

SENTENZA DEL TRIBUNALE (Prima Sezione)  
13 dicembre 1990 \*

Nella causa T-116/89,

**Vereniging Prodifarma**, con sede ad Amsterdam,

**Katwijk Farma BV**, con sede a Katwijk,

**Lagap BV**, con sede a Krimpen a/d IJssel,

**Medicalex BV**, con sede a Ridderkerk,

**Polyfarma BV**, con sede a Groningen,

**Stephar BV**, con sede a Krimpen a/d IJssel,

rappresentate dagli avv. ti M. van Empel e A. J. H. W. M. Versteeg, del foro di Amsterdam, con domicilio eletto in Lussemburgo presso lo studio dell'avv. J. Loesch, 8, rue Zithe,

ricorrenti,

contro

**Commissione delle Comunità europee**, rappresentata dal sig. B. J. Drijber, membro del servizio giuridico, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso il sig. Guido Berardis, membro del servizio giuridico, Centre Wagner, Kirchberg,

convenuta,

sostenuta dal

**Regno dei Paesi Bassi**, rappresentato dal sig. J. W. de Zwaan, viceconsigliere giuridico presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, con domicilio eletto in Lussemburgo presso l'ambasciata dei Paesi Bassi, 5, rue C. M. Spoo,

interveniente,

\* Lingua processuale: l'olandese.

avente ad oggetto il ricorso diretto all'annullamento di una decisione contenuta, secondo le ricorrenti, in una lettera di un membro della Commissione,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione),

composto dai signori J. L. Cruz Vilaça, presidente, H. Kirschner, R. Schintgen, R. García-Valdecasas e K. Lenaerts, giudici,

cancelliere: sig.ra B. Pastor, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e a seguito della trattazione orale del 20 giugno 1990,

ha pronunciato la seguente

### Sentenza

#### Fatti all'origine del ricorso

- 1 La presente controversia rientra nell'ambito degli sforzi effettuati dai poteri pubblici olandesi a partire dagli anni '70 per controllare i costi dei medicinali forniti al di fuori degli ospedali e degli altri centri sanitari. Essa è strettamente connessa alle cause T-113/89 (Nefarma/Commissione, Racc. 1990, pag. II-797) e T-114/89 (VNZ/Commissione, Racc. 1990, pag. II-827) nonché alla causa T-3/90 (Prodifarma/Commissione II, ordinanza di irricevibilità 23 gennaio 1991, Racc. 1991, pag. II-1). I ricorsi proposti in ciascuna di dette cause sono diretti avverso la reazione manifestata dalla Commissione nei confronti di un accordo che stabilisce una riduzione del livello dei prezzi ai quali i medicinali sono forniti ai farmacisti, in connessione ad una modifica della normativa olandese sul margine di profitto dei farmacisti. Detto accordo è stato sottoscritto da quasi tutte le organizzazioni olandesi rappresentative delle imprese del settore farmaceutico, delle casse pubbliche e degli enti privati di assicurazione malattia nonché delle professioni interessate dall'approvvigionamento di medicinali, da cui il suo nome di « Omni-Partijen Akkoord » (in prosieguo: l'« accordo OPA »). Prendendo visione dei fatti all'origine del ricorso, il Tribunale ha tenuto conto d'ufficio degli elementi di fatto risultanti dai fascicoli delle cause parallele T-113/89 e T-114/89.

### 1. *La normativa nazionale*

- 2 Il principale strumento d'intervento dei poteri pubblici olandesi per quanto riguarda i costi dei medicinali è costituito dalla *Wet tarieven gezondheidszorg* (legge sulla tariffazione delle cure sanitarie, in prosieguo: la « WTG »), adottata il 20 novembre 1980 (Stbl. 1980, pag. 646), contenente varie norme relative alle tariffe dei centri o delle persone che forniscono cure, fra le quali i farmacisti e i medici generici che hanno una farmacia. L'art. 2, n. 1, della WTG vieta in generale di applicare una tariffa che non sia stata approvata o stabilita conformemente alla legge.
  
- 3 La WTG ha affidato la fissazione e l'approvazione delle tariffe dell'assistenza sanitaria al *Centraal Orgaan Tarieven Gezondheidszorg* (ufficio centrale delle tariffe di assistenza sanitaria, in prosieguo: il « COTG »), ente di diritto pubblico. Il COTG può adottare in tutto o in parte direttive relative al livello, alla struttura e alle modalità di applicazione di una tariffa. Dette direttive devono essere approvate dal ministro per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali, dal ministro degli Affari economici e dal ministro interessato a causa della sua responsabilità nella politica da svolgere nei confronti della categoria di istituti o di persone che forniscono le cure di cui trattasi. Ai termini dell'art. 13 della WTG, il COTG deve tener conto di queste direttive quando adotta decisioni con cui approva o stabilisce tariffe. L'art. 14 autorizza il ministro per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali e il ministro degli Affari economici a rivolgere di comune accordo al COTG raccomandazioni sul contenuto delle direttive, che il COTG è tenuto a rispettare in occasione della loro adozione.
  
- 4 Conformemente a detta disposizione il segretario di Stato del ministero per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali e il segretario di Stato presso gli Affari economici adottavano il 21 aprile 1987 una raccomandazione relativa all'adozione di direttive di modifica del sistema dei rimborsi versati ai farmacisti per la fornitura di medicinali, con lo scopo di effettuare economie nel relativo settore.
  
- 5 La raccomandazione mirava a detrarre dal rimborso cui poteva aver diritto il farmacista gli sconti accordatigli dal fornitore del medicinale qualora essi fossero superiori al 2% del prezzo del medicinale come figurante in un elenco omologato dal COTG.

- 6 Essa mirava inoltre a incentivare l'acquisto e la fornitura da parte dei farmacisti di medicinali generici o d'importazione parallela, più a buon mercato dei prodotti farmaceutici posti sul mercato olandese dal produttore o dall'importatore ufficiale. Anche se la scelta del medicinale acquistato dal consumatore spetta in via di principio al medico che lo prescrive, il farmacista conserva tuttavia la possibilità di fornire un altro medicinale equivalente se il consumatore ne fa domanda. Il farmacista può così svolgere un ruolo nel sostituire i prodotti farmaceutici con medicinali d'importazione parallela o generici. La raccomandazione progettava di consentire al farmacista di conservare, come incentivo, un terzo della differenza fra il prezzo più elevato del prodotto farmaceutico prescritto e quello del medicinale più a buon mercato che aveva fornito.
- 7 Un sistema conforme alla raccomandazione sopra descritta veniva istituito dal COTG con effetto dal 1° gennaio 1988. Anche se è ancora aperta la controversia quanto al carattere positivo o negativo degli effetti prodotti da detto sistema, è però ampiamente ammesso che esso non ha consentito di effettuare tutte le auspiccate economie. Il governo olandese ha perciò progettato di adottare provvedimenti di controllo dei prezzi ancora più rigorosi. A tal fine, ha presentato un piano, denominato « ijkprijsensysteem », secondo il quale sarebbe stato stabilito un massimale unico per il rimborso da parte delle casse di assicurazione malattia di tutti i medicinali che possono essere prescritti per la cura di una determinata malattia, di modo che, qualora il medico avesse prescritto un medicinale con un costo superiore all'ammontare stabilito, lo stesso paziente sarebbe stato tenuto a versare la differenza. Tuttavia, tali suggerimenti non sono stati accolti, in parte in quanto le organizzazioni professionali del settore dell'assistenza sanitaria hanno proposto alle autorità l'accordo OPA come soluzione alternativa per realizzare le economie considerate necessarie, le quali, come aveva deciso il governo olandese, dovevano raggiungere l'ammontare annuo di 420 milioni di HFL.

