CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE NIILO JÄÄSKINEN presentate il 25 novembre 2010 [1]

1. Con la sua impugnazione la Commissione delle Comunità europee chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 10 dicembre 2008, causa T-388/02, Kronoply e Kronotex/Commissione (Racc. pag. I-305*; in prosieguo: la «sentenza impugnata»), con cui quest'ultimo ha dichiarato ricevibile il ricorso di annullamento proposto dalla Kronoply GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Kronoply») e dalla Kronotex GmbH & Co. KG (in prosieguo: la «Kronotex») contro la decisione della Commissione C (2002) 2018 def. del 19 giugno 2002 di non sollevare obiezioni relativamente all'aiuto concesso dalle autorità tedesche a favore della Zellstoff Stendal GmbH (in prosieguo: la «decisione controversa») per la costruzione di uno stabilimento per la produzione di pasta di carta. La Commissione chiede altresì che il ricorso di annullamento proposto dinanzi al Tribunale contro la detta decisione controvers sia dichiarato irricevibile.

2. Nell'ambito del presente procedimento la Commissione invita la Corte a discostarsi dalla giurisprudenza attuale, c.d. «Cook e Matra» [2], relativa alle condizioni di ricevibilità di ricorsi proposti contro le decisioni che la Commissione adotta nell'ambito del procedimento di controllo degli aiuti di Stato ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE [3].

3. A questo proposito, pur essendo favorevole all'efficace tutela dei diritti procedurali delle parti interessate ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, propongo alla Corte di apportare precisazioni alla giurisprudenza Cook e Matra al fine di chiarire la procedura, rispondendo nel contempo ad un imperativo di certezza del diritto che presiede all'amministrazione della giustizia.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — Sentenze 19 maggio 1993, causa C-198/91, Cook/Commissione (Racc. pag. I-2487); 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra/Commissione (Racc. pag. I-3203), e 2 aprile 1998, causa C-367/95 P, Commissione/Sytraval e Brink's France (Racc. pag. I-1719).

3 — Poiché la sentenza impugnata è stata pronunciata il 10 dicembre 2008, i riferimenti alle disposizioni del Trattato CE seguono la numerazione applicabile prima dell'entrata in vigore del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

I — Fatti, procedimento e sentenza impugnata

A — *I fatti della lite e la decisione controversa*

4. La Kronoply e la Kronotex, società di diritto tedesco, fabbricano materiali derivati dal legno nei rispettivi centri di produzione siti ad Heiligengrabe, nel Land del Brandeburgo (Germania).

5. Con lettera 9 aprile 2002 le autorità tedesche notificavano alla Commissione un progetto di aiuti di Stato a favore della Zellstoff Stendal GmbH (in prosieguo: la «ZSG») destinato a finanziare la costruzione di un impianto di produzione di pasta di carta di qualità superiore, nonché la creazione di un'impresa di approvvigionamento di legname e di un'impresa di logistica ad Arneburg nel Land Sachsen-Anhalt.

6. Con lettera 19 giugno 2002 la Commissione adottava la decisione controversa. Il 28 settembre 2002 la Commissione, conformemente all'art. 26, n. 1, del regolamento (CE) del Consiglio 22 marzo 1999, n. 659, recante modalità di applicazione dell'art. 93 del Trattato CE (GU L 83, pag. 1), pubblicava sulla Gazzetta ufficiale una comunicazione succinta che menzionava la decisione controversa [4].

7. Tenendo conto dell'assenza di sovraccapacità in questo settore e del numero di impieghi diretti (580 impieghi diretti nella fabbrica di pasta) e indiretti (circa 1 000 impieghi indiretti nella regione interessata e nelle zone limitrofe) creati, la Commissine decideva di autorizzare le misure notificate, che consistevano in un prestito non rimborsabile, in un premio fiscale all'investimento e in una cauzione.

B — *Sulla sentenza impugnata*

8. Con atto introduttivo depositato in cancelleria il 23 dicembre 2002, la Kronoply e Kronotex hanno proposto dinanzi al Tribunale un ricorso di annullamento nei confronti della decisione controversa.

9. Con atto separato, depositato nella cancelleria del Tribunale il 25 febbraio 2003, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità fondata su due motivi relativi, in primo luogo, al carattere tardivo del ricorso e, in secondo luogo, alla mancanza di legittimazione ad agire da parte delle ricorrenti. Con ordinanza del 14 giugno 2005 il Tribunale ha deciso di riunire l'eccezione di irricevibilità al merito.

10. Nella sentenza impugnata il Tribunale ha respinto l'eccezione di irricevibilità basata sul carattere tardivo del ricorso pur accogliendo il motivo con cui si negava alle società ricorrenti la legittimazione ad agire per contestare la fondatezza della decisione controversa. Per contro, il Tribunale ha dichiarato ricevibile

4 — GU C 232, pag. 2.

la domanda di dette ricorrenti diretta a salvaguardare talune garanzie procedurali pur ritenendola infondata.

11. In primo luogo, il Tribunale ha messo in rilievo, ai punti 57-59 della sentenza impugnata, la distinzione, nel controllo da parte della Commissione della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, tra la fase di indagine preliminare e il procedimento di indagine formale. In secondo luogo, il Tribunale si è poi basato, ai punti 60 e 61 della detta sentenza, sulla giurisprudenza in forza della quale il ricorso di un interessato, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, diretto contro la decisione della Commissione di non sollevare obiezioni a seguito della fase preliminare dev'essere dichiarato ricevibile nella parte in cui mira a salvaguardare garanzie procedurali che esso trae da tale disposizione.

12. Invece, avendo precisato, al punto 62 della sentenza impugnata, che quando si tratta di contestare la fondatezza della decisione controversa, un ricorrente deve dimostrare il suo status particolare ai sensi della giurisprudenza Plaumann/Commissione [5], il Tribunale ha dichiarato, al punto 63 della stessa sentenza, che, con il loro ricorso, le ricorrenti contestavano nel contempo il diniego da parte della Commissione di avviare il procedimento di indagine formale e la fondatezza della decisione controversa. Esso si è così addentrato in un esame della legittimazione ad agire delle ricorrenti.

5 — Sentenza 15 luglio 1963, causa 25/62 (Racc. pag. 197).

13. Per quanto riguarda la legittimazione delle ricorrenti a contestare la fondatezza della decisione controversa, il Tribunale ha negato alle ricorrenti la legittimazione ad agire in quanto esse non hanno dimostrato di disporre di uno status particolare ai sensi della sentenza Plaumann/Commissione, sopra citata, e, di conseguenza, ha dichiarato irricevibile tale parte del ricorso ai punti 64-69 della sentenza impugnata.

14. Per quanto riguarda la legittimazione ad agire al fine di salvaguardare garanzie procedurali, il Tribunale ha considerato, al punto 77 della sentenza impugnata, che le ricorrenti hanno sufficientemente dimostrato in diritto un rapporto di concorrenza e il rischio di veder pregiudicata la loro posizione sul mercato per poterle considerare parti interessate ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, e, di conseguenza, ha dichiarato ricevibile il loro ricorso in quanto esse miravano a tutelare i propri diritti procedurali.

15. Su questo fondamento, il Tribunale ha proceduto ad un esame critico di ciascun motivo fatto valere dalle ricorrenti.

16. Avendo rilevato, al punto 80 della sentenza impugnata, che solo il secondo motivo verteva sul mancato avvio del procedimento di indagine formale, il Tribunale ha dichiarato, ai punti 81-83 della detta sentenza, che, anche se non era tenuto, in forza della giurisprudenza, a interpretare i motivi diretti esclusivamente a rimettere in discussione la fondatezza della decisione come miranti in realtà a salvaguardare diritti procedurali, esso poteva verificare se argomenti di merito non fornissero elementi a sostegno di un motivo con cui si sosteneva l'esistenza di gravi difficoltà tali da giustificare l'avvio del procedimento

di cui all'art. 88, n. 2, CE. Di conseguenza, ha dichiarato ricevibile il primo e il secondo motivo, respingendo nel contempo il terzo motivo in quanto irricevibile. Infine, il Tribunale ha stabilito che giustamente la Commissione non aveva avviato il procedimento di indagine formale.

II — Sull'impugnazione principale

A — *Sull'impugnazione della Commissione*

17. A sostegno della sua impugnazione la Commissione fa valere tre motivi.

18. Con il primo motivo, relativo ad una violazione degli artt. 88 CE e 230, quarto comma, CE, la Commissione contesta al Tribunale di essersi fondato su una giurisprudenza contrastante con i detti articoli del Trattato. Il Tribunale avrebbe quindi basato a torto il suo ragionamento sul principio espresso al punto 60 della sentenza impugnata secondo il quale, qualora, senza avviare il procedimento di indagine formale, la Commissione constati la compatibilità di un aiuto in una decisione adottata sul fondamento dell'art. 88, n. 3, CE, le garanzie procedurali di cui all'art. 88, n. 2, CE possono operare solo se i loro beneficiari hanno la possibilità di contestare tale decisione dinanzi al giudice comunitario [6].

19. Con il secondo motivo, relativo ad una contraddittorietà di motivazioni nell'interpretazione dei motivi delle ricorrenti, la Commissione censura l'indirizzo del Tribunale che, a suo parere, porta a cancellare la differenza tra i motivi riguardanti i diritti procedurali e i motivi di merito, riservati unicamente agli interessati i cui diritti siano sensibilmente pregiudicati da una decisione della Commissione. L'interpretazione cui procede il Tribunale ai punti 82 e 83 della sentenza impugnata condurrebbe così ad ampliare la nozione di legittimazione ad agire.

20. Con il terzo motivo, relativo ad un errore di diritto nell'interpretazione della nozione di parte interessata, la Commissione contesta al Tribunale di essersi discostato dalla prassi corrente considerando che taluni concorrenti del beneficiario di un aiuto esclusivamente sul mercato di approvvigionamento di materie prime dovevano vedersi riconoscere lo status di interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE.

6 — La Commissione considera la giurisprudenza Cook e Matra nonché la sentenza Commissione/Sytraval e Brink's/France, cit., e censura il punto 60 della sentenza impugnata.

III — Sulla comparsa di risposta della ZSG

21. La Commissione, nella sua impugnazione, ha il sostegno della ZSG che ha presentato una comparsa di risposta il 23 febbraio 2009 esponendo argomenti propri, anche se per lo più coincidenti con i motivi della Commissione.

22. La ZSG chiede alla Corte, in primo luogo, di annullare la sentenza impugnata nella parte in cui si dichiara ricevibile il ricorso della Kronoply e della Kronotex e, in secondo luogo, di respingere in toto il ricorso di annullamento della Kronoply e della Kronotex in quanto irricevibile.

23. Osservo che la ZSG precisa espressamente nella sua comparsa di limitarsi ad esporre un certo numero di riflessioni complementari sui principali motivi sollevati dalla Commissione. Di conseguenza, spetterà alla Corte individuare tra gli argomenti presentati dalla ZSG quelli che possono far parte di motivi configuranti un'impugnazione incidentale.

24. Al riguardo, ricordo che, conformemente ad una giurisprudenza costante, discende dall'art. 56 dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea che gli intervenienti dinanzi al Tribunale sono considerati parti dinanzi al detto giudice. Pertanto, qualora la sentenza del Tribunale formi oggetto di impugnazione, l'art. 115, n. 1, del regolamento di procedura della Corte è loro appplicabile, con conseguente esonero dall'obbligo di presentazione di una nuova istanza di intervento dinanzi alla Corte ai sensi degli artt. 93 e 123 del detto regolamento di procedura [7].

