

# **Il processo spagnolo di garanzia dell'unità del mercato: meccanismi di tutela e controllo dell'attività amministrativa per i giudici amministrativi**

di LUIS MIGUEL GARCÍA LOZANO

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La tutela degli operatori economici nella LGUM e i meccanismi di tutela. — 3. Il processo per la garanzia dell'unità del mercato. — 3.1. Elemento soggettivo del ricorso. — 3.2. Elemento oggettivo del ricorso. — 4. Le peculiarità dei procedimenti giurisdizionali a tutela dell'unità del mercato. — 4.1. Il trattamento del ricorso. — 4.2. Sostanza del processo. — 5. La sentenza come fase conclusiva del giudizio. — 6. La sospensione del procedimento per la garanzia dell'unità del mercato. — 7. Conclusioni.

## **1. Introduzione.**

La Legge n. 29/1998 sulla giurisdizione amministrativa (d'ora in avanti, LJCA), approvata ormai ventiquattro anni fa, ha evidenziato nel corso della sua applicazione una combinazione di aspetti positivi e criticità strutturali <sup>(1)</sup>. Nonostante gli sforzi

<sup>(1)</sup> Nel sistema giuridico spagnolo, il contenzioso amministrativo ha progressivamente abbandonato il modello napoleonico dell'amministrazione giudice di sé stessa. A partire dalla legge del 1956 sulla giurisdizione contenzioso-amministrativa, che ha sviluppato una tendenza avviata con la legge del 1888, il controllo giurisdizionale dell'azione amministrativa è stato configurato come una giurisdizione specializzata, esercitata da giudici e magistrati professionali appartenenti all'ordine giudiziario. Tuttavia, la concezione del processo contenzioso-amministrativo come ricorso di revisione dell'atto amministrativo, ovvero come una sorta di seconda istanza rispetto alla decisione amministrativa, continua a lasciare tracce significative tanto nella legislazione quanto nella prassi giurisprudenziale. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La formación, el desarrollo y la transformación radical en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa*, in *Rev. andal. adm. publ.*, 2009, 73, 11 ss.; S. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Visión crítica de la delimitación entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción social después de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998*, in *Act. laboral*, 2002,

del legislatore, l'introduzione di tale *corpus* normativo non ha prodotto gli effetti migliorativi auspicati; anzi, l'esperienza applicativa ha mostrato difficoltà rilevanti, puntualmente rilevate sia dalla magistratura sia dalla professione forense. Tale circostanza non è inaspettata e non rappresenta un'eccezione esclusiva della LJCA, poiché si tratta di una legge processuale utilizzata quotidianamente da numerosi organi giurisdizionali per un vasto numero di controversie. In considerazione dell'elevato numero di procedimenti trattati dalla giurisdizione amministrativa, si evidenziano chiaramente, da un lato, le riforme che si sono susseguite nel tempo e, dall'altro, gli errori, le frizioni applicative e le nuove problematiche introdotte dal legislatore nel tentativo di perfezionarne la disciplina.

Nel corso del processo di consolidamento del quadro procedurale delineato nel 1998, come previsto, sono stati implementati numerosi interventi correttivi, volti a risolvere le inefficienze di un rito centrale per il controllo dell'attività — o dell'inerzia — delle amministrazioni pubbliche. Non è stato sufficiente emendare alcune imprecisioni originarie del legislatore; si è reso altresì necessario integrare e modificare disposizioni specifiche divenute, nel tempo, di difficile o impossibile applicazione. Nel corso degli ultimi vent'anni, si sono verificati ben trentasette interventi di natura normativa, alcuni più incisivi di altri, con impatti significativamente differenziati sulla struttura e sul funzionamento della legge. In questa sede, si farà riferimento esclusivamente alle modifiche che risultano strettamente rilevanti ai fini dell'analisi oggetto del presente contributo.

La prima riforma fu introdotta poco dopo l'entrata in vigore della LJCA, precisamente il 30 dicembre 1998, mediante la venticquattresima disposizione aggiuntiva nell'ambito delle misure fiscali, amministrative e di ordine sociale. A questa riforma seguì

1, 237 ss.; L. COSCULLUELA MONTANER, *Título primero. Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Capítulo II. Órganos y competencias: artículos 10 y 11*, in *Rev. esp. der. adm.*, 1998, 100, 160 ss.; S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Título primero. Del orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Capítulo primero. Ámbito: artículo 2.b)*, in *Rev. esp. der. adm.*, 1998, 100, 77 ss.

un intervento sulla legge organica 6/1985 sull'ordinamento giudiziario e sulla stessa LJCA ad opera della Legge organica 4/2003, complementare alla normativa sulla prevenzione e sul blocco del finanziamento del terrorismo; tale riforma incise specificamente sull'articolo 11 della legge giurisdizionale.

A distanza di quattro anni, una modifica parziale aggiuntiva fu introdotta mediante la Legge 15/2007 del 3 luglio, intitolata "Disposizioni per la tutela della concorrenza", che nuovamente intervenne sulla LJCA al fine di fornire chiarimenti in merito al sistema di ricorsi avverso le delibere delle autorità nazionali e regionali di concorrenza, nonché di razionalizzare la procedura di autorizzazione giudiziaria, in particolare nell'ambito dell'opposizione alle ispezioni svolte *ex lege*. Tale modifica, stabilita attraverso la settima disposizione aggiuntiva, ha interessato l'articolo 8, comma 6, l'articolo 10, comma 1, e la sezione 3 della terza disposizione aggiuntiva, influenzando sia la competenza per materia che la competenza funzionale.

Contemporaneamente, fu emendato anche l'articolo 15 del Codice di procedura civile, sebbene tale intervento non sarà approfondito in quanto non direttamente pertinente alla presente analisi. In seguito, il legislatore fece ritorno sulla LJCA con la Legge 13/2009, del 3 novembre, che apportava una riforma della legislazione processuale connessa all'istituzione del nuovo Ufficio giudiziario, introducendo modifiche rilevanti a vari riti, tra cui quello amministrativo.

Nonostante la pluralità di riforme menzionate in precedenza, fino a quel momento non era stato istituito, accanto al processo ordinario, alcun rito specificamente destinato alla tutela dell'unità del mercato. Nei primi dieci anni dall'entrata in vigore della LJCA, non si osservò alcun progresso in tale direzione, né si manifestò un interesse legislativo per l'introduzione di un rimedio specifico per le condotte amministrative potenzialmente lesive del principio di unità del mercato <sup>(2)</sup>. Le modifiche intervenute nel decennio suc-

(2) E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, 2, Cizur Menor, 2019, 728.

cessivo, precisamente due nel 2010, tre nel 2011 e altrettante nel 2012, non hanno tuttavia affrontato la questione. Solo nel 2013, in una fase avanzata dell'anno, venne finalmente introdotta una disciplina *ad hoc*, seppur formulata in modo essenziale, talvolta eccessivamente minimale e, in alcune sue parti, addirittura limitativa, come sarà evidenziato nel prosieguo del lavoro.

È infatti con la Legge 9 dicembre 2013, n. 20, sulla Garanzia dell'Unità del Mercato (d'ora in avanti, LGUM), che venne inserito il Capo IV del Titolo V della LJCA, dedicato ai processi speciali, istituendo così un nuovo canale procedurale specificamente destinato alla tutela dell'unità del mercato. La suddetta normativa, come è noto, era volta a rafforzare il principio di unità economica e a promuovere strumenti procedurali idonei ad assicurare una più celere risoluzione delle controversie derivanti da atti amministrativi con potenziale effetto distorsivo sul mercato. Come evidenziato da autorevole dottrina, l'obiettivo principale era quello di garantire un funzionamento ordinato del sistema economico in un contesto competitivo e favorevole agli investimenti, tenendo conto che eventuali limitazioni potevano essere introdotte dal legislatore statale o, in casi specifici, giustificate a livello regionale o locale <sup>(3)</sup>.