## 2. *L'accordo OPA*

### a) *Le parti dell'accordo OPA*

- 8 In conseguenza delle precedenti iniziative dell'associazione olandese dell'industria farmaceutica « Nefarma », una delle ricorrenti nella presente causa, e dell'associazione delle casse di malattia olandesi, la « VNZ », una delle ricorrenti nella causa T-114/89, l'accordo OPA veniva stipulato il 18 agosto 1988.

- 9 Esso raggruppa — salvo un'eccezione — le organizzazioni rappresentative di tutte le parti interessate dalla prescrizione e dalla fornitura di medicinali: i produttori e i fornitori, i medici che li prescrivono e i farmacisti che li forniscono, nonché gli assicuratori e le casse di assicurazione malattia su cui grava l'onere finanziario.
- 10 La summenzionata eccezione riguarda la Prodifarma, ricorrente nella presente causa e nella causa T-3/90, associazione che raggruppa le imprese di più piccole dimensioni, le quali non fanno parte dell'industria di medicinali di marca, vale a dire le imprese che producono medicinali generici o prodotti farmaceutici, o che inoltre effettuano l'importazione parallela di medicinali generici. Benché la Prodifarma abbia partecipato alla fase di concertazione precedente alla conclusione dell'accordo, la Prodifarma e le imprese che ad essa sono associate non sono parti dell'accordo. Neanche il governo olandese rientra fra le parti dell'accordo.

#### b) Il contenuto dell'accordo OPA

- 11 L'accordo OPA si articola in due parti principali, ciascuna di diversa natura. In primo luogo, esso comprende un accordo fra le parti di diritto privato, col quale i produttori e i distributori s'impegnano a praticare nei confronti dei farmacisti riduzioni sul prezzo di vendita dei prodotti farmaceutici. In secondo luogo, esso contiene alcune proposte delle parti sulle modifiche della normativa nazionale sopra descritta di cui esse auspicano l'adozione da parte dei pubblici poteri e alle quali le stesse subordinano l'attuazione del loro accordo di diritto privato. Queste due parti principali sono integrate da varie disposizioni sulla sfera di applicazione dell'accordo e dagli impegni delle parti relativi all'attuazione del sistema che esse comandano.
- 12 Le principali disposizioni dell'accordo OPA possono essere riassunte come segue. I membri delle due organizzazioni ricorrenti nella causa T-113/89, la Nefarma e il Bond van Groothandelaren in het Farmaceutische Bedrijf (unione dei grossisti del settore farmaceutico), si dichiarano disposti, nel punto 7.1 dell'accordo, a ridurre in media del 7% i prezzi di vendita dei prodotti farmaceutici che essi applicano nei confronti dei farmacisti. Il punto 8 dell'accordo stabilisce un « blocco dei prezzi » fino al 1° gennaio 1991. Le parti dichiarano inoltre di rinunciare a procedere ad « aumenti di recupero » dopo detta data. Nel punto 9 dell'accordo, la Nefarma e il Bond van Groothandelaren s'impegnano a stabilire i prezzi dei medicinali introdotti di recente ad un livello corrispondente alla media dei prezzi praticati in altri Stati membri.

- 13 Le modifiche della normativa nazionale proposte ai pubblici poteri dalle parti dell'accordo riguardano, in primo luogo, un aumento dal 2% al 4% degli sconti di cui un farmacista può fruire senza che gli stessi siano presi in considerazione all'atto dei rimborsi effettuati dalle casse di assicurazione malattia (punto 10). In secondo luogo, i pubblici poteri sono invitati a ridurre dal 33,3% al 15% il tasso del premio d'incentivo sopra descritto concesso ai farmacisti per la fornitura di medicinali meno costosi (punto 11).
- 14 L'allegato 2 dell'accordo OPA riproduce le stime delle parti dell'accordo quanto allo sviluppo che dovrebbe avere il mercato dopo l'introduzione di un premio del 15%. Il volume delle vendite dei prodotti farmaceutici dovrebbe ridursi dal 1988 al 1990 da 1 750 a 1 700 milioni di HFL, quello dei medicinali generici aumentare da 250 a 360 milioni di HFL e quello dei prodotti provenienti da un'importazione parallela dovrebbe passare da 135 a 200 milioni di HFL.

### *3. Lo sviluppo dei procedimenti amministrativi*

- 15 Con lettera 6 settembre 1988 l'accordo OPA veniva presentato dal presidente della Nefarma al segretario di Stato per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali e al segretario di Stato per gli Affari economici. Alla fine del novembre 1988 i pubblici poteri olandesi si dichiaravano disposti a prenderlo in considerazione. Veniva previsto che le riduzioni di prezzi contemplate dall'accordo entrassero in vigore il 1° gennaio 1989.
- 16 Due procedimenti paralleli riguardanti l'accordo OPA venivano quindi avviati dinanzi alla Commissione. Da un lato, la Prodifarma, ricorrente nella presente causa, presentava il 2 dicembre 1988 una denuncia intesa a che la Commissione dichiarasse, conformemente all'art. 3 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato (GU 1962, n. 13, pag. 204, in prosieguo: il « regolamento n. 17 »), l'incompatibilità dell'accordo OPA con l'art. 85 del Trattato CEE. Essa chiedeva che la Commissione vietasse l'attuazione dell'accordo OPA durante il procedimento istruttorio, e in caso di applicazione di detto accordo la Commissione applicasse l'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. Dall'altro, la Nefarma, ricorrente nella causa T-113/89, il 9 dicembre 1988 notificava l'accordo OPA alla Commissione, in nome di tutte le parti firmatarie. Questa notifica veniva registrata presso la Commissione col numero IV/33.017. La Nefarma chiedeva il rilascio di un'attestazione

negativa ai sensi dell'art. 2 del regolamento n. 17 o quanto meno — in subordine — la concessione di un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato.

- 17 Con lettera 14 dicembre 1988 firmata dal sig. Rocca, direttore presso la Direzione generale della concorrenza, la Commissione informava le parti che, secondo il parere provvisorio dei suoi servizi, l'accordo OPA era incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato a causa dell'accordo sui prezzi in esso contenuto e che le parti non avevano presentato argomenti che consentissero un'esenzione in forza dell'art. 85, n. 3. La Commissione aggiungeva che i suoi servizi stavano esaminando la possibilità di avviare un procedimento in base all'art. 15, n. 6, del regolamento n. 17. Una copia di detta lettera veniva inviata alla Prodifarma.
- 18 Basandosi in particolare su questa lettera la Prodifarma avviava dinanzi al giudice nazionale un procedimento sommario avverso la Nefarma e la VNZ per chiedere la sospensione dell'attuazione dell'accordo OPA fintantoché la Commissione non avesse potuto pronunciarsi su di esso. Questa domanda veniva però respinta.
- 19 A seguito di questa prima reazione negativa della Commissione, varie parti dell'accordo OPA, nonché il governo olandese, rappresentato dai due segretari di Stato interessati, intervenivano ripetutamente presso i servizi della Commissione e presso il membro della stessa incaricato della concorrenza allo scopo di fornire loro maggiori informazioni in merito all'accordo OPA e di difendere lo stesso accordo.
- 20 Nel frattempo, continuava il procedimento volto ad adeguare la normativa nazionale, in particolare le direttive del COTG, al contenuto dell'accordo OPA. Tuttavia, il 23 dicembre 1988 il governo olandese informava le parti dell'accordo OPA, nonché la Prodifarma e soci, che i pubblici poteri olandesi non intendevano approvare le modifiche delle direttive necessarie all'attuazione dell'accordo prima di valutare, alla luce del « parere definitivo della Commissione », se siffatta approvazione costituisse o meno una violazione del Trattato. Difatti, quando il COTG il 29 dicembre 1988 decideva di modificare le sue direttive, la modifica non veniva approvata dai competenti segretari di Stato. Contrariamente a quanto le parti dell'accordo OPA e il governo olandese avevano inizialmente previsto, l'accordo non ha pertanto potuto entrare in vigore il 1° gennaio 1989.

