regolare svolgimento del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione» [16].

14. A seguito della sentenza Automec I, la Commissione osservava: «Le lettere di comunicazione delle osservazioni preliminari dovranno pertanto essere redatte in modo da poter venire considerate dai destinatari unicamente come una prima reazione dei servizi della Commissione in base alle informazioni a loro disposizione. In ogni modo, i destinatari verranno sempre invitati a far pervenire alla Commissione osservazioni complementari entro un termine ragionevole espressamente stabilito nella lettera; qualora tali osservazioni non vengano trasmesse, la denuncia verrà considerata archiviata» [17].

La successiva prassi della stessa Commissione non è tuttavia tale da far ritenere che vi sia stata una rigorosa applicazione di tali criteri; tanto da non potersi escludere che il cospicuo contenzioso in materia, in particolare inerente alla qualificazione giuridica degli *atti* adottati nell'ambito della procedura ex art. 6, sia parzialmente dovuto proprio all'ambiguità delle lettere indirizzate dalla Commissione ai denuncianti.

15. Le precisazioni apportate dalla Corte nella sentenza SFEI [18], quanto alla concreta individuazione della decisione conclusiva della procedura ex art. 6, si rivelano pertanto, in tale contesto, particolarmente preziose. Dopo aver ricordato che «un'istituzione dotata del potere di constatare una violazione e di punirla e che può essere adita da privati con denuncia, com'è il caso della Commissione in materia di diritto della

16 — Idem, punto 46.

17 — XX Relazione sulla politica di concorrenza, 1990, punto 165, pag. 136.

18 — Sentenza 16 giugno 1994, causa C-39/93 P, SFEI e a./Commissione (Racc. pag. I-2681).

concorrenza, adotta necessariamente un atto che produce effetti giuridici allorché essa pone fine all'indagine avviata in seguito a questa denuncia» (punto 27), la Corte ha affermato che «una lettera di archiviazione può essere considerata una presa di posizione preliminare o preparatoria soltanto se la Commissione abbia fatto chiaramente risultare che la sua conclusione è valida solo con riserva delle osservazioni complementari delle parti, il che non si è verificato nel caso di specie» (punto 30).

Ad avviso della Corte, dunque, una lettera che indichi e motivi l'intenzione della Commissione di archiviare la domanda costituisce sempre e comunque una decisione impugnabile, salvo che essa rinvii esplicitamente ad ulteriori osservazioni del denunciante. E ciò perché, come chiarito dalla stessa, «a differenza di una comunicazione, che è diretta a fornire alle imprese interessate la possibilità di far valere il proprio punto di vista sulle censure mosse dalla Commissione e che non fissa definitivamente la posizione di quest'ultima (...), l'atto di archiviazione di una denuncia costituisce l'ultima fase della procedura: esso non sarà seguito da nessun altro atto impugnabile con un ricorso di annullamento» (punto 28).

16. La sentenza qui impugnata ha infine apportato un ulteriore tassello alla giurisprudenza in questione, affermando esplicitamente che, a seguito della presentazione delle osservazioni di cui all'art. 6, il denunciante ha un vero e proprio diritto ad una decisione definitiva impugnabile ex art. 173 (punto 34). Una tale conclusione, peraltro già deducibile da precedenti affermazioni giurisprudenziali [19], appare invero irrinunciabile: al denunciante sarebbe infatti preclusa ogni tutela se la Commissione non fosse almeno tenuta ad adottare, oltre alla comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99 (considerata come atto non impugnabile), una decisione definitiva di rigetto della denuncia.

In definitiva, la giurisprudenza sin qui ricordata ha sancito, da un lato, il diritto del denunciante ad ottenere dalla Commissione, se del caso attraverso un ricorso in carenza, una lettera ex art. 6, atto che avrebbe carattere preparatorio e non sarebbe impugnabile, ma che costituisce un elemento indispensabile ai fini dell'adozione dell'atto definitivo; dall'altro, una decisione definitiva di rigetto della sua denuncia, decisione impugnabile con un ricorso in annullamento.

17. Il caso che ci occupa evidenzia i problemi cui è confrontato il denunciante nell'ipotesi in cui abbia ottenuto, ma solo dopo l'introduzione del ricorso in carenza, una

19 — V., ad esempio, Automec II (citata alla nota 6), punto 85; nonché sentenza 24 gennaio 1995, causa T-74/92, Ladbroke/Commissione (Racc. pag. II-115, punto 60).

comunicazione ex art. 6 e sia ancora in attesa di una decisione finale impugnabile.

Tutto ciò premesso, passo pertanto ad esaminare le singole censure mosse dalla ricorrente alla sentenza impugnata.

Sul persistere della carenza (primo e secondo mezzo)

18. Con i primi due mezzi, lo ricordo, la ricorrente contesta al Tribunale di avere erroneamente considerato che la carenza della Commissione fosse venuta meno. A tal fine, essa lamenta anzitutto che il Tribunale avrebbe dovuto tener conto della corrispondenza successiva alla lettera ex art. 6, ciò che gli avrebbe consentito di procedere ad una corretta qualificazione giuridica dei fatti e, anche per tale via, di constatare il permanere della carenza (primo mezzo).

Essa fa valere inoltre, non senza qualche ambiguità, che la valutazione operata dal Tribunale in merito alla natura della lettera 13 giugno 1994 sarebbe viziata da errori e irregolarità (secondo mezzo). Più precisamente, essa sostiene: a) che lo stesso contenuto di tale lettera renderebbe evidente che si tratta di una risposta solo interlocutoria; b) che il Tribunale non avrebbe potuto fondarsi, per giungere ad una diversa conclusione, su elementi che la Commissione pretende di aver raccolto e che sarebbero idonei a giustificare la decisione di non dar alcun seguito alla denuncia, allorché di tali elementi non esisterebbe alcuna traccia nel fascicolo; c) infine, che in tale contesto il Tribunale non avrebbe potuto non sanzionare, essendo il (presunto) rigetto basato sull'esistenza di un'altra denuncia su cui la ricorrente non è mai riuscita ad ottenere alcuna informazione, la violazione del principio del contraddittorio. Ad avviso della ricorrente, l'esame di tali censure confermerebbe che la lettera controversa non poteva essere considerata alla stregua di una decisione di rigetto, ciò che, a sua volta, confermerebbe il persistere della carenza.

19. Ritengo opportuno, considerato che l'esame volto a verificare la correttezza della valutazione operata dal Tribunale in merito alla natura della lettera in parola non può che precedere — già da un punto di vista logico — ogni altra verifica, cominciare dall'esame di tale mezzo. Al riguardo, poi, non è superfluo precisare che con esso la ricorrente non contesta affatto la conclusione cui è pervenuto il Tribunale: e cioè che tale lettera costituisce «una comunicazione ex art. 6 del regolamento n. 99/63» (punto 30). Ed infatti, sul punto essa si è limitata ad affermare che in certe condizioni la lettera ex art. 6 non potrebbe essere considerata tale da far venir meno la carenza, occorrendo invece, al fine di stabilire se essa implichi o no l'archiviazione della denuncia, verificarne in concreto il contenuto.