Inoltre, è importante sottolineare che, con l'entrata in vigore della Legge del 20 febbraio 2019, n. 1 sul segreto commerciale, il processo speciale introdotto dalla LGUM ha assunto ulteriore rilevanza, in quanto strumento suscettibile di incidere sulla tutela del segreto commerciale stesso, oltre che sull'unità del mercato. Ciò impone un'analisi sistematica del procedimento giurisdizionale in questione, che sarà svolta nei paragrafi che seguono.

## **2. La tutela degli operatori economici nella LGUM e i meccanismi di protezione.**

La Legge 20/2013 sulla Garanzia dell'Unità del Mercato (LGUM) non si limita a proclamare principi volti a rafforzare l'unità economica nazionale — in attuazione, da un lato, delle diret-

<sup>(3)</sup> J. BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, 1, Cizur Menor, 2019, 499.

tive dell'Unione europea in quanto diritto derivato e, dall'altro, dei principi sanciti nel diritto europeo originario — ma introduce altresì strumenti destinati a rendere più efficiente l'attività economica e a garantire una maggiore uniformità delle condizioni operative nel mercato interno (4). È opportuno rilevare l'impatto che la prima grande riforma in materia ha esercitato sull'ordinamento giuridico spagnolo, al punto che autorevole dottrina, come Gifreu Font, ha osservato come l'attuazione della Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio abbia rappresentato «una piccola rivoluzione» nel modo in cui le pubbliche amministrazioni si relazionano con i cittadini nell'ambito della tradizionale attività di polizia amministrativa (5).

Nonostante ciò, una parte significativa della dottrina ha accolto la LGUM con un certo scetticismo; timore che è stato in parte confermato dalle successive pronunce del Tribunale Costituzionale, il quale ha censurato alcune disposizioni dichiarandone l'incostituzionalità. Secondo alcuni autori, tali pronunce avrebbero causato un impatto significativo sulla disciplina, che non si sarebbe completamente ripresa (che ne sarebbe uscita fortemente ridimensionata) (6). Altri, tuttavia, hanno sottolineato che l'effetto delle declaratorie di incostituzionalità è stato marginale rispetto al nucleo centrale della legge, senza comprometterne l'efficacia complessiva.

In ogni caso, e in continuità con la linea tracciata dal diritto dell'Unione, il legislatore statale ha predisposto una serie di meccanismi di tutela destinati agli operatori economici, funzionali alla protezione delle libertà economiche correlate al principio di

(4) J. TORNOS MAS, *La Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. En particular, el principio de eficacia*, in *Rev. d'estudis auton. i feder.*, 2014, 19, 147.

(5) J. GIFREU FONT, *L'impronta della direttiva dei servizi e della normativa di recepimento interno statale nelle tecniche interventistiche urbane. Parada y fonda: la Ley de garantía de la unidad de mercado*, in *Riv. vasca amm. pubbl.*, 2014, 98, 169.

(6) A. ESTOA PÉREZ, *Relectura de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, desde la perspectiva del recurso para la garantía de la unidad de mercado*, in *Rev. adm. pubbl.*, 2019, 209, 432.

unità del mercato. Tali meccanismi sono situati all'interno della LGUM e vengono ulteriormente elaborati in normative nazionali settoriali. Il preambolo della legge sottolinea esplicitamente che, prima dell'introduzione di tale disciplina, non vi era un procedimento specifico per garantire tali libertà; gli strumenti a disposizione erano limitati alle procedure amministrative e giurisdizionali ordinarie, che non erano in grado di fornire risposte adeguate a esigenze che richiedevano interventi rapidi e coordinati, risultando spesso tardivi o non tempestivi.

Nella Parte II del preambolo, il legislatore stabilisce che l'istituzione di nuovi procedimenti speciali ha l'obiettivo di migliorare l'efficienza della gestione delle controversie e, in particolare, di facilitare un accertamento più celere delle inefficienze e delle disfunzioni che possono scaturire da atti amministrativi con ripercussioni sul mercato. È evidente che il processo amministrativo ordinario non sia lo strumento più idoneo a risolvere questioni che, per la loro natura economica e per le potenziali ripercussioni su un numero ampio di operatori e cittadini, richiedono decisioni tempestive. Inviare tali controversie ai riti ordinari, con tempi procedurali fisiologicamente più lunghi, risulterebbe non solo inadeguato, ma potenzialmente dannoso, esponendo il sistema economico a ritardi incompatibili con le esigenze del mercato.

Per tali ragioni, il Titolo VII della LGUM ha introdotto due procedimenti distinti — uno amministrativo e uno giurisdizionale — entrambi improntati a criteri di urgenza. Tali rimedi costituiscono delle alternative ai rimedi ordinari previsti per l'impugnazione degli atti amministrativi. La relazione illustrativa sottolinea che la finalità perseguita consiste nel garantire che le controversie suscettibili di incidere sull'unità del mercato, incluse quelle derivanti da provvedimenti amministrativi, possano essere esaminate e risolte più rapidamente rispetto ai procedimenti ordinari, prevenendo sia la violazione del principio di unità del mercato sia il protrarsi nel tempo di tale violazione, con i conseguenti pregiudizi per cittadini e imprese operative nel territorio nazionale.

A tal fine, sono stati istituiti due strumenti principali:

- un rimedio amministrativo, disciplinato dall'articolo 26 della LGUM, avente ad oggetto la difesa dei diritti e degli interessi degli operatori economici dinanzi alle autorità competenti, la cui trattazione è affidata al Consiglio per l'Unità del Mercato;
- il rimedio giurisdizionale è costituito dal procedimento speciale di garanzia dell'unità del mercato, previsto dall'articolo 27 della LGUM e disciplinato mediante la riforma della Legge 29/1998, introdotta dalla prima disposizione finale della stessa LGUM.

Tali canali procedurali costituiscono la fase preliminare rispetto al processo speciale vero e proprio, che rappresenta il secondo livello di tutela. Ulteriori strumenti complementari sono previsti dall'articolo 28 della LGUM, dedicato alle azioni del Consiglio per l'Unità del Mercato, istituito dall'articolo 10, mentre gli articoli successivi ne regolano composizione, funzionamento e competenze.

Le procedure disciplinate dagli articoli 26 e 28 non saranno oggetto di approfondimento nel presente lavoro, in quanto non rientrano nell'ambito dell'analisi e sono già state esaminate in altra sede (7). I successivi paragrafi saranno dedicati ad un esame dettagliato del procedimento giurisdizionale previsto dall'articolo 27 della LGUM, con particolare attenzione alle sue caratteristiche strutturali, ai profili critici e alla sua effettiva capacità di tutela.

### **3. Il processo per la garanzia dell'unità del mercato.**

Come già evidenziato in precedenza, l'introduzione del processo speciale destinato a garantire l'unità del mercato risale al 2013, quando era ormai trascorso un decennio dall'entrata in vi-

(7) Si veda: A.B. CASARES MARCOS, *Mecanismos de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación: procedimientos en defensa de los derechos e intereses de los operadores económicos por las autoridades competentes (art. 26)*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 831 ss.

gore della LJCA. L'obiettivo primario era quello di istituire un rimedio sommario e speciale, capace di affrontare le peculiarità del mercato e di rispondere alle problematiche derivanti da atti o comportamenti della pubblica amministrazione suscettibili di violarne l'unità<sup>(8)</sup>. L'evoluzione del quadro normativo europeo, segnata dall'adozione della Direttiva 2006/123/CE<sup>(9)</sup>, della Direttiva 2009/72/CE<sup>(10)</sup> e dalla riforma della normativa sulla concorrenza<sup>(11)</sup>, aveva evidenziato la necessità di un mutamento di prospettiva nel controllo dell'azione amministrativa esercitata in ambito economico, in coerenza con le competenze attribuite agli enti pubblici. Il legislatore ha tentato di governare tali esigenze attraverso l'approvazione della Legge 20/2013<sup>(12)</sup>.