- 21 Le parti dell'accordo OPA e il governo olandese hanno continuato ad adoperarsi all'inizio del 1989 per convincere la Commissione degli aspetti positivi, dell'accordo. In particolare, il 7 febbraio 1989, il segretario di Stato degli Affari economici e il suo collega del ministero per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali avevano un colloquio, su loro domanda, con il nuovo membro della Commissione incaricato della concorrenza, Sir Leon Brittan. A questo colloquio seguiva una lettera 9 febbraio, indirizzata a Sir Leon Brittan dal sig. Evenhuis, segretario di Stato degli Affari economici, che forniva ulteriori spiegazioni per giustificare la riduzione del premio d'incentivo dal 33,3% al 15%.
- 22 Sir Leon Brittan inviava ai due segretari di Stato la lettera di risposta 6 marzo 1989 che veniva impugnata dalle ricorrenti nella presente causa nonché nelle cause T-114/89 e T-116/89. In questa lettera, il cui progetto era già stato trasmesso per telefax alle autorità olandesi qualche giorno prima, il membro della Commissione dichiarava « in quanto ex ministro delle Finanze » di approvare l'obiettivo del governo olandese di controllare il costo di approvvigionamento dei medicinali nei Paesi Bassi. Esso rilevava però che l'effetto anticoncorrenziale delle disposizioni dell'accordo OPA relative alla riduzione del premio d'incentivo e all'allargamento del margine di riduzione autorizzato avrebbe dovuto essere ridotto prima che una decisione favorevole potesse essere adottata.
- 23 A suo parere, l'accordo OPA avrebbe dovuto soddisfare due condizioni perché la Commissione potesse adottare una decisione favorevole nei suoi confronti, vale a dire:
- in primo luogo, occorre che il premio d'incentivo per la fornitura di medicinali a buon mercato fosse ridotto al 20% invece che al 15% della differenza di prezzo tra detti medicinali e i prodotti farmaceutici più costosi;
  - in secondo luogo, era necessario che gli effetti della riduzione del premio fossero valutati per un anno, mediante un sistema di controllo istituito a questo scopo.
- 24 Nella lettera figuravano in particolare le seguenti parole:



« Vi propongo pertanto di limitare al 20% la riduzione dell'incentivo del 33% invece del 15% previsto nell'accordo OPA, e vi suggerisco di provare durante un anno gli effetti concreti del premio del 20% ».

- 25 Per quanto riguarda il sistema di controllo Sir Leon Brittan osservava che le autorità olandesi e comunitarie avrebbero potuto cooperare per la sua attuazione, in particolare procedendo ad uno scambio di dati statistici relativi al mercato dei medicinali. Il membro della Commissione aggiungeva:

« Naturalmente le mie conclusioni sull'accordo OPA non pregiudicano i diritti procedurali delle parti che l'hanno notificato né quelli della Prodifarma, che ha presentato una denuncia nei suoi confronti ».

- 26 Il 16 marzo 1989 una copia di questa lettera veniva inviata con telefax alla Prodifarma. Anche la Nefarma e la VNZ, ricorrenti nelle cause T-113/89 e T-114/89, ne ricevevano una copia.

- 27 Il 17 marzo 1989 i membri della Nefarma si dichiaravano, a maggioranza, disposti ad accettare che il tasso del premio di incentivo fosse stabilito al 20%. Le altre parti dell'accordo OPA accettavano del pari di applicarlo secondo le condizioni stabilite nella lettera impugnata. Il COTG adeguava le sue direttive di conseguenza e, dopoché la Prodifarma aveva infruttuosamente tentato di impedire loro di far ciò mediante un procedimento sommario diretto contro lo Stato olandese, i due segretari di Stato approvavano le nuove direttive. Le proposte fatte nell'accordo OPA venivano quindi recepite con effetto dal 1° aprile 1989.

- 28 Il 28 aprile 1989 il direttore Rocca inviava alla Prodifarma una lettera in cui le chiedeva di cooperare, fornendo determinati dati, al controllo che la Commissione intendeva esercitare sugli effetti dell'accordo OPA. Questa lettera precisava:

« È del pari evidente che, conformemente all'art. 20, n. 1, del regolamento n. 17 del 1962, la Commissione userà questi dati solo ai fini del controllo che intende esercitare sull'accordo OPA nell'ambito di quanto si è convenuto nella pratica IV/33.017, e che essa osserverà i principi generali di riservatezza ».

## Procedimento

- 29 Con ricorso depositato nella cancelleria della Corte il 19 maggio 1989, le ricorrenti hanno proposto il presente ricorso contro la Commissione, mirante all'annullamento della decisione che secondo loro è contenuta nella lettera di Sir Leon Brittan 6 marzo 1989.
- 30 Le ricorrenti sostengono che per quanto riguarda detta lettera ricorrono i quattro motivi di annullamento enunciati nell'art. 173 del Trattato. Anzitutto, esse sostengono che la Commissione non era competente ad intervenire come ha fatto, poiché l'art. 85, n. 3, del Trattato e gli artt. 2 e 6 del regolamento n. 17 le attribuiscono competenza solo per rilasciare esenzioni o attestazioni negative. Inoltre, le ricorrenti addebitano alla Commissione di non aver debitamente motivato la decisione positiva da essa adottata nei confronti dell'accordo OPA. Esse sostengono inoltre che la Commissione ha violato l'art. 85, n. 1, del Trattato poiché non sono state modificate le disposizioni dell'accordo OPA che contemplano un accordo sui prezzi e quelle che aumentano il margine delle riduzioni autorizzate, benché secondo la Commissione esse fossero incompatibili con le norme del Trattato, e in quanto, inoltre, l'adeguamento del tasso del premio d'incentivo che è stato effettuato non modifica sostanzialmente gli effetti restrittivi della concorrenza connessi all'accordo. Infine, le ricorrenti addebitano alla Commissione di aver commesso uno sviamento di potere.
- 31 Con memoria depositata il 30 giugno 1989, la Commissione ha sollevato un'eccezione d'irricevibilità in forza dell'art. 91, n. 1, del regolamento di procedura della Corte.
- 32 Il Regno dei Paesi Bassi ha chiesto, con atto depositato nella cancelleria della Corte il 20 ottobre 1989, d'intervenire nella presente causa a sostegno delle conclusioni della convenuta.
- 33 Con ordinanza 15 novembre 1989, la Corte ha attribuito la causa al Tribunale a norma dell'art. 14 della decisione del Consiglio 24 ottobre 1988 che istituisce il Tribunale di primo grado delle Comunità europee.

- 34 Con ordinanza 7 dicembre 1989, il Tribunale (Prima Sezione) ha ammesso il Regno dei Paesi Bassi ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Commissione. In una memoria depositata il 19 gennaio 1990 l'interveniente ha comunicato che intendeva astenersi dal prendere posizione sulla questione della ricevibilità, pur riservandosi di presentare successivamente osservazioni nel merito.
- 35 Su relazione del giudice relatore, il Tribunale (Prima Sezione) ha deciso di accogliere la domanda della Commissione di statuire sull'eccezione d'irricevibilità senza impegnare la discussione nel merito. I rappresentanti delle ricorrenti e della Commissione hanno svolto osservazioni orali e hanno risposto ai quesiti del Tribunale all'udienza 20 giugno 1990.
- 36 Le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:
- annullare la decisione della Commissione contenuta nella lettera 6 marzo 1989 inviata al sig. D. J. D. Dees, segretario di Stato per il Benessere, la Sanità e gli Affari culturali, e al sig. A. J. Evenhuis, segretario di Stato per gli Affari economici;
  - condannare la Commissione alle spese.
- 37 La Commissione conclude che il Tribunale voglia:
- dichiarare il ricorso irricevibile;
  - condannare le ricorrenti alle spese.
- 38 Per quanto riguarda l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione, le ricorrenti concludono che il Tribunale voglia:
- respingere l'eccezione d'irricevibilità sollevata dalla Commissione;

— condannare la Commissione alle spese.