Osservo al riguardo che è ben vero, come si deduce dalla già citata sentenza SFEI [20], che la natura della lettera va valutata in funzione dell'oggetto della stessa e non aprioristicamente, in base a criteri solo formali. Dalla stessa sentenza risulta chiaramente, tuttavia, che «una lettera di archiviazione può essere considerata una presa di posizione preliminare o preparatoria» [21] soltanto nell'ipotesi in cui la Commissione abbia, da un lato, indicato i motivi per i quali ritiene di non dover dare alcun seguito alla denuncia; dall'altro, fissato al denunciante un termine per presentare ulteriori osservazioni.

20. Orbene, nella specie è pacifico che la Commissione ha fissato alla ricorrente un termine di due mesi entro il quale presentare eventuali ulteriori osservazioni. È altresì pacifico che essa ha indicato i motivi sui quali si è fondata per pervenire alla conclusione che la denuncia della ricorrente non poteva «attualmente essere oggetto di un esame individuale»: l'esistenza di un'altra denuncia — relativa ad analoga fattispecie — maggiormente rappresentativa, unitamente alla possibilità, affermata in ragione del tipo di violazione oggetto della denuncia, di rivolgersi ai giudici nazionali.

La lettera ex art. 6 qui in discussione dovrebbe pertanto essere considerata, secondo la terminologia utilizzata nella sentenza SFEI, «una presa di posizione preliminare o preparatoria». A ben vedere, una tale conclusione, almeno in parte coincidente con quella qui sostenuta dalla ricorrente, non è stata disattesa dal Tribunale, avendo quest'ultimo affermato, nella sentenza impugnata, che «una lettera ex art. 6 non fissa definitivamente la posizione della Commissione» (punto 31).

21. In tali condizioni, deve riconoscersi che le censure della ricorrente, secondo cui il Tribunale avrebbe commesso degli errori di diritto nel procedere alla valutazione della natura della lettera 13 giugno 1994, sono prive di fondamento, quantomeno nella parte in cui sono dirette a contestare il carattere definitivo della decisione di rigetto della denuncia.

In particolare, è qui ininfluente la tesi della ricorrente secondo cui il Tribunale, come si evincerebbe dal punto 29 della sentenza, si sarebbe erroneamente basato, al fine di pervenire alla conclusione che la lettera controversa contiene una decisione di rigetto, su elementi raccolti dalla Commissione — ma di cui non vi sarebbe alcuna traccia nel fascicolo — e che sarebbero idonei, ad avviso della stessa Commissione, a giustificare la decisione di non dare alcun seguito alla denuncia. Il Tribunale, infatti, al punto 29 della sentenza si è unicamente limitato a ribadire la sussistenza dei requisiti richiesti affinché la lettera in questione potesse essere considerata una comunicazione ex art. 6.

20 — Sentenza 16 giugno 1994 (citata alla nota 18), punti 28-31.
21 — Idem, punto 30.

22. Né può trovare accoglimento la tesi secondo cui la Commissione stessa avrebbe ammesso, fondando il suo rigetto sull'esistenza di una denuncia analoga maggiormente rappresentativa, di non aver fatto niente e di non avere l'intenzione di fare alcunché, ciò che eliminerebbe ogni dubbio quanto al permanere della carenza. Ed infatti, atteso che la Commissione non è comunque tenuta a procedere all'istruzione di una denuncia [22], è fin troppo evidente che con tale argomentazione la ricorrente, lungi dal contestare l'operato del Tribunale in merito alla valutazione della natura della lettera 13 giugno 1994, mette in discussione la fondatezza dei motivi addotti dalla Commissione per giustificare il suo intento di non procedere all'istruzione della denuncia. Al riguardo, basti tuttavia rilevare che questo tipo di censura, indubbiamente pertinente nell'ambito di un eventuale ricorso in annullamento, è irrilevante ai fini della constatazione della carenza.

La stessa conclusione si impone anche in relazione all'assunto che il Tribunale avrebbe omesso di sanzionare la violazione da parte della Commissione del principio del contraddittorio, allorché il rigetto della denuncia sarebbe basato sull'esistenza di un'altra denuncia, relativa ad analoga fattispecie, su cui la ricorrente non è riuscita ad ottenere alcuna informazione, neppure durante il procedimento che si è svolto dinanzi al Tribunale. L'eventuale violazione dei diritti della difesa, in ipotesi derivante da un tale comportamento, non assume infatti alcuna rilevanza al fine di stabilire il permanere della carenza.

22 — V. *supra*, punto 10.

23. Le osservazioni che precedono evidenziano che il Tribunale ha correttamente proceduto alla valutazione della natura della lettera 13 giugno 1994, sicché il mezzo in questione dovrebbe essere respinto. Tuttavia, essendo le censure appena esaminate dirette a far constatare che la lettera controversa non costituirebbe una decisione di rigetto e che, precisamente per tale motivo, la carenza non sarebbe venuta meno, resta a mio avviso da verificare se tale lettera, definita dallo stesso Tribunale come una presa di posizione non definitiva, potesse essere considerata tale da aver privato il ricorso in carenza del suo oggetto iniziale.

In ogni caso, poi, una tale verifica è comunque indispensabile al fine di stabilire se il Tribunale abbia erroneamente omesso di prendere in considerazione la corrispondenza successiva alla lettera 13 giugno 1994 (primo mezzo). Va da sé, infatti, che l'esistenza di un obbligo a carico del Tribunale di esaminare tale corrispondenza ha un senso unicamente nella misura in cui venga preliminarmente accertato che la lettera controversa, e più in generale una comunicazione ex art. 6, non è di per sé tale da eliminare la carenza o comunque da privare il ricorso in carenza del suo oggetto iniziale.

24. Posto in questi termini il problema, si tratta di stabilire se una lettera che, come riconosciuto dallo stesso Tribunale, integra una presa di posizione non definitiva, possa poi essere considerata tale da determinare il venir meno della carenza ed insieme dell'oggetto del ricorso. In altre parole: è corretto ritenere che una siffatta presa di posizione —

preliminare o preparatoria che dir si voglia — sia nondimeno tale da far venir meno la carenza?

Ad avviso della ricorrente, una risposta positiva ad un tale interrogativo sarebbe tanto più inaccettabile ove si consideri che al momento in cui il Tribunale ha statuito non era intervenuta — peraltro, e significativamente, neppure ad oggi — alcuna decisione definitiva. Ed è precisamente in tale prospettiva, come già evidenziato, che essa fa valere che il Tribunale avrebbe dovuto esaminare la corrispondenza successiva alla lettera 13 giugno 1994.