Secondo l'opinione espressa dal professor Bermejo Vera, il procedimento introdotto dalla LGUM trova la sua base normativa nell'articolo 139.2 della Costituzione spagnola<sup>(13)</sup>, e si fonda ulteriormente sulle libertà fondamentali sancite dal Trattato di Maastricht, che rappresentano i pilastri fondamentali del mercato unico europeo<sup>(14)</sup>: la libera circolazione delle merci, delle persone e dei capitali, nonché la libera prestazione dei servizi<sup>(15)</sup>. Al

(8) M. RODRÍGUEZ BEAS, *Los mecanismos de protección en garantía de la unidad de mercado como nueva vía alternativa de recurso*, in F. LÓPEZ RAMÓN (dir.), *Las vías administrativas de recurso a debate. Actas del XI Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Zaragoza, 5-6 febbraio 2016, Madrid, 2016, 544.

(9) J. TORNOS MAS, *La Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado*, cit., 148.

(10) S. MUÑOZ MACHADO, *Ilusiones y conflictos derivados de la directiva de servicios*, in *Rev. gen. dir. amm.*, 2009, 21, 15.

(11) Si veda: A. ESTOA PÉREZ, *Relectura de la Ley 20/2013*, cit., 433. L'A. sottolinea che non si tratta solo della direttiva 123/2006, ma anche della ben nota direttiva sui servizi, la 2009/72/CE.

(12) L'A. sottolinea che l'LGUM, sebbene in ritardo, è stato elaborato rapidamente, date le esigenze imposte dalla Commissione CORA e le pressioni dei vari settori economici e della stessa Commissione europea. Si veda: Si veda: J. TORNOS MAS, *La Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado*, cit, 146.

(13) J. BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, cit., 498; Si veda, inoltre: T. DA LA QUADRA - SALCEDO JANINI, *Mercado nacional único y Constitución*, Madrid, 2008.

(14) M.J. ALONSO MAS, *Marco comunitario: le libertà di stabilimento e di prestazione di servizi*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 48.

(15) Per un approfondimento sul tema si consenta il rinvio a: L.M. GARCIA LOZANO,

fine di garantire l'effettività di tali principi, la LGUM ha previsto un sistema di reclami amministrativi all'articolo 26, da presentare al Consiglio per l'Unità del Mercato (CUM) e alla Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza (CNMC). Le determinazioni adottate da tali organi sono, naturalmente, soggette a sindacato giurisdizionale mediante ricorso contenzioso-amministrativo <sup>(16)</sup>.

Tuttavia, tali meccanismi si sono rivelati insufficienti a prevenire condotte amministrative che potrebbero compromettere il principio di unità del mercato, inteso non solo come principio generale dell'ordinamento, ma anche come principio strutturante e, in certa misura, come "matrice" delle libertà economiche riconducibili al Diritto europeo originario <sup>(17)</sup>. Per tale ragione, si è reputato indispensabile implementare un meccanismo straordinario deputato a invalidare prontamente le iniziative amministrative che avrebbero potuto compromettere il corretto operare del mercato, prevenendo fenomeni di frammentazione territoriale o regolatoria <sup>(18)</sup>. È vero che gli interessati disponevano già del rito ordinario per impugnare provvedimenti amministrativi lesivi; tuttavia, la nota lentezza che caratterizza la giurisdizione amministrativa, unita alla delicatezza delle materie coinvolte, rendeva tale strumento inadeguato rispetto alla necessità di una tutela rapida e prioritaria rispetto alle violazioni dell'unità del mercato <sup>(19)</sup>.

È emersa, pertanto, l'esigenza di una misura più incisiva, consistente nell'introduzione di un rimedio specifico volto a contrastare gli atti e i comportamenti amministrativi pregiudizievoli

*La intervención de la administración pública en el sector de los mercados financieros: examen de las novedades normativas*, Murcia, 2018, 12..

<sup>(16)</sup> J. BERMEJO VERA, *Derecho Administrativo Básico*, cit., 505.

<sup>(17)</sup> M. RODRIGUEZ BEAS, *Los mecanismos de protección en garantía de la unidad de mercado*, cit, 544.

<sup>(18)</sup> J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 939.

<sup>(19)</sup> A.I. MARTÍN VALERO, *El procedimiento para la garantía de la unidad de mercado*, in *Actual. amm.*, 2020, 2, 2.

per il principio in questione. Per tale ragione, la LGUM ha previsto una disposizione finale che ha introdotto un ricorso speciale: il processo per la garanzia dell'unità del mercato, oggetto del presente studio.

Tuttavia, è fondamentale sottolineare che la scelta legislativa presenta significative problematiche, poiché il procedimento non è completamente disciplinato all'interno della LJCA. Più precisamente, la disciplina relativa alla legittimazione attiva non è contenuta nella legge processuale, ma nell'articolo 27 della stessa LGUM, mentre le ulteriori disposizioni concernenti il rito sono collocate nella legge di giurisdizione <sup>(20)</sup>.

Tale scissione normativa risulta difficilmente comprensibile, specie in considerazione della vocazione sistemica e codificatrice della Legge 29/1998. Sarebbe stato certamente più coerente intervenire direttamente sull'articolo 19 della LJCA, relativo alla legittimazione ad agire, anziché attribuire a una legge materiale — peraltro estranea al codice di rito — la regolamentazione di un elemento essenziale del processo. Tale scelta legislativa può essere considerata come un difetto di tecnica normativa, attribuibile a una decisione che avrebbe potuto essere agevolmente evitata e che ha invece prodotto un risultato disomogeneo e potenzialmente fonte di incertezze interpretative.

### **3.1. Elemento soggettivo del ricorso.**

Per quanto concerne i soggetti passivi del ricorso, ossia gli autori dell'atto o del comportamento lesivo impugnato, la normativa vigente stabilisce che questi possano appartenere a qualsiasi categoria di amministrazione pubblica, senza alcuna limitazione, come è naturale in una disciplina di tale portata. Il riferimento è all'articolo 2 della Legge n. 40/2015, che rappresenta attualmente la norma generale più completa nella definizione e nell'elenco delle persone giuridiche che integrano il settore pubblico, adottando una terminologia di taglio marcatamente economicistico

<sup>(20)</sup> J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit. 939.

che ne amplia contenuto e portata. Una parte di tale norma è, peraltro, richiamata anche nel diritto processuale, contribuendo a circoscrivere con maggiore precisione l'ambito soggettivo rilevante ai fini del ricorso.

Si può dunque affermare che qualunque atto, comportamento o inerzia amministrativa possa costituire oggetto del processo, indipendentemente dall'amministrazione che lo ha posto in essere, dal livello territoriale di appartenenza e dalla tipologia dell'ente autore (21). È fondamentale considerare che l'integrità del mercato può essere compromessa da iniziative amministrative intraprese a ogni livello della distribuzione territoriale del potere, incluse quelle degli enti locali, come sottolineato da Rastrollo Suárez (22). L'esperienza applicativa ha dimostrato che numerosi procedimenti instaurati dinanzi alla giurisdizione amministrativa derivano da deliberazioni di amministrazioni locali (23), spesso suscettibili di limitare le libertà riconducibili al mercato unico nazionale ed europeo.

Per quanto riguarda la figura del ricorrente, è rilevante notare che l'articolo 127-*bis* della LJCA, che introduce il Capo IV dedicato al processo speciale, stabilisce che il soggetto legittimato a intraprendere un'azione legale è esclusivamente la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza (CNMC), escludendo la partecipazione di altri enti pubblici o amministrazioni. Tale disposizione è stata originata dalla modifica introdotta con la prima disposizione finale della LGUM, che a sua volta ha recepito l'ar-

(21) Il professor Lozano Cutanda ricorda che il tipo di amministrazione non è evidente in nessun aspetto del regolamento, pertanto il ricorso può essere presentato indipendentemente dalla tipologia a cui appartiene l'autore. Vid. B. LOZANO CUTANDA, *Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado: las diez reformas clave*, in *Riv. CESCO dir. cons.*, 2014, 9, 165.

(22) J.J. RASTROLLO SUÁREZ, *Ordenanza municipal y unidad de mercado*, in M.J. ALONSO MAS (dir.), *El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la Ley de garantía de la unidad de mercado*, Madrid, 2014, 361.