- 39 L'interveniente dichiara di rimettersi al prudente apprezzamento del Tribunale quanto alla questione della ricevibilità del ricorso proposto dalle ricorrenti.
- 40 Il presidente ha dichiarato la chiusura della trattazione orale sull'eccezione d'irricevibilità al termine dell'udienza.

#### **Sulla ricevibilità della domanda di annullamento**

- 41 A sostegno dell'eccezione d'irricevibilità da essa sollevata la Commissione sostiene in via principale che un atto di un'istituzione comunitaria può costituire oggetto del ricorso contemplato dall'art. 173 del Trattato solo se produce effetti giuridici vincolanti.
- 42 Secondo la Commissione la lettera di Sir Leon Brittan ha prodotto solo conseguenze relative ai fatti ed è priva di effetti giuridici. La Commissione sostiene che detta lettera non vincola né il governo olandese, che ne era il destinatario, né terzi quali le ricorrenti e neanche la stessa Commissione. Dalla semplice lettura della lettera controversa emergerebbe che si tratta della manifestazione di un'opinione priva di effetti vincolanti e che non si tratta quindi di un « atto » ai sensi dell'art. 173 del Trattato.
- 43 Per corroborare la sua tesi la Commissione fa riferimento anzitutto a talune espressioni contenute nella lettera da cui, facendo esse salva espressamente una decisione successiva della Commissione che non pregiudicano in alcun modo, emerge la natura provvisoria della lettera stessa. Questa conterrebbe solo proposte e non contrassegnerebbe né la chiusura della causa né la fine dell'inchiesta condotta dagli uffici della Commissione, che invece sarebbe iniziata solo con l'attuazione del « sistema di controllo ». La lettera impugnata non costituirebbe un rigetto della denuncia presentata dalla Prodifarma.

- 44 All'udienza l'istituzione convenuta ha aggiunto che, qualora in futuro adottasse una decisione nel merito della causa, questa decisione avrebbe effetto retroattivo e si sostituirebbe alla lettera impugnata. Solo nel momento in cui siffatta decisione definitiva sarebbe adottata le ricorrenti potrebbero invocare la necessità di una protezione giurisdizionale.
- 45 La Commissione osserva che la lettera impugnata non può essere considerata una decisione che respinge una domanda di provvedimenti provvisori ai sensi dell'ordinanza 17 gennaio 1980, Camera Care/Commissione (causa 792/79 R, Racc. pag. 119), poiché tale domanda non era stata presentata dalle ricorrenti. La Commissione sottolinea che la lettera non pregiudica i diritti procedurali delle ricorrenti le quali, qualora dall'inchiesta fosse emersa l'infondatezza della denuncia, avrebbero potuto chiederle di inviare loro una lettera a norma dell'art. 6 del regolamento della Commissione 25 luglio 1963, n. 99/63/CEE, relativo alle audizioni contemplate dall'art. 19, nn. 1 e 2, del regolamento del Consiglio, n. 17 (GU 1963, n. 127, pag. 2268, in prosiegua: il « regolamento n. 99/63 »).
- 46 La Commissione sostiene che non è la lettera controversa che ha prodotto effetti giuridici vincolanti nei confronti delle ricorrenti, ma la decisione adottata dal governo olandese, che ha agito di propria autorità e sotto la propria responsabilità, di attuare l'accordo OPA. All'udienza essa ha osservato che il diritto nazionale garantisce alla Prodifarma la protezione giurisdizionale dei suoi diritti e questa ricorrente se ne è avvalsa presentando, due volte, domande di provvedimenti provvisori basate sull'asserita illegittimità dell'accordo OPA. Il fatto che queste domande sono state respinte dai giudici nazionali non implica, secondo la Commissione, che la ricorrente possa ricorrere dinanzi al Tribunale. La Commissione ammette che il governo olandese ha subordinato la sua decisione di creare i presupposti necessari per l'attuazione dell'accordo OPA al « via libera » della Commissione. Essa sottolinea però di non aver adottato alcuna decisione in merito.
- 47 La Commissione osserva inoltre che il presente ricorso non è rivolto avverso una decisione collegiale della Commissione che sarebbe stata adottata al termine del procedimento interno in uso in materia, ma contro una lettera nella quale un solo membro della Commissione esprime, dopo esservi stato insistentemente invitato dal governo dello Stato membro interessato, la propria opinione personale su una pratica il cui esame si trova ancora solo ad una fase poco avanzata.

- 48 La Commissione aggiunge che i terzi cui la lettera di Sir Leon Brittan non era indirizzata non possono quindi essere interessati, in qualsiasi modo, dalla lettera stessa. Perché terzi possano essere direttamente e individualmente interessati ai sensi dell'art. 173, secondo comma, del Trattato, occorrerebbe che l'atto impugnato abbia prodotto effetti giuridici nei confronti di un primo destinatario e ciò non si sarebbe verificato nei confronti del governo olandese nel caso della lettera impugnata.
- 49 All'udienza la Commissione ha infine espresso il timore che un ammorbidimento delle condizioni di ricevibilità comporti successivamente una massa di ricorsi avverso i vari tipi di lettere che i suoi uffici devono inviare alle imprese durante le inchieste loro relative, di modo che essa in futuro dovrebbe astenersi dal rispondere alle numerose domande inviatele volte ad ottenere dai suoi uffici una presa di posizione informale.
- 50 Le ricorrenti, dal canto loro, sostengono che la lettera da esse impugnata costituisce una decisione che, sebbene sia stata inviata ai due segretari di Stato competenti in materia, ha tuttavia notevolmente modificato la loro situazione giuridica.
- 51 Le ricorrenti rilevano che la prima reazione manifestata il 14 dicembre 1988 dai servizi della Commissione riguardo all'accordo OPA ha costituito un effettivo ostacolo all'entrata in vigore dell'accordo. Annunciando che sarebbe stata accordata un'esenzione ex art. 85, n. 3, del Trattato, purché venissero recepite le modifiche suggerite, la lettera di Sir Leon Brittan avrebbe avuto l'immediato effetto di attuare l'accordo OPA. Le ricorrenti ne deducono che si tratta di una decisione che ha oggettivamente e direttamente modificato la situazione giuridica delle parti interessate dall'accordo OPA tra cui, in particolare, la Prodifarma e soci.
- 52 Le ricorrenti ammettono che le espressioni usate nella lettera potrebbero far pensare che essa esprime solo un'intenzione della Commissione. Esse invocano tuttavia la giurisprudenza della Corte secondo la quale si deve tener conto non della forma dell'atto, ma del suo contenuto per accertare se esso sia impugnabile (sentenze 31 marzo 1971, cosiddetta « AETS », Commissione/Consiglio, causa 22/70, Racc. pag. 263, e 11 novembre 1981, IBM/Commissione, causa 60/81, Racc. pag. 2639). La Commissione avrebbe saputo, nelle circostanze in cui la lettera 6 marzo 1989 è

stata inviata, che tutti gli interessati l'avrebbero considerata una decisione recante in modo vincolante le condizioni secondo le quali avrebbe potuto essere attuato l'accordo OPA. Le ricorrenti ne deducono che la Commissione ha avuto l'intenzione di modificare la situazione giuridica preesistente e di eliminare la situazione di stallo risultante dalla lettera 14 dicembre 1988. Le ricorrenti sostengono che la stessa Commissione, riferendosi nella lettera 28 aprile 1989 a « quanto si è convenuto nella pratica IV/33.017 », ritiene che la lettera 6 marzo 1989 abbia creato una nuova situazione giuridica per il periodo indicato in questa lettera.

