

ORDINANZA DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE
28 maggio 2001 *

Nella causa T-53/01 R,

Poste Italiane SpA, con sede a Roma, con gli avv. G.M. Roberti, P. Mathijsen,
A. Perrazzelli, E. Rubini e A. Sandulli, con domicilio eletto in Lussemburgo,

richiedente,

contro

Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla sig.ra Pignataro e dal
sig. K. Wiedner, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

resistente,

avente ad oggetto la domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione della
Commissione 21 dicembre 2000, 2001/176/CE, relativa ad un procedimento ai

* Lingua processuale: l'italiano.

sensi dell'art. 86 CE, riguardante la prestazione in Italia di alcuni nuovi servizi postali che garantiscono il recapito a data od ora certe (GU 2001, L 63, pag. 59),

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE DI PRIMO GRADO
DELLE COMUNITÀ EUROPEE

ha emesso la seguente

Ordinanza

Ambito normativo

¹ Ai sensi dell'art. 16 CE:

«Fatti salvi gli artt. 73, 86 e 87, in considerazione dell'importanza dei servizi di interesse economico generale nell'ambito dei valori comuni dell'Unione, nonché del loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale, la Comunità e gli Stati membri, secondo le rispettive competenze e nell'ambito del campo di applicazione del presente Trattato, provvedono affinché tali servizi funzionino in base ai principi e condizioni che consentano loro di assolvere i loro compiti».

- 2 L'art. 86, n. 1, CE, impone agli Stati membri l'obbligo, per quanto concerne le imprese pubbliche e le imprese cui accordano diritti speciali o esclusivi, di non emanare né di mantenere alcuna misura in contrasto con le norme del Trattato, in particolare con quelle contemplate dagli artt. 12 CE e da 81 CE a 89 CE inclusi dello stesso Trattato.

- 3 Detto articolo, ai suoi nn. 2 e 3, così dispone:

«2. Le imprese incaricate della gestione dei servizi d'interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi della Comunità.

3. La Commissione vigila sull'applicazione delle disposizioni del presente articolo rivolgendo, ove occorra, agli Stati membri, opportune direttive o decisioni».

Antefatti della lite

- 4 Poste Italiane SpA (in prosieguo: le «Poste Italiane» o la «richiedente») è una società interamente controllata dallo Stato italiano. Essa assicura in Italia il servizio postale universale, ai sensi dell'art. 3 della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 15 dicembre 1997, 97/67/CE, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il

miglioramento della qualità del servizio (GU 1998, L 15, pag. 14). A tenore del n. 1 di detta disposizione, il servizio universale corrisponde «ad un'offerta di servizi postali di qualità determinata forniti permanentemente in tutti i punti del territorio a prezzi accessibili a tutti gli utenti».

- 5 Il decreto del presidente della Repubblica italiana 29 marzo 1973, n. 156, recante approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia postale, dei servizi bancari postali e delle telecomunicazioni (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 113 del 3 maggio 1973, supplemento ordinario), prevede, all'art. 1, che «appartengono in esclusiva allo Stato nei limiti previsti dal presente decreto: i servizi di raccolta, trasporto e distribuzione della corrispondenza epistolare».
- 6 L'art. 4 del decreto n. 156 consente comunque che i servizi di cui al suo art. 1 possano essere forniti dalle Poste Italiane o da agenzie di recapito, vale a dire da qualsiasi operatore privato che abbia ottenuto una concessione dal Ministero delle Comunicazioni (in prosieguo: le «agenzie di recapito»).
- 7 Il 22 luglio 1999 le autorità italiane hanno adottato il decreto legislativo n. 261 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 182 del 5 agosto 1999), entrato in vigore il 6 agosto seguente, diretto a recepire nell'ordinamento giuridico nazionale la direttiva 97/67.
- 8 L'art. 4 del decreto n. 261 disciplina i servizi riservati alle Poste Italiane, in quanto prestatrici del servizio universale. Esso dispone:

«1. Possono essere riservati al prestatore del servizio universale, nella misura necessaria al mantenimento di quest'ultimo, la raccolta, lo smistamento e la

distribuzione di invii di corrispondenza interna e transfrontaliera, anche tramite consegna espressa, il cui prezzo sia inferiore al quintuplo della tariffa pubblica applicata ad un invio di corrispondenza del primo livello di peso della categoria normalizzata più rapida, a condizione che il peso degli oggetti sia inferiore a 350 grammi.

2. La riserva di cui al comma 1 comprende ciascuna fase in sé considerata.

3. La posta transfrontaliera comprende gli oggetti che fanno parte della riserva da inviare all'estero o da ricevere dall'estero.

4. Relativamente alla fase di recapito, sono compresi tra gli invii di corrispondenza di cui al comma 1 quelli generati mediante utilizzo di tecnologie telematiche.

5. Indipendentemente dai limiti di prezzo e di peso, sono compresi nella riserva di cui al comma 1 gli invii raccomandati attinenti alle procedure amministrative e giudiziarie; per procedure amministrative si intendono le procedure riguardanti l'attività della pubblica amministrazione e le gare ad evidenza pubblica».

- 9 Dal fascicolo emerge che la «posta elettronica ibrida» è quella per la quale la raccolta, lo smistamento e il trasporto dei dati vengono assicurati elettronicamente, ma il cui recapito, dopo la stampa, si effettua fisicamente.

Decisione controversa

- 10 Dopo varie riunioni con i rappresentanti delle autorità italiane e delle Poste Italiane, la Commissione, con lettera di diffida 16 maggio 2000, avviava un procedimento d'infrazione contro la Repubblica italiana per violazione dell'art. 86 CE in combinato disposto con l'art. 82 CE.
- 11 Il governo italiano e le Poste Italiane presentavano le loro osservazioni, per iscritto e in occasione di riunioni con i rappresentanti della Commissione, sulle censure formulate nella lettera di diffida.
- 12 Il 21 dicembre 2000 la Commissione adottava la decisione 2001/176/CE, relativa ad un procedimento ai sensi dell'art. 86 CE, riguardante la prestazione in Italia di alcuni nuovi servizi postali che garantiscono il recapito a data od ora certe (GU 2001, L 63, pag. 59; in prosieguo: la «decisione controversa»), il cui dispositivo è redatto come segue:

«Articolo 1

Le norme italiane che disciplinano il settore postale, ed in particolare l'articolo 4, comma 4, del decreto legislativo n. 261 del 22 luglio 1999, violano l'articolo 86, paragrafo 1, in combinato disposto con l'articolo 82 del Trattato, nella misura in cui eliminano la concorrenza con riferimento alla fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida.

L'Italia è tenuta a porre termine a tale infrazione eliminando i diritti esclusivi conferiti a Poste Italiane SpA in relazione alla fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida.

Articolo 2

L'Italia si asterrà in futuro dal conferire diritti esclusivi nella fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida.

Articolo 3

L'Italia informa la Commissione, entro tre mesi dalla notificazione della presente decisione, delle misure adottate per porre fine all'infrazione di cui all'articolo 1.

Articolo 4

La Repubblica italiana è destinataria della presente decisione».

- ¹³ Nella decisione controversa la Commissione constata che il diritto esclusivo conferito alle Poste Italiane con l'art. 4, comma 4, del decreto n. 261 include tutti i recapiti degli invii di corrispondenza realizzati attraverso mezzi telematici, indipendentemente dal fatto che questi forniscano o meno un valore aggiunto rispetto al servizio di recapito tradizionale ed a prescindere dal fatto che le Poste Italiane forniscano o meno il medesimo servizio di recapito a valore aggiunto.