(23) Di grande interesse è l'analisi condotta da Abel Estoa nella seconda parte del suo studio sui casi ascoltati dall'Audiencia Nacional fino al 2019, dove, dal punto di vista quantitativo, le amministrazioni locali si distinguono come le amministrazioni più appellate. Vedi: A. ESTOA PÉREZ, *op. cit.*, 433.

articolo 27 della medesima legge, riconoscendo alla Commissione una legittimazione diretta e piena all'esercizio dell'azione processuale.

Si osserva, pertanto, l'emergere di un modello di legittimazione che tende a una forma di monopolio, in quanto caratterizzato da esclusività e capacità di escludere. Come sottolineato da Santamaría Pastor, ci troviamo di fronte a un istituto estremamente singolare, una vera e propria rara *avis* nel contesto del processo amministrativo e, più in generale, del nostro ordinamento (24). Sebbene non si tratti di un caso del tutto sporadico, la sua rilevanza merita comunque un'attenta analisi, soprattutto in considerazione delle riserve che tale scelta del legislatore può suscitare.

È necessario, pertanto, interrogarsi circa l'opportunità di affidare l'impulso processuale a un organo altamente specializzato in materia di concorrenza quale il CNMC. In primo luogo, tale soluzione sembra garantire uniformità, coerenza e unitarietà nell'azione a tutela dell'unità del mercato, conformemente alla concezione — affermata dall'Assemblea Costituente — di un mercato economico nazionale indiviso. Da questa prospettiva, appare evidente la necessità di un'entità che possieda una visione d'insieme del sistema, in grado di identificare prontamente le eventuali violazioni dei principi che ne governano l'operatività. Il CNMC è stato istituito proprio per tale finalità e, secondo la *mens legis*, dovrebbe essere in grado di valutare la possibilità di esercitare o meno l'azione giurisdizionale ogni qualvolta si profili un'ipotesi di compromissione dell'unità del mercato da parte di una pubblica amministrazione.

Il mercato, e di conseguenza l'economia in cui operano gli agenti economici, non può essere segmentato su base regionale o locale, specialmente in un contesto caratterizzato da dinamiche transnazionali e dall'appartenenza dell'ordinamento spagnolo al mercato unico europeo. L'adesione dell'Italia alle Comunità europee, prima, e successivamente all'Unione Europea, similmente

(24) J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit., 952.

a quanto avvenuto in Spagna, ha reso manifesta l'esigenza di una protezione unitaria e uniforme.

Contemporaneamente, l'Assemblea Costituente ha esplicitamente perseguito l'obiettivo di prevenire la disgregazione dell'economia nazionale, senza tuttavia negare la validità delle politiche di promozione economica regionali. Da questa prospettiva, la CNMC possiede indubbiamente un profilo idoneo a esercitare tale funzione con una prospettiva ampia e specialistica.

Tuttavia, sussistono ragioni significative che rendono discutibile, se non problematica, la centralizzazione della legittimazione esclusivamente nelle mani della Commissione.

Il primo limite è di tipo strutturale: la CNMC è un organo incardinato nell'Amministrazione Generale dello Stato e difficilmente può essere in grado, da sola, di conoscere l'insieme sterminato delle attività poste in essere da migliaia di amministrazioni pubbliche, territoriali e non territoriali. L'impossibilità pratica di monitorare autonomamente tale quantità di atti ha reso necessario il ricorso al diritto di petizione previsto dall'articolo 27.2 LGUM, mediante il quale gli operatori economici possono sollecitare l'avvio della procedura <sup>(25)</sup>. Tuttavia, la terminologia impiegata dal legislatore, basata sul concetto di "petizione", risulta ambigua e inadeguata, apparendo come un tentativo di mitigare l'eccessiva restrizione derivante dalla legittimazione esclusiva.

La definizione di "operatore economico", come stabilito dall'articolo 26 della LGUM, che include imprese e associazioni rappresentative quali Camere di commercio e associazioni professionali, risulta incompleta in quanto non considera ulteriori categorie pertinenti, tra cui associazioni di categoria e organismi collettivi. L'interpretazione che sembra emergere con maggiore coerenza è quella estensiva, che include tutti gli attori coinvolti nel traffico economico, tra cui l'imprenditore commerciale individuale, regolato dal vigente Codice di Commercio.

<sup>(25)</sup> J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit., 953.

La disciplina in esame risulta ulteriormente complicata dai richiami al diritto di petizione contenuti nell'articolo 27.6 LGUM e nella quinta disposizione aggiuntiva della legge; diritto che la Costituzione riconosce esclusivamente alle persone fisiche (art. 29). Considerato che la maggior parte degli operatori economici sono persone giuridiche, l'uso di tale terminologia risulta particolarmente inappropriato e potenzialmente confusorio, poiché la fattispecie avrebbe dovuto essere più correttamente qualificata come notifica, esposto o un reclamo amministrativo basato sulla violazione di norme dell'ordinamento, sia nazionale che europeo. L'uso del termine "petizione" risulta, pertanto, tecnicamente inappropriato.

Analogamente imprecisa risulta l'espressione *acción popular* impiegata nell'articolo 27.6. Nel linguaggio giuridico spagnolo — come in quello italiano — tale nozione ha un significato tipicamente processuale e riguarda la partecipazione dei cittadini alla dinamica processuale, prevalentemente in ambito penale o contabile. L'impiego di tale categoria per qualificare l'attivazione del procedimento da parte del CNMC rappresenta un ossimoro e risulta carente di qualsiasi fondamento nella teoria del procedimento amministrativo.

La quinta disposizione aggiuntiva della LGUM introduce ulteriori elementi di ambiguità, stabilendo che l'azione per richiedere l'osservanza delle disposizioni legislative — dinanzi agli organi amministrativi o, tramite il CNMC, dinanzi ai tribunali — "sarà pubblica". Tuttavia, tale formulazione non sembra apportare maggiore chiarezza, in quanto il meccanismo in questione pare rientrare comunque nella logica della richiesta su istanza di parte (artt. 54 e 62 della Legge n. 39/2015), piuttosto che in quella di una vera e propria azione popolare.

Nel complesso, emerge con chiarezza come l'innovazione terminologica introdotta dalla LGUM, attraverso categorie come "azione popolare" <sup>(26)</sup>, "diritto di petizione" o "operatore eco-

<sup>(26)</sup> Il concetto di azione popolare risulta generalmente connesso al processo giurisdizionale. Tale impostazione può essere condivisa in linea di principio. Tuttavia, occorre precisare che in alcuni casi il legislatore settoriale ha previsto forme di azione pubblica

nomico”, sia il risultato di scelte tecniche superficiali, talvolta influenzate da logiche estranee al diritto amministrativo. Ciò ha prodotto un quadro confuso e contraddittorio in un ambito che avrebbe richiesto, al contrario, la massima chiarezza e sistematicità.

Un ulteriore profilo problematico riguarda la possibilità per alcune Comunità Autonome di istituire propri organi di vigilanza finalizzati a prevenire possibili violazioni del mercato unico, senza interferire con le competenze attribuite alla CNMC. La creazione di tali organismi territoriali comporta infatti il rischio di conferire a soggetti privati una capacità di intervento considerevole e, parimenti, evidenzia i limiti intrinseci del sistema, legati all'impossibilità per la Commissione di conoscere autonomamente gli atti delle amministrazioni locali o regionali, soprattutto nell'attuale contesto normativo caratterizzato da rigidi vincoli in materia di protezione dei dati personali.

Si evidenzia, pertanto, che la CNMC è legittimata ad agire esclusivamente a seguito di una segnalazione preventiva da parte di un operatore economico, elemento che contribuisce a ridurre l'efficacia del sistema <sup>(27)</sup>.