25. Così, l'art. 40, quarto comma, dello Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea non osta a che l'interveniente esponga argomenti diversi da quelli della parte da lui sostenuta, purché miri a sostenere le conclusioni di tale parte [8]. Infatti, una parte interveniente che beneficia del diritto di presentare una comparsa di risposta, in forza dell'art. 115, del regolamento di procedura, deve poter sollevare, in mancanza di una limitazione esplicita, motivi relativi ad ogni punto di diritto che costituisce il fondamento della sentenza impugnata [9].

26. Di conseguenza, nulla osta alla qualificazione di taluni argomenti della ZSG come motivi di un'impugnazione incidentale.

IV — Osservazioni generali sulla natura del diritto conferito agli interessati in forza dell'art. 88, n. 2, CE

27. Prima di esaminare i motivi fatti valere nell'impugnazione, vorrei ricordare alcune regole pertinenti del sistema di controllo degli aiuti di Stato istituito dal Trattato CE.

7 — Sentenza 11 febbraio 1999, causa C-390/95 P, Antillean Rice Mills e a./Commissione (Racc. pag. I-769, punto 20).

8 — Sentenza 8 luglio 1999, causa C-245/92 P, Chemie Linz/Commissione (Racc. pag. I-4643).

9 — Sentenza Antillean Rice Mills e a./Commissione, cit. (punti 21e 22).

28. L'art. 88, CE prevede una procedura speciale che organizza l'esame permanente e il controllo degli aiuti di Stato da parte della Commissione. Gli aiuti nuovi, che gli Stati membri avrebbero intenzione di istituire, sono soggetti ad un procedimento preliminare in mancanza del quale nessuna misura può essere considerata regolarmente introdotta. Ai sensi dell'art. 88, n. 3, prima frase, CE, i progetti diretti a istituire o a modificare aiuti devono essere notificati alla Commissione preliminarmente alla loro esecuzione. Tale istituzione procede quindi ad un primo esame degli aiuti progettati. Se, al termine di tale esame, le risulta che un progetto non è compatibile con il mercato comune, essa avvia senza indugio il procedimento previsto all'art. 88, n. 2, primo comma, CE [10].

29. Come ha osservato l'avvocato generale Mengozzi nella causa British Aggregates/Commissione, le decisioni adottate senza apertura del procedimento di indagine formale sono atti posti in essere al termine di un esame sommario, condotto entro ridotti limiti di tempo e, per lo più, nel quadro di un dialogo esclusivo tra la Commissione e lo Stato membro interessato. Nell'intenzione del legislatore, tali atti avrebbero dovuto consentire alla Commissione di evitare le lungaggini di un'istruttoria completa nel caso in cui risultasse già prima facie manifesta l'inesistenza di un aiuto ovvero la sua compatibilità con il mercato comune [11].

30. È importante sottolineare che, nella sua valutazione, la Commissione è tenuta a rispettare condizioni relative, in primo luogo, alla limitazione del suo potere di pronunciarsi sulla compatibilità di un aiuto solo alle misure che non sollevano difficoltà gravi, di modo che tale criterio riveste carattere esclusivo [12]. In secondo luogo, quando è confrontata con gravi difficoltà, la Commmissione non dispone di alcun potere discrezionale riguardo all'avvio del procedimento di indagine formale [13]. In terzo luogo, la nozione di difficoltà gravi riveste carattere obiettivo [14].

31. Infatti, secondo una giurisprudenza costante, la Commissione può limitarsi alla fase preliminare di cui all'art. 88, n. 3, CE per decidere a favore di un aiuto solo nel caso in cui sia in grado di acquisire la convinzione, in esito ad un primo esame, che tale aiuto è compatibile con il Trattato. Per contro,

10 — Sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, cit. (punti 35 e 36).

11 — Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nella sentenza 22 dicembre 2008, causa C-487/06 P, British Aggregates/Commissione (Racc. pag. I-10505, punto 74).

12 — Secondo la giurisprudenza del Tribunale, la Commissione non può rifiutarsi di avviare il procedimento di indagine formale avvalendosi di altre circostanze, quali l'interesse di terzi, considerazioni di economia procedurale o qualsiasi altro motivo di opportunità amministrativa. V. sentenza del Tribunale 15 marzo 2001, causa T-73/98, Prayon-Rupel/Commissione (Racc. pag. II-867, punto 44).

13 — Sentenza Prayon-Rupel/Commissione, cit. (punto 45).

14 — V. sentenza 2 aprile 2009, causa C-431/07 P, Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione (Racc. pag. I-2665, punti 61-63).

qualora questo primo esame abbia convinto la Commissione del contrario, oppure non le abbia consentito di superare tutte le difficoltà inerenti alla valutazione della compatibilità di tale aiuto con il mercato comune, la Commissione è tenuta a chiedere tutti i pareri necessari e ad avviare, a tale scopo, il procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE [15].

32. Solo nell'ambito di quest'ultimo procedimento, che ha lo scopo di consentire alla Commissione di essere pienamente ragguagliata su tutti i dati della questione, il Trattato prevede l'obbligo, per la Commissione, di intimare agli interessati di presentare le proprie osservazioni [16].

33. Al riguardo, sottolineo che non si può confondere la natura del diritto di presentare osservazioni attribuito all'art. 88, n. 2, CE con quella del diritto di essere sentiti, interpretato come il diritto alla difesa in senso proprio.

34. Così la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «carta») elenca, tra gli elementi essenziali del principio di buona amministrazione, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un procedimento individuale che gli rechi pregiudizio, il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda e l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni [17].

35. Infatti, il rispetto del diritto di essere sentiti in qualsiasi procedimento che possa sfociare in un atto lesivo per una determinata persona costituisce un principio fondamentale del diritto comunitario e dev'essere garantito anche in mancanza di qualsiasi norma riguardante il procedimento di cui trattasi [18].

36. Orbene, in quanto il solo destinatario della decisione della Commissione adottata in forza dell'art. 88, n. 2, è uno Stato membro [19], il detto principio dev'essere interpretato in maniera restrittiva ai fini della sua applicazione nell'ambito del procedimento di indagine formale da parte della Commissione.

37. Infatti, è importante rilevare che, per quanto l'art. 88, n. 2, CE autorizzi gli

15 — V., in particolare, sentenze 20 marzo 1984, causa 84/82, Germania/Commissione (Racc. pag. 1451, punto 13); Commissione/Sytraval, e Brink's France, cit. (punto 39); 17 luglio 2008, causa C-521/06 P, Athinaïki Techniki/Commissione (Racc. pag. I-5829, punto 34); Bouygues e Bouygues Télécom/Commissione, cit. (punto 61), e Prayon-Rupel/Commissione, cit. (punto 42), nonché del Tribunale 18 settembre 1995, causa T-49/93, SIDE/Commissione (Racc. pag. II-2501, punto 58).

16 — Citate sentenze Cook/Commissione (punto 22), e Matra/Commissione (punto 16); sentenza 13 dicembre 2005, causa C-78/03 P, Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (Racc. pag. I-10737, punto 34), e sentenza Athinaïki Techniki, cit. (punti 34 e 35 e la giurisprudenza ivi citata).

17 — Carta proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1). Ai sensi dell'art. 41, n. 1, della carta, dal titolo «Diritto ad una buona amministrazione», «[o]gni persona ha diritto a che le questioni che la riguardano siano trattate in modo imparziale ed equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, organi e organismi dell'Unione».

18 — Sentenze 24 ottobre 1996, causa C-32/95 P, Commissione/Lisrestal e a. (Racc. pag. I-5373, punto 21), e 29 giugno 2010, causa C-441/07 P, Commissione/Alrosa (Racc. pag. I-5949).

19 — A mo' d'esempio, v. paragrafo 81 delle conclusioni dell'avvocato generale Bot nella causa Germania e a./Kronofrance (sentenza 11 settembre 2008, cause riunite C-75/05 P e C-80/05 P, Racc. pag. I-6619).

interessati a presentare le proprie osservazioni, tale disposizione è interpretata nella giurisprudenza nel senso che gli interessati dispongono unicamente del diritto di essere associati al procedimento amministrativo in misura adeguata, tenendo conto delle circostanze del caso di specie [20].

38. Nel presente procedimento, è essenziale, a mio parere, sottolineare che l'art. 88, n. 2, CE fa entrare in gioco solo il diritto di presentare osservazioni e non i diritti della difesa [21].

39. Risulta chiaramente dalla giurisprudenza che gli interessati diversi dallo Stato membro responsabile della concessione dell'aiuto non possono pretendere a loro volta un dibattito in contraddittorio con la Commissione, quale quello previsto in favore del detto Stato [22]. Come la Corte ha dichiarato nella sentenza SFEI e a. «in primo luogo, l'obbligo di notifica e il divieto di attuazione immediata dei progetti di aiuto previsti dall'art. 93, n. 3, hanno come destinatario lo Stato membro. In secondo luogo, è sempre quest'ultimo cui è diretta la decisione con la quale la Commissione dichiara un aiuto incompatibile e [lo] invita a sopprimerlo entro un dato termine» [23].

40. Occorre, infatti, non dimenticare che il procedimento di controllo degli aiuti di Stato è di natura amministrativa, sprovvisto di elementi quasi giurisdizionali.

V — Sul primo motivo di impugnazione

A — *Argomenti della Commissione*

41. Con il suo primo motivo la Commissione sostiene che il Tribunale si è basato, nell'ambito della sua valutazione della legittimazione ad agire delle ricorrenti, su una giurisprudenza in contrasto con gli artt. 88 CE e 230, quarto comma, CE, in quanto essa consente l'accesso alla giurisdizione della Corte a ricorrenti che, senza per questo soddisfare i

20 — Sentenze del Tribunale 25 giugno 1998, cause riunite T-371/94 e T-394/94, British Airways e a./Commissione (Racc. pag. II-2405, punto 60); 6 marzo 2003, cause riunite T-228/99 e T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale e Land Nordrhein-Westfalen/Commissione (Racc. pag. II-435, punto 125); 12 settembre 2007, causa T-68/03, Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Commissione (Racc. pag. II-2911, punto 42), e 26 giugno 2008, causa T-442/03, SIC/Commissione (Racc. pag. II-1161, punti 222-225).

21 — V., in particolare, sentenza Olympiaki Aeroporia Ypiresies, cit. (punto 43). Contrariamente agli interessati, nell'ambito di tale procedimento, lo Stato membro gode integralmente dei diritti della difesa che gli sono propri e la cui violazione può giustificare l'annullamento della decisione della Commissione se è dimostrato che, in mancanza di tale irregolarità, il procedimento avrebbe potuto sfociare in un risultato diverso. V. paragrafi 53-56 delle conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi nella sentenza 2 settembre 2010, causa C-290/07 P, Scott/Commissione (Racc. pag. I-7763).

22 — Sentenze Commissione/Sytraval e Brink's France, cit. (punto 59); 24 settembre 2002, cause riunite C-74/00 P e C-75/00 P, Falck e Acciaierie di Bolzano/Commissione (Racc. pag. I-7869, punto 82), e sentenza del Tribunale 1° luglio 2010, causa T-62/08, ThyssenKrupp Acciai Speciali Terni/Commissione (Racc. pag. II-3229, punto 162).

23 — Sentenza 11 luglio 1996, causa C-39/94 (Racc. pag. I-3547, punto 73).

requisiti di ricevibilità previsti dall'art. 230, quarto comma, CE, contestano una decisione adottata sul fondamento dell'art. 88, CE facendo valere la salvaguardia di pretesi diritti procedurali previsti al n. 2 di quest'ultimo articolo.