- 14 Essa sottolinea del pari che i decreti ministeriali 24 giugno 1987, n. 333 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 184 dell'8 agosto 1987), 29 maggio 1988, n. 269 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 165 del 15 luglio 1988), e 7 agosto 1990, n. 260 (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* n. 218 del 18 settembre 1990), che hanno costituito la base giuridica per l'introduzione del servizio di posta elettronica ibrida delle Poste Italiane, non includevano nel settore riservato la fase di recapito del detto servizio.
- 15 Nei punti di motivazione della decisione controversa vari elementi fattuali relativi ai servizi considerati sono stati evidenziati:
 - gli operatori privati propongono alle imprese, in particolare alle banche e alle compagnie d'assicurazione, nuovi servizi di «outsourcing» della posta di questi ultimi, che comprendono la produzione, la preparazione, l'instradamento e il recapito d'invii di corrispondenza sensibili al fattore tempo;
 - i servizi proposti relativi al trattamento della posta elettronica ibrida aumentano la rapidità e l'affidabilità nella fase di recapito grazie a due servizi fondamentali, vale a dire il recapito garantito ad una data prestabilita o il recapito garantito ad un'ora prestabilita, che li differenziano dal servizio tradizionale;
 - il servizio di recapito ad una data o ad un'ora prestabilite proposto dagli operatori privati è contrattualmente garantito e assicurato, almeno, su tutto il territorio di una regione italiana;
 - l'esistenza di varianti rispetto ai due servizi fondamentali, in particolare il servizio di recapito a una data o ad un'ora prestabilite in base ad una sequenza predeterminata dal cliente o il recapito ad una data prestabilita ad

una o più altre destinazioni in caso di mancata consegna alla prima destinazione; l'associazione di prestazioni supplementari quali il controllo durante tutta la trasmissione elettronica e il recapito fisico, la relazione elettronica sull'avvenuta consegna alla data od ora prestabilite, l'archiviazione elettronica delle relazioni di consegna, l'archiviazione elettronica delle relazioni di mancata consegna, il tentativo di localizzare il nuovo indirizzo del destinatario e l'aggiornamento costante di elenchi di indirizzi preparati specificamente per il cliente;

- la realizzazione da parte degli operatori privati dell'infrastruttura necessaria per fornire il servizio di posta elettronica ibrida in «outsourcing» su una significativa parte del territorio nazionale (copertura di circa il 40% del territorio italiano);
- la rete di distribuzione delle Poste Italiane non offre le prestazioni di recapito garantito ad una data o ad un'ora prestabilite.

¹⁶ Nella parte della decisione controversa dedicata alla valutazione giuridica, la Commissione, dopo aver rilevato che le Poste Italiane costituiscono un'impresa pubblica ai sensi dell'art. 86, n. 1, CE, alla quale lo Stato italiano ha accordato diritti esclusivi in base all'art. 4 del decreto n. 261,

- esamina i mercati rilevanti dei servizi (punti 16-21) e il mercato geografico di cui trattasi (punto 22);

- constata che le Poste Italiane occupano una posizione dominante in una parte sostanziale del mercato comune ai sensi dell'art. 82 CE in quanto esse dispongono del monopolio legale sul mercato coperto dall'esclusiva conferita dall'art. 4 del decreto n. 261 (punto 23);

- osserva che un provvedimento statale che riserva un mercato contiguo ma distinto da quello precedentemente riservato viola l'art. 86, n. 1, CE, in combinato disposto con l'art. 82 CE, in particolare quando tale provvedimento porta l'operatore a restringere la fornitura del servizio recentemente riservato, quale le Poste Italiane che non offrono il servizio di recapito ad una data o ad un'ora prestabilite ed impediscono, attraverso il semplice esercizio del loro diritto esclusivo, agli operatori privati di soddisfare la domanda di detto servizio (punto 26);

- rileva che l'abuso può essere pregiudizievole per il commercio tra gli Stati membri (punto 29);

- considera che, in forza dell'art. 86, n. 2, CE, le regole di concorrenza si applicano alle Poste Italiane, in quanto impresa incaricata di un servizio d'interesse economico generale, dato che non è provato da parte delle autorità italiane che l'applicazione di tali regole osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione ad essa assegnata. Nella specie, non può essere sostenuto che la concorrenza per quanto riguarda il recapito garantito ad una data ad ora prestabilite comprometta l'equilibrio finanziario delle Poste Italiane, né che l'apertura del servizio di cui trattasi a operatori privati porterebbe a privare l'operatore pubblico di talune delle sue attività redditizie (punto 30).

17 Infine, nelle conclusioni della decisione impugnata si rileva «che nessun altro Stato membro, eccettuata l'Italia, ha adottato una norma simile a quella

dell'art. 4, comma 4, del decreto [n. 261], che sottopone a riserva la fase del recapito del servizio di posta elettronica ibrida a prescindere dalle particolari caratteristiche di tale fase» (punto 31).

- 18 Ai fini dell'esecuzione di detta decisione, le autorità italiane hanno adottato il 24 gennaio 2001 la circolare DGRQS/208 (in prosieguo: la «circolare 208»). Tale circolare precisa il significato che deve essere dato all'art. 4, comma 4, del decreto n. 261.
- 19 L'art. 3 della circolare 208 stabilisce che «la fase di recapito della posta elettronica ibrida appartiene alla riserva assegnata alla società Poste Italiane, alla pari di qualsiasi invio di corrispondenza entro i limiti di peso e di prezzo in vigore».
- 20 L'art. 4 specifica tuttavia che il recapito d'invii di posta elettronica ibrida, sensibili al fattore tempo, ad una data o ad un'ora prestabilite, esula dalla riserva purché sia rispettato un certo numero di condizioni, vale a dire: l'obbligo per l'operatore che intende fornire il servizio, esteso almeno al territorio di una regione, di ottenere una licenza (art. 5); un obbligo di risultato in capo dell'operatore: recapito a data ed ora certe e subordinazione del pagamento all'avvenuto recapito nel termine contrattuale (art. 6); obbligo di tenuta di un registro nel quale l'operatore descrive il singolo invio, precisando i dati essenziali che lo riguardano (art. 7); obbligo di identificabilità dell'invio a data od ora prestabilite (art. 8); obbligo per l'operatore di provare la data ovvero l'ora e la data a mezzo firma del destinatario sul registro previsto al riguardo con possibilità di seguire l'invio nel corso della fase di recapito (art. 9), e l'obbligo di conservazione dei registri per sei mesi (art. 11).
- 21 La circolare 208 non contiene alcuna condizione quanto al livello dei prezzi del servizio di recapito di posta elettronica ibrida ad una data o ad un'ora prestabilite.

Procedimento

- 22 Con atto introduttivo depositato nella cancelleria del Tribunale il 6 marzo 2001, le Poste Italiane hanno proposto, in forza dell'art. 230, quarto comma, CE, un ricorso diretto all'annullamento della decisione controversa.
- 23 Con atto separato depositato nella cancelleria del Tribunale lo stesso giorno, essa ha del pari proposto, in forza dell'art. 242 CE, un'istanza di sospensione d'esecuzione di detta decisione fintantoché il Tribunale non abbia statuito nel merito.
- 24 Con atti registrati nella cancelleria del Tribunale rispettivamente il 29 e il 30 marzo 2001, il Recapitalia Consorzio Italiano delle Agenzie di Recapito Licenziatarie del Ministero delle Comunicazioni (in prosieguo: il «Consorzio Recapitalia»), rappresentato dagli avv. L. Magrone e M. Giordano, e la società TNT Post Group NV, rappresentata dagli avv. M. Merola e C. Tesauero, entrambi con domicilio eletto in Lussemburgo, hanno chiesto di intervenire nel presente procedimento a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 25 Le istanze d'intervento sono state notificate alle parti, conformemente all'art. 116, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale.
- 26 La Commissione ha presentato le sue osservazioni scritte sulla domanda di provvedimento urgente il 30 marzo 2001.
- 27 Con lettere 30 marzo e 2 aprile 2001, la cancelleria del Tribunale ha invitato ciascuno dei richiedenti l'intervento ad essere presenti all'udienza.

- 28 Il 4 aprile 2001 la Commissione ha chiesto il trattamento riservato, nei confronti del Consorzio Recapitalia e della TNT Post Group, di un allegato della domanda di provvedimento urgente (lettera di diffida 16 maggio 2000, indirizzata alle autorità italiane) e di un allegato delle osservazioni della Commissione (lettera del presidente del Consiglio dei Ministri 14 dicembre 2000, indirizzata al sig. Monti, commissario).
- 29 Le parti del presente procedimento e i richiedenti l'intervento hanno svolto le loro osservazioni orali il 5 aprile 2001. Lo stesso giorno le Poste Italiane hanno chiesto il trattamento riservato di taluni dati contenuti nella domanda di provvedimento urgente, nonché in vari suoi allegati.
- 30 All'audizione le Poste Italiane e la Commissione sono state invitate a prendere posizione sulle istanze d'intervento presentate dal Consorzio Recapitalia e dalla TNT Post Group. La richiedente non si è opposta a che venisse accolta la domanda di trattamento riservato presentata dalla Commissione. Essa ha prodotto del pari un documento, un opuscolo pubblicitario concernente servizi offerti dalle Poste Italiane, il quale è stato accettato dal giudice dell'urgenza, nonostante che esso fosse stato prodotto tardivamente, dopo che questi aveva ricevuto le osservazioni della Commissione e dei richiedenti l'intervento.
- 31 Il 6 aprile 2001 la Commissione ha comunicato di non opporsi alla domanda di trattamento riservato presentata dalle Poste Italiane.
- 32 Il 1° marzo 2001 la Repubblica italiana ha adito la Corte con un ricorso d'annullamento della decisione controversa, il quale è stato registrato con il n. C-102/01. Nessuna domanda di sospensione d'esecuzione è stata presentata.