A ciò si aggiunge un'interna incoerenza dell'articolo 27, che qualifica come “ricorrenti” gli operatori economici, senza menzionare le amministrazioni pubbliche che potrebbero essere an-

che consentono di esigere l'applicazione delle norme direttamente dinanzi all'amministrazione. Esempi significativi si riscontrano nella legislazione autonoma in materia di edilizia abitativa. In relazione a tali discipline, il Tribunal Constitucional ha chiarito che, sebbene la regolazione di un'azione popolare dinanzi ai tribunali possa incidere sulla competenza statale in materia di legislazione processuale, l'introduzione di un'azione pubblica in sede amministrativa non solleva problemi di competenza, poiché le comunità autonome possono ampliare la legittimazione nei procedimenti amministrativi di loro competenza (STC 97/2018, FJ 6). Si veda: L. VILLARES NAVEIRA, *O control da legalidade urbanística mediante a acción pública na vía administrativa e na xurisdiccional*, in *REGAP*, 2015, 50, 57 ss.

<sup>(27)</sup> Basti ricordare, a titolo esemplificativo, la legittimazione processuale prevista dall'art. 6, comma 1, nn. 7 e 8, della legge di procedura civile, nonché quella disciplinata dall'art. 11 del medesimo testo normativo.

ch'esse lese da atti adottati da altri enti <sup>(28)</sup>. L'articolo 28 estende la legittimazione ai consumatori, agli utenti e alle relative associazioni rappresentative, ma continua a trascurare le amministrazioni pubbliche, che tuttavia potrebbero avere un interesse oggettivo alla tutela dell'unità del mercato. La lettura congiunta degli articoli 26, 27 e 28 rivela una situazione irrazionale, attribuibile a un grave difetto di tecnica legislativa in un ambito — quello della legittimazione — che richiederebbe, invece, una maggiore precisione e coerenza normativa.

Ad ogni modo, tali incoerenze devono ritenersi superate in virtù del Capo II del Titolo IV della Legge n. 39/2015, relativo all'avvio del procedimento, che contempla espressamente le richieste motivate provenienti da organi di altre amministrazioni. In applicazione del principio *lex posterior derogat anterior*, la disciplina più recente prevale su quella contenuta nella LGUM.

Un'ulteriore questione riguarda il rischio di un utilizzo improprio o strumentale del potere conferito alla CNMC. Nel caso in cui la Commissione esercitasse la propria legittimazione in modo negligente o per finalità non connesse alla tutela dell'unità del mercato, ad esempio per ostacolare lo sviluppo economico di determinati settori, territori o imprese, il ricorso speciale introdotto dalla LGUM sarebbe destinato a fallire, con gravi ripercussioni sul sistema.

Inoltre, risulta complesso comprendere le ragioni per cui ad altri organismi appartenenti all'Amministrazione Generale dello Stato, quali la Banca di Spagna o la Commissione Nazionale del Mercato dei Valori, non sia stata conferita una legittimazione concorrente, nonostante il loro ruolo strategico nei rispettivi ambiti di competenza. Si applica lo stesso principio al Pubblico Ministero, organo autonomo deputato alla tutela dell'interesse generale, e al

<sup>(28)</sup> Il Tribunal Supremo ha avuto occasione di pronunciarsi in diverse occasioni sui ricorsi promossi dalla CNMC ai sensi dell'art. 27 LGUM, qualificando tale strumento come meccanismo volto alla tutela dell'unità del mercato piuttosto che come rimedio destinato alla difesa di una posizione soggettiva individuale. Trib. sup., sez. III, 4 giugno 2018, n. 921.

Difensore Civico, legittimato a contestare leggi incostituzionali, ma privo di un'autorità equivalente rispetto agli atti amministrativi che possano compromettere l'unità del mercato.

In sintesi, qualsiasi ente o persona lesa da una violazione dell'unità del mercato deve necessariamente rivolgersi alla CNMC affinché promuova il procedimento amministrativo preliminare e, eventualmente, il processo giurisdizionale, salvo i casi in cui appaia evidente la necessità di tale attivazione <sup>(29)</sup>. La natura sensibile della materia evidenzia che qualsiasi ritardo nell'attivazione del procedimento sia in grado di causare pregiudizi non solo ai soggetti direttamente coinvolti, ma anche a una più ampia collettività di operatori economici. La suddetta problematica sarà oggetto di approfondimento nell'esame del termine di proposizione del ricorso.

Infine, è opportuno considerare che nel corso dell'istruttoria del processo speciale può essere presentata domanda di intervento da parte di qualunque operatore economico che abbia un interesse diretto all'annullamento dell'atto impugnato e che non abbia promosso autonomamente ricorso mediante i rimedi ordinari. Tale istanza, presentata nell'ambito del procedimento speciale, deve essere decisa con ordinanza entro cinque giorni, previa audizione delle parti, come previsto dall'articolo 127-ter, comma 7, della LJCA.

Il soggetto autorizzato a intervenire acquisisce la qualità di parte a tutti gli effetti e può sostenere sia le domande origi-

<sup>(29)</sup> Dall'analisi della disciplina emerge una configurazione peculiare della legittimazione ad agire, attribuita esclusivamente a un organismo statale. Una delle principali singolarità del processo per la garanzia dell'unità del mercato risiede proprio in tale scelta legislativa, che appare, a prima vista, anomala nel quadro tradizionale del processo contenzioso-amministrativo, generalmente orientato alla tutela soggettiva dei diritti e degli interessi legittimi. Tuttavia, questa configurazione potrebbe essere interpretata alla luce di una tendenza più ampia dell'evoluzione del diritto amministrativo contemporaneo, nella quale il processo contenzioso tende progressivamente a configurarsi non soltanto come strumento di tutela soggettiva, ma anche come meccanismo oggettivo volto a garantire l'effettiva applicazione di determinate parti dell'ordinamento. STC 79/2017 sottolinea che il sistema introdotto dalla LGUM risponde all'esigenza di garantire l'unità del mercato nazionale come principio strutturale dell'ordinamento economico.

nariamente formulate sia quelle ulteriori che ritenga di proprio interesse, a condizione che sia dotato della necessaria capacità processuale. È possibile che il soggetto in questione assuma una posizione difensiva non coincidente con quella della CNMC o degli altri partecipanti al giudizio. Tuttavia, la normativa è chiara nel precisare che l'intervento non comporta in alcun caso la regressione del procedimento: l'interveniente si inserisce nello stato in cui il processo si trova e non può modificare o ripetere gli atti già compiuti.

### ***3.2. Elemento oggettivo del ricorso.***

Come già evidenziato, l'intento primario del legislatore, con la modifica introdotta dalla LGUM, è quello di permettere l'impugnazione delle violazioni del principio di unità del mercato; violazioni che spesso hanno origine nell'azione — o nell'inazione — della pubblica amministrazione stessa. A tal fine, la normativa vigente ha previsto la possibilità di avvalersi di un rimedio speciale, espressamente istituito per la tutela di tali situazioni patologiche.

L'obiettivo del processo in esame è quello di evitare che qualsiasi attività o inerzia dell'amministrazione pubblica possa mettere in discussione i principi di libertà di circolazione sanciti dalla Costituzione e dai Trattati dell'Unione europea, nonché la libertà di stabilimento riconosciuta dagli stessi. Più esattamente, ogni fattispecie che comporti una violazione di tali principi e renda difficoltosa la garanzia della piena effettività dell'unità di mercato può essere sottoposta al vaglio della giurisdizione amministrativa.

Le violazioni possono verificarsi sia attraverso l'adozione di atti o provvedimenti amministrativi, sia mediante l'esercizio complessivo dell'attività amministrativa, come delineato dall'articolo 127-*bis* della LJCA. In tale prospettiva, rientrano nell'ambito oggettivo del processo tutti gli atti amministrativi, siano essi normativi o non normativi (anche a contenuto generale), nonché gli atti procedurali e le condotte amministrative idonee a inci-

dere sul corretto funzionamento del mercato unico spagnolo <sup>(30)</sup>. Ciò ha condotto alla definizione di un oggetto processuale specifico ed esclusivo <sup>(31)</sup>, che ha reso necessario delineare un iter strutturalmente distinto rispetto ai riti ordinari <sup>(32)</sup>.

Si deduce, pertanto, che ogni limitazione ai principi che sostengono il mercato unico, derivante dall'attività amministrativa in senso lato, può essere invocata mediante questo specifico ricorso, senza che sia necessario ricorrere ai rimedi contenzioso-amministrativi ordinari previsti dalla LJCA. Tuttavia, si sottolinea che, in caso di mancata accettazione o soddisfazione dell'istanza dell'interessato da parte del CNMC nella fase amministrativa preliminare, sussiste la facoltà di ricorrere al rito ordinario.

