

SENTENZA DELLA CORTE (Grande Sezione)

22 febbraio 2005 \*

Nel procedimento C-141/02 P,

avente ad oggetto il ricorso contro una sentenza del Tribunale di primo grado ai sensi dell'art. 49 dello Statuto CE della Corte di giustizia, proposto il 15 aprile 2002,

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dai sigg. W. Mölls e K. Wiedner, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente,

sostenuta da:

**Repubblica francese**, rappresentata dai sigg. G. de Bergues e F. Million, in qualità di agenti, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniante nel giudizio d'impugnazione,

\* Lingua processuale: il tedesco.

procedimento in cui le altre parti sono:

**T-Mobile Austria GmbH**, già max-mobil Telekommunikation Service GmbH, con sede in Vienna (Austria), rappresentata dai sigg. A. Reidlinger, M. Esser-Wellié e T. Lübbig, Rechtsanwälte, con domicilio eletto in Lussemburgo,

ricorrente in primo grado,

**Regno dei Paesi Bassi**, rappresentato dalla sig.ra H.G. Sevenster, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo,

interveniante in primo grado,

LA CORTE (Grande Sezione),

composta dal sig. V. Skouris, presidente, dai sigg. P. Jann, C.W.A. Timmermans, A. Rosas e A. Borg Barthet, presidenti di sezione, dai sigg. J.-P. Puissochet (relatore), R. Schintgen, dalla sig.ra N. Colneric, dai sigg. S. von Bahr, M. Ilešič, J. Malenovský, J. Klučka e U. Löhmus, giudici,

avvocato generale: sig. M. Poiares Maduro

cancelliere: sig.ra M.-F. Contet, amministratore principale,

vista la fase scritta e in seguito all'udienza del 7 settembre 2004,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 21 ottobre 2004,

ha pronunciato la seguente

### **Sentenza**

- 1 Con il suo ricorso d'impugnazione, la Commissione delle Comunità europee chiede l'annullamento della sentenza del Tribunale di primo grado 30 gennaio 2002, causa T-54/99, max.mobil/Commissione (Racc. pag. II-313; in prosieguito: la «sentenza impugnata»), con la quale quest'ultimo dichiara ricevibile il ricorso d'annullamento proposto dalla società max.mobil Telekommunikation Service GmbH, poi divenuta T-Mobile Austria GmbH (in prosieguito: la «società max.mobil»), contro la lettera della Commissione dell'11 dicembre 1998 con cui questa ha rifiutato di proporre un ricorso per inadempimento contro la Repubblica d'Austria (in prosieguito: l'«atto controverso»).

### **Fatti all'origine della controversia**

- 2 Il primo operatore di rete GSM apparso sul mercato austriaco di gestione delle reti di telefonia mobile è la società Mobilkom Austria AG (in prosieguito: la «Mobilkom»), le cui azioni sono ancora parzialmente detenute dallo Stato austriaco per mezzo della società Post und Telekom Austria AG (in prosieguito: la «PTA»). La società max.mobil, ricorrente in primo grado, è una società di diritto austriaco che

ha fatto il suo ingresso nel mercato in questione nell'ottobre 1996 come secondo gestore GSM. Un terzo gestore, la Connect Austria GmbH (in prosieguo: la «Connect Austria»), è stata selezionata in base ad una procedura di aggiudicazione all'inizio dell'agosto 1997 e ha fatto a sua volta ingresso nello stesso mercato.

- 3 Prima dell'ingresso della società max.mobil nel mercato della gestione delle reti di telefonia mobile, l'Österreichische Post- und Telegraphenverwaltung (amministrazione austriaca delle poste e telegrafi) deteneva il monopolio legale dell'intero settore della telefonia mobile e gestiva, in particolare, le reti analogiche di telefonia mobile «C-Netz» e «D-Netz» nonché la rete GSM denominata «A1». Il 1° giugno 1996, tale monopolio veniva attribuito alla Mobilkom, società costituita poco tempo prima e controllata dalla PTA.
  
- 4 Il 14 ottobre 1997, la società max.mobil ha presentato una denuncia alla Commissione, diretta, in particolare, a far dichiarare che la Repubblica d'Austria aveva violato l'art. 86, in combinato disposto con l'art. 90, n. 1, del Trattato CE (divenuti artt. 82 CE e 86, n. 1, CE). In sostanza, tale denuncia era volta a contestare la mancata differenziazione tra gli importi dei canoni addebitati, rispettivamente, alla società max.mobil ed alla Mobilkom nonché i vantaggi in termini di pagamento di detti canoni di cui beneficiava quest'ultima.
  