- 33 Con atto depositato nella cancelleria della Corte il 30 marzo 2001, la Repubblica italiana ha informato la Corte, conformemente all'art. 78 del regolamento di procedura di quest'ultima, che avrebbe rinunciato al suo ricorso; la Commissione ne ha preso atto il 20 aprile seguente.
- 34 Con ordinanza del presidente della Corte 27 aprile 2001, Italia/Commissione (non pubblicata nella Raccolta), comunicata alle parti con lettera 11 maggio seguente, la causa C-102/01 è stata cancellata dal ruolo della Corte.
- 35 Con lettera 15 maggio 2001 la cancelleria del Tribunale, su richiesta del giudice dell'urgenza, ha informato le parti del procedimento sommario, nonché i due richiedenti l'intervento, della cancellazione della causa C-102/01 dal ruolo della Corte.

In diritto

- 36 Prima di statuire sulla domanda di provvedimento urgente in esame, occorre determinare con precisione la portata della decisione controversa.
- 37 Al riguardo, anche se taluni brani della decisione controversa, in particolare il punto 18, non si riferiscono specificatamente alla sola posta elettronica ibrida, dal testo dell'art. 1 del suo dispositivo discende che essa non contesta integralmente la legittimità dell'art. 4, comma 4, del decreto n. 261, ma soltanto nella parte in cui tale disposizione si applica ai servizi di recapito della posta elettronica ibrida ad una data o ad un'ora prestabile.

- 38 All'audizione la Commissione ha espressamente confermato tale interpretazione della decisione controversa.
- 39 Lasciando impregiudicata la compatibilità con le norme del Trattato della circolare 208, il testo di detto atto di diritto nazionale attesta del pari che le autorità italiane hanno inteso allo stesso modo la portata della decisione controversa. Infatti, la circolare 208 consente la concorrenza, alle condizioni da essa stabilite, per la fase di recapito ad una data o ad un'ora prestabilite degli invii di posta elettronica ibrida per i quali il tempo è determinante.
- 40 Ne consegue, da un lato, che l'art. 4, comma 4, del decreto n. 261 non è dichiarato in contrasto con l'art. 86 CE, in combinato disposto con l'art. 82 CE, nella parte in cui la posta trasmessa elettronicamente è recapitata secondo qualsiasi altra modalità diversa dal recapito ad una data o ad un'ora prestabilite.
- 41 Ne consegue, d'altro lato, che la decisione controversa riguarda unicamente il recapito della posta elettronica ibrida ad una data o ad un'ora prestabilite e non mette in discussione la compatibilità con le disposizioni del Trattato della normativa nazionale relativa al recapito della posta ordinaria che presenti siffatte caratteristiche.
- 42 In forza del combinato disposto dell'art. 242 CE e dell'art. 4 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, 88/591/CECA, CEE, Euratom, che istituisce un Tribunale di primo grado delle Comunità europee (GU L 319, pag. 1), nella versione modificata con la decisione del Consiglio 8 giugno 1993, 93/350/Euratom, CECA e CEE (GU L 144, pag. 21), il Tribunale, quando reputi che le circostanze lo richiedano, può ordinare la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato.

- 43 L'art. 104, n. 2, del regolamento di procedura dispone che una domanda di provvedimento urgente deve precisare i motivi di urgenza e gli argomenti di fatto e di diritto che giustifichino prima facie (*fumus boni iuris*) l'adozione del provvedimento provvisorio richiesto. Tali presupposti sono cumulativi, di modo che una domanda di sospensione dell'esecuzione deve essere respinta qualora manchi uno di tali presupposti [ordinanza del presidente della Corte 14 ottobre 1996, causa C-268/96 P(R), SCK e FNK/Commissione, Racc. pag. I-4971, punto 30, e del presidente del Tribunale 1° febbraio 2001, causa T-350/00 R, Free Trade Foods/Commissione, Racc. pag. II-493, punto 32]. Il giudice dell'urgenza procede del pari, se del caso, al contemperamento degli interessi in gioco (ordinanza del presidente della Corte 23 febbraio 2001, causa C-445/00 R, Austria/Consiglio, Racc. pag. I-1461, punto 73).
- 44 La misura richiesta deve essere inoltre provvisoria nel senso che essa non pregiudichi i punti di diritto o di fatto controversi né anticipi le conseguenze della decisione che verrà pronunciata successivamente nella causa principale [ordinanza del presidente della Corte 19 luglio 1995, causa C-149/95 P(R), Commissione/Atlantic Container Line e a., Racc. pag. I-2165, punto 22].
- 45 Infine, ai sensi dell'art. 104, n. 3, del regolamento di procedura, «la domanda va presentata con atto separato e nei modi previsti dagli articoli 43 e 44».

Sulle istanze d'intervento

- 46 In forza dell'art. 37, secondo comma, dello Statuto CE della Corte, che si applica al Tribunale in forza dell'art. 46, primo comma, dello Statuto stesso, il diritto d'intervento è subordinato alla condizione di provare un interesse alla soluzione della controversia.

47. Per quanto concerne l'interesse alla soluzione della controversia, le istanze d'intervento a sostegno delle conclusioni della Commissione nel procedimento sommario presentate rispettivamente dal Consorzio Recapitalia e dalla TNT Post Group devono essere esaminate separatamente.
48. All'audizione le Poste Italiane hanno espresso riserve quanto all'esistenza di un interesse sufficiente dei richiedenti l'intervento alla soluzione della controversia. Essa del pari ha formulato dubbi quanto all'ammissione di detti interventi tenuto conto del fatto che il Consorzio Recapitalia e la TNT Post Group non avrebbero potuto, qualora la Commissione avesse deciso di non criticare la compatibilità dell'art. 4, comma 4, del decreto n. 261, impugnare siffatta decisione dinanzi al Tribunale.
49. Dal canto suo, la Commissione ha dichiarato di non opporsi alle istanze d'intervento.
50. Il giudice dell'urgenza intende l'argomento della richiedente addotto all'audizione nel senso che, dato che una parte che ha depositato presso la Commissione una denuncia diretta a far dichiarare una violazione dell'art. 86 CE, in combinato disposto con l'art. 82 CE, non è legittimata a impugnare, in forza dell'art. 230 CE, la legittimità della decisione di diniego di adozione dell'atto richiesto in forza dell'art. 86, n. 3, CE, i richiedenti l'intervento non potrebbero parallelamente essere ammessi ad intervenire in una lite relativa ad un procedimento di applicazione dell'art. 86, n. 3, CE. Tale argomento non può essere accolto in quanto, come la Corte ha affermato, non si può escludere a priori che si presentino situazioni eccezionali in cui un privato o, eventualmente, un'associazione costituita per la difesa degli interessi collettivi di una categoria di soggetti, possa essere legittimato ad impugnare il rifiuto della Commissione di adottare una decisione nell'ambito del compito di vigilanza che le è affidato dall'art. 86, nn. 1 e 3, CE (sentenza della Corte 20 febbraio 1997, causa C-107/95 P, Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione, Racc. pag. I-947, punto 25). Inoltre, tale argomento è irrilevante poiché la ricevibilità di un'istanza d'intervento deve essere valutata soltanto alla luce delle condizioni previste dall'art. 37 dello Statuto CE della Corte.