È opportuno evidenziare che non soltanto gli atti espressi possono ostacolare la realizzazione del mercato unico: anche l'inerzia della pubblica amministrazione, motivata da mera inopportunità, ritardo o negligenza, può potenzialmente compromettere l'integrazione del mercato. Pertanto, rientrano nel perimetro di applicazione del rito speciale anche le cosiddette "azioni di fatto", non sorrette da un titolo giuridico formale, ma idonee a incidere in modo sostanziale sulle condizioni di concorrenza e sulla libertà di circolazione.

#### **4. Le peculiarità dei procedimenti giurisdizionali a tutela dell'unità del mercato.**

Alla luce delle osservazioni sinora condotte, emerge con chiarezza che, in considerazione della peculiarità dell'oggetto della tutela e dell'urgenza che lo caratterizza, le controversie relative alla violazione dell'unità del mercato non possono essere adeguatamente trattate attraverso i canali ordinari. Anche il semplice

<sup>(30)</sup> M. RODRÍGUEZ BEAS, *Los mecanismos de protección en garantía de la unidad de mercado*, cit., 544.

<sup>(31)</sup> J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la unidad de mercado*, cit., 938.

<sup>(32)</sup> Il professor Santamaría Pastor dedica una parte molto interessante del suo studio a questa via ordinaria. Si veda: J.A. SANTAMARÍA PASTOR, *El contencioso de la Unidad de Mercado*, in *Rev. andal. adm. pubbl.*, 2013, 87, 51.

ricorso a procedimenti sommari tradizionali non sembra garantire la tempestività e l'efficacia della tutela richiesta. Per queste ragioni, il legislatore ha ritenuto necessario creare un rito *ad hoc*, nel quale la tutela giurisdizionale sia modellata in funzione della materia cui si riferiscono gli atti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche.

La natura delle situazioni esaminate è tale da poter compromettere lo sviluppo ordinario del commercio, esponendo il mercato spagnolo a rischi, sia in termini generali che in specifiche regioni territoriali. Al fine di prevenire effetti distorsivi, si è avvertita l'esigenza di istituire un meccanismo di reazione rapido e incisivo, in grado di indurre l'amministrazione resistente a modificare il proprio comportamento, al fine di eliminare la causa che ha motivato la proposizione del ricorso.

La peculiare configurazione del procedimento e la necessità di una risposta urgente hanno giustificato l'integrazione sistematica del nuovo rito all'interno della LJCA sotto forma di processo speciale. Nonostante le differenze rispetto ai procedimenti ordinari, il giudizio non può essere avviato finché la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza, unico soggetto legittimato ad agire, non abbia presentato il relativo ricorso.

In considerazione dell'urgenza tipica di tali controversie, il legislatore ha stabilito, al comma 2 dell'articolo 127-*bis* LJCA, un termine di due mesi per la proposizione del ricorso, equivalente a quello previsto per i ricorsi ordinari dall'articolo 46 della stessa legge. Tale scelta non è arbitraria: il funzionamento del mercato, infatti, non si adegua automaticamente alle alterazioni introdotte dagli atti amministrativi, sicché si rende necessario un periodo temporale contenuto per verificare se l'azione — l'inerzia — dell'amministrazione incida effettivamente sui principi che presidiano l'unità del mercato. Qualora la richiesta risulti accolta, trovano applicazione le disposizioni dell'articolo 29 della LJCA in materia di inerzia amministrativa e tutela contro il silenzio.

In tale contesto, alla Commissione è attribuito un margine di apprezzamento significativo, che le consente non solo di de-

liberare sulla promozione del ricorso, ma anche di intraprendere un'adeguata attività istruttoria preliminare, volta alla raccolta e all'acquisizione degli elementi probatori necessari a supportare la domanda in giudizio.

È opportuno evidenziare che, nella prassi, il procedimento avanti la CNMC non viene quasi mai avviato d'ufficio, ma su iniziativa di parte, sia essa un privato o un'altra amministrazione pubblica. In tale circostanza, il termine di due mesi ha inizio nel momento in cui l'organo riceve formalmente la notifica del comportamento che si intende contestare, mediante la presentazione dell'istanza, in conformità con quanto previsto dall'articolo 127-bis, comma 2, LJCA e dall'articolo 31, comma 2, lettera c), della Legge n. 39/2015.

In merito alla competenza giurisdizionale, l'articolo 11, lettera h), della LJCA affida la cognizione di tale ricorso specifico alla Sezione competente della Camera Contenzioso-amministrativa dell'Audiencia Nacional, a prescindere dall'autorità amministrativa o dal comportamento contestato. Secondo la logica ordinaria del riparto di competenze, è necessario considerare, caso per caso, la natura dell'atto, il suo contenuto e l'ente pubblico da cui promana. Tuttavia, la peculiarità del processo e l'esigenza di uniformità hanno indotto il legislatore a concentrare la competenza in capo a un unico organo giurisdizionale.

La scelta di affidare tali cause all'Audiencia Nacional sembra rispondere, verosimilmente, anche a un criterio di coerenza con la collocazione istituzionale del CNMC, incardinato nell'Amministrazione Generale dello Stato. In considerazione del ruolo dell'Audiencia Nacional come giudice naturale dei ricorsi proposti contro gli atti di quest'ultima, la concentrazione della competenza per il processo in questione presso la stessa giurisdizione sembra, nelle intenzioni del legislatore, funzionale a garantire una maggiore specializzazione e omogeneità interpretativa, sebbene in diversi casi gli atti impugnati provengano da amministrazioni di livello diverso, comprese quelle regionali e locali.

#### **4.1. *Il trattamento del ricorso.***

Il legislatore evidenzia ulteriormente le peculiarità del ricorso speciale anche sotto il profilo della sua trattazione processuale, con particolare riguardo all'istruttoria e alle modalità di gestione del giudizio. Come già evidenziato in precedenza, l'analisi della struttura del rito rivela la volontà del legislatore di istituire una disciplina distinta e autonoma rispetto ai procedimenti ordinari. Infatti, sebbene ricalchino — per quanto riguarda il termine di proposizione — la tempistica prevista dai ricorsi generali, le controversie in oggetto sono soggette a una trattazione sommaria e preferenziale, in considerazione dell'oggetto particolarmente sensibile che caratterizza tali giudizi. Tale principio è esplicitamente sancito dall'articolo 127-ter, comma 9, della LJCA.

Analogamente, l'articolo 127-ter, comma 10, della LJCA stabilisce che, per le parti non regolate nel Capo dedicato al processo speciale, si applichino in via sussidiaria le disposizioni relative al procedimento ordinario. La norma riproduce la logica già presente nella prima disposizione finale della LGUM, la quale, a sua volta, rinvia alla Legge di procedura civile per tutte le questioni non disciplinate né dal rito speciale né dal procedimento ordinario amministrativo.

Il legislatore elabora un sistema processuale a struttura concentricamente graduata, nel quale il processo speciale si integra con il rito ordinario, e quest'ultimo con la disciplina civilistica, secondo un criterio di sussidiarietà progressiva. L'obiettivo è garantire che la necessaria snellezza del processo speciale non si traduca in lacune procedurali, ma sia sostenuta da un tessuto normativo coerente e idoneo alla piena tutela giurisdizionale.

#### **4.2. *Sostanza del processo.***

Una volta presentato il ricorso e disposta la sua ammissione, il Cancelliere dell'Audiencia Nacional, nello stesso giorno, emana un decreto ai sensi dell'articolo 127-ter, comma 1, e dell'ar-

articolo 48 della *Ley de Jurisdiccion y Competencia Nacional* (LJCA) per intimare all'amministrazione che ha emanato l'atto impugnato l'obbligo di trasmettere il fascicolo amministrativo entro cinque giorni, allegando una copia del ricorso depositato dalla Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza. Il fascicolo deve essere trasmesso nella sua interezza, con le pagine numerate e autenticate, come previsto dall'articolo 48, comma 4, della medesima legge, e accompagnato da un indice delle pagine. Inoltre, si rende necessario includere i rapporti, i documenti e le informazioni richieste nel provvedimento di trasmissione, come stabilito dall'articolo 127-ter, comma 1, LJCA.