- 5 Inoltre, in tale denuncia la società max.mobil sosteneva che vi era stata una violazione del diritto comunitario, da un lato, in quanto le autorità austriache avevano dato efficacia giuridica ai vantaggi accordati alla Mobilkom nell'assegnazione delle frequenze e, dall'altro, per il fatto che la PTA aveva concesso alla società Mobilkom, da essa controllata, un aiuto finanziario per la realizzazione e la gestione della sua rete GSM.

- 6 Il 22 aprile 1998, la società max.mobil presentava alla Commissione una memoria integrativa in cui precisava alcuni elementi di fatto e di diritto inerenti alla situazione da essa denunciata. In seguito ad una riunione con la Commissione, tenutasi il 14 luglio 1998, detta società presentava, il 27 luglio 1998, una seconda memoria integrativa.
- 7 L'11 dicembre 1998, la Commissione comunicava alla società max.mobil, tramite la lettera oggetto della controversia di cui è stato investito il Tribunale, che essa respingeva parzialmente la sua denuncia del 14 ottobre 1997. Al riguardo, la Commissione precisava quanto segue:

«Per quanto riguarda il [fatto che alla Mobilkom non sia stato imposto un canone superiore a quello pagato dalla vostra impresa], la Commissione ritiene (...) che non abbiate fornito prove sufficienti circa l'esistenza di un provvedimento statale che avrebbe indotto la Mobilkom ad abusare della propria posizione dominante. In base alla prassi fino ad ora seguita, la Commissione ha promosso un procedimento per inadempimento in cause analoghe soltanto quando uno Stato membro imponeva ad una impresa recentemente pervenuta sul mercato un canone maggiore di quello addebitato ad un'impresa che già vi esercitava un'attività (v. decisione della Commissione 4 ottobre 1995, relativa alle condizioni imposte ad un secondo gestore della radiotelefonía GSM in Italia, GU L 280 del 23 novembre 1995)».

### **Procedimento dinanzi al Tribunale**

- 8 Con atto introduttivo depositato presso la cancelleria del Tribunale il 22 febbraio 1999, la società max.mobil ha proposto il ricorso avente ad oggetto l'annullamento parziale dell'atto controverso nella parte in cui rigetta la denuncia.

- 9 Con atto separato depositato presso la cancelleria del Tribunale il 31 marzo 1999, la Commissione ha sollevato un'eccezione di irricevibilità in base all'art. 114, n. 1, del regolamento di procedura del Tribunale. Con ordinanza 17 settembre 1999, il Tribunale ha deciso di statuire su detta eccezione congiuntamente al merito.
- 10 Il 15 luglio 1999, il Regno dei Paesi Bassi ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. Tale intervento è stato ammesso con ordinanza del presidente della Seconda Sezione del Tribunale 17 settembre 1999.
- 11 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale ha deciso di passare alla trattazione orale. Nell'ambito delle misure di organizzazione del procedimento, il Tribunale ha invitato le parti a rispondere per iscritto ad alcuni quesiti.
- 12 Le difese orali delle parti e le loro risposte ai quesiti del Tribunale sono state sentite all'udienza del 2 maggio 2001.
- 13 La società max.mobil ha chiesto che il Tribunale volesse:
- annullare l'atto controverso nella parte in cui respinge la denuncia da essa inoltrata;
  - condannare la Commissione alle spese.

14 La Commissione, sostenuta dal Regno dei Paesi Bassi, ha chiesto che il Tribunale volesse:

— dichiarare il ricorso irricevibile e, in subordine, respingerlo;

— condannare la società max.mobil alle spese.

### **Sentenza impugnata**

15 Nella sentenza impugnata, il Tribunale, dopo avere precisato, nell'ambito delle osservazioni preliminari, il contesto della sua decisione e, in particolare, la portata della sentenza Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione (sentenza 20 febbraio 1997, causa C-107/95 P, Racc. pag. I-947), affronta la questione della ricevibilità del ricorso e poi della sua fondatezza.

### *Osservazioni preliminari del Tribunale*

16 Il Tribunale precisa innanzi tutto, al punto 48 della sentenza impugnata, che l'esame diligente ed imparziale di una denuncia trova il suo fondamento nel diritto ad una corretta gestione dei casi individuali, che rientra tra i principi generali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri ed è stato ripreso dall'art. 41, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (GU C 364, pag. 1; in prosieguo: la «Carta dei diritti fondamentali»).