- 51 Per quanto riguarda l'istanza di intervento presentata dal Consorzio Recapitalia, si deve ricordare che, secondo la giurisprudenza, è ammesso l'intervento di associazioni rappresentative che abbiano per scopo la tutela dei loro membri nelle cause che sollevano questioni di principio tali da riguardare questi ultimi [ordinanze del presidente della Corte 17 giugno 1997, cause riunite C-151/97 P(I) e C-157/97 P(I), National Power e PowerGen, Racc. pag. I-3491, punto 66, e 28 settembre 1998, causa C-151/98 P(I), Pharos/Commissione, Racc. pag. I-5441, punto 6; ordinanza del presidente del Tribunale 22 marzo 1999, causa T-13/99 R, Pfizer/Consiglio, non pubblicata nella Raccolta, punto 15].
- 52 La decisione controversa constatata che l'esclusione della concorrenza nella fase di recapito del servizio di posta elettronica ibrida ad una data od ora prestabilite viola l'art. 86, n. 1, CE in combinato disposto con l'art. 82 CE (punto 31 e art. 1°). Essa prevede che la Repubblica italiana si asterrà in futuro dal conferire diritti esclusivi nella fase di recapito a data od ora certe dei servizi di posta elettronica ibrida (art. 2), di modo che tale fase di recapito di detta posta deve essere aperta alla concorrenza. Tale causa solleva, a prima vista, questioni di principio relative ai presupposti di applicazione degli artt. 86 CE e 82 CE nel settore dei servizi postali e, in particolare, alla portata di tale settore che può essere riservato per effetto delle suddette disposizioni.
- 53 Il Consorzio Recapitalia è un gruppo italiano di agenzie di recapito autorizzate a fornire servizi non riservati, ma appartenenti al servizio universale, e/o servizi non appartenenti al servizio universale. Tali imprese si sarebbero provviste delle infrastrutture che consentono loro di garantire il servizio di recapito, contrattualmente garantito, a data od ora prestabilite.
- 54 L'art. 4, lett. a), del suo statuto dispone che il Consorzio Recapitalia si propone «di promuovere, coordinare, incentivare e proteggere le iniziative delle agenzie di recapito titolari di concessioni ai fini del recapito di lettere espresso a domicilio, rilasciate dal Ministero delle Poste e Telecomunicazioni»; la sua attività mira, in particolare, «a favorire e sviluppare l'attività di recapito esercitata dalle agenzie [di recapito] anche tramite l'organizzazione di nuovi servizi».

- 55 Ai termini dello stesso articolo, lett. n), del suo statuto, rientra nello scopo del Consorzio in esame la difesa in giustizia degli interessi dei suoi membri, sia come attori sia come convenuti.
- 56 Inoltre, il Consorzio Recapitalia fa valere, senza essere contraddetto su tale punto dalle Poste Italiane, che le imprese che esso riunisce sono le stesse che, tramite un altro gruppo (Consorzio Riposta), si erano rivolte alla Commissione per la violazione da parte della Repubblica italiana degli artt. 82 CE e 86 CE, in quanto il settore riservato alle Poste Italiane sarebbe stato esteso in spregio delle disposizioni della direttiva 97/67.
- 57 Ne consegue che le imprese membri del Consorzio Recapitalia, che desiderino fornire il servizio di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora prestabilite, possono dimostrare l'esistenza di un interesse a che sia respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione.
- 58 Dato che il Consorzio Recapitalia mira a difendere gli interessi economici delle imprese che ne sono membri e queste ultime sono esse stesse riguardate dalla decisione controversa, l'interesse di detto consorzio alla soluzione del procedimento sommario è certo. Tale valutazione è confermata dal fatto che, nel corso del febbraio 2001, il Consorzio Recapitalia ha adito il giudice nazionale con un ricorso, accompagnato da una domanda di provvedimento provvisorio, diretto a contestare la legittimità della circolare 208, in quanto le condizioni che essa stabilisce per garantire il servizio di recapito a data od ora prestabilite della posta elettronica ibrida non costituiscono una soddisfacente esecuzione della decisione controversa.
- 59 L'altra richiedente l'intervento, vale a dire la TNT Post Group, società di diritto olandese, è la società finanziaria del gruppo TPG che opera, a livello mondiale, nei settori dei servizi postali, del trasporto celere e della logistica. Il gruppo TPG

esercita, inoltre, un'attività nei settori del trasporto comune e del «leasing» aereo. In Italia il gruppo TPG svolge un'attività di recapito di corrispondenza e, in particolare, ha indirettamente acquisito varie agenzie di recapito operanti in vari comuni in base a concessioni rilasciate a norma dell'art. 29 del decreto n. 156 (v. supra punto 5), ormai sostituite mediante un regime di licenze individuali e di autorizzazioni generali che disciplinano, rispettivamente, l'offerta di servizi postali non riservati e l'offerta di servizi non appartenenti al servizio universale. Per il tramite di società controllate il gruppo TPG offre, inoltre, servizi di trasporto celere nonché servizi di logistica.

- 60 La TNT Post Group adduce in sostanza due elementi per dimostrare il suo interesse alla soluzione della controversia. Il primo riguarda l'impossibilità nella quale si troverebbe di esercitare l'attività di recapito considerata in conseguenza del decreto n. 261 in caso di eventuale sospensione dell'esecuzione della decisione controversa.
- 61 Il secondo elemento si basa sul fatto che essa ha presentato alla Commissione, nel giugno 1999, una denuncia diretta a far dichiarare che la normativa nazionale italiana violava la direttiva 97/67 e il combinato disposto degli artt. 86 CE e 82 CE, ed ha completato la sua denuncia dopo che il decreto n. 261 è stato adottato dalle autorità italiane.
- 62 Il giudice del procedimento sommario considera che tali elementi sono sufficienti per constatare che la TNT Post Group ha un interesse a che non sia sospesa l'esecuzione della decisione impugnata.
- 63 In tali circostanze la Consorzio Recapitalia e la TNT Post Group sono ammesse ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione quanto all'istanza di provvedimento urgente.

Sulla domanda di trattamento riservato

⁶⁴ Quanto alla domanda di trattamento riservato presentata dalla Commissione il 4 aprile 2001, le Poste Italiane hanno dichiarato all'audizione di non avere obiezioni al riguardo.

⁶⁵ A seguito del deposito di una domanda di trattamento riservato presentata dalle Poste Italiane il 5 aprile 2001, comunicata alla Commissione all'audizione, questa ha reso noto sin dal giorno seguente che non avrebbe sollevato alcuna obiezione.

⁶⁶ Nella fase del procedimento sommario, occorre accordare il trattamento riservato alle informazioni considerate nelle domande presentate dalla Commissione e dalle Poste Italiane, in quanto tali informazioni a prima vista possono essere considerate segrete o riservate, ai sensi dell'art. 116, n. 2, del regolamento di procedura, il che non è stato contestato né dall'una né dall'altra delle dette parti.

Sulla domanda di sospensione dell'esecuzione

Sull'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione

⁶⁷ Nelle sue osservazioni scritte la Commissione fa valere che la domanda di provvedimento urgente non soddisfa gli obblighi di forma previsti dall'art. 104, nn. 2 e 3, del regolamento di procedura. In particolare, sottolinea che non è conforme agli obblighi richiesti una domanda come quella presentata dalle Poste Italiane che, benché formalmente presentata con atto separato dal ricorso nella

causa principale, è del tutto identica a quest'ultimo. Nella misura in cui nessuna differenza può essere stabilita tra il semplice rinvio contenuto nella domanda di provvedimento provvisorio al ricorso principale — sanzionato con l'irricevibilità della domanda (ordinanza del presidente della Corte 12 ottobre 2000, causa C-278/00 R, Grecia/Commissione, Racc. pag. I-8787, punti 25 e 26) — e la riproduzione integrale di quest'ultimo nella domanda di provvedimenti provvisori — che rende quella presentata dalla richiedente particolarmente voluminosa —, la Commissione conclude per l'irricevibilità della domanda stessa per inosservanza degli obblighi di forma previsti dal regolamento di procedura.

- 68 All'audizione la richiedente ha replicato che la domanda di sospensione dell'esecuzione è stata presentata con atto separato e contiene gli elementi che consentono al giudice dell'urgenza di pronunciarsi. Tale situazione sarebbe quindi diversa da quella consistente nell'operare un semplice rinvio al ricorso principale.
- 69 In presenza di tale situazione e tenuto conto della posta in gioco nella causa, il giudice dell'urgenza ha interrogato la Commissione sul punto se essa intendesse poter presentare nuove osservazioni scritte su un'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto che giustificano a prima vista la concessione della richiesta sospensione dell'esecuzione, esposizione sommaria che la richiedente dovrebbe produrre.
- 70 In risposta a tale quesito la Commissione, pur continuando ad affermare che i criteri di forma della domanda non sono conformi agli obblighi prescritti, ha dichiarato di rinunciare a che sia chiesto alle Poste Italiane di produrre un'esposizione sommaria dei motivi di fatto e di diritto che giustificano a prima vista la concessione del provvedimento richiesto sul quale essa avrebbe potuto presentare le sue osservazioni.
- 71 In tali circostanze il giudice dell'urgenza rileva che non si deve risolvere la questione se una domanda di provvedimento urgente che incorpora quasi integralmente il testo del ricorso principale e che contiene, per il resto, un'introduzione, un'esposizione degli elementi costitutivi dell'urgenza ed un'ar-

gomentazione relativa al contemperamento degli interessi in gioco sia conforme a quanto prescritto dall'art. 104, nn. 2 e 3, del regolamento di procedura.