- 53 L'argomento della Commissione sulla provvisorietà della lettera impugnata non tiene conto, secondo le ricorrenti, del punto essenziale del litigio. Esse fanno valere che un'amministrazione o un pubblico potere in ogni momento può adottare decisioni o atti con effetti giuridici obbligatori. La tesi secondo cui sono impugnabili solo gli atti definitivi sarebbe in contrasto col sistema di protezione giuridica istituito dall'art. 173, secondo comma, del Trattato. A sostegno di questa tesi le ricorrenti invocano le sentenze della Corte 11 novembre 1981, IBM (causa 60/81, summenzionata), e 15 marzo 1967, Cimenteries/Commissione (cause riunite 8/66-11/66, Racc. pag. 83). All'argomento della Commissione secondo cui nella fattispecie non vi è stato un rigetto di una domanda di provvedimenti provvisori le ricorrenti hanno replicato all'udienza che la denuncia che la Prodifarma aveva presentato presso l'istituzione convenuta comportava certamente una domanda di provvedimenti provvisori riguardante l'accordo OPA.
- 54 Le ricorrenti deducono che l'argomento secondo cui esse possono sempre chiedere alla Commissione d'inviare loro la comunicazione contemplata dall'art. 6 del regolamento n. 99/63 se dall'inchiesta emerge l'infondatezza della loro denuncia non ha alcuna incidenza sulla questione se la lettera censurata abbia prodotto effetti giuridici.
- 55 Secondo le ricorrenti è in contrasto con la realtà sostenere, come ha fatto la Commissione, che solo la decisione del governo olandese, adottata autonomamente e sotto la propria responsabilità, di dare « via libera » all'accordo OPA ha prodotto effetti giuridici obbligatori. A questo riguardo esse sostengono che il governo olandese aveva chiesto precedentemente alla Commissione di prendere in considerazione favorevolmente l'accordo e che a seguito della lettera 14 dicembre 1988 l'attuazione dell'accordo poteva essere presa in considerazione a livello nazionale solo se la Commissione si fosse ricreduta circa la sua posizione iniziale.

- 56 All'udienza le ricorrenti hanno invocato le sentenze 23 novembre 1971, Bock/Commissione (causa 62/70, Racc. pag. 897), e 17 gennaio 1985, Piraiki-Patraiki/Commissione (causa 11/82, Racc. pag. 207), nelle quali la Corte ha dichiarato ricevibili ricorsi proposti da privati contro decisioni inviate a Stati membri in circostanze che, secondo le ricorrenti, erano simili ai fatti del caso di specie.
- 57 Inoltre esse hanno dedotto che la comunicazione del progetto di lettera alle autorità olandesi prima della sua firma conferma che si trattava di una presa di posizione riguardo a specifiche esigenze sulla cui natura il governo olandese aveva esattamente informato la Commissione, e che questo fatto osta a che la lettera controversa sia interpretata come una nota contenente solo suggerimenti di carattere politico.
- 58 All'argomento della Commissione secondo cui la lettera censurata rispecchia solo l'opinione personale di uno dei suoi membri le ricorrenti ribattono che l'autore della lettera è il vicepresidente della Commissione incaricato della concorrenza in persona. Inoltre, dal fatto che la suddetta lettera 28 aprile 1989 si riferisca a questa lettera e faccia riferimento all'atteggiamento che in futuro la « Commissione » intende adottare esse deducono che la stessa istituzione convenuta non ha considerato la lettera controversa la semplice espressione di un'opinione personale.
- 59 A sostegno della loro tesi secondo cui la decisione contenuta nella lettera 6 marzo 1989 le riguarda direttamente e individualmente, le ricorrenti invocano le sentenze della Corte 25 ottobre 1977, Metro/Commissione (causa 26/76, Racc. pag. 1875), e 11 ottobre 1983, Demo-Studio Schmidt/Commissione (causa 210/81, Racc. pag. 3045). All'udienza le ricorrenti hanno rilevato che i privati vanno considerati direttamente interessati da una decisione inviata ad uno Stato membro e per la quale occorrono misure nazionali di esecuzione quando è possibile prevedere, sicuramente o con una grande probabilità, che la misura di esecuzione li riguarderà e il modo in cui essa li riguarderà. Esse hanno osservato che nella fattispecie erano prevedibili gli effetti nei loro confronti della lettera controversa.
- 60 Infine, le ricorrenti hanno rilevato all'udienza che sarebbe in contrasto con lo spirito e la portata della protezione giuridica attribuita dall'art. 173 del Trattato considerare il loro ricorso irricevibile. Esse hanno sostenuto che non si può ammettere



che la Commissione, nello svolgimento di un'attività condotta informalmente in materia di concorrenza, disponga di una libertà che limiterebbe il sindacato giurisdizionale istituito dal Trattato. Esse hanno sottolineato che l'art. 173 è inteso non solo a tutelare gli interessi individuali ma — il che è ancora più importante — a sindacare la legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie e che si aprirebbe una falla in questo sistema qualora non venisse considerata decisione la lettera impugnata.

61 Rispondendo ai quesiti del Tribunale, le ricorrenti hanno dichiarato che l'art. 85, n. 2, del Trattato, secondo cui sono nulli di diritto gli accordi stipulati in violazione dell'art. 85, n. 1, non osta a che la lettera controversa sia considerata una decisione. Esse hanno fatto valere che la ricevibilità di un ricorso diretto al sindacato della legittimità di un atto adottato da un'istituzione comunitaria non può dipendere dall'eventuale esistenza nel diritto nazionale di mezzi di gravame che consentano di far dichiarare la nullità dell'accordo cui si riferisce detto atto.

62 Le ricorrenti hanno fatto riferimento a considerazioni relative al sistema procedurale per giustificare la loro tesi secondo cui la lettera controversa è un atto che può costituire oggetto di un ricorso da parte del Regno dei Paesi Bassi. Per quanto riguarda il fondamento giuridico di siffatta decisione, le ricorrenti hanno osservato che il blocco dell'attuazione dell'accordo OPA era dovuto all'interpretazione data dalla Corte sugli artt. 85 e 5 del Trattato nella sentenza 1° ottobre 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus* (causa 311/85, Racc. pag. 3801). Esse ne hanno dedotto che la decisione di eliminare quest'ostacolo si basava del pari su queste disposizioni.

### **Sulla natura giuridica della lettera impugnata**

63 In presenza dei suddetti elementi di fatto e di diritto, occorre esaminare se la lettera contro la quale il presente ricorso è rivolto sia un atto che può costituire oggetto di un ricorso per annullamento ai sensi dell'art. 173 del Trattato. Come emerge dalla costante giurisprudenza della Corte, a questo scopo va accertato se essa abbia prodotto effetti giuridici obbligatori (v., da ultimo, l'ordinanza 17 maggio 1989, *Repubblica italiana/Commissione*, causa 151/88, Racc. pag. 1255, in particolare pag. 1261).