25. Orbene, comincio col ricordare che nella sentenza impugnata il Tribunale, pur non procedendo ad un esame della corrispondenza successiva alla lettera 13 giugno 1994, ha nondimeno evidenziato che, «alla data in cui statuisce, dagli atti di causa non si evince che la Commissione abbia emanato una decisione, ai sensi dell'art. 189 del Trattato, in risposta alla denuncia della ricorrente». Ad avviso dello stesso, tuttavia, «questa constatazione non è di per sé sufficiente a far dichiarare la carenza dell'istituzione convenuta, poiché in talune circostanze un atto che non sia di per sé impugnabile con ricorso di annullamento può tuttavia costituire una presa di posizione che fa venir meno la carenza, qualora costituisca il presupposto necessario per lo svolgimento di un procedimento destinato a concludersi con un atto giuridico a sua volta impugnabile con un ricorso d'annullamento, se sussistono le condizioni di cui all'art. 173 del Trattato» (punto 25).

Muovendo da tale premessa, il Tribunale è dunque pervenuto alla conclusione che una comunicazione ex art. 6 costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175 — ed è pertanto tale da far venir meno l'oggetto del ricorso in carenza — anche qualora risulti in modo palese che l'omissione di agire permane: e ciò precisamente perché si tratta di un atto preparatorio che costituisce un presupposto indispensabile ai fini dell'adozione della decisione definitiva. Conseguentemente, sempre secondo il Tribunale, la vicenda successiva all'invio della lettera ex art. 6 non assumerebbe, ai fini della constatazione della carenza, alcun rilievo.

26. All'evidenza, tale posizione presuppone, da un lato, che la comunicazione ex art. 6 rivesta sempre e comunque il carattere di atto preparatorio; dall'altro, che un atto avente carattere preparatorio è, nonostante tale sua caratteristica, comunque idoneo a porre fine alla carenza. Questi due postulati, peraltro privi di adeguata motivazione, alimentano in me non pochi dubbi e perplessità.

Rispetto al primo profilo evocato, ricordo infatti, anzitutto a me stesso, che, ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 99/63, la Commissione, oltre ad indicare ai denuncianti i motivi del rigetto della domanda, è tenuta a fissare loro «un termine per la presentazione

di *eventuali* osservazioni scritte» [23]. Tale disposizione è dunque — e palesemente — posta a garanzia del denunciante, il quale usufruisce così della possibilità di presentare osservazioni sui motivi comunicatagli dalla Commissione relativamente al rigetto della sua denuncia.

27. Se ciò è vero, a me sembra che non possa poi non pervenirsi alla seguente conclusione: qualora il denunciante non si avvalga dell'indicata possibilità — vuoi perché lo consideri inutile in ragione del tenore della comunicazione, vuoi perché non disponga di nuovi elementi di fatto o di diritto che possano indurre la Commissione a cambiare idea — la comunicazione ex art. 6, lungi dal poter essere qualificata come atto preparatorio, riveste il carattere di atto definitivo. In questo senso depone peraltro la stessa sentenza SFEI, in cui la Corte, sebbene nella specie al denunciante neppure fosse stata data la possibilità, prevista dall'art. 6, di presentare osservazioni sui motivi del rigetto della sua denuncia, ha considerato come presa di posizione definitiva la comunicazione in parola [24]. Ciò significa, a mio avviso, che l'assenza di ulteriori osservazioni, sia essa dovuta alla stessa Commissione oppure alla volontà del denunciante, è comunque tale da implicare l'archiviazione definitiva della denuncia, con conseguente possibilità di impugnare l'atto in questione.

In argomento, poi, non è superfluo ricordare che una tesi sostanzialmente analoga era stata presa in considerazione dalla stessa Commissione nella causa Gema. In tale occasione, l'istituzione convenuta osservava infatti: «La comunicazione di cui all'art. 6 del regolamento n. 99/63 può considerarsi come decisione in quanto produce effetti giuridici nei confronti [dei destinatari]. Allorché la Commissione espone le ragioni per cui non ritiene di poter accogliere la domanda, si può normalmente ritenere che si tratti di una presa di posizione definitiva. Pur se l'art. 6 del regolamento n. 99/63 stabilisce che si concede un termine all'interessato per presentare eventuali osservazioni scritte, ciò non toglie che la comunicazione abbia l'indole di una decisione. La norma di cui sopra consente all'interessato di decidere se replicare ulteriormente a detta comunicazione. Se egli rinuncia alla replica riconosce implicitamente il carattere definitivo della comunicazione» [25].

28. A mio avviso, come già evidenziato, è precisamente questa la soluzione più aderente alla lettera e alla *ratio* dell'art. 6. Diversamente, infatti, al denunciante che decida di non avvalersi della possibilità di presentare ulteriori osservazioni sarebbe sempre e comunque preclusa la possibilità di sottoporre i motivi dell'archiviazione (definitiva) della sua denuncia al sindacato del giudice comunitario, con l'ulteriore conseguenza che la facoltà di cui all'art. 6 si trasformerebbe in un obbligo, quantomeno per coloro che non intendano rinunciare al controllo giurisdizionale.

23 — Il corsivo è mio.

24 — Sentenza 16 giugno 1994, citata alla nota 18.

25 — Sentenza Gema (citata alla nota 6), parte in fatto, in particolare pag. 3182.

Aggiungo, poi, che tale soluzione non si pone in contraddizione con la sentenza Automec I [26], limitandosi invero ad apportarvi qualche precisazione. Ed infatti, se è ben vero che in tale sentenza la comunicazione ex art. 6 è stata qualificata dal Tribunale come atto preparatorio non impugnabile e collocata nella c. d. «seconda fase», è altresì vero che lo stesso Tribunale neppure ha preso in considerazione l'ipotesi che detta comunicazione potesse costituire *l'ultimo atto* della procedura. In ogni caso, l'assenza della c. d. «terza fase» di cui alla sentenza Automec I non può certo implicare che la procedura ex art. 6 si chiuda con un atto preparatorio, né che l'atto in questione, sebbene niente affatto preparatorio, sia non impugnabile.

29. Quanto precede ben dimostra che la vicenda successiva all'invio della lettera ex art. 6 può rivelarsi determinante già ai fini della qualifica dell'atto di cui si tratta, ciò che non è certo privo di conseguenze di rilievo, quantomeno sul piano della tutela giurisdizionale, per il denunciante. Resta a questo punto da chiedersi se la continuazione della procedura ex art. 6 debba essere presa in considerazione, ed in che misura, nell'ipotesi in cui il denunciante, come la ricorrente nella specie, si avvalga della possibilità di presentare ulteriori osservazioni. La risposta più immediata è che in tale ipotesi la comunicazione ex art. 6 non possa essere qualificata, in ogni caso non di per sé, come atto definitivo, con la conseguenza che è altresì da escludersi che essa sia suscettibile di impugnazione ai sensi dell'art. 173.