Il successivo comma 2, dell'articolo 127-ter stabilisce, con formulazione inequivocabile, che il procedimento non sia sospeso qualora l'amministrazione resistente non adempia all'obbligo di inviare il fascicolo nei termini prestabiliti, e che il processo debba comunque proseguire. La scelta normativa in esame, analoga ad altre peculiarità del rito già evidenziate, risponde all'esigenza fondamentale di assicurare la massima celerità nella trattazione del giudizio. Secondo il legislatore, subordinare l'avanzamento del procedimento alla trasmissione del fascicolo comporterebbe una potenziale paralisi del processo *sine die*, incompatibile con la natura urgente del ricorso per la tutela dell'unità del mercato.

Tuttavia, tale soluzione normativa rivela un dato implicito: il legislatore considera probabile l'inadempimento da parte dell'amministrazione, tanto da costruire la disciplina del processo assumendo che il termine di cinque giorni sia, nella prassi, frequentemente disatteso. Il processo viene dunque modellato per reagire a tale verosimile inadempimento, prevedendone la prosecuzione in assenza del fascicolo, nella prospettiva di evitare che il giudizio perda la tempestività necessaria.

Pur comprendendo la finalità acceleratoria sottesa a tale scelta, è opportuno sottolineare che essa presenta evidenti criticità: istruire un giudizio senza disporre del fascicolo amministrativo completo appare, nella pratica, quantomeno incoerente. Spesso, infatti, l'amministrazione non rispetta i termini per la trasmissio-

ne del fascicolo, impedendo al ricorrente di presentare le proprie doglianze sulla base degli atti rilevanti e costringendolo a formulare il reclamo su elementi parziali, indiziari e non documentati. Fintantoché il fascicolo non viene trasmesso, l'attività difensiva della CNMC non può fondarsi su un quadro probatorio solido e il contenuto delle sue richieste rimane inevitabilmente incompleto.

A ciò si aggiunge che non è infrequente che l'amministrazione inadempiente invii il fascicolo solo parzialmente. In tali circostanze, come previsto dall'articolo 48, comma 4, della LJCA (Legge sul Giusto Processo Civile), la parte ricorrente ha la facoltà di richiedere l'integrazione del fascicolo e di presentare ulteriori allegazioni per integrare il reclamo già depositato. Solo con la trasmissione integrale del fascicolo e l'eventuale supplemento del reclamo, la posizione processuale del ricorrente potrà essere considerata definitivamente chiarita, e la parte resistente potrà fornire una risposta completa e consapevole. La mancata sospensione del procedimento fino alla trasmissione completa degli atti può influire sullo sviluppo dell'istruttoria, che potrebbe subire variazioni in funzione delle successive acquisizioni documentali, fino al completamento di entrambe le memorie.

Più precisamente, qualora l'amministrazione trasmetta il fascicolo completo, il cancelliere notificherà l'atto al ricorrente, affinché, entro il termine perentorio e non prorogabile di dieci giorni, depositi il reclamo, esponendo in modo dettagliato tutti i motivi e le richieste dirette a garantire l'unità del mercato. Come evidenziato da vasta dottrina, il termine ridotto di cui all'articolo 127-ter, comma 3, LJCA rappresenta una delle principali peculiarità di questo rito rispetto al procedimento ordinario, che prevede tempi più ampi ai sensi dell'articolo 52, comma 1, della stessa legge<sup>(33)</sup>. In tale fase, il ricorrente è tenuto a presentare tutti i documenti necessari per la formalizzazione delle proprie pretese<sup>(34)</sup>.

<sup>(33)</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 728.

<sup>(34)</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, Cizur Menor, 2019, 570.

In continuità con quanto anticipato, qualora il fascicolo sia trasmesso oltre il termine di cinque giorni o sia successivamente integrato, la Segreteria del Tribunale concederà un ulteriore termine al ricorrente per presentare memorie integrative, finalizzate a completare o emendare il reclamo alla luce della documentazione sopravvenuta.

A seguito del deposito del reclamo, il cancelliere emetterà l'ordinanza di trasmissione dell'atto introduttivo, completa dei documenti allegati e del fascicolo amministrativo, al fine di consentire all'amministrazione resistente di presentare la propria risposta entro dieci giorni, come previsto dall'articolo 127-ter, comma 4, del LJCA. Il carattere accelerato di tale rito trova conferma nel parallelo dimezzamento dei termini rispetto al procedimento ordinario. Analogamente a quanto previsto per il reclamo, anche la risposta dovrà essere corredata da tutti i documenti ritenuti utili alla difesa dell'amministrazione.

A tal proposito, si rende necessario richiamare l'articolo 54, comma 1, della Legge sul Diritto di Accesso Civico (LJCA), che stabilisce che, nel caso in cui il ricorrente abbia presentato il reclamo senza che il fascicolo sia stato trasmesso, l'amministrazione deve essere nuovamente intimata a inviare il fascicolo entro il termine assegnato per la risposta al reclamo. La norma in esame stabilisce che la Corte possa notificare al ricorrente l'avvertimento della declaratoria di irricevibilità della risposta dell'amministrazione, qualora questa non sia accompagnata dal fascicolo amministrativo.

Nel caso in cui l'Audiencia Nacional riscontri la presenza di ulteriori ricorsi proposti avverso al medesimo atto amministrativo, dai quali si evinca una violazione della libertà di stabilimento o della libera circolazione connessa alla fattispecie oggetto dell'azione della CNMC, l'articolo 127-ter, comma 8, LJCA stabilisce l'obbligatorietà della riunione dei procedimenti, al fine di garantire coerenza, economia processuale e unicità della decisione.

Infine, l'articolo 127-ter, comma 5, LJCA stabilisce che, una volta notificata la risposta al reclamo, la Corte, il giorno succes-

sivo, deliberi mediante decreto l'ammissione della causa alla fase istruttoria. In caso di ammissione delle prove, la suddetta fisserà un termine non superiore a venti giorni per la loro assunzione, in coerenza con la natura accelerata del procedimento.

## **5. La sentenza come fase conclusiva del giudizio.**

Finora, l'analisi si è concentrata sulla struttura del procedimento, ma è evidente che, insieme al reclamo e alla risposta dell'amministrazione, il momento centrale dell'intero iter è rappresentato dalla pronuncia della sentenza, attraverso cui il giudice decide sulle pretese delle parti. Al termine dell'istruttoria e della declaratoria di chiusura della fase processuale, l'articolo 127-ter, comma 6, LJCA prevede che il Tribunale emetta la sentenza entro cinque giorni, con la conseguenza che la controversia viene risolta. Con tale previsione, il legislatore ribadisce l'esigenza di assicurare la massima tempestività nell'elaborazione e nella definizione del giudizio.

È rilevante notare che, mentre il termine massimo per la proposizione del ricorso rimane quello generale di due mesi, il termine per la pronuncia della sentenza subisce una significativa riduzione rispetto a quanto previsto dall'articolo 67 della Legge sul Processo Amministrativo (LJCA) per i procedimenti ordinari. Tale riduzione evidenzia la volontà di garantire una tutela particolarmente celere quando siano coinvolti i principi relativi all'unità del mercato.

La sentenza deve accogliere il ricorso quando l'atto, il provvedimento o l'omissione dell'amministrazione — ivi compreso lo sviamento di potere — integri una violazione dell'ordinamento giuridico incidenti sulla libertà di stabilimento o sulla libertà di circolazione. Nel caso in cui il ricorso venga accolto, la Corte è tenuta a ordinare la cessazione della condotta lesiva e a disporre il risarcimento dei danni provocati, compreso il lucro cessante, in conformità con quanto stabilito dall'articolo 71 della legge sul risarcimento dei danni da circolazione stradale (LJCA).