- 17 Esso afferma, poi, ai punti 49 e 51 della sentenza impugnata, che l'obbligo per la Commissione di procedere ad un trattamento diligente ed imparziale di una denuncia è stato ad essa imposto per i settori di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato (divenuti artt. 81 CE e 82 CE), nonché nell'ambito dell'art. 92 del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 87 CE) e nell'ambito dell'art. 93 dello stesso Trattato (divenuto art. 88 CE). Orbene, il Tribunale dichiara che l'art. 90 del Trattato va interpretato come le disposizioni del Trattato relative alla concorrenza, che conferiscono espressamente diritti procedurali ai denunciati. Esso afferma che la società max.mobil si trova in una situazione analoga a quella prevista dall'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204), che l'autorizza a presentare una denuncia alla Commissione.
- 18 Infine, ai punti 52 e 53 della sentenza impugnata, il Tribunale fa valere che la sussistenza di un obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale si giustifica altresì in base all'obbligo generale di vigilanza incombente alla Commissione. Questo si applica indifferentemente nell'ambito degli artt. 85, 86, 90, 92 e 93 del Trattato anche qualora le modalità per l'esercizio di tale obbligo varino in funzione dei loro settori specifici di applicazione e, in particolare, dei diritti procedurali conferiti espressamente agli interessati dal Trattato o dal diritto comunitario derivato in questi stessi settori. Di conseguenza, sarebbero irrilevanti gli argomenti dedotti dalla Commissione, secondo i quali, da un lato, l'art. 90, n. 3, del Trattato non attribuirebbe alcuna posizione ai soggetti e, dall'altro, la tutela di questi ultimi sarebbe garantita dagli obblighi che incombono direttamente agli Stati membri.
- 19 Peraltro, al punto 54 della sentenza impugnata, il Tribunale distingue le procedure previste dagli artt. 90, n. 3, e 169 del Trattato (divenuto art. 226 CE). Secondo il Tribunale, laddove, ai sensi dell'art. 169 del Trattato, la Commissione «può» avviare un procedimento per inadempimento nei confronti di uno Stato membro, l'art. 90, n. 3, dello stesso Trattato prevede, per contro, che essa adotti i provvedimenti necessari «ove occorra». Questa formulazione indicherebbe che la Commissione deve procedere ad un esame diligente ed imparziale delle denunce, dopo di che, in forza del suo potere discrezionale, essa decide se si debba o meno effettuare

un'istruttoria e, eventualmente, adottare provvedimenti nei confronti dello o degli Stati membri interessati. Contrariamente a quanto previsto per le sue decisioni che promuovono un ricorso per inadempimento in base all'art. 169 del Trattato, il potere della Commissione di dare seguito ad una denuncia ai sensi dell'art. 90, n. 3, del Trattato, sebbene discrezionale, potrebbe tuttavia essere oggetto di un sindacato giurisdizionale (v., in tal senso, paragrafo 96 delle conclusioni dell'avvocato generale Mischo presentate nelle cause riunite C-302/99 P e C-308/99 P, Commissione e Francia/TF1, decise con sentenza 12 luglio 2001, Racc. pag. I-5603).

20 Benché la Commissione disponga di un ampio potere discrezionale riguardo sia all'intervento che essa reputa necessario sia ai mezzi idonei a tal fine (v., in particolare, sentenza *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione*, cit., punto 27), il Tribunale ricorda, ai punti 55-57 della sentenza impugnata, che, qualora alla Commissione incomba l'obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale di una denuncia, il rispetto di quest'ultimo non potrebbe, tuttavia, giustificare che la sua decisione di dare o meno seguito alla detta denuncia possa essere sottratta ad un sindacato giurisdizionale quale quello previsto per l'accertamento di infrazioni nei settori di cui agli artt. 85 e 86 del Trattato (v., in particolare, sentenza 25 ottobre 1977, causa 26/76, *Metro/Commissione*, Racc. pag. 1875, punto 13). Il Tribunale richiama il paragrafo 97 delle conclusioni dell'avvocato generale Mischo, presentate nelle già citate cause riunite *Commissione e Francia/TF1*, che sostiene che lo stesso vale in caso di violazioni dell'art. 90, n. 3, del Trattato. Inoltre, il Tribunale rileva che tale sindacato giurisdizionale rientrerebbe altresì nei principi generali comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri, come è confermato dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali.

21 Secondo il Tribunale, per rispettare il potere discrezionale della Commissione, ove l'atto impugnato consista in una sua decisione di non esercitare il potere ad essa conferito dall'art. 90, n. 3, del Trattato, il ruolo del giudice comunitario deve limitarsi ad un sindacato ristretto, diretto ad accertare l'esistenza, nell'atto impugnato, di una motivazione che rifletta la presa in considerazione degli elementi rilevanti del fascicolo, l'esattezza materiale dei fatti e l'assenza di errore manifesto nella valutazione di tali fatti.