Si ritorna così al punto di partenza, nel senso che occorre stabilire se, in quanto atto preparatorio, la comunicazione possa nondimeno essere considerata tale da porre fine alla carenza. La risposta del Tribunale ad un tale interrogativo, lo ricordo, è stata positiva: e ciò precisamente perché tale atto costituirebbe il presupposto indispensabile per l'adozione dell'atto definitivo [27]. Considerato tuttavia che il denunciante chiede non l'adozione di un atto preparatorio, bensì l'adozione della *decisione*, può effettivamente considerarsi che una comunicazione ex art. 6

26 — Sentenza 10 luglio 1990, citata alla nota 15.

27 — Il Tribunale cita a sostegno di tale tesi le sentenze 12 luglio 1988, causa 377/87, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. 4017, punti 7 e 10), e 27 settembre 1988, causa 302/87, Parlamento/Consiglio (Racc. pag. 5615, punto 16). Al riguardo, osservo tuttavia che nella prima sentenza citata la Corte — omettendo espressamente di pronunciarsi sulla eccezione di irricevibilità del ricorso in carenza in quanto diretto a far constatare la mancata adozione del progetto di bilancio, dunque di un atto preparatorio — si è limitata a pronunciare un non luogo a statuire in quanto nel frattempo era comunque intervenuta l'adozione dell'atto in questione. Quanto alla seconda sentenza, in cui era in discussione la legittimazione attiva del Parlamento ai sensi dell'art. 173, è ben vero che la Corte ha in essa affermato che «il Parlamento può ottenere una sentenza che dichiari la carenza del Consiglio, dato che, costituendo un atto preparatorio, il progetto non potrebbe essere impugnato in forza dell'art. 173», ma i termini in cui l'ha fatto sono poco chiari e comunque non decisivi ai fini che qui rilevano. Invero, pur concordando sul fatto che in alcune ipotesi atti meramente preparatori possono avere effetti giuridici definitivi nei confronti del destinatario, sicché la loro mancata adozione può essere oggetto di un ricorso in carenza (è questo il caso della mancata adozione del progetto di bilancio da parte del Consiglio ed è questo altresì il caso della mancata adozione di una proposta di direttiva da parte della Commissione; in tali ipotesi, infatti, la mancata adozione degli atti di cui si tratta impedirebbe rispettivamente al Parlamento ed al Consiglio di esercitare le proprie competenze), non posso non rilevare al riguardo che ben diversa è la situazione, o almeno dovrebbe esserlo, allorché si tratta di un atto quale una comunicazione ex art. 6. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'eventuale adozione dell'atto in questione, lungi dal soddisfare la richiesta del denunciante (sia pure in senso a lui sfavorevole), ben può costituire una presa di posizione preparatoria che *consente* il perpetuarsi della carenza. Su tale aspetto sono focalizzate le osservazioni che seguono.

costituisca una valida presa di posizione ai sensi dell'art. 175 e, al contempo, sia addirittura tale da far venir meno l'oggetto del ricorso ?

30. In proposito, comincio col ricordare che, come peraltro rilevato dallo stesso Tribunale nella sentenza in oggetto, una prima risposta sul punto è stata data dalla Corte già nella sentenza Gema. In tale occasione, infatti, dopo aver sancito che la lettera ex art. 6 «implica l'archiviazione della pratica» [28], la Corte ha espressamente riconosciuto che essa integra un «atto che costituisce una presa di posizione ai sensi dell'art. 175, 2° comma, del Trattato» [29].

Tale affermazione va tuttavia letta alla luce delle peculiarità della fattispecie: a) la lettera ex art. 6 era intervenuta prima dell'introduzione del ricorso, con la conseguenza che lo stesso veniva dichiarato irricevibile; b) il denunciante non si era avvalso della possibilità di presentare ulteriori osservazioni, sicché il problema dell'eventuale permanere della carenza neppure si poneva; c) in ogni caso, il fatto stesso che la lettera in questione sia stata definita, in tale sentenza, come atto implicante «l'archiviazione della pratica» e priva di «carattere interlocutorio» induce ad escluderne, pur avendo la Corte lasciato aperta la questione della sua impugnabilità [30], il carattere di atto preparatorio. In tali condizioni, è fin troppo evidente che la sentenza Gema non può affatto essere considerata decisiva ai fini che qui rilevano; anzi.

31. Invero, ciò che occorre stabilire — sulla premessa che la lettera ex art. 6 non riveste, allorché il denunciante si avvale del diritto di presentare ulteriori osservazioni, il carattere di atto definitivo — è se l'oggetto di un ricorso in carenza venga meno già quando l'istituzione prende posizione, sia pure attraverso un atto "preparatorio", ovvero solo quando sia stato posto fine all'omissione di agire, sia stato cioè adottato l'atto definitivo.

Tale questione è stata espressamente affrontata nelle conclusioni dell'avvocato generale relative alle cause Automec II e Asia Motor I [31], in cui sono stati esaminati sia il fonda-

28 — Sentenza 18 ottobre 1979 (citata alla nota 6), punto 17.

29 — Idem, punto 21.

30 — Nella sentenza Gema, lo ricordo, la Corte non ha infatti avuto l'occasione di pronunciarsi sull'impugnabilità della lettera ex art. 6 in oggetto, atteso che le conclusioni dirette ad ottenerne l'annullamento erano palesemente irricevibili. Su tale questione, ampiamente dibattuta durante il procedimento, ha invece preso posizione, in senso affermativo, l'avvocato generale Capotorti (v. *supra*, nota 11). In tale occasione, peraltro, la stessa Commissione, nel prospettare al riguardo tre possibili soluzioni, non aveva affatto escluso l'ipotesi che la comunicazione ex art. 6 fosse sempre e comunque un atto impugnabile dagli interessati a norma dell'art. 173.

31 — Conclusioni del giudice Edward, designato come avvocato generale, presentate il 10 marzo 1992 (Racc. 1992, pag. II-2226, punti 90-97).

mento che le implicazioni delle due opzioni appena prospettate.