*1. Sugli effetti della lettera di Sir Leon Brittan riguardo alla situazione giuridica preesistente*

- 64 Il Tribunale rileva che in primo luogo si deve accertare se la lettera inviata il 6 marzo 1989 da Sir Leon Brittan ai due segretari di Stato olandesi abbia modificato la situazione giuridica preesistente, in particolare eliminando l'ostacolo all'attuazione dell'accordo OPA da parte delle autorità olandesi, ostacolo che secondo le ricorrenti era costituito dalla lettera del direttore Rocca 14 dicembre 1988.
- 65 A questo scopo, si deve anzitutto esaminare la situazione giuridica, come essa si presentava quando è stata inviata la lettera controversa, alla luce della tesi difesa dalle ricorrenti secondo la quale l'accordo OPA era incompatibile con l'art. 85, n. 1, del Trattato. Ai sensi dell'art. 85, n. 2, del Trattato, in questo caso l'accordo OPA era nullo di diritto e la sua nullità poteva essere invocata dinanzi ai giudici nazionali da chiunque si ritenesse leso dall'accordo. Il fatto che questo era stato notificato alla Commissione era irrilevante al riguardo, poiché solo una decisione di esenzione adottata ai sensi dell'art. 85, n. 3, ha l'effetto di far venir meno, con effetto erga omnes, la nullità stabilita dall'art. 85, n. 2. Per contro, finché siffatto accordo non ha costituito oggetto di una decisione di divieto della Commissione in forza dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 17, le parti sono libere di attuarlo. Se esse hanno notificato l'accordo alla Commissione, l'art. 15, n. 5, del regolamento n. 17 le protegge anche dalle ammende contemplate dall'art. 15, n. 2, di questo regolamento in caso d'infrazione dell'art. 85, n. 1, del Trattato, a meno che la Commissione abbia loro tolto questo beneficio ai sensi dell'art. 15, n. 6, dello stesso regolamento. Le parti corrono tuttavia il rischio che ad esse sia opposta la nullità del loro accordo in caso di un'azione esperita dinanzi ai giudici nazionali.
- 66 La lettera del direttore Rocca inviata alle parti dell'accordo OPA il 14 dicembre 1988 non era tale da modificare questa situazione giuridica con riguardo al diritto comunitario. Essa rispecchiava solo un primo giudizio degli uffici della Commissione sull'accordo OPA e si limitava a comunicare alle parti interessate che si stava esaminando la possibilità di togliere loro il beneficio di cui all'art. 15, n. 5, del regolamento n. 17. Tuttavia, a seguito di questa lettera è sorto un ostacolo per l'attuazione dell'accordo OPA, per quanto attiene al diritto olandese, poiché il governo del Regno dei Paesi Bassi non era disposto ad adottare le misure di regolamento cui le parti dell'accordo avevano subordinato la sua entrata in vigore finché la Commissione avesse mantenuto un atteggiamento negativo nei suoi confronti.

- 67 Si deve inoltre esaminare se la lettera impugnata fosse tale da modificare la situazione giuridica come sopra descritta.
- 68 Per quanto attiene, in primo luogo, all'asserita nullità dell'accordo OPA con riguardo all'art. 85, n. 2, del Trattato, va osservato che la lettera di Sir Leon Brittan non può essere considerata una decisione di esenzione ai sensi dell'art. 85, n. 3. Essa non costituisce che il punto di partenza dell'esame dell'accordo OPA, diretto a stabilire se siffatta esenzione avesse potuto essere accordata. Di conseguenza, la lettera non può far venir meno la nullità dell'accordo derivante di diritto dalla violazione dell'art. 85, n. 1, asserita dalle ricorrenti.
- 69 Occorre chiedersi inoltre se la lettera controversa abbia prodotto effetti equivalenti a quelli di una decisione che, senza produrre gli stessi effetti giuridici di una decisione di esenzione ex art. 85, n. 3, abbia tuttavia modificato la situazione giuridica preesistente ledendo i diritti procedurali delle parti dell'accordo OPA e dei terzi reclamanti.
- 70 Tale decisione può assumere la forma di un'attestazione negativa ex art. 2 del regolamento n. 17, mediante la quale la Commissione prende posizione riguardo ad un accordo. A seguito di siffatta decisione le parti sono al riparo dai provvedimenti che la Commissione potrebbe adottare nei confronti del loro accordo, mentre le parti reclamanti non possono più esigere il riesame della pratica, salvo in caso di cambiamento di circostanze o qualora forniscano elementi nuovi. Gli effetti per i terzi reclamanti di un'attestazione negativa sono quindi paragonabili a quelli di una decisione di rigetto della loro denuncia (v. sentenza della Corte 17 novembre 1987, BAT e Reynolds/Commissione, cause riunite 142/84 e 156/84, Racc. pag. 4487, in particolare pag. 4571). Effetti del genere presuppongono tuttavia una valutazione definitiva dell'accordo di cui trattasi che nella fattispecie non è avvenuta.
- 71 Occorre aggiungere che la lettera controversa non ha leso il diritto delle ricorrenti di chiedere che fosse loro inviata una lettera ex art. 6 del regolamento n. 99/63. La riserva espressa dei diritti procedurali delle parti formulata in questa lettera dimostra che Sir Leon Brittan ha inteso preservarli del tutto. Ne consegue che la suddetta lettera non ha modificato neanche sul piano procedurale la situazione giuridica preesistente.

- 72 La Commissione ha inoltre il potere di adottare, prima di pronunciarsi definitivamente su un accordo notificato o su un reclamo con cui è adita, provvedimenti provvisori per far fronte ad una situazione tale da causare un danno grave ed irreparabile alla parte che li richiede o intollerabile per l'interesse pubblico (v. la summenzionata ordinanza della Corte 17 gennaio 1980, causa 792/79 R, Camera Care, Racc. pag. 119, in particolare pag. 130 e seguenti). Tuttavia la lettera impugnata non intende affatto modificare temporaneamente la situazione giuridica esistente mediante provvedimenti del genere. Da nessun elemento della lettera si può dedurre che il suo autore ha considerato che gli effetti giuridici delle disposizioni di cui all'art. 85, n. 2, del Trattato e al regolamento n. 17 avrebbero creato, nella fattispecie, una situazione intollerabile. La lettera non è intesa né a escludere temporaneamente l'applicazione dell'art. 85, n. 2, né a vietare provvisoriamente l'attuazione dell'accordo o a subordinarla a restrizioni. Infatti, anche se il suo autore ha subordinato la possibilità di una decisione favorevole sull'accordo OPA ad una modifica del sistema relativo al premio d'incentivo contemplato dall'accordo e all'istituzione di un sistema di controllo, si deve rilevare, come il Tribunale ha fatto nelle odierne sentenze pronunciate nelle cause T-113/89 e T-114/89, che non si trattava di provvedimenti di carattere obbligatorio, poiché la lettera impugnata lasciava alle parti dell'accordo OPA ogni libertà di accettarli o di respingerli.
- 73 All'udienza le ricorrenti hanno sostenuto che nel reclamo che la Prodifarma aveva inviato alla Commissione il 2 dicembre 1988 figurava senz'altro una domanda mirante all'adozione di provvedimenti provvisori. La lettera impugnata non si riferisce tuttavia alle domande formulate in detto reclamo. Questo fatto conforta il giudizio del Tribunale secondo il quale la lettera non ha stabilito provvedimenti provvisori ai sensi dell'ordinanza della Corte 17 gennaio 1980, Camera Care (causa 792/79 R, già citata).

*2. Sugli effetti della lettera di Sir Leon Brittan riguardo al Regno dei Paesi Bassi*

- 74 Tuttavia, la lettera di Sir Leon Brittan ha indotto il governo olandese a modificare la sua normativa nazionale in modo da eliminare l'ostacolo che si opponeva all'attuazione dell'accordo OPA nel diritto nazionale. Si deve quindi esaminare se il governo olandese abbia acconsentito l'attuazione dell'accordo OPA a seguito di una decisione della Commissione che l'autorizzava a ciò, oppure ad un semplice parere.