Sul *fumus boni iuris*

- 72 La richiedente riproduce nella sua domanda di provvedimento urgente i motivi da essa fatti valere nel ricorso principale che, a suo avviso, sono atti a dimostrare che ricorre il presupposto del *fumus boni iuris*.

- 73 Si tratta dei motivi relativi, in primo luogo, ad una violazione dei diritti della difesa e dei principi che disciplinano lo svolgimento del procedimento amministrativo, in secondo luogo, ad un errore manifesto di valutazione e ad un difetto di motivazione per quanto concerne la definizione dei mercati di cui trattasi, in terzo luogo, all'esistenza di una posizione dominante, in quarto luogo, ad un'applicazione e ad un'interpretazione errata della direttiva 97/67, in quinto luogo, ad un'interpretazione e ad un'applicazione errata delle norme del Trattato relative al servizio universale e, in sesto luogo, alla mancanza di pregiudizio sugli scambi fra gli Stati membri.

- 74 La Commissione, pur negando la fondatezza dei motivi addotti, ha dichiarato all'audizione di non contestarne la serietà.

- 75 Si deve constatare che tra le parti vi è un disaccordo di fondo sulla questione se la richiedente sia presente sul mercato dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data o a ora prestabilite. Tale disaccordo è dovuto in particolare al fatto che, secondo la richiedente, la fase di recapito della posta elettronica ibrida coincide necessariamente con la distribuzione degli invii di corrispondenza

appartenente al settore riservato alle Poste Italiane e per la quale essa offrirebbe prestazioni supplementari tra cui, in particolare, il servizio di recapito a data prestabilita contrattualmente garantita, quand'anche si afferma nella decisione controversa che l'«accesso alla rete di recapito dell'operatore pubblico non offre la possibilità di garantire un recapito a data e ora certe» (punto 10) e che [Poste Italiane SpA] «ha dichiarato di non offrire, allo stato attuale, un servizio di recapito che garantisca con certezza la data o l'ora di consegna» (punto 26).

- 76 Questo disaccordo di fondo condiziona la valutazione degli effetti dell'apertura alla concorrenza dei servizi di recapito considerati nella decisione controversa. Al riguardo occorre sottolineare che la Commissione non ha preso in considerazione il livello dei prezzi di tali servizi per definire il mercato pertinente, mentre tale elemento può rivelarsi adeguato per valutare, da un lato, il grado di sostituibilità fra i vari servizi proposti e, dall'altro, il rischio che l'operatore universale sia privato di attività necessarie per la sua efficienza economica. Per quanto concerne quest'ultimo punto tocca al giudice del merito, in sede di esame del quinto motivo, accertare se la concessione o il mantenimento del diritto esclusivo accordato alle Poste Italiane per i servizi considerati sia necessario a garantire l'adempimento della sua missione d'interesse economico generale, e in particolare per fruire di condizioni economiche accettabili per potere assolvere tale missione. Ai fini della valutazione della liceità dell'esclusione della concorrenza risultante dal diritto esclusivo, si deve esaminare in particolare se la Commissione abbia giustamente concluso nel senso che i servizi postali di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora prestabilite, per loro natura e per le condizioni in cui sono offerti, non pregiudichino l'equilibrio economico del servizio d'interesse economico generale esercitato dal titolare del diritto esclusivo, conformemente ai criteri enunciati nella sentenza della Corte 19 maggio 1993, causa C-320/91, Corbeau (Racc. pag. I-2533, punto 19). Siffatto esame non può tuttavia essere effettuato nell'ambito del presente procedimento sommario.

- 77 Alla luce di quanto precede, non si può considerare che i motivi di fatto e di diritto sollevati dalla richiedente siano, a prima vista, del tutto infondati (precitata ordinanza Commissione/Atlantic Container Line e a., punto 26).

- 78 Tenuto conto di tale valutazione e del punto di vista esposto dalla Commissione all'audizione, occorre rilevare che i motivi sollevati dalle Poste Italiane sono tali da soddisfare il presupposto del *fumus boni iuris*.

Sull'urgenza e sul contemperamento degli interessi

— Argomenti delle parti

- 79 La richiedente sostiene che subirà un danno grave e irreparabile se non viene sospesa l'esecuzione della decisione controversa.
- 80 Tenuto conto delle condizioni previste dalla circolare 208, le Poste Italiane valutano il lucro cessante, dovuto alla revoca dal settore riservato dei servizi di recapito con firma del destinatario come accettazione, pari ad un importo compreso tra 316 e 411 miliardi di lire italiane (ITL), a seconda che il recapito sia effettuato prima o dopo le 24 ore successive alla spedizione. La decisione controversa provocherebbe infatti un effetto di sostituzione immediato fra i servizi tradizionalmente forniti dalle Poste Italiane e il nuovo servizio che costituisce l'oggetto di detta decisione, che consentirebbe agli operatori privati di sottrarre alle Poste Italiane introiti provenienti dai soli settori d'attività redditizi per quest'ultime.
- 81 Sottolinea che la perdita d'introiti potrebbe persino superare tale importo a causa dell'estrema difficoltà di assicurare che i terzi rispettino rigorosamente i limiti fissati dalla circolare 208 e non si avvalgano invece di tale possibilità per eludere massicciamente i diritti esclusivi che definiscono il settore riservato.

- 82 Se tuttavia la Commissione dovesse considerare che la decisione controversa non debba ricevere esecuzione nel rispetto delle condizioni fissate dalla circolare 208, il danno, valutato dalla società Ernst & Young, potrebbe ammontare a 1 639, 1 261 e 411 miliardi di ITL all'anno, rispettivamente in caso di recapito dopo le 24 ore senza firma per accettazione, di recapito entro 24 ore senza siffatta firma, e di recapito dopo 24 ore con siffatta firma. Una durata di due anni del procedimento della causa principale dinanzi al Tribunale porterebbe al raddoppio di tali importi.
- 83 Tali perdite d'introiti contribuirebbero ad aumentare il disavanzo che le Poste Italiane devono sopportare in quanto prestatrici del servizio universale, il quale, dopo la detrazione degli utili provenienti dal settore riservato, rasenta 2 500 miliardi per l'esercizio 1999 ed è valutato per un importo equivalente per l'esercizio 2000.
- 84 Tale danno sarebbe non solo molto grave, ma anche irreparabile.
- 85 Infatti, da un lato, l'importo degli introiti sottratti al prestatore del servizio universale potrebbe essere recuperato soltanto mediante un'azione di risarcimento. Tuttavia, in tal caso, il danno subito «risulterebbe difficilmente quantificabile ai fini del risarcimento, non potendo la ricorrente determinare in modo sufficientemente preciso in che misura le diminuzioni di vendita constatate saranno state la conseguenza, rispettivamente, di un'attività concorrenziale più intensa sul mercato o delle allee» insite nel mercato di cui trattasi (ordinanza del presidente del Tribunale 7 luglio 1998, causa T-65/98 R, Van den Bergh Foods/Commissione, Racc. pag. II-2641, punto 65). Il danno di cui trattasi non sembra quindi che possa costituire oggetto di un risarcimento.
- 86 D'altro lato, essa sostiene che l'immediata esecuzione della decisione controversa sarebbe tale da provocare una crisi nel funzionamento dell'impresa e, in particolare, nella realizzazione del servizio universale postale in Italia.

87 Essendo fin da ora insufficiente il contributo proveniente dal settore riservato per finanziare il costo del servizio universale, la decisione controversa potrebbe soltanto porre in pericolo l'equilibrio faticosamente raggiunto. Essa afferma che ciò implica:

- l'interruzione del processo di ristrutturazione, che resterà impossibilitato dall'apparizione a breve termine di disavanzi assolutamente previsti e imprevedibili per un importo di centinaia/migliaia di miliardi di ITL;
- l'impossibilità di continuare a finanziare le attività d'investimenti che hanno contribuito a migliorare la qualità del servizio universale; in particolare, l'ulteriore riduzione del contributo ricavato dal settore riservato renderà impossibile il mantenimento, e a fortiori lo sviluppo, delle modalità e delle norme di servizio nelle zone in cui il recapito è più particolarmente deficitario con conseguente emergenza di un servizio «duale»;
- un'ulteriore riduzione dei livelli d'occupazione, dovuta alla necessità di ridurre maggiormente gli oneri onde far fronte alla perdita di introiti conseguenti alla decisione controversa.