32. In particolare, la tesi secondo cui un atto preparatorio, precisamente in ragione di tale sua qualifica, non potrebbe in alcun caso essere considerato idoneo a far cessare la carenza implicherebbe che, «dal momento in cui una domanda ex art. 175 è stata proposta alla Corte, il suo oggetto non verrà meno finché e salvoché l'istituzione convenuta non abbia proceduto ad un "atto" formale» [32], con la conseguenza che il ricorso manterrebbe il proprio oggetto fino al momento dell'adozione della decisione definitiva [33]. In tale ottica, la lettera ex art. 6 determinerebbe una sorta di *interruzione* della carenza ma non la sua cessazione. Il vantaggio di tale soluzione «consisterebbe nel fatto che il persistere di un giudizio dinanzi alla Corte, che potrebbe essere ripreso in ogni momento, spingerebbe la Commissione a restare attiva. Lo svantaggio deriverebbe, invece, dal fatto che un giudizio potenzialmente inutile rimarrebbe iscritto nel ruolo del Tribunale senza che né le parti né la Corte possano effettivamente incidere sul suo andamento» [34].

Nelle stesse conclusioni, l'ipotesi che già l'atto preparatorio privi il ricorso in carenza del suo oggetto è stata invece definita «meno attraente dal punto di vista teorico in quanto presuppone che possa essere posto fine ad un'omissione di atti, nel senso di omessa emanazione di un atto impugnabile, mediante un'azione priva di un atto impugnabile. Tale soluzione, se da un lato presenterebbe il vantaggio di un rapido smaltimento delle controversie dal ruolo del Tribunale, dall'altro comporterebbe lo *svantaggio di costringere l'autore di una denuncia*, qualora la Commissione continui a mostrarsi inerte nella trattazione della questione, *a reiterare ricorsi al fine di ottenere dei risultati*» [35]. Tale svantaggio, è appena il caso di rilevarlo, costituisce la stessa ragion d'essere del caso che ci occupa.

33. Il Tribunale, per parte sua, sembrava non escludere affatto che la vicenda successiva all'invio della lettera ex art. 6 fosse rilevante al fine di constatare l'eventuale persistere della carenza. Ed infatti, nella sentenza Asia Motor I [36], in cui i ricorrenti avevano tra l'altro sostenuto che la lettera ex art. 6 non può essere considerata tale da far venir meno l'oggetto del ricorso, il Tribunale ha significativamente precisato che nella specie la Commissione aveva non solo soddisfatto gli obblighi procedurali di cui all'art. 6 del regolamento n. 99 (sebbene dopo l'introduzione del ricorso) ma anche adottato, nel frattempo e sia pure con un considerevole ritardo, una decisione definitiva di rigetto delle denunce ad essa presentate. Di qui la conclusione che «il ricorso è diventato in ogni caso privo di

32 — Idem, punto 94.

33 — In proposito, non può non essere ricordata l'affermazione secondo cui «un rifiuto di agire, pur essendo esplicito, può essere deferito alla Corte a norma dell'art. 175 in quanto non fa venir meno la carenza» (sentenza 27 settembre 1988, citata alla nota 27, punto 17). Tenuto conto del particolare contesto in cui tale affermazione è intervenuta, nonché della giurisprudenza successiva, non ritengo tuttavia che essa possa essere invocata a sostegno della tesi qui avanzata.

34 — Conclusioni 10 marzo 1992 (citate alla nota 31), punto 95.

35 — Idem, punto 96; il corsivo è mio.

36 — Sentenza 18 settembre 1992, causa T-28/90, Asia Motor France e a./Commissione (Racc. pag. II-2285, punti 34-37).

oggetto, quanto meno in seguito alla decisione del 5 dicembre 1991, e che quindi non vi è più luogo a provvedere in proposito» [37]. Particolare importanza riveste poi la constatazione, nella stessa sentenza, che «l'atto la cui omissione è oggetto della controversia è stato adottato dopo la presentazione del ricorso, ma prima che fosse pronunciata la sentenza», con la conseguenza che «nel caso specifico non si può imputare alla Commissione, che ha respinto definitivamente la denuncia delle ricorrenti, dopo che tale decisione è stata ad esse comunicata a norma dell'art. 6 del regolamento n. 99/63, di aver omesso di prendere posizione» [38].

Le affermazioni appena riportate, da cui pure non era possibile trarre una risposta chiara ed inequivoca rispetto alla questione qui in discussione [39], inducevano nondimeno a ritenere che il Tribunale coltivasse l'intento di prendere in considerazione, ai fini della constatazione della carenza, anche gli eventi successivi all'emanazione della lettera ex art. 6. Chiamato a pronunciarsi espressamente sul punto, precisamente con la sentenza oggetto della presente impugnazione, il Tribunale ha invece fornito una esplicita risposta di segno opposto.

La soluzione così accolta non può tuttavia essere considerata soddisfacente, sia perché fa dipendere la cessazione della carenza, e con essa della materia del contendere, dall'emanazione di un atto che è solo preparatorio ai fini dell'adozione di quello (definitivo) richiesto dal denunciante, sia perché può rivelarsi tale da costringere quest'ultimo, al fine di ottenere un risultato *utile*, a reiterare il ricorso in carenza. Resta pertanto da chiedersi quali possano essere i rimedi proponibili, beninteso nel rispetto del diritto ed in particolare della *ratio* dell'art. 6, per superare gli indicati inconvenienti.

34. Una prima possibilità potrebbe essere quella suggerita nelle conclusioni prima richiamate: e cioè che l'oggetto del ricorso non venga meno fino a che e salvo che non intervenga una decisione definitiva. Pur avendo il pregio di eliminare gli inconvenienti derivanti dal considerare cessata la carenza e privo di oggetto il relativo ricorso, tale soluzione non è tuttavia esente da critiche. In particolare, essa non è tale da impedire un eventuale persistere dell'inazione della Commissione, anche per periodi lunghi, mentre il denunciante non potrebbe in alcun modo, in tale ipotesi, *costringere* la Commissione ad agire.

Una seconda possibilità, che è poi quella che vi suggerisco, consiste invece nell'imporre alla Commissione, che certo non può e non deve procrastinare *sine die* l'adozione dell'atto definitivo, di rispondere alle osservazioni presentate dal denunciante entro un

37 — Idem, punto 35.

38 — Idem, punto 37.