*Sulla ricevibilità del ricorso di primo grado*

- 22 Tenuto conto delle osservazioni preliminari, il Tribunale ha ammesso la ricevibilità del ricorso della società max.mobil, motivando la sua sentenza come segue.
- 23 Innanzi tutto, al punto 65 della sentenza impugnata, esso qualifica la lettera della Commissione dell'11 dicembre 1998, in cui essa comunica alla società max.mobil la propria intenzione di non dare seguito alla sua denuncia ai sensi dell'art. 90 del Trattato, come una decisione impugnabile con un ricorso d'annullamento.
- 24 Inoltre, ai punti 70 e 71 della stessa sentenza, il Tribunale dichiara che la società max.mobil è destinataria di tale decisione e precisa che quest'ultima riguarda tale società individualmente in forza di diversi fattori.
- 25 Innanzi tutto, il Tribunale rileva che l'atto controverso costituisce una reazione della Commissione ad una denuncia formale della società max.mobil.
- 26 In secondo luogo, esso afferma che la Commissione ha tenuto svariate riunioni con tale società al fine di esaminare vari aspetti sollevati nella denuncia.
- 27 In terzo luogo, secondo il Tribunale, nel momento in cui è stata attribuita la concessione GSM a detta società, quest'ultima aveva un'unica concorrente, la Mobilkom, beneficiaria delle misure statali oggetto di quella parte della denuncia che la Commissione ha ritenuto, nell'atto controverso, di non dover sottoporre ad ulteriore istruzione.

- 28 In quarto luogo, il Tribunale ricorda che la società max.mobil è la sola tra le due imprese concorrenti della Mobilkom cui è stato imposto un canone identico a quello di quest'ultima, mentre all'altra concorrente, la Connect Austria, è stato imposto un canone di importo notevolmente inferiore a quello addebitato alla Mobilkom o alla società max.mobil.
- 29 In quinto luogo, secondo il Tribunale, non viene negato che l'importo del canone addebitato alla Mobilkom, che costituisce la questione centrale della denuncia e dell'atto controverso, sia stato meccanicamente ricalcato sull'importo del canone proposto dalla società max.mobil nell'ambito della procedura per il rilascio della seconda concessione GSM in Austria.
- 30 In sesto luogo, il Tribunale rileva che il provvedimento oggetto della denuncia e dell'atto controverso ha una portata individuale nei confronti della Mobilkom e non costituisce un provvedimento di portata generale come quello oggetto della causa decisa con la citata sentenza Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione.

*Sul merito del ricorso di primo grado*

- 31 Il Tribunale, dopo aver ricordato, ai punti 73 e 75 della sentenza impugnata, che il sindacato esercitato dal Tribunale si limita ad accertare il rispetto da parte della Commissione del proprio obbligo di procedere ad un esame diligente ed imparziale delle denunce e che l'atto contestato è basato su fatti la cui materialità non è stata contestata, dichiara che la Commissione, senza commettere un errore manifesto di valutazione, ha potuto concludere che il fatto di imporre alla Mobilkom il versamento di un canone di importo identico a quello versato dalla società max.mobil non è sufficiente, di per sé, a stabilire che la Mobilkom sia stata indotta ad abusare della propria posizione dominante. D'altronde, tale conclusione sarebbe compatibile con la prassi seguita in passato dalla Commissione.

- 32 Inoltre, il Tribunale rileva che l'atto contestato è stato adottato in seguito a svariati incontri tra la società max.mobil e la Commissione, in un contesto di cui tale società era a conoscenza, che le ha permesso di comprendere le ragioni enunciate nella motivazione dell'atto controverso. Secondo il Tribunale, non si può quindi sostenere che la motivazione sia assente o insufficiente come nella sentenza 17 marzo 1983, causa 294/81, Control Data/Commissione (Racc. pag. 911, punto 15). Il Tribunale conclude pertanto che l'atto impugnato è sufficientemente motivato ai sensi dell'art. 190 del Trattato (divenuto art. 253 CE).

### **Procedimento dinanzi alla Corte**

- 33 Il 12 aprile 2002, la Commissione delle Comunità europee ha proposto un ricorso d'impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia.
- 34 Il 1° agosto 2002, la Repubblica francese ha chiesto di intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. Con ordinanza 24 ottobre 2002, il presidente della Corte ha accolto tale domanda.
- 35 Il 9 agosto 2002, la società max.mobil, nel suo controricorso, ha proposto un'impugnazione incidentale, a cui la Commissione ha risposto con una replica il 15 novembre 2002. La società max.mobil ha presentato una controreplica il 25 febbraio 2003.