- 76 Allo scopo di accertare se la posizione adottata dal membro della Commissione abbia assunto nei confronti del governo olandese la natura di una decisione occorre anzitutto esaminare se l'atto impugnato si basi su un fondamento giuridico che autorizza la Commissione ad adottare una decisione vincolante uno Stato membro. Dalla giurisprudenza della Corte emerge infatti che le opinioni della Commissione rivolte alle autorità di uno Stato membro in settori in cui essa non è competente ad adottare decisioni obbligatorie sono solo semplici pareri privi di effetti giuridici (ad esempio, sentenze 4 febbraio 1959, *Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Alta Autorità*, causa 17/57, Racc. V, pag. 9, in particolare pag. 25, e 27 marzo 1980, *Sucrimex/Commissione*, causa 133/79, Racc. pag. 1299, in particolare pag. 1310; ordinanza 17 maggio 1989, *Repubblica italiana/Commissione*, causa 151/88, già citata, pag. 1261).
- 76 In limine si deve rilevare che siffatta competenza non si può presumere in mancanza di una specifica disposizione figurante nel Trattato o in atti obbligatori adottati dalle istituzioni (ordinanza 30 settembre 1987, *Brother Industries/Commissione*, causa 229/86, Racc. pag. 3757, in particolare pag. 3762 e seguenti).
- 77 Orbene, come la Commissione ha rilevato all'udienza, né l'art. 85 del Trattato né le disposizioni del regolamento n. 17 hanno autorizzato la Commissione ad adottare decisioni aventi effetti giuridici riguardo a Stati membri. Infatti, l'art. 3, n. 1, di quest'ultimo regolamento, anche se stabilisce che la Commissione può obbligare mediante decisione imprese o associazioni d'impresa a porre fine alle infrazioni del diritto della concorrenza loro addebitate, non autorizza la Commissione ad obbligare uno Stato membro ad adottare talune misure nel proprio diritto nazionale, ad esempio, a modificare la normativa nazionale relativa al premio d'incentivo di cui trattasi nella lettera impugnata. Del pari, il potere della Commissione di rilasciare attestazioni negative in forza dell'art. 2 del regolamento n. 17 e di accordare esenzioni in forza dell'art. 85, n. 3, del Trattato può essere esercitato solo nei confronti delle imprese interessate e non può costituire una base per decisioni inviate agli Stati membri.
- 78 Quanto all'art. 11, n. 1, del regolamento n. 17, a tenore del quale, « per l'assolvimento dei compiti affidatili (...) la Commissione può raccogliere tutte le informazioni necessarie presso i governi e le autorità competenti degli Stati membri (...) », va rilevato che questa disposizione non può costituire un fondamento giuridico per

una decisione che costringa il Regno dei Paesi Bassi a istituire il sistema di controllo menzionato nella lettera impugnata.

- 79 La competenza della Commissione per adottare decisioni aventi effetti giuridici riguardo a Stati membri non può neanche basarsi sulla costante giurisprudenza della Corte, secondo la quale il Trattato impone agli Stati membri di non adottare o mantenere in vigore misure legislative o di regolamento tali da vanificare l'effetto utile degli artt. 85 e 86 del Trattato (v., ad esempio, sentenza 1° ottobre 1987, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*, causa 311/85, Racc. pag. 3801, in particolare pag. 3826). Questo obbligo trova la sua origine nell'art. 5 del Trattato, che va interpretato alla luce degli artt. 3, lett. f), e 85. Orbene, l'art. 5 del Trattato non attribuisce alla Commissione il potere di inviare agli Stati membri decisioni obbligatorie volte a prescrivere loro un comportamento conforme al diritto comunitario (ordinanza 30 settembre 1987, *Brother Industries*, causa 229/86, già citata). Ne consegue che esso non può neanche costituire un fondamento giuridico per una decisione che autorizza uno Stato membro ad adottare un determinato comportamento. È compito degli Stati membri provvedere a che il loro comportamento soddisfi gli obblighi che loro incombono in forza degli artt. 3, lett. f), 5 e 85 del Trattato, con riserva del sindacato svolto al riguardo, a posteriori, dalla Corte di giustizia in occasione dei procedimenti contemplati dagli artt. 169 e 177 del Trattato (v., per l'applicazione di quest'ultimo articolo, sentenza 1° ottobre 1987, di cui sopra). Per contro, un controllo preliminare della conformità delle misure nazionali col diritto comunitario, sotto forma di autorizzazione accordata dalla Commissione, non corrisponde alla ripartizione delle competenze fra le autorità comunitarie e nazionali in questa materia, come essa è contemplata dal Trattato.
- 80 È vero che l'art. 89 autorizza la Commissione ad adottare decisioni riguardo agli Stati membri per constatare infrazioni del diritto della concorrenza e per autorizzare gli Stati membri ad adottare misure per sanare queste violazioni. Questa disposizione transitoria riguarda però solo le situazioni nelle quali mancano disposizioni di esecuzione degli artt. 85 e 86, come il regolamento n. 17.
- 81 Per contro, in base all'art. 90, n. 3, del Trattato, la Commissione è competente a rivolgere adeguate decisioni agli Stati membri allo scopo di vigilare sull'osservanza delle norme del Trattato da parte degli Stati stessi e, in particolare, sull'osservanza delle disposizioni contenute nell'art. 90 per quanto riguarda le imprese che rientrano nella sfera di applicazione di quest'articolo. Tuttavia, dalla lettera impugnata emerge manifestamente che essa non è stata basata su questa disposizione.

- 82 Si deve quindi rilevare che la lettera controversa non si basa su un fondamento giuridico che autorizzi la Commissione ad adottare una decisione che può modificare la situazione giuridica in cui si trovava il Regno dei Paesi Bassi, obbligandolo o autorizzandolo ad adottare un determinato comportamento. Ne consegue che essa non ha prodotto effetti giuridici obbligatori riguardo a questo Stato membro.
- 83 Questo risultato non può essere infirmato dal fatto che il governo olandese aveva chiesto l'adozione di questa presa di posizione con l'intenzione di conformarvisi, e ha rinunciato, in mancanza di una reazione favorevole, ad adottare le misure di regolamento necessarie all'attuazione dell'accordo OPA e ha inserito nei provvedimenti da esso adottati successivamente le osservazioni formulate nella lettera controversa. Né l'intenzione delle autorità olandesi di conformarsi alla posizione che la Commissione avrebbe adottato riguardo all'accordo OPA né il fatto che esse hanno recepito interamente le proposte contenute nella lettera di Sir Leon Brittan implicano che questa lettera abbia modificato la situazione giuridica del Regno dei Paesi Bassi rispetto alla Comunità.
- 84 Di conseguenza, la presa di posizione di Sir Leon Brittan si presenta non come una decisione che obbliga il governo olandese ad astenersi dal dare « via libera » alla versione originale dell'accordo OPA, né come un'autorizzazione di attuarlo in una versione modificata, ma come un atto i cui effetti sono paragonabili a quelli di un parere che le autorità nazionali avrebbero chiesto per esaminare la compatibilità col diritto comunitario delle misure che esse prendevano in considerazione, allo scopo di adempiere l'obbligo che loro incombe in forza degli artt. 3, lett. f), 5 e 85 del Trattato.
- 85 Dal carteggio fra il governo olandese e la Commissione emerge che il comportamento di questo governo è dovuto all'intento di evitare il rischio di agire in violazione del diritto comunitario in occasione dell'attuazione dell'accordo OPA. A questo scopo, esso ha volontariamente rinunciato ad attuare l'accordo OPA finché la Commissione ha manifestato un atteggiamento negativo, prima di adeguare in seguito la normativa nazionale alla posizione definita nella lettera del membro della Commissione. Del resto, il Trattato, in particolare nei suoi artt. 155 e 189, primo comma, contempla espressamente siffatta cooperazione volontaria fra le autorità nazionali e le istituzioni comunitarie includendo, fra gli atti che possono essere adottati dalle istituzioni, in particolare dalla Commissione, le raccomandazioni e i pareri. Questa autorizzazione espressa ad adottare atti privi di effetti

giuridici obbligatori dimostra che l'osservanza volontaria delle norme del Trattato e degli atti non vincolanti delle istituzioni costituisce un elemento essenziale nella realizzazione degli scopi del Trattato. Ne consegue che il fatto che il governo di uno Stato membro si sia astenuto, finché non avesse ricevuto una presa di posizione favorevole della Commissione, dall'adottare una misura la cui compatibilità col Trattato era dubbia non può attribuire a questa presa di posizione la natura di un'autorizzazione.