42. Dopo aver sottolineato la differenza tra i procedimenti previsti ai nn. 2 e 3 dell'art. 88, CE, la Commissione precisa che solo ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE gli interessati hanno la possibilità di far valere i loro argomenti.

43. Inoltre, secondo la Commissione, alla luce del Trattato, non sarebbe in nessun caso necessario istituire una tutela giuridica particolare che giustifichi una deroga all'art. 230, quarto comma, CE per rispondere al principio della legittimità dell'azione della Commissione e garantire una tutela giurisdizionale piena in caso di adozione di una decisione di compatibilità senza avvio del procedimento di indagine formale. Infatti, dimostrando il nesso causale tra la carenza della Commissione (mancato avvio del procedimento di indagine formale) e l'asserita illegittimità della sua decisione, il sindacato giurisdizionale di una siffatta decisione sarebbe garantito nella misura in cui il ricorrente soddisfi i detti requisiti di ricevibilità.

44. Infine, secondo la Commissione, dalla sentenza impugnata, in particolare dal suo punto 70, risulterebbe che il Tribunale propugna una tesi secondo cui la legittimazione ad agire per salvaguardare diritti procedurali non richiederebbe che il ricorrente sia individualmente e direttamente interessato dalla decisione controversa. Al fine di poter sostenere una posizione del genere, sarebbe necessario provare che l'art. 88, n. 2, CE non sancisce unicamente un obbligo giuridico della Commissione, ma crea altresì un diritto per gli interessati.

45. Orbene, da una parte, l'art. 88, n. 2, CE sarebbe una disposizione amministrativa che disciplina il procedimento particolare del controllo degli aiuti di Stato e non i requisiti di accesso alla giurisdizione della Corte. Dall'altra, dato che il legislatore comunitario ha fissato espressamente i requisiti di ricevibilità all'art. 230, quarto comma, CE, sarebbe assurdo ritenere che esso abbia inteso derogarvi in maniera implicita attraverso l'art. 88 CE.

B — *La ricevibilità dei ricorsi in materia di aiuti di Stato e l'introduzione della soluzione Cook e Matra*

46. In via preliminare [24], basti ricordare che, conformemente all'art. 230, quarto comma, CE, una persona fisica o giuridica può proporre un ricorso contro una decisione rivolta

24 — Osservo che le modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona non hanno avuto un'incidenza sull'esame della causa di cui trattasi.

ad un'altra persona solo se detta decisione la riguarda direttamente e individualmente [25].

47. Per quanto riguarda il primo requisito così formulato, secondo una giurisprudenza costante, perché incida direttamente su un singolo occorre che il provvedimento comunitario contestato produca direttamente effetti sulla sua situazione giuridica e non lasci alcun potere discrezionale ai destinatari del provvedimento stesso incaricati della sua applicazione, applicazione avente carattere meramente automatico e derivante dalla sola normativa comunitaria senza intervento di altre norme intermedie [26].

48. Per quanto riguarda il secondo requisito previsto dall'art. 230 CE, la portata della nozione di «individualmente» interessato da una decisione è stata definita dalla Corte nella sentenza Plaumann/Commissione [27], da cui risulta che una persona fisica o giuridica diversa dal destinatario della decisione impugnata può pretendere di essere individualmente interessata solo se la disposizione controversa la pregiudica a seguito di talune qualità che le sono proprie o di una situazione di fatto che la caratterizza rispetto ad ogni altra persona [28].

49. È pacifico che, nel settore degli aiuti di Stato, la Corte ha introdotto soluzioni particolari attinenti alla ricevibilità dei ricorsi di terzi al fine di rispondere alla specificità della procedura applicabile in questo settore. In generale, nella materia, i requisiti di ricevibilità differiscono a seconda che la decisione impugnata sia stata adottata in esito alla fase preliminare o in esito alla fase di indagine formale.

50. Per quanto riguarda i ricorsi diretti ad annullare la decisione della Commissione di non avviare il procedimento di indagine formale, l'orientamento della Corte, qualificato come liberale dalla dottrina, è imperniato sulla tutela dei diritti procedurali delle parti interessate ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, cioè le parti che avrebbero la possibilità di presentare osservazioni nell'ambito del procedimento avviato in forza dell'art. 88, n. 2, CE, ma che sono state private di tale possibilità a seguito della decisione definitiva adottata dalla Commissione sulla base dell'art. 88, n. 3, CE.

51. Nella sentenza Cook/Commissione [29], seguendo le proposte dell'avvocato generale

25 — Sentenza 17 settembre 2009, causa C-519/07 P, Commissione/Koninklijke FrieslandCampina (Racc. pag. I-8495, punti 47-54).

26 — Sentenza 5 maggio 1998, causa C-386/96 P, Dreyfus/Commissione (Racc. pag. I-2309, punto 43 e giurisprudenza ivi citata), nonché sentenza Commissione/Koninklijke FrieslandCampina, cit. (punti 47-54).

27 — Sentenza citata, confermata da allora da una giurisprudenza costante. V. sentenze 19 ottobre 2000, cause riunite C-15/98 e C-105/99, Italia e Sardegna Lines/Commissione (Racc. pag. I-8855, punto 33 e giurisprudenza ivi citata), nonché Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, cit. (punto 33).

28 — Sentenza 22 giugno 2006, cause riunite C-182/03 e C-217/03, Belgio e Forum 187/Commissione (Racc. pag. I-5479, punto 59).

29 — Sentenza cit.

Tesauro [30], anziché ricorrere ai criteri espressi nella sentenza Cofaz e a./Commissione [31], la Corte ha dichiarato ricevibile il ricorso di un concorrente erigendo la nozione di parte terza interessata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE al rango di regola giurisprudenziale applicabile nel contesto della decisione della Commissione adottata in forza dell'art. 88, n. 3, CE, e ha riaffermato tale orientamento un mese dopo nella sentenza Matra/Commissione [32].

52. In forza della giurisprudenza Cook e Matra, qualora, senza avviare il procedimento dell'art. 93, n. 2, del Trattato CEE (divenuto art. 88, n. 2, CE), la Commissione accerti, sul fondamento del n. 3 dello stesso articolo, che la misura notificata non costituisce un aiuto di Stato o è un aiuto compatibile con il mercato comune, le persone, imprese o associazioni eventualmente pregiudicate nei loro interessi dalla concessione dell'aiuto, in particolare le imprese concorrenti e le organizzazioni di categoria che, in quanto parti interessate, beneficiano di garanzie procedurali quando il procedimento dell'art. 88, n. 2, CE viene applicato, devono essere ammesse a proporre ricorso di annullamento contro la decisione con cui viene operato tale accertamento.

30 — Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro nella causa Cook/Commissione.

31 — Criterio che prevede la condizione, per una parte, di «essere sostanzialmente danneggiata» dalla misura. V. sentenza 28 gennaio 1986, causa 169/84 (Racc. pag. 391).

32 — Sentenza Matra, cit.

53. La ricevibilità del ricorso, conformemente alla dottrina Cook e Matra, dipende quindi dalla natura dei motivi, da una parte, e dalla qualità del ricorrente, dall'altra. Le condizioni di ricevibilità sono verificate operando una distinzione tra le parti che contestano il merito della decisione della Commissione e le parti che fanno valere la tutela dei loro diritti procedurali. In seguito alla sentenza Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, tale distinzione abbastanza chiara determina il criterio applicabile [33].

54. La soluzione adottata dalla Corte nelle citate sentenze Cook/Commissione e Matra/Commissione non viene seguita unanimamente in dottrina ed è utile ricordare qui i principali elementi del dibattito che essa suscita [34].

55. Taluni rilevano che, nella sentenza Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, la Corte va oltre i suggerimenti espressi dall'avvocato generale Jacobs nella causa Unión de Pequeños Agricultores/Consiglio [35] per mitigare le condizioni di accesso delle persone fisiche e giuridiche alla giurisdizione della Corte [36].

33 — Sentenza cit., nella quale la Corte ha tentato di esplicitare la soluzione Cook e Matra.

34 — Per un commento generale, v. Winter, J., «The rights of complainants in State aid cases: judicial review of Commission decisions adopted under art. 88 (ex 93) EC», *Common Market Law Review*, 1999, n. 36.

35 — Sentenza 25 luglio 2002, causa C-50/00 P (Racc. pag. I-6677).

36 — V. Honoré, M., «The standing of third parties in State aid cases: the lessons to be drawn from the judgement case C-78/03 P, Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum v. Commission», *European state aid law quarterly, EStAL*, vol. 5 (2006), n. 2, pagg. 269-284, in particolare, pag. 274.

56. Infatti, in seguito alle sentenze Cook e Matra, la categoria delle persone ammesse ad impugnare la decisione della Commissione è più estesa di quella ammessa a contestare l'atto di cui trattasi in forza dell'art. 88, n. 2, CE. Pertanto, tutte le parti interessate ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE sono considerate «individualmente interessate» dalla decisione della Commissione di non avviare il procedimento di indagine formale [37]. Il Tribunale ha persino chiaramente dichiarato che il fatto stesso che le parti abbiano avuto la possibilità di far valere i loro argomenti sin dal procedimento di indagine preliminare, ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE, non può privarle del diritto al rispetto della garanzia procedurale loro espressamente conferita dall'art. 88, n. 2, CE [38].

57. Orbene, è pacifico che, nell'ambito della decisione adottata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, il semplice fatto che le ricorrenti possano essere considerate come parti «interessate» non può bastare ad ammettere la ricevibilità del ricorso in quanto ciò non attribuisce loro di per sé la legittimazione ad agire. Al contrario, qualora contestino la decisione della Commissione che chiude il procedimento di indagine formale, le parti devono disporre di uno status particolare ai sensi della citata giurisprudenza Plaumann/Commissione, comportante, in particolare, la prova del pregiudizio sostanziale della loro posizione concorrenziale ad opera di un aiuto autorizzato nella decisione della Commissione.

58. Ne consegue che, allo stato attuale della giurisprudenza, le ricorrenti hanno la legittimazione ad agire in quanto mirino ad ottenere il rispetto dei diritti procedurali che esse traggono dall'art. 88, n. 2, CE senza essere tenute a dimostrare che la loro posizione sul mercato interessato sia stata sostanzialmente pregiudicata dall'adozione della decisione controversa [39].

59. Diversi avvocati generali hanno già espresso serie critiche sulle conseguenze della giurisprudenza Cook e Matra.

60. Infatti, l'avvocato generale Jacobs ha qualificato la giurisprudenza derivante dalle citate sentenze Cook/Commissione e Matra/Commissione come insoddisfacente, complicata, apparentemente illogica e incoerente [40]. Avendo sottolineato la confusione consistente nell'assimilare il criterio della legittimazione ad agire dell'art. 88, n. 2, CE e dell'art. 88, n. 3, CE, egli ha altresì rimesso in discussione

37 — V., a mo' d'esempio, le citate sentenze Commissione/Sytraval e Brink's France (punto 41); Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (punto 35); British Aggregates/Commissione (punto 28). V. sentenze del Tribunale 21 marzo 2001, causa T-69/96, Hamburger Hafen- und Lagerhaus e a./Commissione (Racc. pag. II-1037, punto 37), e 13 gennaio 2004, causa T-158/99, Thermenhotel Stoiser Franz e a./Commissione (Racc. pag. II-1, punto 73).

38 — Sentenza del Tribunale 12 febbraio 2008, causa T-289/03, BUPA e a./Commissione (Racc. pag. II-81, punto 76).

39 — V. sentenza Germania e a./Kronofrance, cit. (punto 44).