88 Quanto alla ponderazione degli interessi, le Poste Italiane fanno valere che il loro interesse coincide con un interesse pubblico fondamentale, vale a dire l'interesse relativo alla prestazione regolare del servizio postale universale, sicuramente meritevole di tutela a livello comunitario. Tale interesse prevarrebbe sull'interesse della Commissione a tutelare il libero gioco della concorrenza nella prestazione dei servizi postali relativi al recapito garantito a una data o un'ora prestabilite di invii di corrispondenza effettuati elettronicamente.

- 89 In limine, la Commissione s'interroga sulla realtà dell'urgenza adottata dalla richiedente per ottenere la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa in quanto la domanda in esame è stata presentata oltre due mesi dopo la data di notifica della decisione alla Repubblica italiana (v., in tal senso, ordinanza della Corte 7 luglio 1965, causa 28/65 R, Fonzi/Commissione, Racc. 1966, pag. 689, in particolare pag. 691). Inoltre, sottolinea che la Repubblica italiana non aveva presentato domanda di sospensione dell'esecuzione dinanzi alla Corte nella causa C-102/01.
- 90 In primo luogo, essa sostiene che la richiedente non subirà alcun danno a seguito dell'esecuzione della decisione controversa.
- 91 Infatti, come avrebbe affermato e riconosciuto la stessa richiedente, le Poste Italiane non sarebbero presenti sul mercato dei servizi di recapito a data o ad ora prestabilite della posta elettronica ibrida (punti 26 e 30, primo trattino, della decisione controversa, allegato I delle osservazioni della Commissione, nonché i punti 135 e 136 della domanda di provvedimento urgente). Di conseguenza, l'esecuzione della decisione della Commissione non comporterebbe la diminuzione della cifra d'affari delle Poste Italiane su tale mercato, poiché la società non fornisce i servizi di cui trattasi. Gli effetti prodotti sulla richiedente attraverso l'esecuzione della decisione controversa sarebbero quindi soltanto potenziali e indiretti (ordinanza del presidente del Tribunale 17 gennaio 2001, causa T-342/00 R, Petrolessence et SG2R/Commissione, Racc. pag. II-67, punto 48).
- 92 Il danno ipotetico addotto dalla richiedente, vale a dire il lucro cessante che subirebbero le Poste Italiane per la prestazione di un servizio che non hanno mai offerto prima dell'adozione della decisione controversa e che tuttora non offrono, non sarebbe una conseguenza diretta dell'esecuzione di tale decisione. Inoltre, l'impossibilità per la richiedente di ottenere un vantaggio finanziario di cui non beneficiava non costituirebbe un danno grave ed irreparabile (ordinanza della Corte 12 luglio 1990, causa C-195/90 R, Commissione/Germania, Racc. pag. I-3351, punti 42 e 43).

- 93 Il danno lamentato dalla richiedente sarebbe inoltre basato sulla probabilità aleatoria di eventi futuri ed incerti. Non sarebbe quindi attuale, ma ipotetico (ordinanza del presidente del Tribunale 2 dicembre 1994, causa T-322/94 R, Union Carbide/Commissione, Racc. pag. II-1159, punto 31). Per quantificare il danno a «quasi» 316 e 411 miliardi di ITL, o a 1 639, 1 261 e 411 miliardi di ITL, la richiedente partirebbe dall'ipotesi che la decisione comporta un effetto di sostituzione tra il servizio di posta elettronica ibrida oggetto della decisione e quelli forniti tradizionalmente dalle Poste Italiane e che questo effetto sarebbe immediato. Tuttavia, la richiedente non solo non sarebbe riuscita a dimostrare l'intercambiabilità tra il servizio di recapito a data od ora prestabilite della posta elettronica ibrida e i servizi tradizionali, mentre al contrario ha ammesso che quest'ultimi non garantiscono prestazioni a data od ora prestabilite, ma anche non suffragherebbe con alcun elemento provatorio l'ipotesi secondo la quale la decisione avrebbe un immediato effetto di sostituzione. La richiedente ammetterebbe del resto che il disavanzo che risulterebbe dall'apertura dei servizi di cui trattasi alla concorrenza è «imprevedibile».
- 94 Inoltre, anche ammesso che l'effetto di sostituzione sia immediato, la Commissione dubita che gli operatori privati, che occupano circa 2 000 persone e la cui cifra d'affari non raggiunge in ogni caso i 200 miliardi di ITL, siano in grado di deviare tutto il volume di servizi «tradizionali» delle Poste Italiane, le quali dispongono, nell'anno 2000, di 14 131 uffici postali e di 70 000 buche delle lettere ripartite su tutto il territorio italiano, occupano 175 315 persone e realizzano una cifra d'affari superiore a 5 600 miliardi di ITL.
- 95 Per di più, le Poste Italiane non indicherebbero su quali dati economici e fattuali si basino le valutazioni di danno finanziario, effettuate «secondo le circostanze».
- 96 Quanto agli altri danni, la Commissione considera che la riduzione degli effettivi è un danno eventuale subito da terzi, vale a dire dai dipendenti, che non può quindi essere preso in considerazione (ordinanza del presidente del Tribunale 2 ottobre 1997, causa T-213/97 R, Eurocoton/Consiglio, Racc. pag. II-1609, punto 46).

- 97 Alla luce di tali considerazioni la Commissione sostiene che non è provato il nesso di causalità tra la decisione controversa e il danno lamentato dalla richiedente.
- 98 In secondo luogo, ritiene che il danno non sia in alcun caso irreparabile.
- 99 Di carattere puramente economico, esso non può essere considerato irreparabile, e neanche difficilmente riparabile, dato che può costituire oggetto di una successiva compensazione finanziaria (precitata ordinanza Petrolessence e SG2R/Commissione, punto 46). Al riguardo la mancanza di sospensione dell'esecuzione non porrebbe la richiedente in una situazione tale da porre in pericolo la sua stessa esistenza, o di modificare irrimediabilmente le sue quote di mercato (stessa ordinanza, punto 47).
- 100 Inoltre, un'azione di risarcimento potrebbe consentirle di recuperare il lucro cessante che subirebbe a causa della decisione controversa. Al riguardo la Commissione confuta in quanto irrilevante nelle circostanze del caso di specie il riferimento effettuato dalla richiedente alla precitata ordinanza Van den Bergh Foods/Commissione, in quanto la soluzione adottata dal presidente del Tribunale in quella causa si basava sulle «circostanze molto particolari» del caso di specie (punto 72 di tale ordinanza), le quali erano collegate alla natura del prodotto smerciato.
- 101 Quanto ai danni costituiti dall'interruzione del processo di ristrutturazione e dal rischio di un servizio «duale», la richiedente non addurrebbe alcun argomento relativo alla loro irreparabilità. Anche ammesso che sia dimostrato che tali danni siano la diretta conseguenza del disavanzo subito a causa dell'apertura del mercato a seguito della decisione, la richiedente non avrebbe provato che questi danni la porrebbero in una situazione tale da porre in pericolo la sua stessa esistenza o di modificare irrimediabilmente le sue quote di mercato (ordinanza Petrolessence e SG2R/Commissione, citata supra, punto 47).