## **Conclusioni dell'impugnazione principale e dell'impugnazione incidentale**

36 La Commissione chiede che la Corte voglia:

- annullare la sentenza impugnata, nella parte in cui dichiara ricevibile il ricorso d'annullamento proposto dalla società max.mobil contro la lettera della Commissione dell'11 dicembre 1998;
  
- dichiarare irricevibile il ricorso d'annullamento proposto dalla società max.mobil contro l'atto controverso;
  
- respingere il ricorso d'impugnazione incidentale proposto dalla società max.mobil;
  
- condannare la società max.mobil alle spese.

37 La società max.mobil chiede che la Corte voglia:

- in via principale, dichiarare irricevibile il ricorso d'impugnazione proposto dalla Commissione o, in via subordinata, respingerlo;

e, con l'impugnazione incidentale:

- annullare la sentenza impugnata, nella parte in cui ha respinto il suo ricorso d'annullamento;
- annullare l'atto controverso;
- condannare la Commissione alle spese.

38 La Repubblica francese, nella sua memoria d'intervento, chiede che la Corte voglia:

- annullare la sentenza impugnata, nella parte in cui ammette la ricevibilità del ricorso d'annullamento della società max.mobil ai sensi dell'art. 90 del Trattato;
- condannare la società max.mobil alle spese.

## Sull'impugnazione

### *Sulla ricevibilità dell'impugnazione principale*

#### Argomenti delle parti

- 39 La Commissione sostiene che l'impugnazione è ricevibile in base a due argomenti.
- 40 Da un lato, l'impugnazione sarebbe ricevibile, ai sensi dell'art. 49 (divenuto art. 56), primo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia, in quanto la sentenza impugnata, ammettendo la ricevibilità, pone termine ad un procedimento incidentale. La sentenza impugnata reca quindi pregiudizio alla Commissione in quanto convenuta dinanzi al Tribunale su tale punto. La circostanza che, nel merito, il Tribunale abbia dichiarato il ricorso infondato non inciderebbe sulla ricevibilità dell'impugnazione della Commissione diretta all'annullamento della sentenza impugnata nella parte in cui ha giudicato l'atto controverso impugnabile con un ricorso giurisdizionale (sentenza 26 febbraio 2002, causa C-23/00 P, Consiglio/Boehringer, Racc. pag. I-1873, punti 50 e 52).
- 41 Dall'altro, l'impugnazione sarebbe ricevibile ai sensi dell'art. 49, terzo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia. La Commissione sarebbe infatti una delle parti legittimate ad impugnare la sentenza indipendentemente dalle conclusioni nel merito, come implicitamente riconosciuto dalla Corte nella sentenza 21 gennaio 1999, causa C-73/97 P, Francia/Comafrica e a. (Racc. pag. I-185), e senza dover provare un interesse, come sottolineato dalla Corte nella sentenza 8 luglio 1999, causa C-49/92 P, Commissione/Anic Partecipazioni (Racc. pag. I-4125, punto 171).

- 42 La società max.mobil sostiene che, avendo la Commissione ottenuto l'accoglimento delle sue conclusioni, si applica l'art. 49, secondo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia, il quale osta alla ricevibilità dell'impugnazione proposta dalla Commissione. Inoltre, nella presente causa, la questione della ricevibilità non sarebbe stata trattata nell'ambito di un procedimento incidentale ma nell'ambito dell'esame del merito. Orbene, oggetto della sentenza impugnata sarebbe il ricorso nel suo insieme, come avallato dall'art. 114, n. 4, del regolamento di procedura del Tribunale.
- 43 Essa contesta, inoltre, l'interpretazione data dalla Commissione all'art. 49, terzo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia. Le istituzioni comunitarie non potrebbero beneficiare di una posizione diversa da quella delle altre parti. Esse non potrebbero proporre alcuna impugnazione al solo fine di far precisare alla Corte una sola delle questioni giuridiche trattate in una stessa sentenza che, di conseguenza, non sarebbero di per sé decisive, come emergerebbe dal punto 51 della citata sentenza Consiglio/Boehringer, confermata dalla citata sentenza Commissione e Francia/TF1.
- 44 La società max.mobil rileva infine che il contesto di cui alla citata sentenza Francia/Comafica e a. sarebbe diverso. In tale causa la Corte si trovava di fronte ad un insieme di decisioni del Tribunale, dimodoché un riferimento a tale sentenza non sarebbe pertinente.