40 — Conclusioni nella causa Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, cit. (paragrafo 138).

l'esistenza stessa della deroga alle disposizioni dell'art. 230, quarto comma, CE. L'avvocato generale ha, di conseguenza suggerito di applicare, in tutti i casi in cui il ricorrente contesta una decisione adottata ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE, il criterio dell'interesse diretto e individuale, indipendentemente dai motivi sui quali il ricorso è fondato, interpretando nel contempo il criterio dell'interesse individuale in maniera meno restrittiva rispetto alla giurisprudenza Plaumann/Commissione [41].

61. Alla luce della natura degli atti adottati in forza dell'art. 88, n. 3, CE, l'avvocato generale Mengozzi [42], dal canto suo, si è chiesto se non sia più opportuno che il controllo del giudice comunitario su tali atti si limiti in ogni caso, e quindi indipendentemente dal fondamento della legittimazione ad agire del ricorrente, alla verifica della sussistenza delle condizioni che legittimano la non apertura del procedimento di indagine formale, ovvero la constatazione dell'inesistenza di dubbi seri sul fatto che la misura non costituisce un aiuto o sul fatto che essa è comunque compatibile con il mercato comune. La pronuncia sulle «questioni di merito» sarebbe in tal modo rinviata, in caso di annullamento, all'esame del ricorso eventualmente proposto contro la decisione finale adottata dalla Commisione al termine del suddetto procedimento.

62. La distinzione operata dal giudice comunitario per quanto riguarda le condizioni di ricevibilità dei ricorsi proposti contro una decisione adottata sul fondamento dell'art. 88, n. 3, CE ha condotto anche l'avvocato generale Bot a esprimere critiche [43]. Secondo quest'ultimo, la giurisprudenza Cook e Matra conduce a limitare i diritti riconosciuti alle parti interessate nell'ambito del procedimento di controllo degli aiuti di Stato. Dopo aver sottolineato il carattere artificioso della costruzione giurisprudenziale in vigore, l'avvocato generale Bot ha rilevato che l'obiettivo perseguito dal ricorrente è identico a seconda che egli persegua la tutela dei suoi diritti procedurali o che contesti la fondatezza della decisione di valutazione dell'aiuto dal momento che egli mira a far avviare la fase di indagine formale. Di conseguenza, egli ha proposto alla Corte di ammettere che, quando una persona contesta la fondatezza della valutazione della Commissione, adottata al termine dell'indagine preliminare, detta persona contesta necessariamente il mancato avvio del procedimento di indagine formale e mira pertanto a salvaguardare i propri diritti procedurali [44].

63. Infine, la sentenza 3F/Commissione [45] ha suscitato da parte dell'avvocato generale Sharpston commenti contrari ad un approccio formalistico che penalizzerebbe un

41 — Ibidem (paragrafi 139 e 141).

42 — V. paragrafo 75 delle conclusioni nella causa British Aggregates/Commissione, cit.

43 — Conclusioni nella causa Germania e a./Kronofrance, cit. (paragrafi 106 e 109).

44 — Ibidem (paragrafi 104 e segg.)

45 — Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston in tale causa (sentenza 9 luglio 2009, causa C-319/07 P, Racc. pag. I-5963, paragrafi 39-43).

ricorrente che abbia presentato osservazioni complementari sul merito delle misure contestate.

decisione in quanto tale. Occorre a tal fine disporre dello status particolare definito dalla sentenza Plaumann/Commissione.

C — *Sulla validità della giurisprudenza Cook e Matra*

64. In primo luogo, occorre, a mio parere, partire da una premessa secondo la quale il Trattato attribuisce chiaramente il diritto alle parti interessate di presentare osservazioni nell'ambito del procedimento di indagine formale.

65. La parte interessata dev'essere in grado di far conoscere utilmente il suo punto di vista sulla realtà e pertinenza dei fatti e delle circostanze oggetto dell'esame da parte della Commissione, qualora le sembri che la Commissione abbia adottato la decisione di non sollevare obiezioni ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE senza aver avuto piena conoscenza di tutti i dati che possono dar luogo a difficoltà nella valutazione della misura di cui trattasi.

66. A mio parere, si tratta quindi di un diritto procedurale autonomo che richiede una tutela giurisdizionale specifica e che non dovrebbe essere vanificato dalla mancanza di legittimazione ad agire per contestare la fondatezza della decisione.

67. Tale legittimazione ad agire non può tuttavia bastare per contestare il merito della

68. In secondo luogo, nelle conclusioni presentate nella citata causa British Aggregates/Commissione, l'avvocato generale Mengozzi ha rilevato che la giurisprudenza Cook e Matra, particolarmente complessa e piuttosto formalista, si spiega con l'esigenza di assicurare che, ove il ricorso sia proposto da un soggetto che faccia valere solo la sua qualità di interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, il controllo esercitato dal giudice comunitario sulla decisione impugnata non vada al di là di quanto necessario a garantire il rispetto delle prerogative procedurali riconosciute da tale disposizione [46].

69. Certo, a mio parere, è fondamentale attenersi alla natura amministrativa del procedimento condotto dalla Commissione al fine di distinguere la questione del locus standi per contestare la legittimità di un atto di

46 — Secondo l'avvocato generale Mengozzi, ciò avverrebbe ove detto giudice non si limitasse a verificare la sussistenza delle condizioni che legittimano la mancata apertura del procedimento di indagine formale – vale a dire l'assenza di difficoltà serie nella qualificazione della misura come aiuto o nella valutazione della sua compatibilità con il mercato comune –, ma constatasse l'esistenza di un aiuto (o dei singoli elementi costitutivi di un aiuto che la Commissione ha ritenuto mancassero), ovvero l'assenza delle condizioni invocate dalla Commissione per dichiarare la sua compatibilità con il Trattato. In tale ipotesi, infatti, il ricorrente otterebbe, oltre all'eventuale apertura del procedimento di indagine formale, anche il risultato di vincolare la Commissione alle suddette constatazioni del giudice comunitario e di predeterminare almeno in parte il contenuto della decisione che sarà adottata al termine di tale procedimento, vale a dire di un atto che egli, nella sua sola qualità di interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, non sarebbe stato legittimato a impugnare (paragrafo 71 delle conclusioni).

diritto dell'Unione dalla questione del beneficio dei diritti procedurali dinanzi ad un'autorità amministrativa.

70. Osservo, infatti, che l'art. 88, n. 2, CE introduce una norma della procedura amministrativa europea, mentre l'art. 230 CE sancisce una norma del contenzioso amministrativo europeo.

71. Occorre a questo proposito sottolineare la pertinenza del principio di buona amministrazione. Tale principio di origine pretorile, sancito recentemente nell'art. 41 della carta, è un principio generale del diritto comunitario [47].

72. Poiché il detto principio esige un esame diligente e imparziale [48], ritengo che il diritto di poter pretendere l'avvio del procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE al fine di salvaguardare le proprie prerogative procedurali risulti dall'obbligo incombente alla Commissione di adottare la propria decisione ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE, in assenza di gravi difficoltà.

73. La Corte ha recentemente dichiarato che la partecipazione al processo decisionale in materia di ambiente alle condizioni previste dalla direttiva 85/337/CEE [49] è distinta e ha una finalità diversa rispetto al ricorso giurisdizionale, dato che quest'ultimo può eventualmente essere esperito contro la decisione adottata in esito a tale processo. Tale partecipazione è pertanto senza incidenza sulle condizioni per esperire un ricorso [50]. Senza voler accostare il diritto di essere associati al procedimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE e il diritto a partecipare ad un procedimento amministrativo in materia di ambiente, vorrei sottolineare che quest'ultimo è definito in maniera più ampia rispetto al diritto di agire nel merito.

74. In terzo luogo, osservo che l'applicazione della citata giurisprudenza Matra/Commissione non rischia di estendere i diritti procedurali che il Trattato e il diritto derivato attribuiscono agli interessati nell'ambito dei procedimenti di controllo degli aiuti di Stato.

75. Si tratta, al contrario, dell'affermazione di un diritto espressamente attribuito dal Trattato nell'ambito del procedimento in cui la nozione di parte interessata trova piena applicazione. Infatti, l'obiettivo di tale giurisprudenza Matra/Commissione consiste nella

47 — V. il testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_it.pdf. V. conclusioni nella causa Scott/Commissione, cit. (paragrafo 60 e giurispudenza ivi citata), nonché sentenza 22 febbraio 2005, causa C-141/02 P, Commissione/max.mobil (Racc. pag. I-1283, punto 72). V., anche, sentenze 19 ottobre 1983, causa 179/82, Lucchini Siderurgica/Commissione (Racc. pag. 3083, punto 27), e 31 marzo 1992, causa C-255/90 P, Burban/Parlamento (Racc. pag. I-2253).

48 — Sentenza Commissione/Sytraval e Brink's France, cit. (punto 62), e sentenza del Tribunale 30 giugno 2002, causa T-54/99, max.mobil/Commissione (Racc. pag. II-313, punto 48).

49 — La direttiva del Consiglio 27 giugno 1985, 85/337/CEE, concernente la valutazione dell'impatto ambientale di determinati progetti pubblici e privati (GU L 175, pag. 40), quale modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 26 maggio 2003, 2003/35/CE (GU L 156, pag. 17).

50 — Sentenza 15 ottobre 2009, causa C-263/08, Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsförening (Racc. pag. I-9967, punto 38).

conferma di un diritto riconosciuto nell'ambito di un procedimento di indagine formale e non nel riconoscimento di un nuovo diritto nell'ambito del procedimento preliminare.

76. D'altro canto, come risulta dalla citata giurisprudenza, la natura del diritto derivante dall'art. 88, n. 2, CE è circoscritta al fatto di essere associato al procedimento di indagine e non attribuisce assolutamente agli interessati una qualità tale da compromettere le condizioni dell'art. 230, n. 4, CE.

77. In quarto luogo, alla luce delle critiche della dottrina nonché degli inviti di vari avvocati generali, sono propenso a ritenere che sia venuto il momento per la Corte, pur mantenendo l'idea conduttrice della tutela giurisdizionale dei diritti degli interessati nell'ambito del procedimento di indagine formale, di chiarire definitivamente le norme che disciplinano la ricevibilità dei ricorsi contro le decisioni della Commissione adottate ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE.

78. È ormai pacifico che le norme che disciplinano la legittimazione ad agire delle persone fisiche e giuridiche che intendono contestare le decisioni adottate dalla Commissione ai sensi dell'art. 88, n. 3, CE sono attualmente indeterminate e confuse. Mi pare, infatti, che sia impossibile al momento attuale, sia per le parti che per il Tribunale, identificare chiaramente in una mistura di motivi quelli diretti a preservare diritti procedurali e quelli attinenti al merito.

79. Parecchi esempi tratti dalla giurisprudenza testimoniano di un'incertezza quanto all'esito dell'esame e quanto al trattamento [51]. Inoltre, le ultime sentenze del Tribunale come quelle pronunciate nelle cause Kronoply [52], Deutsche Post e DHL International/Commissione [53] e Scheucher Fleisch e a./Commissione [54] hanno suscitato in dottrina dubbi concernenti il rispetto della certezza del diritto dato che il Tribunale tende a scegliere, tra gli argomenti riguardanti il merito, gli argomenti relativi, ai suoi occhi, ai motivi che riguardano la tutela dei diritti procedurali [55]. D'altro canto, nella sua impugnazione, la Commissione sostiene che un siffatto orientamento porta a pregiudicare i suoi diritti della difesa e il principio di parità delle armi.

80. A questo proposito, osservo che, secondo la giurisprudenza ricordata ai paragrafi 30 e 31 delle presenti conclusioni, la

51 — V. in Honoré, M, op. cit., l'analisi comparativa delle cause, (pag. 275 e segg.).

52 — Sentenza impugnata.