- 102 La Commissione adduce pertanto che non è provato che il danno lamentato sia una diretta conseguenza della decisione e che, in ogni caso, esso non è né immediato, né effettivo, né irreparabile.
- 103 In ultimo luogo, la sospensione della decisione controversa sarebbe utile alla richiedente solo a condizione che la circolare 208 sia revocata dalle autorità italiane. Infatti, sono stati respinti i provvedimenti provvisori richiesti dalle richiedenti che non avevano fornito la prova che i rimedi giurisdizionali nazionali non consentivano di evitare il danno di cui trattasi (ordinanze del presidente della Corte 6 febbraio 1986, causa 310/85 R, Deufil/Commissione, Racc. pag. 537, e 17 marzo 1989, causa 303/88 R, Italia/Commissione, Racc. pag. 801, pubblicazione sommaria). Orbene, la richiedente non avrebbe impugnato la circolare 208 dinanzi al giudice nazionale.
- 104 Quanto alla ponderazione degli interessi, la Commissione osserva che è compito del giudice dell'urgenza effettuare una valutazione complessiva che tenga conto non solo degli interessi delle parti, compreso quello della Commissione a porre fine immediatamente alla violazione delle regole di concorrenza del Trattato, ma anche dell'interesse, più generale, di una buona amministrazione della giustizia e degli interessi dei terzi (ordinanza del presidente della Corte 13 giugno 1989, causa C-56/89 R, Publishers Association/Commissione, Racc. pag. I-1693, punto 35; ordinanze del presidente del Tribunale 16 giugno 1992, cause riunite T-24/92 R e T-28/92 R, Langnese-Iglo e Schöller Lebensmittel/Commissione, Racc. pag. II-1839, punto 28, e 15 dicembre 1992, causa T-96/92 R, CCE de la Société générale des grandes sources e a./Commissione, Racc. pag. II-2579, punto 39).
- 105 La necessità di preservare e di sviluppare una concorrenza effettiva nel mercato comune sarebbe stata dichiarata un'esigenza d'interesse pubblico meritevole di tutela (ordinanza Petrolessence e SG2R/Commissione, già citata, punto 52). Nella fattispecie l'eventuale sospensione dell'esecuzione della decisione controversa manterrebbe una situazione concorrenziale particolarmente sfavorevole per

i consumatori, che sarebbero nell'impossibilità di fruire del nuovo servizio, oggetto di tale decisione, in quanto contribuirebbe a consolidare l'attuale struttura del mercato in cui le Poste Italiane abusano della loro posizione dominante. La rapidità del tutto particolare con la quale la Commissione ha adottato la sua decisione mostrerebbe anche il suo interesse a ristabilire un'effettiva concorrenza sul mercato e pertanto la necessità di eseguire immediatamente la decisione.

¹⁰⁶ Per di più, la sospensione dell'esecuzione della decisione controversa recherebbe pregiudizio alla posizione sul mercato di operatori privati che hanno effettuato notevoli investimenti iniziali che sarebbero irrimediabilmente perduti.

¹⁰⁷ La sospensione potrebbe avere una grave incidenza sui diritti e sugli interessi di terzi che non sono parti della causa e che non è stato possibile sentire; inoltre, siffatta misura potrebbe essere giustificata soltanto se la richiedente avesse dimostrato che, in sua mancanza, essa si troverebbe in una situazione tale da porre in pericolo la propria esistenza (ordinanza Petrolessence e SG2R/Commissione, punto 53), il che non sarebbe stato provato.

¹⁰⁸ Infine, qualora l'interesse della richiedente alla prestazione di un servizio postale regolare fosse effettivamente compromesso dall'esecuzione della decisione controversa, le autorità italiane non si sarebbero mostrate disposte a modificare la normativa di cui trattasi e non avrebbero adottato la circolare 208.

¹⁰⁹ All'audizione i richiedenti l'intervento hanno sostenuto l'argomentazione formulata dalla Commissione.

— Giudizio del giudice dell'urgenza

- 110 Risulta da una giurisprudenza costante che il carattere urgente di una domanda di provvedimenti provvisori dev'essere valutato in relazione alla necessità di statuire provvisoriamente, al fine di evitare che il richiedente subisca un danno grave e irreparabile. La parte che chiede la sospensione dell'esecuzione di una decisione impugnata è tenuta a provare di non poter attendere l'esito della causa principale senza dover subire un danno di tale natura (ordinanza del presidente del Tribunale 15 luglio 1998, causa T-73/98 R, Prayon-Rupel/Commissione, Racc. pag. II-2769, punto 36, e ordinanza Grecia/Commissione, citata supra, punto 14).
- 111 L'imminenza del danno non dev'essere comprovata con un'assoluta certezza, ma è sufficiente, specialmente quando la realizzazione del danno dipende dal verificarsi di un complesso di fattori, che essa sia prevedibile con un grado di probabilità sufficiente (precitata ordinanza Commissione/Atlantic Container Line e a., punto 38, e ordinanza del presidente del Tribunale 8 dicembre 2000, causa T-237/99 R, BP Nederland e a./Commissione, Racc. pag. II-3849, punto 49). Tuttavia, il ricorrente rimane tenuto a provare i fatti che si ritiene siano alla base della prospettiva di un danno grave e irreparabile [ordinanza del presidente della Corte 14 dicembre 1999, causa C-335/99 P(R), HFB e a./Commissione, Racc. pag. I-8705, punto 67].
- 112 In limine, occorre esaminare l'obiezione, sollevata dalla Commissione, basata sulla mancata proposizione, da parte delle Poste Italiane, di un ricorso dinanzi al giudice nazionale diretto ad evitare il verificarsi del danno cui essa fa riferimento.
- 113 Interrogata su tale punto all'audizione, la richiedente ha osservato che non aveva impugnato la circolare 208 dinanzi al giudice amministrativo italiano in quanto

un ricorso, se fosse accolto, comporterebbe la sospensione, e persino la scomparsa dall'ordinamento giuridico delle modalità stabilite da detta circolare per poter fornire i servizi di recapito a data od ora prestabilite della posta elettronica ibrida. Orbene, lungi dal consentire di evitare il danno asserito dalle Poste Italiane, tale fatto non farebbe che aggravarlo, poiché in tal caso la decisione controversa sarebbe immediatamente applicabile. Quanto alla facoltà d'intervenire a sostegno delle conclusioni dello Stato italiano in quanto parte citata dinanzi al giudice nazionale in una lite concernente detta circolare, la richiedente ha espressamente osservato che era un'ipotesi presa in considerazione.

114 Replicando a tale argomentazione, la Commissione ha sostenuto che, anche se viene sospesa l'esecuzione della decisione controversa, tale decisione non presenta alcun carattere effettivo, in quanto la circolare 208 resterebbe in vigore fino alla sua revoca da parte delle autorità italiane.

115 Le spiegazioni fornite dalla richiedente forniscono un'adeguata giustificazione del rifiuto della stessa richiedente d'impugnare la legittimità della circolare 208 e distinguono il caso di specie dalle cause che sono sfociate nelle ordinanze citate dalla Commissione a sostegno della sua obiezione. Infatti, l'annullamento della circolare 208 da parte del giudice amministrativo italiano potrebbe non obbligatoriamente evitare il danno asserito, in quanto tale annullamento comporterebbe il venir meno delle modalità di esercizio dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora prestabilite e potrebbe contribuire, eventualmente, all'aggravamento del detto danno.

116 Peraltro, il fatto che la circolare 208 debba essere revocata nell'ordinamento giuridico italiano per dare pieno effetto ad una sospensione dell'esecuzione della decisione controversa non è tale da privare di effetto utile tale rimedio giurisdizionale. Infatti, proprio invocando la decisione che dispone la sospensione della decisione controversa la richiedente sarebbe in grado di chiedere allo Stato italiano di abrogare la circolare 208, che del resto menziona espressamente tale

decisione nei suoi ‘considerando’, e di reintegrare, temporaneamente almeno, i servizi postali considerati nell’ambito del settore riservato.

- 117 Nella specie, l’esecuzione immediata della decisione controversa implica che i servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora prestabile possono essere offerti in Italia da vari operatori. La fornitura di tali servizi, anche secondo le modalità previste dalla circolare 208 (v. supra, punto 20), comporterà, secondo la richiedente, una perdita d’introiti e un’impossibilità corrispondente di garantire la prestazione del servizio universale di cui è incaricata.
- 118 La richiedente ha fornito vari calcoli del danno pecuniario asserito, costituito dalla perdita di introiti. Tuttavia, le uniche valutazioni pertinenti del detto danno sono quelle che riguardano la fase di recapito con firma del destinatario all’atto del ricevimento. Infatti, le modalità previste dalla circolare 208 mirano a garantire che la fornitura sia effettiva, in particolare obbligando il destinatario a firmare all’atto del ricevimento. Pertanto, l’importo dell’asserito danno che va considerato è un importo compreso tra ITL 316 e 411 miliardi.
- 119 Tale danno è di carattere meramente pecuniario. Un danno del genere non può essere considerato, salvo circostanze eccezionali, come irreparabile né difficilmente riparabile, se può costituire oggetto di una successiva compensazione finanziaria (ordinanze del presidente della Corte 18 ottobre 1991, causa C-213/91 R, Abertal e a./Commissione, Racc. pag. I-5109, punto 24, e del presidente del Tribunale 30 giugno 1999, causa T-70/99 R, Alpharm/Consiglio, Racc. pag. II-2027, punto 128).
- 120 In base a tali principi, la sospensione richiesta sarebbe giustificata se risultasse che, in mancanza di tale provvedimento, la richiedente si troverebbe in una situazione tale da porre in pericolo la sua stessa esistenza (in particolare,

ordinanza del presidente della Quinta Sezione del Tribunale 28 aprile 1999, causa T-11/99 R, Van Parys e a./Commissione, Racc. pag. II-1355, punto 62).