39 — Non è superfluo segnalare che, anche nella successiva sentenza Ladbroke, il Tribunale non scioglieva affatto i dubbi sussistenti al riguardo. Ed infatti, dopo aver constatato che era passato molto tempo fra il momento della presentazione della denuncia e quello della data di ricevimento della lettera di diffida inviata alla Commissione, esso ha affermato che «la ricorrente aveva il diritto di ottenere da parte della Commissione, *quantomeno*, una comunicazione provvisoria ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 99/63 (...) o tale decisione», vale a dire la decisione definitiva (sentenza 24 gennaio 1995, citata alla nota 19, punto 61; il corsivo è mio).

termine ragionevole, trascorso il quale invano dovranno considerarsi soddisfatte le condizioni affinché il Tribunale constati la carenza. Aggiungo che la fissazione di un termine ragionevole — entro il quale la Commissione sia tenuta a confermare quanto già comunicato con la lettera ex art. 6 ovvero, qualora lo giudichi opportuno a seguito delle ulteriori osservazioni ad essa presentate, a riaprire la pratica — a mio avviso si impone sia a garanzia della certezza del diritto che del diritto ad un'adeguata tutela giurisdizionale. Tale termine "ragionevole", che potrebbe "ragionevolmente" essere fissato in un periodo dai tre ai sei mesi, risponde inoltre all'esigenza di assicurare una buona amministrazione della giustizia, esigenza tanto più irrinunciabile in settori, quale quello in esame, in cui solo un intervento tempestivo può consentire di raggiungere lo scopo di una denuncia ex art 3, n. 2, del regolamento n. 17. È appena il caso di aggiungere, poi, che la fissazione di un termine ragionevole, al fine di garantire le esigenze e i principi appena ricordati, non costituirebbe certo una novità nella giurisprudenza della Corte [40].

35. In definitiva, e volendo riassumere quanto fin qui sostenuto, la comunicazione ex art. 6 comporta di per sé l'archiviazione della denuncia — e va dunque qualificata come atto definitivo — ogniqualvolta il denunciante non si avvalga della possibilità di presentare ulteriori osservazioni. In tale ipotesi, pertanto, essa effettivamente priva il ricorso del suo oggetto e, al contempo, costituisce un atto impugnabile ai sensi dell'art. 173. Qualora invece il denunciante si avvalga della possibilità di presentare osservazioni, il ricorso in carenza diventa privo di oggetto solo nell'ipotesi in cui la Commissione adotti, entro il termine ragionevole fissato dalla Corte, la decisione definitiva di rigetto della denuncia. La mancata adozione di tale decisione, entro lo stesso termine, comporterà invece, beninteso ove ne ricorrano i presupposti, la constatazione della carenza da parte del giudice.

In entrambe le ipotesi, è appena il caso di sottolinearlo, il comportamento tenuto dagli interessati, successivamente all'emanazione della lettera ex art. 6, si rivela dunque decisivo al fine di stabilire se la carenza persista o se invece sia cessata, se il ricorso sia o no privato del suo oggetto.

36. Ne consegue, per quanto qui rileva, che, avendo il Tribunale considerato priva di qualsivoglia rilevanza, ai fini della constatazione della carenza, la circostanza che, al momento dell'emanazione della sentenza,

40 — V., ad esempio, sentenza 11 dicembre 1973, causa 120/73, Lorenz/Germania (Racc. pag. 1471, punto 4), in cui la Corte ha ritenuto che un termine di due mesi costituisca il termine ragionevole entro il quale la Commissione è tenuta a pronunciarsi sulla compatibilità di nuovi aiuti progettati e regolarmente notificati. V., inoltre, proprio in tema di ricorso in carenza, la sentenza 6 luglio 1971, causa 59/70, Paesi Bassi/Commissione (Racc. pag. 639, punti 15/16-22/23), in cui la Corte ha affermato l'esigenza di un termine ragionevole in funzione delle «esigenze di certezza del diritto e di continuità dell'azione comunitaria». Se è vero poi che tali esigenze sono state fatte valere per sostenere che «l'esercizio del diritto di mettere in mora la Commissione non può essere indefinitamente procrastinato», dunque a vantaggio dell'istituzione convenuta, è altresì vero che sarebbe a dir poco iniquo ritenere che esse non trovino applicazione nell'ipotesi inversa, vale a dire quando sia l'istituzione a procrastinare indefinitamente l'adozione dell'atto richiesto.

non era ancora intervenuta una decisione definitiva di rigetto, il primo mezzo della ricorrente deve essere accolto.

Sugli effetti giuridici della lettera ex art. 6 e la violazione del diritto ad un ricorso giurisdizionale effettivo (terzo mezzo)

37. Con il terzo mezzo la ricorrente sostiene che il fatto stesso di considerare la lettera 13 giugno 1994 idonea a privare il ricorso in carenza del suo oggetto iniziale, ma non impugnabile, implicherebbe una violazione del diritto a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Premesso che tale diritto rientra nel novero dei principi generali del diritto comunitario [41], la ricorrente fa valere che il Tribunale — ritenendo la lettera in parola priva di effetti giuridici vincolanti nei suoi confronti, ma al contempo idonea ad eliminare la carenza — avrebbe creato una zona grigia in cui il denunciante sarebbe privo di ogni tutela giurisdizionale: da un lato, gli sarebbe infatti preclusa la possibilità di far constatare l'illegittima omissione dell'adozione dell'atto richiesto; dall'altro, gli sarebbe altresì preclusa la possibilità di proporre un ricorso in annullamento.

38. Invero, deve al riguardo riconoscersi che la soluzione accolta dal Tribunale non è tale da privare la ricorrente di qualsivoglia tutela. Nondimeno, comportando l'onere per il denunciante, a fronte della persistente inerzia della Commissione, di avviare una seconda azione in carenza al solo fine di ottenere l'atto (definitivo) richiesto (con il primo ricorso in carenza) e poi chiederne, se del caso, l'annullamento con un ricorso ai sensi dell'art. 173 [42], tale soluzione finisce col rendere quantomeno più gravoso l'accesso alla giustizia.

In tali condizioni, è estremamente difficile non concordare sul fatto che «la duplication des recours trasforme le contrôle juridictionnel communautaire en un véritable parcours du combattant où la persévérance et la résistance deviennent les vertus cardinales!» [43]; ciò che porta a dubitare dell'adeguatezza della tutela giurisdizionale così garantita al denunciante.

Ritengo tuttavia, in considerazione delle conclusioni cui sono pervenuto in relazione al

41 — V., tra le altre, sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punto 18); nonché sentenza 19 marzo 1991, causa C-249/88, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1275, punto 25).

42 — È quanto si evince da una corretta lettura del punto 34 della sentenza impugnata.

43 — Bolze: «Nota alla sentenza Guérin», in *Revue trimestrelle de droit européen*, 1996, pag. 393.

primo mezzo, che non sia necessario soffermarsi oltre sul mezzo in questione.

39. Va da sé che la situazione sarebbe invece ben diversa qualora la Corte dovesse dichiarare infondati i motivi invocati dalla ricorrente al fine di dimostrare il persistere della carenza. In tale ipotesi, infatti, sarebbe ben difficile dimostrare l'infondatezza della tesi della ricorrente, secondo cui la stessa circostanza che una comunicazione ex art. 6 sia di per sé idonea a privare il ricorso in carenza del suo oggetto iniziale implicherebbe — e necessariamente — che si tratta di un atto produttivo di effetti giuridici vincolanti nei suoi confronti: dunque di un atto impugnabile [44]. Ne conseguirebbe, all'evidenza, che il Tribunale avrebbe, per il fatto stesso di aver considerato non impugnabile la comunicazione ex art. 6, violato il diritto della ricorrente a un ricorso giurisdizionale effettivo.