- 86 Va aggiunto che né dal testo né dal contenuto della lettera controversa emerge che essa mirava a produrre effetti giuridici di qualsiasi tipo.
- 87 Come la Commissione ha osservato, un indizio al riguardo risulta dalla mancanza di una decisione collegiale della Commissione. Diversamente dai casi in cui la Corte ha ammesso la qualifica di atto impugnabile a lettere firmate da funzionari della Commissione (v., ad esempio, sentenza 15 marzo 1967, *Cimenteries/Commissione*, cause riunite 8/66-11/66, già citata), la lettera impugnata non si presenta come una comunicazione di una decisione adottata dall'istituzione né come una lettera scritta in nome della Commissione o in base ad una delega di potere (sistema di cui la Corte ha ammesso la validità nella sentenza 23 settembre 1986, *AKZO/Commissione*, causa 5/85, Racc. pag. 2585, in particolare pag. 2614). Essa appare più come una lettera scritta da Sir Leon Brittan in nome proprio e nell'ambito di uno scambio di opinioni fra politici.
- 88 Del pari, le ricorrenti non possono invocare la lettera che il direttore Rocca ha inviato alla Prodifarma il 28 aprile 1989 per asserire che la stessa Commissione considerava la lettera controversa una decisione, invece di una presa di posizione di carattere politico di uno dei suoi membri. Infatti, facendo riferimento a « quanto si è convenuto nella pratica IV/33.017 », il direttore ha giustamente usato termini incompatibili con l'ipotesi di una decisione obbligatoria.
- 89 Infine, non sono compatibili con la tesi secondo cui vi sarebbe stata un'autorizzazione sottoposta a condizioni le espressioni usate da Sir Leon Brittan per comunicare al governo olandese le modifiche secondo lui auspicabili al sistema contemplato dall'accordo OPA, prima che potesse essere presa in considerazione una decisione positiva riguardo all'accordo. Ad esempio, a proposito della fissazione al 20% del tasso del premio d'incentivo, egli si limita a utilizzare l'espressione « pro-



pongo » (« stel ik u voor »). Del pari, per quanto riguarda l'istituzione di un sistema di controllo, i termini usati dimostrano che non si prevede d'imporre siffatto sistema, ma la sua attuazione sarebbe dipesa dalla cooperazione volontaria del governo olandese.

- 90 Per tutti i motivi di cui sopra, il Tribunale constata che la lettera impugnata non ha prodotto effetti giuridici obbligatori riguardo al Regno dei Paesi Bassi.

### 3. *Sulla protezione giurisdizionale spettante ai privati*

- 91 Le ricorrenti hanno anche sostenuto che per le particolari circostanze della causa di cui trattasi né la protezione giurisdizionale spettante ai privati né il sindacato sulla legittimità degli atti delle istituzioni comunitarie sono sufficientemente garantiti qualora la lettera impugnata non fosse considerata una decisione.

- 92 A questo riguardo si deve osservare che la protezione giurisdizionale richiesta dalle ricorrenti mirerebbe in sostanza ad ottenere dal Tribunale una dichiarazione relativa tanto alla compatibilità col diritto comunitario della concorrenza dell'accordo che ha costituito oggetto del loro reclamo presso la Commissione quanto alla fondatezza della posizione adottata da Sir Leon Brittan nella lettera 6 marzo 1989. Orbene, siffatta forma di protezione giurisdizionale non è contemplata dall'art. 173 del Trattato. Anche se le disposizioni sul diritto di impugnazione dei privati non possono essere interpretate restrittivamente (v. sentenza della Corte 15 luglio 1963, Plaumann/Commissione, causa 25/62, Racc. pag. 195, in particolare pag. 219) si oltrepasserebbero tuttavia i limiti dell'interpretazione del Trattato qualora si accogliesse un ricorso estraneo a detto articolo.

- 93 Per tutti questi motivi, il Tribunale constata che la lettera inviata il 6 marzo 1989 da Sir Leon Brittan ai due segretari di Stato olandesi non può essere considerata una decisione impugnabile. Ne consegue che non si deve esaminare la questione se la lettera che Sir Leon Brittan ha inviato al governo olandese riguardi direttamente e individualmente le ricorrenti.

94 In questo contesto va aggiunto che a torto le ricorrenti hanno invocato, a favore della ricevibilità del presente ricorso, le sentenze della Corte 23 novembre 1971, Bock (causa 62/70, summenzionata), e 17 gennaio 1985, Piraiki-Patraiki (causa 11/82, del pari summenzionata). In queste cause la Corte si è pronunciata sulla questione se un privato potesse essere direttamente interessato da una decisione della Commissione inviata ad uno Stato membro e per la quale occorre provvedimenti di esecuzione ad opera di detto Stato prima di produrre effetti concreti nei confronti del privato. È vero che una certa somiglianza fra i fatti all'origine del presente ricorso e le situazioni sulle quali la Corte si è pronunciata nelle due summenzionate sentenze consiste nel fatto che il governo olandese aveva espressamente subordinato la sua decisione di creare i presupposti necessari per l'attuazione dell'accordo OPA ad una reazione favorevole della Commissione e, pertanto, non sussisteva alcun dubbio circa la sua intenzione di agire conformemente alla presa di posizione che aveva richiesto. I ricorsi che la Corte aveva accolto in dette cause erano però diretti contro decisioni che avevano prodotto effetti giuridici riguardo agli Stati membri considerati, autorizzandoli ad adottare provvedimenti che riguardavano i privati e che, in mancanza delle decisioni impugnate, avrebbero violato il diritto comunitario. Per contro, nel caso di specie siffatta decisione manca. Di conseguenza, la giurisprudenza citata non può costituire un argomento a favore della ricevibilità del presente ricorso.

95 Dall'insieme delle considerazioni che precedono emerge che il presente ricorso deve essere dichiarato irricevibile.

### Sulle spese

96 A norma dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura della Corte, che si applica mutatis mutandis al Tribunale in forza dell'art. 11, terzo comma, della summenzionata decisione del Consiglio 24 ottobre 1988, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Le ricorrenti sono rimaste soccombenti; devono essere quindi accolte le conclusioni della Commissione ed esse devono essere condannate in solido alle spese. Non avendo concluso su questo punto, l'interveniente supporterà le proprie spese.

Per questi motivi,

IL TRIBUNALE (Prima Sezione)

dichiara e statuisce:

- 1) **Il ricorso è irricevibile.**
- 2) **Le ricorrenti sono condannate in solido alle spese, escluse quelle sostenute dall'interveniente, che saranno a suo carico.**

Cruz Vilaça

Kirschner

Schintgen

García-Valdecasas

Lenaerts

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 13 dicembre 1990.

Il cancelliere

H. Jung

Il presidente

J. L. Cruz Vilaça