#### Giudizio della Corte

- 45 Innanzi tutto, occorre respingere il ragionamento sviluppato dalla società max.mobil relativamente alla citata sentenza Commissione e Francia/TF1. Infatti, in tale sentenza la Corte, confermando la decisione di non luogo a provvedere emessa in primo grado dal Tribunale, ha dichiarato che quest'ultimo aveva potuto statuire

senza aver bisogno di pronunciarsi sulla ricevibilità del ricorso dinanzi ad esso proposto, tenuto conto dell'ordine in cui sono esaminate le questioni (sentenza Commissione e Francia/TF1, cit., punti 25-28).

46 Nella presente causa, invece, il Tribunale si è formalmente pronunciato sulla ricevibilità del ricorso prima di decidere la controversia nel merito.

47 Orbene, da un lato, ai sensi dell'art. 49, primo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia:

«Può essere proposta impugnazione dinanzi alla Corte, entro un termine di due mesi a decorrere dalla notifica della decisione impugnata, contro le decisioni del Tribunale che concludono il procedimento nonché contro le pronunzie che decidono parzialmente la controversia nel merito o che pongono termine ad un incidente di procedura relativo ad un'eccezione di incompetenza o di irricevibilità».

48 Dall'altro, ai sensi dell'art. 49, terzo comma, dello stesso Statuto, le istituzioni della Comunità non devono provare alcun interesse per poter proporre un'impugnazione contro una sentenza del Tribunale (sentenza Commissione/Anic Partecipazioni, cit., punto 171).

49 Nella fattispecie, l'impugnazione della Commissione mira all'annullamento, da parte della Corte, della sentenza impugnata nella parte, corrispondente ai punti 65-72, in cui il Tribunale ha espressamente respinto l'eccezione di irricevibilità sollevata dalla Commissione, in quanto tale parte costituisce una decisione che pone termine ad un procedimento incidentale, ai sensi dell'art. 49, primo comma, dello Statuto CE della Corte di giustizia.

- 50 Ai sensi di detta disposizione, le decisioni che pongono termine ad un procedimento incidentale relativo ad un'eccezione d'irricevibilità sono decisioni che, accogliendo o respingendo tale eccezione, recano pregiudizio a una delle parti. In particolare, la Corte ha quindi ammesso un ricorso contro una sentenza del Tribunale in quanto quest'ultimo aveva respinto un'eccezione d'irricevibilità sollevata da una parte nei confronti di un ricorso, ancorché, nel prosieguo della stessa sentenza, il Tribunale avesse respinto il ricorso (v. citate sentenze Francia/Comafrika e a., nonché Consiglio/Boehringer, punto 50).
- 51 Nella presente causa, poiché, come si è visto, il Tribunale ha voluto pronunciarsi con una decisione sulla ricevibilità del ricorso proposto dalla società max.mobil prima di respingerlo nel merito, l'impugnazione proposta dalla Commissione contro detta decisione che la pregiudica deve essere considerata ricevibile.
- 52 L'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla società max.mobil contro l'impugnazione deve pertanto essere respinta.

*Sulla ricevibilità del ricorso dinanzi al Tribunale*

Argomenti delle parti

- 53 Benché la Commissione riconosca l'obbligo ad essa incombente di procedere a un esame diligente delle denunce da essa ricevute nell'ambito dell'art. 90 del Trattato,

essa, come il governo francese, sostiene che il Tribunale ha commesso un errore di diritto statuendo che la sua decisione di perseguire la violazione delle norme sulla concorrenza fosse assoggettabile ad un sindacato giurisdizionale.

54 Secondo essa, il Tribunale non ha riconosciuto la portata della citata sentenza Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione, giudicando che la soluzione ivi sancita, ossia quella secondo cui la Commissione dispone di un potere discrezionale nel perseguire le infrazioni, rappresenta una mera eccezione al diritto generale all'esame delle denunce. Essa fa valere che, al punto 25 di tale sentenza, la Corte dichiara, al contrario, che la legittimazione ad agire contro un rifiuto della Commissione di intervenire ai sensi dell'art. 90, n. 3, del Trattato può sussistere, a rigore, solo in situazioni eccezionali.

55 Nella fattispecie, la società max.mobil non si troverebbe in una situazione eccezionale ai sensi di detta giurisprudenza, come esposto anche dal governo francese.

56 Inoltre, la Commissione, sostenuta dal governo francese, contesta la qualifica di «decisione» attribuita dal Tribunale alla sua lettera dell'11 dicembre 1998, ai punti 64-68 e 71 della sentenza impugnata. Le lettere della Commissione andrebbero considerate mere comunicazioni.