Aggiungo che, a mio avviso, sarebbe preferibile riconoscere che la lettera ex art. 6 riveste sempre e comunque il carattere di atto impugnabile [45], piuttosto che avallare una situazione in cui il denunciante, al fine di ottenere una decisione definitiva e sottoporla, se del caso, al controllo del giudice comunitario, sia costretto ad esperire ben due ricorsi in carenza [46]. Diversamente, non si potrebbe infatti non constatare la inadeguatezza, in termini di efficienza e di rapidità, della protezione giurisdizionale del singolo che abbia presentato una domanda ex art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17, inadeguatezza che, a mio avviso, la Corte non dovrebbe sottoscrivere.

40. Alla luce di quanto precede, la sentenza 27 giugno 1995 deve essere annullata nella

44 — Tale conclusione trova peraltro conferma nell'affermazione secondo cui «la natura dell'atto impugnabile è la stessa negli articoli 173 e 175, i quali sono espressione di uno stesso rimedio giuridico» (sentenza 18 novembre 1970, causa 15/70, Chevalley/Commissione, Racc. pag. 975, punto 6). Siffatta affermazione implica, all'evidenza, che non è possibile ottenere, ai sensi dell'art. 175, l'adozione di un atto di cui non potrebbe essere richiesto l'annullamento ai sensi dell'art. 173.

45 — Osservo in proposito che non ritengo condivisibile la tesi espressa dal Tribunale, nella sentenza Automec I, secondo cui un ricorso diretto ad ottenere l'annullamento di una comunicazione ex art. 6 «potrebbe costringere la Corte ed il Tribunale, come nel caso di un ricorso contro la comunicazione degli addebiti, a pronunziarsi su questioni sulle quali la Commissione non ha ancora avuto modo di esprimersi», ciò che sarebbe incompatibile, tra l'altro, «con le esigenze della buona amministrazione della giustizia e del regolare svolgimento del procedimento amministrativo dinanzi alla Commissione» (sentenza 10 luglio 1990, citata alla nota 15, punto 46). Al riguardo, basti qui rilevare, da un lato, che il parallelo tra comunicazione degli addebiti e comunicazione ex art. 6, attesa la profonda diversità che contraddistingue i due atti in questione, è a dir poco forzato; dall'altro, che la tesi prospettata nel testo dovrebbe, nel caso in cui si pervenga alla conclusione che la lettera ex art. 6 privi il ricorso in carenza del suo oggetto, essere seriamente presa in considerazione. Peraltro, non mi sembra che tale tesi sollevi particolari obiezioni, atteso che: a) la motivazione del rigetto è precisamente contenuta in tale lettera; b) la successiva decisione definitiva altro non è, quantomeno nella maggior parte dei casi, che una mera conferma della lettera ex art. 6; c) nell'ipotesi in cui, a seguito delle ulteriori osservazioni ad essa presentate, la Commissione dovesse decidere di aprire un'istruttoria ovvero una procedura d'infrazione, sarebbe sufficiente considerare che si tratta di una nuova procedura ex art. 6. Aggiungo, infine, che tale soluzione avrebbe il solo svantaggio di costringere il denunciante a redigere, al contempo, sia le osservazioni alla lettera ex art. 6 sia l'atto introduttivo del ricorso in annullamento.

46 — Sorge a questo punto spontanea una domanda: quanti ricorsi in carenza dovrebbe il denunciante esperire nell'ipotesi in cui l'adozione della decisione da lui richiesta presupponga l'adozione non di uno ma di più atti procedurali?

parte in cui ha considerato infondati i mezzi appena esaminati.

Impugnazione incidentale della Commissione

41. L'impugnazione incidentale riguarda quella parte della sentenza in cui il Tribunale ha condannato la Commissione, tenuto conto delle particolari circostanze della fattispecie, a sopportare le proprie spese e quelle della ricorrente (punti 44-46).

A sostegno della sua impugnazione, la Commissione fa valere che il Tribunale avrebbe confuso tra ricevibilità e merito del ricorso in oggetto. In buona sostanza, ad avviso della Commissione, una condanna alle spese si giustificherebbe solo ove il Tribunale avesse effettivamente constatato la carenza o quantomeno proceduto, almeno *prima facie*, ad un esame del merito; ciò che non sarebbe avvenuto nella specie.

42. La stessa Commissione, peraltro, non si nasconde che l'art. 51, secondo comma, dello Statuto, in base al quale «l'impugnazione non può avere ad oggetto unicamente l'onere e l'importo delle spese», potrebbe costituire un ostacolo alla ricevibilità della sua impugnazione. Essa perviene tuttavia alla conclusione che nella specie tale disposizione non sarebbe d'applicazione; e ciò essenzialmente perché la sua stessa *ratio*, che consisterebbe nell'evitare alla Corte — anche per ragioni di economia processuale — di esaminare una causa unicamente a motivo delle spese, non avrebbe alcuna ragion d'essere in caso di impugnazione incidentale. In tale ipotesi, infatti, la Corte dovrebbe comunque esaminare, in ragione dei motivi fatti valere con l'impugnazione principale, la causa di cui si tratta.

Orbene, comincio col ricordare che la Corte ha interpretato l'art. 51 nel senso che esso si applica anche quando — pur non essendo il motivo concernente le spese il solo motivo di impugnazione — siano dichiarati infondati tutti gli altri motivi addotti [47]. Ciò significa, all'evidenza, che la ragion d'essere di tale disposizione, contrariamente a quanto sostenuto dalla Commissione, non consiste nell'evitare alla Corte di dover *studiare* una causa al solo fine di statuire sulle spese. Deve invero riconoscersi, anche alla luce della giurisprudenza appena richiamata, che la disposizione in parola mira piuttosto ad impedire che una sentenza di primo grado sia rimessa in discussione unicamente in relazione alle spese, senza che assuma alcuna rilevanza, a tal fine, la circostanza che ciò avvenga attraverso l'impugnazione principale ovvero

47 — In ipotesi di questo tipo, la Corte ha infatti affermato: «poiché tutti gli altri motivi invocati dal ricorrente sono stati respinti, il motivo relativo alle spese deve, in applicazione di detta disposizione [art. 51], essere dichiarato irricevibile» (sentenza 14 settembre 1995, causa C-396/93 P, Henrichs, Racc. pag. I-2611, punto 66). Nello stesso senso v. già ordinanze 13 gennaio 1995, causa C-253/94 P, Roujansky (Racc. pag. I-7, punto 14), e causa C-264/94 P, Bonnamy (Racc. pag. I-15, punto 14). È appena il caso di rilevare, poi, che la stessa soluzione si imporrebbe, rispetto al motivo relativo alle spese fatto valere con impugnazione incidentale, anche qualora la Corte respingesse tutti i motivi addotti con l'impugnazione principale. Una tale situazione, infatti, sarebbe in tutto simile a quella in cui, nell'ambito di una stessa impugnazione, tutti gli altri motivi siano dichiarati infondati.

incidentale. D'altra parte, i termini generali in cui è redatta la disposizione in parola non possono non condurre alla conclusione che essa è ugualmente applicabile in entrambe le ipotesi.