Nei casi in cui la sentenza sia impugnabile, il Tribunale ha la facoltà di pronunciarla oralmente, dichiarando l'accoglimento o

il rigetto delle domande. Secondo l'opinione di García de Enterría e Ramón Fernández, il legislatore non introduce significative innovazioni rispetto al regime generale della pronuncia della sentenza, se non per prevedere espressamente la possibilità — già contemplata dalla LEC — di una decisione resa a *in voce* <sup>(35)</sup>.

Nel caso in cui il Tribunale deliberi l'inammissibilità del ricorso al momento della sentenza, questa potrà essere ugualmente pronunciata oralmente, senza che la mancata comparizione di tutte o alcune delle parti costituisca impedimento <sup>(36)</sup>.

Tuttavia, nel caso in cui la sentenza sia pronunciata oralmente, deve essere debitamente documentata mediante un certificato redatto dal cancelliere e registrata negli archivi dell'Audiencia <sup>(37)</sup>, come previsto dall'articolo 78 della LJCA. La decisione deve essere debitamente trascritta nel libro delle sentenze e, in assenza di un'impugnazione prevista, deve essere attestata la sua definitività nel relativo certificato <sup>(38)</sup>.

Infine, l'articolo 110, comma 1, LJCA include i procedimenti relativi all'unità del mercato tra quelli nei quali è possibile estendere in via esecutiva gli effetti della sentenza che abbia riconosciuto una situazione giuridica individualizzata, a condizione che si verifichino le condizioni previste dalla legge.

## **6. La sospensione del procedimento per la garanzia dell'unità del mercato.**

L'articolo 127-*quater* LJCA stabilisce norme dettagliate in merito alla sospensione dell'efficacia dell'atto o della disposizione oggetto di ricorso. Nel caso in cui la Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza, nell'atto introduttivo, richieda

<sup>(35)</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 728.

<sup>(36)</sup> B. LOZANO CUTANDA, *Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado*, cit., 165.

<sup>(37)</sup> B. LOZANO CUTANDA, *Ley 20/2013, de garantía de la Unidad de Mercado*, cit., 165.

<sup>(38)</sup> L. COSCULLUELA MONTANER, *Manual de Derecho Administrativo*, cit., 570.

tale misura, la sospensione viene automaticamente disposta una volta ammesso il ricorso, senza che sia necessario prestare cauzione a garanzia di eventuali danni derivanti dalla sospensione. Tuttavia, l'amministrazione resistente può, in due specifiche circostanze, richiedere la revoca di tale delibera:

1. nel caso in cui siano trascorsi tre mesi dall'adozione della sospensione, ciò è da considerarsi in linea con il carattere sommario e preferenziale del rito <sup>(39)</sup>;
2. nel caso in cui la continuazione della sospensione possa arrecare un grave pregiudizio all'interesse generale o a terzi, circostanza che richiede una nuova valutazione giudiziale <sup>(40)</sup>.

Inoltre, nel corso del procedimento, possono essere richieste ulteriori misure cautelari, che saranno trattate secondo la disciplina generale della LJCA.

La Sentenza n. 79/2017 del Tribunale Costituzionale ha tuttavia censurato la sospensione automatica quando questa riguardi atti o disposizioni delle Comunità autonome, ritenendo che essa comprometta la loro autonomia costituzionalmente garantita. Secondo la Corte, la sospensione automatica dell'esecutività di un atto adottato nell'esercizio delle competenze autonome equivale a privare tale atto della sua validità in via preventiva, senza una valutazione giurisdizionale effettiva.

Tuttavia, emerge con chiarezza l'incongruenza del sistema: la normativa non autorizza gli organismi regionali di controllo a promuovere questo tipo di ricorso, una competenza esclusiva del CNMC, nonostante la questione coinvolga il sistema delle autonomie.

È altresì discutibile che la dichiarazione di incostituzionalità non sia stata estesa, per analogia, agli atti delle amministrazioni locali. La sospensione automatica degli atti locali potrebbe, in linea teorica, ledere l'autonomia garantita costituzionalmente

<sup>(39)</sup> E. E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 729.

<sup>(40)</sup> E. GARCÍA DE ENTERRÍA - T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, cit., 729.

dall'articolo 140 CE. Alla luce della Sentenza del Tribunale Costituzionale n. 79/2017, l'effetto sospensivo automatico si applica dunque a tutti i ricorsi proposti contro atti di amministrazioni pubbliche, eccetto quelli aventi origine in una Comunità autonoma.

## 7. Conclusioni.

Nel corso del presente studio, è stata condotta un'analisi approfondita del rimedio speciale introdotto nella LJCA nel 2013 per garantire l'unità del mercato. Dall'analisi emerge la necessità di un intervento legislativo correttivo per migliorare l'efficacia complessiva del sistema.

Primo. In primo luogo, la scelta del legislatore di concentrare la legittimazione attiva esclusivamente nelle mani della Commissione Nazionale dei Mercati e della Concorrenza, sebbene giustificata in termini di coerenza sistemica, rappresenta una limitazione significativa che può compromettere una tutela adeguata di situazioni potenzialmente lesive dell'unità del mercato. Si propone di estendere tale legittimazione a organismi regionali omologhi, al *Ministerio Fiscal* e al Difensore civico, al fine di potenziare la capacità di reazione dell'ordinamento.

Secondo. La previsione secondo cui il processo debba proseguire anche in caso di mancata trasmissione del fascicolo da parte dell'amministrazione resistente rallenta ingiustificatamente l'accertamento dei fatti e delle pretese, contraddicendo l'esigenza di celerità che caratterizza l'istituto.

Terzo. Ulteriori conseguenze prevedibili del processo sono lo sviluppo del procedimento senza un'adeguata chiarezza delle posizioni delle parti, con il rischio che l'indirizzo dell'istruttoria subisca una radicale mutazione una volta depositati il reclamo e la risposta. Tale scelta risulta in una distribuzione disomogenea dei tempi e delle risorse, in contraddizione con l'approccio acceleratorio che dovrebbe caratterizzare il rito.

Quarto. A soli sei anni dalla sua introduzione, il ricorso manifesta già significative inefficienze che necessitano di una revisione normativa per migliorarne l'impianto e l'efficacia, nell'in-

teresse della stessa tutela dell'unità di mercato.

Quinto. Le criticità evidenziate indicano che un procedimento concepito come sommario può effettivamente raddoppiare i propri tempi, in evidente contrapposizione con la ratio che ne aveva giustificato l'introduzione. Da ciò deriva l'esigenza di interventi correttivi, già delineati nel corso della ricerca, volti a restituire al rito la linearità e la tempestività proprie della sua funzione.

ABSTRACT: Il contributo in esame si prefigge di analizzare il processo speciale introdotto nel 2013 dalla legge sulla garanzia dell'unità del mercato (LGUM) nell'ordinamento giuridico spagnolo. Lo studio analizza la struttura del procedimento giurisdizionale previsto dalla normativa, con particolare attenzione ai profili soggettivi e oggettivi del ricorso, alle peculiarità processuali del rito e al sistema delle misure cautelari. L'analisi evidenzia le principali criticità strutturali e applicative che caratterizzano tale strumento, mettendo in luce come alcune scelte legislative abbiano generato incoerenze e difficoltà operative nel funzionamento del processo. Sulla scorta di tali osservazioni, vengono formulate alcune proposte *de lege ferenda* volte a rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale e a migliorare la coerenza complessiva del sistema di protezione dell'unità del mercato.

ABSTRACT: *The present contribution aims to analyse the process specialised in 2013 by the Law on the Guarantey of the Internal Market (LGUM) within the Spanish legal system. The study examines the structure of the judicial process as set out in the relevant legislation, paying particular attention to the subjective and objective elements of the appeal, the particular features of the procedural rules, and the system of precautionary measures. The analysis highlights the primary structural and operational challenges that characterise the instrument, emphasising how certain legislative decisions have resulted in inconsistencies and operational difficulties in the process. In light of the aforementioned observations, several proposals for future legislation have been put forward with the aim of enhancing the effectiveness of judicial protection and improving the overall consistency of the system for safeguarding the integrity of the market.*