53 — Sentenza del Tribunale 10 febbraio 2009, causa T-388/03 (Racc. pag. II-199), che forma oggetto di impugnazione nella causa C-148/09 P, Belgio/Deutsche Post e a. (pendente dinanzi alla Corte).

54 — Sentenza del Tribunale 18 novembre 2009, causa T-375/04 (Racc. pag. II-4155).

55 — Maitrepierre, A., «Aides d'Etat – Qualité et intérêt à agir: Le TPICE admet la recevabilité d'un recours mixte contre une décision de la Commission de ne pas soulever d'objections à l'encontre d'une prétendue mesure d'aide d'État, dès lors que les requérantes ont la qualité de concurrentes directes du bénéficiaire de cette mesure (Deutsche Post AG – DHL)», *Concurrences,* n. 2-2009, n. 25983, pagg. 154-155; Peytz, H., e Mygind T., «Direct Action in State Aid Cases – Tightropes and Legal Protection», *EStAL,* 2/2010, punti 331 e segg.

Commissione può considerare compatibile un aiuto solo se essa non nutre alcun dubbio su tale compatibilità. Il ricorrente deve allora cercare di dimostrare che la Commissione si è scontrata con gravi difficoltà nella valutazione delle misure di cui trattasi. Orbene, l'obiettivo di un ricorrente che impugna la decisione della Commissione adottata in esito al procedimento di indagine preliminare è l'avvio della fase formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. Quand'anche l'obiettivo perseguito dal ricorrente possa consistere nell'annullamento nel merito della decisione della Commissione secondo la logica procedurale, il ricorrente mira a costringere la Commissione ad impegnarsi in un'indagine più approfondita in grado di sfociare in un mutamento della sua valutazione.

81. Ammetto che la nozione di gravi difficoltà è complicata o addirittura artificiosa nella sua applicazione, dato che la vera questione è quella di stabilire se la Commissione avrebbe adottato una decisione diversa sulla base del procedimento di indagine formale. Tuttavia, è pacifico che l'economia generale delle disposizioni che disciplinano il controllo degli aiuti di Stato è incontestabilmente caratterizzata da un certo formalismo. Tale formalismo che ha suscitato critiche in dottrina [56] e che si rispecchia nella giurisprudenza Cook e Matra può paradossalmente contribuire a chiarire le norme applicabili e a rafforzare la certezza del diritto dei singoli nella formulazione di motivi dinanzi ai giudici dell'Unione.

82. A mio parere, il motivo sollevato dinanzi al Tribunale in ordine alla salvaguardia di prerogative procedurali dev'essere espressamente procedurale, vale a dire che il procedimento ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE avrebbe dovuto essere avviato, ma gli argomenti dedotti a sostegno possono riguardare i fatti o gli indizi che avrebbero dovuto indurre la Commissione a nutrire gravi dubbi. Questi elementi sono necessariamente di natura sostanziale, poiché costituiscono il merito del procedimento amministrativo. Il criterio stabilito nella citata sentenza Plaumann/Commissione trova la sua piena applicazione qualora il ricorrente chieda l'annullamento della decisione per il motivo che la misura costituisce un aiuto illegittimo o un aiuto incompatibile con il mercato comune.

83. È verso questa scelta che la Corte si è orientata nella sentenza 3F/Commissione [57]. La Corte ha, infatti, dichiarato che «[è] certo vero, come risulta dall'art. 4, n. 3, del regolamento n. 659/1999, che una decisione della Commissione di non sollevare obiezioni è presa da quest'ultima allorché constata che la misura notificata non suscita dubbi quanto alla sua compatibilità con il mercato comune. Quando un ricorrente domanda l'annullamento di una decisione del genere, esso mette in discussione essenzialmente la

56 — V. conclusioni nella causa Commissione/Scott, cit. (paragrafo 55).

57 — V. sentenza cit. (punto 35). A questo proposito, v. Haasbeek, L., «A Step in the Right Direction», *EStAL*, 1/2010, pag. 147.

circostanza che la decisione relativa all'aiuto sia stata adottata senza che la Commissione aprisse il procedimento di indagine formale, violando, così facendo, i suoi diritti procedurali. Al fine di un esito positivo della sua azione, il ricorrente può tentare di dimostrare che la compatibilità della misura in discussione avrebbe dovuto suscitare dubbi. L'uso di tali argomenti non può comunque avere quale conseguenza la trasformazione dell'oggetto del ricorso né la modifica delle condizioni di ricevibilità».

84. Infine, dal punto di vista costituzionale, considero che, qualora un organo giurisdizionale supremo offra un rimedio giurisdizionale ai singoli al di là della formulazione del testo legislativo, questa tutela di origine pretoria può essere definitivamente rifiutata solo dal legislatore stesso. La Corte dovrebbe pertanto sforzarsi di esplicitare le modalità di esecuzione del diritto attribuito nella sua giurisprudenza, ma non può a sua volta condannare tale rimedio. Spetta al solo potere costituente dell'Unione chiudere la porta aperta dalla giurisprudenza Cook e Matra.

85. Alla luce di tutto quanto procede, la Corte ha diverse opzioni che consentono di riformare detta giurisprudenza Cook e Matra.

86. Per quanto riguarda il criterio di ricevibilità da applicare, la Corte può espressamente dichiarare che, indipendentemente dalla natura del motivo, è richiesta una sola condizione, da scegliere tra una rigida formula tratta dalla giurisprudenza citata Plaumann/Commissione e il criterio molto più elastico della parte interessata [58]. L'applicazione della giurisprudenza Plaumann porterebbe ad invalidare puramente e semplicemente la soluzione che consente alle parti interessate, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, di beneficiare della legittimazione ad agire contro le decisioni della Commissione adottate ai sensi del n. 3 dello stesso articolo.

87. Per quanto riguarda la natura dei motivi da invocare, la Corte potrebbe abbandonare la distinzione tra motivi procedurali e motivi attinenti al merito.

88. Per quanto riguarda la cerchia dei ricorrenti potenziali, la Corte potrebbe circoscrivere la nozione di parte interessata in maniera tale da escludere ogni rischio di proliferazione dei contenziosi derivanti dall'art. 88, n. 3, CE.

D — *Sulla sentenza impugnata*

89. Nella fattispecie, dopo aver messo in rilievo, ai punti 57-59 della sentenza impugnata, la distinzione tra la fase di indagine preliminare e il procedimento di indagine formale che caratterizza il controllo, da parte della

58 — Buendia Sierra, J.-L., «Standing before the Community Courts in the context of State aid litigation», *EStAL* novembre 2007, pag. 11.

Commissione, della compatibilità di un aiuto di Stato con il mercato comune, il Tribunale ha sottolineato, al punto 60 della stessa sentenza, che il ricorso di annullamento di un interessato, ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, diretto contro la decisione della Commissione di non emettere obiezioni in esito alla fase preliminare dev'essere dichiarato ricevibile purché quest'ultimo, con tale ricorso, miri a far salvaguardare i diritti procedurali che egli trae da tale disposizione.

90. Avendo precisato, al punto 62 della sentenza impugnata, che la qualità di parte interessata poteva tuttavia fondare solo la legittimazione ad agire in un ricorso limitato alla salvaguardia di diritti procedurali, dato che la legittimazione ad agire di un ricorrente contro la fondatezza di una decisione deve soddisfare le condizioni della citata giurisprudenza Plaumann/Commissione, il Tribunale ha constatato che con i loro motivi le ricorrenti contestano, nella fattispecie, nel contempo il diniego, da parte della Commissione, di avviare il procedimento di indagine formale e la fondatezza della decisione controversa.

91. In quanto sostengo la legittimità della soluzione adottata dalla Corte nelle sue citate sentenze Cook/Commissione e Matra/Commissione per quanto riguarda il riconoscimento della salvaguardia di diritti procedurali, propongo alla Corte di respingere il primo motivo della Commissione dato che il ragionamento del Tribunale costituisce un'applicazione corretta della detta giurisprudenza. È per contro evidente che se, la Corte scegliesse di discostarsi dalla giurisprudenza di cui trattasi, il ragionamento del Tribunale sarebbe viziato da un errore di diritto.

92. Infine, il secondo e il terzo motivo di impugnazione devono essere esaminati solo se la giurisprudenza Cook e Matra viene mantenuta. Inversamente, se il primo motivo fosse accolto, la sentenza impugnata dovrebbe essere annullata e la Corte potrebbe pronunciarsi sulla ricevibilità del ricorso della Kronoply e della Kronotex.

VI — Sul secondo motivo

A — *Argomenti della Commissione*

93. La Commissione, sostenuta dalla ZSG, contesta al Tribunale, pur avendo esso precisato al punto 81 della sentenza impugnata che non spettava ad esso interpretare i motivi delle ricorrenti per determinare in che misura esse contestassero la fondatezza della decisione controversa o tendessero a far salvaguardare i loro diritti procedurali, di aver appunto proceduto ad un'interpretazione del genere al punto 82 della sentenza impugnata.

94. A questo proposito, la Commissione cita la sentenza Stadtwerke Schwäbisch Hall e a./

Commissione [59] da cui risulta chiaramente che il Tribunale non aveva il potere di riqualificare, come invece ha fatto, al punto 51 della sentenza impugnata, l'oggetto del ricorso. Orbene, così facendo, da una parte, il Tribunale eccederebbe le proprie competenze, in quanto è vincolato dal ricorso quale risulta dalle memorie dinanzi ad esso presentate. Un siffatto orientamento porterebbe, dall'altra, a privilegiare le ricorrenti e quindi a violare il principio della parità delle armi delle parti del procedimento dinanzi al Tribunale.

95. La Commissione sottolinea, in particolare, che alla luce del punto 83 della sentenza impugnata il Tribunale aveva l'intenzione di prendere in considerazione l'insieme dei motivi, vanificando così la differenza tra l'invocazione di diritti procedurali e l'invocazione di motivi di merito.

96. La ZSG aggiunge che, procedendo in tal modo, il Tribunale anticipa, a torto, l'eventuale esame da parte sua di una decisione della Commissione adottata in esito ad un procedimento di indagine formale.

B — *Sulla sentenza impugnata e sulla problematica di una riqualificazione del ricorso iniziale in primo grado*

97. In via preliminare, come ha ricordato l'avvocato generale Mengozzi nelle conclusioni da lui presentate nella causa British Aggregates/Commissione, occorre sottolineare che la Corte esclude qualsiasi possibilità di ovviare all'assenza di motivi espressamente fondati sulla violazione delle garanzie procedurali riconosciute dall'art. 88, n. 2, CE o sulla violazione dell'obbligo della Commissione di aprire il procedimento di indagine formale. La Corte esclude peraltro praticamente qualunque possibilità di ovviare alla mancata invocazione di detti motivi mediante una riqualificazione di quelli esplicitamente sollevati [60].

98. Infatti, la Corte ha considerato un errore di diritto, mentre le conclusioni presentate dinanzi al Tribunale e l'insieme dei motivi sollevati a sostegno di queste ultime tendevano all'annullamento della decisione controversa nel merito, la riqualificazione, da parte del Tribunale, dell'oggetto stesso del ricorso dinanzi ad esso proposto e che lo ha portato a ritenere, a torto, che le ricorrenti intendessero salvaguardare garanzie procedurali di cui esse avrebbero dovuto beneficiare [61].

99. Una siffatta reinterpretazione del ricorso, che equivale a riqualificare l'oggetto di quest'ultimo, è stata censurata dalla Corte nella sentenza Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum. Infatti, la Corte ha dichiarato prive di fondamento obiettivo le affermazioni del Tribunale secondo cui, anche in mancanza di un motivo vertente esplicitamente su una violazione da parte della Commissione dell'obbligo di avviare il procedimento previsto all'art. 88, n. 2,

59 — Sentenza 29 novembre 2007, causa C-176/06 P.