43. Per il caso in cui la Corte dovesse invece pervenire ad una diversa conclusione, osservo anzitutto che il Tribunale, statuendo nel modo qui contestato, si è limitato a fare applicazione di una costante giurisprudenza della Corte in base alla quale, qualora venga meno l'oggetto del ricorso perché l'istituzione chiamata ad agire prende posizione solo successivamente all'introduzione del ricorso, le spese di causa sono attribuite alla stessa istituzione [48]. La *ratio* di tale giurisprudenza è fin troppo chiara: sarebbe infatti a dir poco iniquo condannare il ricorrente alle spese di giudizio, allorché tale giudizio è stato precisamente introdotto in ragione dell'inazione dell'istituzione chiamata ad agire.

Ciò non significa, contrariamente a quanto preteso dalla Commissione, confondere tra ricevibilità e merito, bensì prendere atto della circostanza che l'oggetto del ricorso è venuto meno in ragione del comportamento dell'istituzione chiamata ad agire. Mi sia consentito aggiungere che l'eventuale infondatezza del ricorso in carenza, comunque ininfluente ai fini dell'attribuzione delle spese, sarebbe oltremodo difficile da ammettere — e non solo *prima facie* — rispetto al caso che ci occupa. Al riguardo, infatti, basti qui ricordare, da un lato, che il Tribunale ha constatato che la Commissione non ha dato alcun seguito alla lettera di diffida della ricorrente del 24 gennaio 1994, «quantunque fosse stata informata della sostanza della denuncia fin dal dicembre 1992»; dall'altro, che è ormai pacifico che colui che presenta una denuncia, ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17, ha comunque diritto ad una decisione. In tali condizioni, ritengo che la pretesa della Commissione manifestamente non abbia alcun fondamento, fino ad apparire vessatoria.

Sul ricorso proposto davanti al Tribunale

44. Ai sensi dell'art. 54, primo comma, dello Statuto, in caso di annullamento della decisione del Tribunale, la Corte può essa stessa statuire definitivamente sulla controversia qualora lo stato degli atti lo consenta. Poiché l'esame del ricorso presentato dalla ricorrente non richiede, allo stato, alcun accertamento di fatto, ritengo che la presente controversia possa essere decisa dalla Corte in via definitiva.

45. Con il primo mezzo la ricorrente ha fatto valere, dinanzi al Tribunale, che la lettera della Commissione 13 giugno 1994 non poteva essere considerata tale da aver fatto venir meno la carenza e che, in particolare, una comunicazione ai sensi dell'art. 6 del regolamento n. 99/63 non costituirebbe una presa di posizione ai sensi dell'art. 175, secondo comma, del Trattato.

48 — V., ad esempio, sentenza 24 novembre 1992, cause riunite C-15/91 e C-108/91, Buckl (Racc. pag. I-6061, punto 33).

Ho già chiarito, a seguito dell'esame del primo motivo di impugnazione, che tale lettera — nell'ipotesi in cui, come nella specie, il denunciante si sia avvalso della possibilità di presentare ulteriori osservazioni — non può essere considerata idonea a privare il ricorso in carenza del suo oggetto, a meno che la Commissione non adotti una decisione definitiva entro un termine ragionevole. Essendo qui pacifico che tale decisione non era intervenuta al momento in cui il Tribunale ha statuito e che il termine ragionevole, che comunque non dovrebbe andare oltre i sei mesi, era stato ampiamente superato, non resta che verificare se, omettendo di statuire sulla domanda della ricorrente, la Commissione abbia effettivamente violato un obbligo di agire.

46. Orbene, la risposta non può che essere positiva. Se è vero infatti che la Commissione non è tenuta ad adottare una decisione che accerti un'infrazione alle norme di concorrenza né a istruire una denuncia presentata in virtù dell'art. 3 del regolamento n. 17, essa è nondimeno tenuta, in caso di archiviazione della pratica, «a motivare la propria decisione per consentire al Tribunale di verificare se essa abbia commesso errori di fatto o di diritto o un eventuale sviamento di potere» [49].

In tali condizioni, il riferimento della Commissione all'affermazione del Tribunale secondo cui «il fatto che la Commissione assegni gradi di priorità differenti alle questioni che vengono sottoposte al suo esame nel settore della concorrenza è conforme agli obblighi impostile dall'ordinamento comunitario» [50] è del tutto ininfluente al fine di dimostrare che essa non avrebbe violato alcun obbligo di agire. Tale affermazione, infatti, implica che la Commissione ben può rigettare una domanda in funzione delle priorità da essa stessa definite, ma non certo che essa possa farlo in modo tale da sottrarsi al sindacato giurisdizionale.

47. Insomma, la discrezionalità di cui gode la Commissione in merito al seguito da dare alle denunce ad essa presentate non è certo tale da poter mettere in discussione il diritto ad ottenere una decisione, diritto oramai incontestato, di colui che presenta una denuncia, ai sensi dell'art. 3, n. 2, del regolamento n. 17.

Aggiungo, infine, che ugualmente priva di fondamento è la tesi della Commissione secondo cui non sarebbe passato un termine ragionevole dal momento della presentazione della denuncia al momento in cui è stata diffidata ad agire. Al riguardo, infatti, basti qui ricordare che la Commissione non ha dato alcun seguito alla lettera di diffida della ricorrente del 24 gennaio 1994, sebbene fosse stata informata della sostanza della denuncia fin dal dicembre 1992.

49 — Sentenza 19 ottobre 1995 (citata alla nota 8), punto 27.

50 — Sentenza Automec II (citata alla nota 6), punto 77.

Conclusione

48. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di:

— annullare la sentenza del Tribunale 27 giugno 1995 nella causa T-186/94, Guérin automobiles/Commissione;

— dichiarare irricevibile l'impugnazione incidentale della Commissione;

— dichiarare che la Commissione ha omesso, in violazione dell'art. 3, n. 2, lett. b), del regolamento n. 17/62 e dell'art. 6 del regolamento n. 99/63, di adottare una decisione definitiva nei confronti del denunciante;

— condannare la Commissione a tutte le spese del presente giudizio.