57 Essa sostiene che i diritti procedurali, tra i quali il diritto ad ottenere una decisione da parte della Commissione, riconosciuti dal regolamento n. 17, non sono applicabili nell'ambito dell'art. 90, n. 3, del Trattato.

- 58 Di conseguenza essa contesta la possibilità per il Tribunale di fare riferimento ai precedenti giurisprudenziali relativi ai diritti che deriverebbero dall'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato.
- 59 La Commissione ritiene, infine, che il principio di corretta gestione dei casi individuali, fino ad allora sconosciuto alla giurisprudenza della Corte ma su cui il Tribunale fonda il suo ragionamento, sia troppo generico perché ne possano derivare diritti procedurali soggettivi, tanto più che la Carta dei diritti fondamentali invocata a sostegno di tale principio non sarebbe applicabile. D'altra parte, l'art. 41, n. 2, terzo trattino, di tale Carta menzionerebbe solo l'obbligo di motivazione previsto dall'art. 190 del Trattato. L'art. 41, n. 4, di detta Carta rifletterebbe l'art. 21, terzo comma, CE, che ha la sua fonte nel Trattato di Amsterdam, non ancora in vigore l'11 dicembre 1998, data dell'atto controverso, considerato come decisione impugnata in primo grado.
- 60 La società max.mobil, in sostanza, fa valere la sua legittimazione ad agire. Richiamandosi ai paragrafi 99, 100, 103 e 107 delle già citate conclusioni dell'avvocato generale Mischo presentate nelle cause riunite Commissione e Francia/TF1, alla sentenza 15 giugno 1993, causa C-225/91, Matra/Commissione (Racc. pag. I-3203, punti 23 e 25), nonché alle conclusioni dell'avvocato generale La Pergola presentate nella citata causa Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione, la società max.mobil sostiene che, nella sentenza pronunciata in detta ultima causa, la decisione della Corte relativa all'irricevibilità fosse fondata non sull'ampio potere discrezionale di cui dispone la Commissione ma sulla circostanza che la denuncia riguardava un atto di portata generale la cui contestazione da parte di un soggetto era di per sé irricevibile.
- 61 Orbene, come il Tribunale ha riconosciuto nella sentenza impugnata, per le ragioni menzionate ai punti 24-30 della presente sentenza, la decisione della Commissione di non dare seguito alla denuncia della società max.mobil riguarderebbe individualmente quest'ultima.

62 Quindi, l'attribuzione di un ampio potere discrezionale alla Commissione non comporterebbe automaticamente l'irricevibilità dei ricorsi proposti contro le decisioni adottate in forza di tale potere.

63 Non si potrebbe dunque escludere la possibilità di sottoporre al sindacato giurisdizionale le decisioni di diniego che la Commissione adotta relativamente alle denunce dei privati, indipendentemente dalla natura degli atti impugnati. Al riguardo, la società max.mobil richiama i punti 24 e 25 della citata sentenza Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione.

64 Inoltre, la società max.mobil sostiene di trovarsi in una situazione eccezionale ai sensi di tale sentenza nonché della sentenza del Tribunale 3 giugno 1999, causa T-17/96, TF1/Commissione (Racc. pag. II-1757). In quest'ultima sentenza, il Tribunale avrebbe dedotto la natura eccezionale della situazione in questione dalla particolare posizione concorrenziale coperta dalla ricorrente in rapporto alle altre emittenti televisive e dal fatto che il ricorso riguardava una decisione individuale e non un atto di portata generale, contrariamente alla citata sentenza Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione.

65 Infine, la società max.mobil ritiene che il ragionamento della Commissione secondo cui la Carta dei diritti fondamentali non avrebbe alcuna efficacia giuridica sia erroneo in quanto tale documento riprenderebbe e confermerebbe i diritti fondamentali dell'Unione europea. L'art. 41, n. 2, di tale Carta costituirebbe chiaramente il fondamento del riconoscimento del diritto ad una corretta gestione dei casi individuali. Inoltre, essa fa valere che l'espressa attribuzione di diritti procedurali non può costituire un presupposto per il rispetto dei diritti della difesa di un soggetto (sentenza 14 febbraio 1990, causa C-301/87, Francia/Commissione, detta «Boussac Saint Frères», Racc. pag. I-307).