60 — Conclusioni citate (paragrafo 70).

61 — Sentenza Stadtwerke Schwabisch Hall e a./Commissione, cit. (punto 25).

CE, il ricorso, in considerazione dei motivi di annullamento invocati a sostegno di esso, deve essere inteso nel senso di muovere alla Commissione la censura di non aver avviato, malgrado le serie difficoltà nella valutazione della compatibilità degli aiuti in esame, il procedimento di indagine formale previsto e nel senso di essere diretto, in ultima analisi, a far salvaguardare i diritti procedurali nascenti da esso [62].

100. Nella fattispecie, dopo aver ricordato, giustamente, la giurisprudenza che disciplina l'esame di un ricorso da parte del Tribunale, quest'ultimo ha dichiarato, al punto 82 della sentenza impugnata che un siffatto limite al potere di interpretazione dei motivi da parte del Tribunale non ha l'effetto di impedire a questo di esaminare argomenti di merito addotti da un ricorrente al fine di verificare se essi apportino altresì elementi a sostegno di un motivo, anch'esso dedotto dal ricorrente, con cui viene espressamente sostenuta l'esistenza di difficoltà serie che avrebbero giustificato l'avvio del procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE.

101. Per giunta, al punto 83 della sentenza impugnata, il Tribunale ha dichiarato che, per pronunciarsi sulla ricevibilità del secondo motivo, occorre esaminare l'insieme degli altri motivi dedotti dalle ricorrenti contro la decisione controversa, al fine di valutare se gli argomenti addotti nell'ambito del primo e del terzo motivo possano ricollegarsi al motivo fondato sulla violazione delle garanzie procedurali, in quanto essi tenderebbero a individuare una grave difficoltà a fronte della quale la Commissione sarebbe stata tenuta ad avviare il procedimento di indagine formale.

102. Orbene, è evidente che, così facendo, il Tribunale ha ricercato in tutti gli altri motivi sollevati dinanzi ad esso e diretti a contestare la fondatezza della decisione controversa elementi in grado di fondare un motivo relativo alla violazione delle garanzie procedurali.

103. Anche se nel caso di specie il modo di procedere non è identico a quello considerato dalla giurisprudenza citata Stadwerke Schwäbisch Hall e a./Commissione, esso mi sembra censurabile e può costituire, a mio parere, un errore di diritto alla luce di tale giurisprudenza [63].

104. Al riguardo, osservo che, conformemente ad una giurisprudenza classica, il giudice comunitario deve interpretare i motivi di un ricorrente attraverso la loro sostanza anziché attraverso la loro qualificazione [64], e che il Tribunale ha già adottato tale indirizzo

62 — Sentenza cit. (punti 44 e 45).

63 — La violazione della giurisprudenza Schwabisch Hall e a./Commissione, da una parte, e quella della giurisprudenza Cook e Matra, dall'altra.

64 — Sentenza 15 dicembre 1961, cause riunite 19/60, 21/60, 2/61 e 3/61, Fives Lille Cail e a./Alta Autorità (Racc. pag. 547, in particolare pag. 575).

al fine di verificare se il ricorrente fornisca anche elementi a sostegno di un motivo relativo all'esistenza delle gravi difficoltà che avrebbero giustificato l'avvio del procedimento di cui all'art. 88, n. 2, CE [65].

105. È pacifico che il Tribunale è tenuto ad applicare l'adagio «mostrami il fatto e ti mostrerò il diritto» [66]. Tuttavia, mi chiedo se, dopo aver fatto valere la sua qualità di interessata nonché una violazione dei suoi diritti procedurali, una parte possa limitarsi a presentare una descrizione sommaria delle affermazioni di fatto asseritamente erronee della Commissione, senza tuttavia spiegare perché e in che misura tali affermazioni possano giustificare, al di là dell'illegittimità della decisione controversa, l'esistenza delle gravi difficoltà ai sensi di una giurisprudenza costante. Nella fattispecie, il Tribunale ha esaminato se gli argomenti presentati nel terzo motivo del ricorso possano ricollegarsi al motivo relativo alla violazione delle garanzie procedurali, benché il contenuto del secondo motivo non possa essere interpretato nel senso che si riferisce, al di là del primo motivo, anche al terzo motivo del ricorso presentato dinanzi al Tribunale.

106. Vorrei sottolineare che, nell'ambito dell'applicazione della giurisprudenza Cook e Matra, occorre operare una netta distinzione tra, da una parte, il riconoscimento di un diritto agli interessati, cioè la possibilità di far valere un motivo diretto alla salvaguardia dei diritti procedurali, e, dall'altra, la tutela giurisdizionale ex officio, cioè l'obbligo per il Tribunale di sforzarsi di ricercare tra argomenti di fatto diretti a contestare la fondatezza della decisione controversa elementi che potrebbero altresì giustificare il motivo relativo ad un diritto procedurale riconosciuto dalla giurisprudenza. Mi sembra evidente che la Corte non ha offerto uno strumento di tutela giurisdizionale concepito in tal modo agli interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE.

107. Quindi, in un caso del genere, il giudice dovrebbe pronunciarsi solo sulla domanda delle parti, alle quali spetta delimitare l'ambito della controversia, e individuare chiaramente l'argomentazione di fatto diretta a dimostrare l'esistenza delle gravi difficoltà nell'ambito dell'applicazione dell'art. 88, n. 3, CE, che giustificano l'avvio del procedimento di indagine formale da parte della Commissione. Non è compito del Tribunale sostituirsi alle parti al fine di ricercare nel ricorso elementi che possano fondare il motivo relativo alla violazione di diritti procedurali.

65 — Sentenza Thermenhotel Stoiser Franz e a./Commissione, cit. (punti 148, 155, 161 e 167), nonché sentenza del Tribunale 20 settembre 2007, causa T-254/05, Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Commissione (punto 124).

66 — «Da mihi factum, dabo tibi ius» secondo il quale il giudice deve applicare le norme giuridiche appropriate ai fatti quali sono presentati dalle parti. Questo adagio discende dal principio generale «jura novit curia», sancito dal diritto continentale. V. paragrafo 33 delle conclusioni dell'avvocato generale Jacobs nella causa van Schijndel e van Veen (sentenza 14 dicembre 1995, cause riunite C-430/93 e C-431/93, Racc. pag. I-4705, paragrafo 33).

108. Di conseguenza, ritengo che spetti al ricorrente definire chiaramente un motivo «procedurale» esplicitando le gravi difficoltà che avrebbero potuto giustificare l'avvio del procedimento di indagine formale da parte della Commissione ed esponendo così fatti costitutivi di elementi del merito.

109. Infine, è importante sottolineare che il Tribunale si è impegnato recentemente in varie cause sulla via della reinterpretazione dei motivi. Ciò esige una risposta chiara da parte della Corte quanto alla legittimità di tale indirizzo [67].

110. Alla luce di quanto precede, occorre constatare che il Tribunale ha commesso un errore di diritto e, pertanto, occorre accogliere il secondo motivo della Commissione.

VII — Sul terzo motivo

A — *Argomenti della Commissione*

111. Con questo motivo, relativo ad un errore di diritto nell'interpretazione della nozione di parte interessata, la Commissione contesta al Tribunale di essersi discostato dall'uso avendo dichiarato che taluni concorrenti del beneficiario di un aiuto esclusivamente sul mercato dell'approvvigionamento di materie prime dovevano vedersi riconoscere lo status di interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE.

112. L'interpretazione propugnata nella sentenza impugnata equivarrebbe, secondo la Commissione, ad autorizzare, tramite la nozione di parte interessata, una forma di azione popolare contro le decisioni in materia di aiuti di Stato. La Commissione sottolinea che il fatto di accordare un diritto di ricorso a pretesi concorrenti sui mercati diversi da quelli sui quali opera l'impresa beneficiaria conduce ad un rischio di esplosione del contenzioso comunitario.

113. La ZSG precisa al riguardo che la sua attività necessita principalmente della pasta di legno, ma che essa utilizza altri componenti nella sua produzione. Dato che si dovrebbero considerare come interessati anche consumatori d'acqua o di elettricità, la sentenza impugnata avrebbe la conseguenza di ampliare smisuratamente la cerchia delle imprese in grado di contestare una decisione in materia di aiuti di Stato. Pertanto, tale nozione dovrebbe essere limitata ai concorrenti diretti del beneficiario di un aiuto di Stato, attivi sul mercato sul quale opera tale beneficiario.

67 — Sentenze citate Scheucher Fleisch e a./Commissione, nonché Deutsche Post e DHL International/Commissione.

B — *Valutazione*

1. Sulla nozione di «parte interessata»

114. La nozione di soggetti «interessati» [68] è oggetto di interpretazioni che evolvono nella giurisprudenza della Corte. In particolare, nel settore della concorrenza, le parti interessate si sono viste attribuire possibilità abbastanza ampie di contestare le decisioni della Commissione [69].

115. Occorre, innanzi tutto, ricordare la sentenza Eridania e a./Commissione [70], nella quale la Corte ha dichiarato che la semplice circostanza che un atto possa influire sui rapporti di concorrenza nel mercato di cui trattasi non è sufficiente a far ritenere che qualsiasi operatore economico, che si trovi in qualche modo in concorrenza con il destinatario dell'atto, sia direttamente e individualmente toccato da quest'ultimo. Infatti, solo l'esistenza di circostanze specifiche può legittimare ad agire in forza dell'art. 173 del Trattato CEE (divenuto, in seguito a modifica, art. 230 CE) chi pretenda che l'atto si ripercuote sulla sua posizione nel mercato.

116. La nozione di parte interessata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE è stata precisata nella sentenza Intermills/Commissione [71]. Allo stato attuale, è pacifico che gli interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, che possono così, conformemente all'art. 230, quarto comma, CE, proporre un ricorso di annullamento per violazione dei loro diritti procedurali, sono le persone, imprese o associazioni eventualmente toccate nei loro interessi dall'erogazione di un aiuto, vale a dire in particolare le imprese concorrenti dei beneficiari di tale aiuto e le organizzazioni di categoria [72].

117. Detta nozione di «interessato», ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, è stata quindi formulata in maniera assai ampia dalla Corte. Ne consegue che qualsiasi impresa che faccia valere un rapporto di concorrenza, anche potenziale, può vedersi attribuire la qualità di «interessato» ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, e disporre, in base a tale qualità, delle garanzie

68 — Sul ruolo delle parti interessate nell'ambito del procedimento amministrativo aperto in forza dell'art. 88, n. 2, CE, v. art. 20 del regolamento n. 659/1999 e sentenze 12 luglio 1973, causa 70/72, Commissione/Germania (Racc. pag. 813, punto 19); Germania/Commissione, cit., (punto 13); Commissione/Sytraval e Brink's France, cit. (punto 59), nonché 6 ottobre 2005, causa C-276/03 P, Scott/Commissione (Racc. pag. I-8437, punto 34).

69 — Sugli sviluppi riguardanti gli artt. 81 CE e 82 CE, v. Kapteyn & VerLoren van Themaat, *The Law of the European Union and the European Communities*, Kluwer 2008, pag. 462.

70 — Sentenza 10 dicembre 1969, cause riunite 10/68 e 18/68 (Racc. pag. 459, punto 7).

71 — Sentenza 14 novembre 1984, causa 323/82 (Racc. pag. 3809).

72 — Sentenze citate Commissione/Sytraval e Brink's France (punto 41), e Commissione/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, (punto 36).

procedurali che le consentono di presentare le proprie osservazioni [73].