- 121 Poiché le Poste Italiane, in quanto prestatrici del servizio universale, sono incaricate di una missione d'interesse economico generale, ai sensi dell'art. 86, n. 2, CE, la cui realizzazione è essenziale, la sospensione richiesta sarebbe giustificata anche se fosse provato che l'esclusione dal settore riservato della fase di recapito ad una data o a un'ora prestabilite della posta elettronica ibrida impedirebbe loro di svolgere la missione loro affidata fino a che non fosse statuito nel merito. Una prova del genere sarebbe fornita se si dimostrasse, tenuto conto delle condizioni economiche nelle quali la missione d'interesse economico generale è stata fino ad allora svolta, che il diritto esclusivo considerato è assolutamente indispensabile per lo svolgimento di tale missione da parte del titolare di tale diritto.
- 122 Tuttavia, nella specie, non è stata fornita la prova che gli utili realizzati dalle Poste Italiane siano diminuiti a causa di una sostituzione dei servizi riservati con i servizi aperti alla concorrenza.
- 123 Anzitutto, fatta salva la compatibilità con il Trattato delle modalità di esecuzione della decisione controversa contenute nella circolare 208, che la Commissione è tenuta a valutare, tale circolare dispone che le licenze che autorizzano la fornitura dei servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data o a ora prestabilite possono essere rilasciate soltanto agli operatori che rispondano alle condizioni cumulative da essa enunciate.
- 124 Orbene, all'audizione, gli intervenienti hanno precisato, senza essere contraddetti dalle Poste Italiane, che nessuna domanda di licenza era stata presentata presso le

competenti autorità nazionali, tenuto conto dei requisiti prescritti. Ne consegue che, per il momento, le Poste Italiane non subiscono la concorrenza che esse denunciano né le conseguenti perdite di introiti.

- 125 Inoltre, la sostituzione dei servizi riservati con servizi aperti alla concorrenza, in conseguenza della decisione controversa, non è sufficientemente provata al fine di valutare se sia soddisfatto il presupposto dell'urgenza. In particolare, tale sostituzione dipende, fra gli altri criteri, dal prezzo al quale i servizi di recapito della posta elettronica ibrida a data od ora prestabilite saranno proposti dagli operatori e che le imprese interessate da tali servizi saranno disposte a versare. Tuttavia, il giudice dell'urgenza non dispone di siffatto elemento concreto che consente di valutare le conseguenze precise che potrebbero risultare dalla mancanza di sospensione (ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale 16 luglio 1999, causa T-143/99 R, Hortiplant/Commissione, Racc. pag. II-2451, punto 18, e del presidente del Tribunale 14 aprile 2000, causa T-144/99 R, Institut des mandataires agréés/Commissione, Racc. pag. II-2067, punto 43).
- 126 Infine, l'entità dell'asserito danno dipende da vari elementi incerti, quali il numero di operatori che forniscono i servizi di recapito della posta elettronica ibrida considerati nella decisione controversa, dal momento dei loro rispettivi arrivi nel mercato, e dallo sviluppo della domanda di servizi. Non si può quindi affermare che l'importo del danno asserito, tra i 316 e i 411 miliardi di ITL, sia una conseguenza automatica dell'esecuzione della decisione controversa.
- 127 Di conseguenza, si deve concludere che gli elementi adottati dalla richiedente non consentono di provare sufficientemente la prospettiva del danno pecuniario cui essa fa riferimento.

- 128 Non essendo sufficientemente corroborata la sussistenza delle condizioni per la realizzazione del danno pecuniario, non possono essere considerati comprovati gli altri danni che sono stati asseriti, il cui verificarsi dipende dal detto danno.
- 129 Da quanto precede discende che la richiedente non è riuscita a provare che, qualora non venisse concesso il provvedimento richiesto, subirebbe un danno grave e irreparabile.
- 130 In ogni caso, anche ammesso che la richiedente abbia, per ipotesi, sufficientemente provato che subirebbe un danno grave e irreparabile, se non viene sospesa l'esecuzione della decisione controversa, sarebbe ancora compito del giudice dell'urgenza raffrontare, da un lato, l'interesse della richiedente ad ottenere il provvedimento provvisorio richiesto e, dall'altro, l'interesse pubblico all'esecuzione di una decisione della Commissione, adottata in forza dell'art. 86, n. 3, CE, gli interessi dello Stato membro destinatario di siffatto atto e gli interessi di terzi che siano direttamente colpiti da un'eventuale sospensione della decisione controversa (in tal senso, ordinanze del presidente del Tribunale CCE de la Société générale des grandes sources e a./Commissione, precitata, punto 39; 10 maggio 1994, causa T-88/94 R, Société commerciale des potasses et de l'azote et Entreprise minière et chimique/Commissione, Racc. pag. II-263, punto 44; Union Carbide/Commissione, precitata, punto 36, e Petrolessence et SG2R/Commissione, precitata, punto 51).
- 131 Un raffronto del genere pende a favore del mantenimento in vigore della decisione controversa.
- 132 È vero che l'art. 16 CE conferma la collocazione dei servizi di interesse generale tra i valori comuni dell'Unione europea, nonché il loro ruolo nella promozione della coesione sociale e territoriale. La Commissione ha riconosciuto tale

collocazione e tale ruolo nella comunicazione intitolata «I servizi d'interesse generale in Europa» (GU 2001, C 17, pag. 4).

- 133 Tuttavia, l'art. 86, n. 3, CE incarica la Commissione della missione di provvedere all'osservanza, da parte degli Stati membri, degli obblighi ad essi imposti, per quanto concerne le imprese pubbliche e le imprese alle quali essi accordano diritti speciali o esclusivi, e l'investe espressamente della competenza per intervenire al riguardo tramite direttive o decisioni. Così, l'art. 86, n. 3, CE conferisce alla Commissione il potere di dichiarare mediante una decisione che un determinato provvedimento statale è incompatibile con le norme del Trattato e di indicare le misure che lo Stato destinatario deve adottare per conformarsi agli obblighi stabiliti dal diritto comunitario (sentenza della Corte 12 febbraio 1992, cause riunite C-48/90 e C-66/90, Paesi Bassi e a./Commissione, Racc. pag. I-565, punto 28, e sentenza del Tribunale 8 luglio 1999, causa T-266/97, Vlaamse Televisie Maatschappij/Commissione, Racc. pag. II-2329, punto 34).

- 134 Inoltre, un procedimento che porti all'adozione di una decisione in forza dell'art. 86, n. 3, CE è un procedimento promosso contro lo Stato membro considerato, e la decisione adottata al termine del procedimento ha per destinatario detto Stato membro, nella specie la Repubblica italiana (art. 4). Orbene, il provvedimento chiesto al giudice dell'urgenza può avere gravi effetti sui diritti e sugli interessi della Repubblica italiana, la quale, da un lato, non è parte della causa e quindi non è stato possibile sentire e, dall'altro, non ha presentato una domanda di sospensione dell'esecuzione della decisione controversa nell'ambito della causa C-102/01, da essa proposta dinanzi alla Corte prima di rinunciare al suo ricorso (v. supra, punti 33 e 34). Di conseguenza, siffatta misura potrebbe essere giustificata soltanto se risultasse che, in sua mancanza, la richiedente non potrebbe svolgere il compito affidatole. Non è stata tuttavia fornita la prova che l'esecuzione della decisione controversa l'esporrà a tale situazione.

- 135 Non essendo soddisfatto il presupposto dell'urgenza e pendendo il raffronto degli interessi a favore della mancanza di sospensione della decisione controversa, la domanda in esame deve essere respinta.

Per questi motivi,

IL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE

così provvede:

- 1) Il Recapitalia Consorzio italiano delle Agenzie di Recapito Licenziatarie del Ministero delle Comunicazioni e la TNT Post Group NV sono ammessi ad intervenire nella causa T-53/01 R a sostegno delle conclusioni della Commissione.
- 2) Vengono accolte, in sede di procedimento sommario, le domande di trattamento riservato presentate da Poste Italiane SpA e dalla Commissione.
- 3) La domanda di provvedimento urgente è respinta.
- 4) Le spese sono riservate.

Lussemburgo, 28 maggio 2001

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

B. Vesterdorf