## Giudizio della Corte

- <sup>66</sup> L'art. 90, n. 3, del Trattato impone alla Commissione di vigilare sull'osservanza, da parte degli Stati membri, degli obblighi ad essi incombenti per quanto riguarda le imprese di cui all'art. 90, n. 1, dello stesso Trattato e le attribuisce espressamente il potere di intervenire a tale scopo mediante direttive e decisioni. La Commissione ha il potere di accertare che un determinato provvedimento statale è incompatibile con le norme del Trattato e di indicare i provvedimenti che lo Stato destinatario deve adottare per conformarsi agli obblighi derivanti dal diritto comunitario (v. sentenza *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione*, cit., punto 23).
- <sup>67</sup> Nella fattispecie, la società *max.mobil*, ricorrente in primo grado, aveva chiesto alla Commissione di dichiarare che la Repubblica d'Austria aveva violato l'art. 86, in combinato disposto con l'art. 90, n. 1, del Trattato. Essa sosteneva nella sua denuncia che le autorità austriache, non differenziando gli importi dei canoni imposti ad essa ed alla sua concorrente, la *Mobilkom*, benché tale ultima società ricevesse, in quanto società controllata, un aiuto finanziario dalla PTA per la realizzazione e la gestione della sua rete GSM, avevano illegittimamente accordato vantaggi alla *Mobilkom* nell'assegnazione delle frequenze.
- <sup>68</sup> Dal punto 24 della citata sentenza *Bundesverband der Bilanzbuchhalter/Commissione*, emerge che un soggetto è legittimato a proporre, se del caso, un ricorso per l'annullamento di una decisione della Commissione indirizzata ad uno Stato membro in base all'art. 90, n. 3, del Trattato, se sussistono tutti i presupposti previsti dall'art. 173, quarto comma, del Trattato (divenuto, in seguito a modifica, art. 230, quarto comma, CE).

- 69 Tuttavia, dalla formulazione letterale del n. 3 dell'art. 90 del Trattato e dalla ratio dell'insieme delle disposizioni di tale articolo emerge che la Commissione non è tenuta a promuovere un'azione ai sensi di dette disposizioni, in quanto un soggetto non può esigere da tale istituzione che essa prenda posizione in un senso determinato.
- 70 La circostanza che il ricorrente abbia un interesse diretto e individuale all'annullamento della decisione mediante la quale la Commissione rifiutava di dare seguito alla sua denuncia non è tale da conferirgli un diritto a contestare tale decisione. Infatti, non si può sostenere che la lettera con cui la Commissione ha comunicato alla società max.mobil che non intendeva promuovere un'azione contro la Repubblica d'Austria produca effetti giuridici vincolanti e, pertanto, essa non costituisce un atto impugnabile con un ricorso d'annullamento.
- 71 La ricorrente non può, tanto meno, avvalersi di un diritto a proporre ricorso in base al regolamento n. 17, non applicabile all'art. 90 del Trattato.
- 72 Tale conclusione non contrasta né con il principio di buon andamento dell'amministrazione né con altri principi del diritto comunitario. Infatti, nessun principio generale di diritto comunitario impone che un'impresa sia legittimata a contestare, dinanzi al giudice comunitario, il rifiuto della Commissione di promuovere un'azione nei confronti di uno Stato membro, in base all'art. 90, n. 3, del Trattato.

- 73 Quindi, la società max.mobil non era legittimata ad impugnare dinanzi al Tribunale la decisione mediante la quale la Commissione rifiutava di perseguire e di sanzionare una pretesa violazione delle norme sulla concorrenza, derivante dalla decisione del governo austriaco di non differenziare gli importi dei canoni imposti rispettivamente a tale società e alla sua concorrente, la Mobilkom, per la gestione delle loro reti di telefonia mobile.
- 74 Di conseguenza, occorre concludere che il Tribunale ha erroneamente dichiarato ricevibile il ricorso proposto dalla società max.mobil contro l'atto controverso.
- 75 Da quanto precede risulta, senza che occorra esaminare gli altri motivi dedotti dalla Commissione e le conclusioni dell'impugnazione incidentale, che la sentenza del Tribunale deve essere annullata e che il ricorso proposto dalla società max.mobil contro l'atto controverso deve essere respinto.

### **Sulle spese**

- 76 Ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, applicabile al procedimento d'impugnazione a norma dell'art. 118 di tale regolamento, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ne ha fatto domanda, la società max.mobil, rimasta soccombente, va condannata alle spese.

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

- 1) **La sentenza del Tribunale di primo grado delle Comunità europee 30 gennaio 2002, causa T-54/99, max.mobil/Commissione, è annullata.**
  
- 2) **Il ricorso proposto dalla società max.mobil Telekommunikation Service GmbH dinanzi al Tribunale di primo grado delle Comunità europee è respinto.**
  
- 3) **La società T-Mobile Austria GmbH è condannata alle spese.**

Firme