118. La giurisprudenza sorta dalla sentenza Intermills/Commissione, cit., è stata sancita all'art. 1, lett. h), del regolamento n. 659/1999 [74].

119. È importante sottolineare che la giurisprudenza precisa taluni limiti alla nozione di interessato nel senso che una persona fisica o giuridica, al fine di vedersi riconoscere la qualità di interessatto ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE [75], deve poter dimostrare un interesse legittimo a che le misure di aiuto di cui trattasi siano mantenute qualora siano state già accordate. Per quanto riguarda un'impresa, un siffatto interesse legittimo può, in particolare, consistere nella tutela della sua posizione concorrenziale nel mercato, qualora quest'ultima sia pregiudicata da misure di aiuto [76].

120. Secondo il Tribunale, riconoscere la qualità di interessao ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE a chiunque abbia, nei confronti delle misure statali impugnate, un interesse meramente generale o indiretto costituirebbe un'interpretazione manifestamente incompatibile con le disposizioni dell'art. 88, n. 2, CE e avrebbe la conseguenza di privare di qualsiasi significato giuridico la nozione di «persona individualmente interessata» da una decisione, ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, nei ricorsi di annullamento diretti contro le decisioni adottate sul fondamento dell'art. 88, n. 3, CE [77], trasformando questo rimedio giurisdizionale in una sorta di actio popularis.

121. Tuttavia, osservo che la citata sentenza Waterleiding Maatschappij/Commissione, implicitamente confermata dalla sentenza BP Chemicals/Commissione [78], milita a favore di un'interpretazione estensiva della nozione di interessato, in opposizione alla giurisprudenza Kahn Scheepvaart/Commissione [79] che implicava l'irricevibilità di un ricorso a seguito della portata generale della misura approvata dalla Commissione. Di conseguenza, tale portata generale non osta più a che operatori interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE siano legittimati ad agire contro una decisione con la quale la Commissione approva, senza aver

73 — V. conclusioni nella causa Germania e a./Kronopost, cit. (paragrafo 89).

74 — Questo regolamento indica che la nozione di parti interessate comprende «qualsiasi Stato membro e qualsiasi persona, impresa o associazione di imprese i cui interessi possono essere lesi dalla concessione di aiuti, in particolare il beneficiario, le imprese concorrenti e le organizzazioni professionali».

75 — Sentenza citate Cook/Commissione, punto 23; Matra/Commissione, punto 17, e Commissione/Sytraval e Brink's France (punto 47); sentenza del Tribunale 15 settembre 1998, causa T-95/96, Gestevisión Telecinco/Commissione (Racc. pag. II-3407, punto 64).

76 — V., in questo senso, citate sentenze Cook/Commissione (punto 25); Matra/Commissione (punto 19), e Gestevisión Telecinco/Commissione (punto 66).

77 — Sentenza del Tribunale 16 settembre 1998, causa T-188/95, Waterleiding Maatschappij/Commissione (Racc. pag. II-3713, punto 68); nonché ordinanza del Tribunale 25 giugno 2003, causa T-41/01, Pérez Escolar/Commissione (Racc. pag. II-2157, punto 36).

78 — Sentenza del Tribunale 27 settembre 2000, causa T-184/97 (Racc. pag. II-3145, punti 33-40).

79 — Sentenza del Tribunale 5 giugno 1996, causa T-398/94 (Racc. pag. II-477).

avviato il procedimento di indagine formale, misure di aiuto figuranti in una normativa nazionale.

122. Per quanto riguarda gli sviluppi più recenti, il Tribunale ha considerato che non è necessario che il ricorrente provi la sussistenza di un rapporto concorrenziale concreto e diretto con ciascun beneficiario degli aiuti denunciati per essere considerato parte interessata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. È, infatti, sufficiente che esso dimostri la sussistenza di un rapporto di concorrenza con alcuni beneficiari dell'aiuto [80]. Pertanto, un concorrente anche futuro o ancora meramente potenziale del beneficiario dell'aiuto denunciato dev'essere considerato come parte interessata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE [81].

123. Infine, per quanto riguarda la giurisprudenza della Corte, quest'ultima ha ammesso, nella sentenza 3F/Commissione, che organismi rappresentativi dei lavoratori delle imprese beneficiarie di un aiuto possono essere considerati interessati ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE [82].

80 — Sentenza del Tribunale 11 luglio 2007, causa T-167/04, Asklepios Kliniken/Commissione (Racc. pag. II-2379, punto 55).

81 — Ibidem (punto 50).

82 — Sentenza cit. (punto 70).

2. Sulla sentenza impugnata

124. Innanzi tutto, rilevo che la risposta a questo motivo dipende dalla risposta data al primo motivo.

125. Infatti, se la Corte si esprime a favore della tesi secondo cui la giurisprudenza Cook e Matra dev'essere invalidata – posizione che io non condivido –, ciò condurrebbe automaticamente all'adozione della definizione più ristretta di parte legittimata ad agire. La concezione che sottopone gli interessati ai criteri classici della giurisprudenza citata Plaumann/Commissione, conformemente ai requisiti dell'art. 230 CE, per poter difendere i loro diritti procedurali ridurrà notevolmente la cerchia di ricorrenti ammessi a proporre ricorso.

126. Nel caso inverso, non trovo che l'analisi del Tribunale sia in contrasto con la linea giurisprudenziale adottata dalla Corte in ordine alla nozione di parte interessata. Mi sembra, anzi, che il ragionamento del Tribunale costituisca uno sviluppo, in qualche modo naturale e logico, dell'orientamento molto estensivo propugnato dalla giurisprudenza della Corte e, come dimostra la sua lettura, esso sembra logico sotto il profilo delle realtà economiche.

127. Avendo rilevato, al punto 74 della sentenza impugnata, che gli effetti non trascurabili sulla concorrenza possono prodursi su

mercati situati a monte o a valle, e che, pertanto, la posizione delle imprese operanti su tali mercati può essere pregiudicata, il Tribunale, ai punti 75 e 76 di tale sentenza, ha esplicitato taluni elementi di fatto che lo hanno portato a considerare sussistente il pregiudizio potenziale della posizione della Kronoply e della Kronotex sul mercato. Esso ha di conseguenza dichiarato che la situazione delle ricorrenti rientra nella nozione di parte interessata e che il loro ricorso diretto alla salvaguardia di diritti procedurali è ricevibile.

128. Mentre è pacifico che la Corte si è spinta molto lontano nella definizione della nozione di parte interessata, il fatto che il Tribunale abbia preso in considerazione nella fattispecie il mercato a monte non mi sembra di primo acchito senza fondamento.

129. Infatti, la logica che tale orientamento presuppone è fondata sulla nozione di «essere eventualmente pregiudicato». Di conseguenza, non può essere escluso che il mercato delle materie prime può svolgere un ruolo nell'ambito di un'analisi del genere nei settori economici in cui la redittività dell'attività dipende dall'approvvigionamento continuo a distanza. Per quanto riguarda il settore forestale, un produttore di pasta opera su più mercati, tanto a monte quanto a valle. In tale settore, l'approvvigionamento in legname dipende in maniera determinante dalle distanze nonché dall'accesso a fonti di energia stabili a prezzi interessanti.

130. Mi sembra che la giustificazione dell'orientamento adottato dal Tribunale figuri al punto 75 della sentenza impugnata da cui discende che, per quanto le ricorrenti e la beneficiaria dell'aiuto non siano né in atto né in potenza concorrenti sugli stessi mercati di prodotti, esse utilizzano però, nei loro processi produttivi, le stesse materie prime che non sono disponibili in maniera illimitata nella regione interessata dal progetto di investimento di cui trattasi. Poiché una siffatta disponibilità dev'essere valutata in relazione alle zone di approvvigionamento rispettive dei vari operatori stabiliti in tale regione nonché in relazione ai costi di trasporto di tali materie prime, si deve ritenere che esista un rapporto tra le rispettive posizioni delle ricorrenti e della ZSG sul mercato.

131. Vorrei nondimeno formulare qualche osservazione sulle conseguenze di una siffatta valutazione del Tribunale.

132. Avendo considerato che le ricorrenti e la beneficiaria dell'aiuto non erano né in atto né in potenza concorrenti sugli stessi mercati di prodotti, il Tribunale, quanto meno, ha visto un rapporto di concorrenza nell'accesso alle materie prime. Esso ha dunque optato per la concorrenza non nella vendita di prodotto ma nel loro acquisto.

133. Una siffatta estensione del rapporto di concorrenza eventuale porta tuttavia chiaramente ad estendere la legittimazione ad agire

ai sensi dell'art. 88. n. 3, CE. Si tratta pertanto di definire la portata della nozione di concorrenza nella giurisprudenza relativa alla parte interessata ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, e cioè se si tratti di una concorrenza diretta o indiretta e se possa essere presa in considerazione solo la concorrenza nel mercato interessato dalla misura.

134. La giurisprudenza fornisce pochi chiarimenti alla questione sopra formulata. Ne risulta che il Tribunale non è tenuto ad esigere dalla parte che fa valere il suo status di parte interessata sul mercato di cui trattasi di dimostrare di essere stata pregiudicata in maniera sostanziale dalla decisione controversa [83]. Inoltre, la giurisprudenza del Tribunale propende per una concorrenza potenziale [84].

135. Basti indicare in maniera generale che la concorrenza diretta mostra che le imprese che operano sullo stesso mercato e che i prodotti venduti sono in concorrenza [85]. Tuttavia, un rapporto di concorrenza diretta può esistere anche tra gli acquirenti, il che spiega l'esistenza di cartelli di acquisto [86]. La concorrenza indiretta proviene da imprese che operano su mercati distinti anche se si tratta di mercati vicini [87]. Inoltre, la presa in considerazione di una concorrenza più globale può giustificarsi anche qualora la Commisione possa essere indotta, al fine di valutare la posizione concorrenziale in cui si trova un'impresa, a tener conto dell'«effetto di portafoglio» [88].

136. Tuttavia, ai fini dell'esame della nozione di «parte interessata», mi sembra che i mercati della vendita e i mercati dell'acquisto non presentino differenze fondamentali dal punto di vista della concorrenza [89]. La concorrenza

83 — Sentenza Germania e a./Kronofrance, cit. (punto 44), in cui la Corte ha dichiarato che il Tribunale non era assolutamente tenuto, alla luce, in particolare, delle citate sentenze Cook/Commissione e Matra/Commissione, ad esigere altresì che fosse dimostrato che la posizione della Kronofrance sul mercato interessato fosse pregiudicata in maniera sostanziale dall'adozione della decisione controversa. V. Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Hart Publishing, Oxford 2009, pag. 522.

84 — Sentenze del Tribunale 10 maggio 2006, causa T-395/04, Air One/Commissione (Racc. pag. II-1343), e Asklepios Kliniken/Commissione, cit.

85 — V., sul rapporto di concorrenza nell'ambito della decisione ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, le conclusioni dell'avvocato generale Kokott, nella sentenza 22 novembre 2007, causa C-260/05 P, Sniace/Commissione (Racc. pag. I-10005, paragrafi 34 e segg.).

86 — Infatti «i prezzi di acquisto o di vendita» sono menzionati come oggetto di restrizioni della concorrenza all'art. 81, n. 1, CE e all'art. 82, n. 2, CE.

87 — V. conclusioni dell'avvocato generale Tizzano nella sentenza 15 febbraio 2005, causa C-12/03 P Commissione/Tetra Laval (Racc. pag. I-987, paragrafo 152).

88 — Sentenza del Tribunale 3 aprile 2003, causa T-114/02, BaByliss/Commissione (Racc. pag. II-1279, punto 343): «La Commissione può essere indotta, al fine di valutare la posizione concorrenziale in cui si trova un'impresa, a tener conto del portafoglio di marchi in possesso di quest'ultima o della circostanza che essa detiene quote di mercato importanti in numerosi mercati dei prodotti interessati (in prosieguo: l'"effetto portafoglio")».

89 — Per esempio, l'abuso di posizione dominante sul mercato delle materie prime, ossia un «upstream monopoly» è stato riconosciuto dalla Corte negli anni settanta. V. sentenza 6 marzo 1974, cause riunite 6/73 e 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano e Commercial Solvents/Commissione (Racc. pag. 223), secondo la quale «Lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante detenuta sul mercato delle materie prime può di conseguenza ripercuotersi sfavorevolmente sulla concorrenza in seno al mercato dei prodotti finiti; di questi ultimi si deve perciò tener conto nel valutare gli effetti d'una trasgressione, anche se il loro mercato non costituisce un mercato separato».

può esistere sul mercato dell'acquisto dei prodotti (acquirenti concorrenti sul mercato a monte) [90]. In particolare nel mercato del legname si trovano esempi nel diritto della concorrenza americano e in quello finlandese [91].

137. Infatti, il rapporto di concorrenza diretta costituisce una problematica diversa rispetto all'effetto diretto della misura che può costituire un aiuto di Stato. Gli acquirenti sono i concorrenti diretti degli altri acquirenti e i venditori sono i concorrenti diretti degli altri venditori. Acquirenti o venditori del prodotto A possono essere concorrenti indiretti degli acquirenti/venditori del prodotto B se esiste intercambiabilità tra A e B.

90 — V. sentenza del Tribunale 8 ottobre 2002, cause riunite T-185/00, T-216/00, T-299/00 e T-300/00, M6/Commissione (Racc. pag. II-3805, punto 63): «A proposito dei suoi effetti sulla concorrenza, il sistema dell'Eurovisione, come emerge dalla decisione impugnata (punti 71-80), comporta due tipi di restrizioni. Da un lato, l'acquisizione collettiva dei diritti televisivi per le manifestazioni sportive, la loro ripartizione e lo scambio del segnale limitano o addirittura eliminano la concorrenza tra i membri dell'UER, i quali competono sia nel mercato a monte, ossia quello dell'acquisizione dei diritti, sia nel mercato a valle, quello della trasmissione televisiva delle manifestazioni sportive. Dall'altro, tale sistema comporta determinate restrizioni della concorrenza nei confronti dei terzi in quanto, come esposto al punto 75 della decisione impugnata, detti diritti sono di norma venduti su base esclusiva e ciò fa sì che essi siano praticamente inaccessibili ai non aderenti all'UER».

91 — Per quanto riguarda la Repubblica di Finlandia, v. sentenza del Korkein hallinto-oikeuden (Corte Suprema amministrativa) 20 dicembre 2001 (KHO 20.12.2001/3179) riguardante un cartello d'acquisto di legname tra le tre grandi imprese dell'industria forestale. Il cartello dello stesso tipo ha formato oggetto di esame da parte del Markkinaoikeus (Tribunale della concorrenza) 3 dicembre 2009 (MAO: 614/09). Per quanto riguarda il diritto americano, v. sentenza della Corte suprema (U.S. Supreme Court) 20 febbraio 2007, Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co., n. 05-381. Commento sul sito della Corte Suprema: http://www.oyez.org/cases/2000-2009/2006/2006_05_381 nonché: http://www.calt.iastate.edu/predatorybuying.html.

138. Alla luce della citata giurisprudenza, è importante sottolineare che la nozione di interessato di cui all'art. 88, n. 2, CE non è ristretta ai concorrenti ma può estendersi anche ad una serie di organizzazioni o di enti pubblici che possono essere interessati ai sensi del procedimento amministrativo, quand'anche non possiedano la legittimazione ad agire nel merito.

139. Pertanto, allo stato della giurisprudenza attuale, il motivo della Commissione può essere accolto, a mio modo di vedere, solo se la Corte optasse per un'interpretazione più restrittiva della nozione di interessato.

140. Alla luce di tutto quanto precede, e dato che la Commissione non imputa al Tribunale di aver snaturato i fatti per dimostrare il rapporto di concorrenza tra le ricorrenti e la società beneficiaria dell'aiuto, propongo alla Corte di respingere il terzo motivo in quanto infondato.

VIII — Sulla comparsa di risposta della ZSG

141. Nella sua comparsa di risposta, al di là di varie osservazioni di ordine generale, la ZSG ha sollevato, a sostegno della Commissione, argomenti che possono essere qualificati come motivi autonomi che mi sembrano, tuttavia, essere in parte irricevibili e in parte trattare la stessa problematica sollevata dalla Commissione.

142. A questo proposito, secondo una giurisprudenza costante, dagli artt. 225 CE, 58, primo comma, dello Statuto della Corte e 112, n. 1, lett. c), del regolamento di procedura risulta che un'impugnazione deve indicare in modo preciso gli elementi contestati della sentenza di cui si chiede l'annullamento nonché gli argomenti di diritto dedotti a specifico sostegno di tale domanda [92].

143. Non risponde ai requisiti di motivazione stabiliti da tali disposizioni un'impugnazione che si limiti a ribadire o a riprodurre pedissequamente i motivi e gli argomenti già presentati dinanzi al Tribunale. Una siffatta impugnazione costituisce in realtà una domanda diretta ad ottenere un mero riesame del ricorso presentato dinanzi al Tribunale, il che esula dalla competenza della Corte [93].

144. Tuttavia, qualora un ricorrente contesti l'interpretazione o l'applicazione del diritto comunitario operata dal Tribunale, i punti di diritto esaminati in primo grado possono essere nuovamente affrontati in un procedimento di impugnazione. Se un ricorrente non potesse fondare in tal modo la sua impugnazione su motivi e argomenti già utilizzati dinanzi al Tribunale, il procedimento di impugnazione sarebbe privato di una parte del suo significato [94].

145. Infatti, in primo luogo, per quanto riguarda gli argomenti relativi alla mancanza di legittimazione ad agire delle ricorrenti in quanto non sarebbero individualmente interessate da una decisione ai sensi dell'art. 230, quarto comma, CE, rilevo che la detta problematica ha formato oggetto di un'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, sostenuta dalla ZSG. Risulta in particolare dal punto 37 della sentenza impugnata che tali parti avevano congiuntamente invocato il beneficio dei criteri derivanti dalla giurisprudenza Plaumann/Commissione, questione alla quale il Tribunale ha risposto chiaramente dichiarando il ricorso della Kronoply e della Kronotex irricevibile nel merito al punto 69 della sentenza impugnata. Occorre pertanto considerare irricevibile l'argomentazione relativa alla legittimazione ad agire.

146. Per quanto riguarda l'interpretazione estensiva della nozione di concorrenti ai fini della determinazione della nozione di interessato ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE, alla luce delle considerazioni relative al terzo motivo della Commissione, non occorre esaminarla.

147. In secondo luogo, sostenendo che il Tribunale non si è limitato a valutare diritti procedurali, la ZSG contesta al Tribunale di aver riqualificato un ricorso diretto a mettere in discussione la fondatezza della decisione controversa come ricorso diretto a salvaguardare diritti procedurali. Infine, esso precisa che la giurisprudenza Cook e Matra richiede un'interpretazione restrittiva.

92 — V., in particolare, sentenza 19 gennaio 2006, causa C-240/03 P, Comunità montana della Valnerina/Commissione (Racc. pag. I-731, punto 105).

93 — Ibidem (punto 106).

94 — Sentenza British Aggregates/Commissione, cit. (punti 121 e segg.).

148. A questo proposito, considero che, vista la risposta data a tale problematica nell'ambito dell'esame del secondo motivo che ha portato a ritenere esistente un errore di diritto del Tribunale, non occorre esaminarla in maniera autonoma.

IX — Sulla liquidazione delle spese

149. Nelle conclusioni della sua impugnazione, la Commissione chiede alla Corte di condannare la Kronoply e la Kronotex alle spese del procedimento. Dal canto suo, la ZSG chiede di condannare in solido la Kronoply e la Kronotex alle spese.

150. Vorrei quindi formulare un'osservazione sulla liquidazione delle spese in un'impugnazione proposta da un ricorrente istituzionale che ha già visto accolte le sue ragioni quanto al merito in primo grado, e diretta esclusivamente contro la parte della sentenza impugnata vertente sulla ricevibilità del ricorso. Infatti, in queste circostanze particolari, mi chiedo quale sia il grado di tutela giuridica dinanzi alla Corte di una parte che è risultata soccombente nelle sue conclusioni sul merito in primo grado e che non intenda prendere parte al procedimento di impugnazione.

151. Nella fattispecie, conformemente al dispositivo della sentenza impugnata, la Kronoply e la Kronotex sono state condannate a sopportare, oltre alle spese proprie, quelle sostenute dalla Commissione nonché quelle sostenute dalle altre due parti del procedimento.

152. Orbene, a seguito dell'impugnazione della Commissione, la Kronoply e la Kronotex si trovano, d'ufficio, impegnate in un procedimento dinanzi alla Corte, il cui esito è diretto solo a chiarire o a modificare la giurisprudenza relativa alla ricevibilità dei ricorsi in materia di aiuti di Stato, e non a contestare il dispositivo della sentenza impugnata.

153. Di conseguenza, nel caso in cui, come nella fattispecie, la Commissione agisca «nell'interesse della legge», mi sembra ragionevole che la Corte dispensi la parte che non ha preso l'iniziativa né di adire la Corte, né di presentare osservazioni nell'ambito dell'impugnazione, dalle spese della Commissione e delle altre parti del procedimento di impugnazione, indipendentemente dall'esito dell'impugnazione stessa.

154. A mio parere, una soluzione del genere, che può essere dedotta dal tenore letterale dell'art. 69, n. 3, del regolamento di procedura, sarebbe più idonea a rispettare le esigenze del diritto ad un processo equo.

X — Conclusione

155. Alla luce di tutto quanto precede e dato che invito la Corte di giustizia dell'Unione a riaffermare la giurisprudenza derivante dalla sentenza 19 maggio 1993, Cook/Commissione (causa C-198/91), e 15 giugno 1993, Matra/Commissione (causa C-225/91),

«propongo di respingere il primo e il terzo motivo dell'impugnazione principale della Commissione delle Comunità europee.

Tuttavia, propongo alla Corte di giustizia dell'Unione europea di accogliere il secondo motivo dell'impugnazione principale e di annullare la sentenza del Tribunale di primo grado dell'Unione europea 10 dicembre 2008, Kronoply e Kronotex/Commissione, causa T-388/02, nella parte in cui quest'ultimo ha dichiarato ricevibile il secondo motivo diretto alla tutela delle garanzie procedurali delle società ricorrenti mentre esse non avevano indicato chiaramente e in maniera conforme alla giurisprudenza costante i motivi per i quali la Commissione delle Comunità europee avrebbe dovuto avviare il procedimento di idagine formale ai sensi dell'art. 88, n. 2, CE. Dato che può essere ammesso che le società ricorrenti non hanno proposto un ricorso che possa essere ricevibile in base alla tutela di loro diritti procedurali, mi pare che la Corte possa legittimamente pronunciarsi in via definitiva sulla controversia e, per motivi di economia processuale, propongo di dichiarare il ricorso iniziale in primo grado irricevibile senza rinviare la causa dinanzi al Tribunale dell'Unione europea.

Per quanto riguarda le spese, propongo che la Commissione europea e la Zellstoff Stendal GmbH sopportino le proprie spese».