

L'ATTIVITÀ DI ADVOCACY DELLA COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA ED IL SUO POTERE DI LEGITIMATIO AD CAUSAM

SOMMARIO: 1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. — 2. Il ruolo del Departamento de Promoción de Competiciones. — 3. Il potere di ricorso processuale della CNMC.

1. La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Questo contributo analizza in generale l'attività di advocacy dell'Autorità antitrust spagnola, la *Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*¹ (di seguito "CNMC"), ed in particolare il suo potere di *legitimatío ad causam* ai sensi dell'art. 27 *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*.

Nel compiere ciò, naturalmente, non mancheranno alcuni riferimenti alla legittimazione processuale antitrust italiana dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (di seguito "AGCM"), ai sensi dell'art. 21-bis della Legge n. 287/1990². Mettendo così in luce punti di contatto e divergenza fra le due forme di legittimazione ad agire.

Ma prima di tutto ciò è doveroso partire innanzitutto da una sintetica presentazione della Commissione Nazionale per i Mercati e la Concorrenza³: un organismo spagnolo diretto a

1 M. PASCUAL, J.J., *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Entre la actividad administrativa reguladora y el Derecho de jurisdicción*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. Vedi anche M. J. ALONSO-NUEZ, J. ROSELL-MARTINEZ, A. MUNOZ-PORCAR, *Does Deregulation Encourage Anticompetitive Behavior*, in *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 11, 2015, 1033-1048; nonché L. M. BERETTA, *Il caso spagnolo della CNMC: il nuovo "super regulador"*, in www.lab.it.net, 2017.

2 Ad ottobre del 2021 è stato firmato un accordo di collaborazione bilaterale tra le autorità della concorrenza e del mercato, italiana e spagnola, con l'obiettivo di promuovere la condivisione di esperienze e best practice tra i due organismi per poter promuovere la concorrenza in entrambi i paesi. In particolare il memorandum d'intesa è stato siglato a Madrid dal presidente della CNMC, Cani Fernández, e dal presidente dell'AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), Roberto Rustichelli. Cfr. https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-e-mercato-accordo-strategico-le-authority-italia-e-spagna-AECO9us?refresh_ce=1; nonché <https://www.startmag.it/economia/cosa-prevede-lintesa-fra-lantitrust-italiana-e-quella-spagnola/>. Per un maggiore approfondimento CNMC, *Protocollo d'Intesa tra l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato della Repubblica Italiana e la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia del Regno di Spagna*, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/20211027_MoU%20CNMC_AGCM_it.pdf, 2021.

3 La Commissione nazionale per i mercati e la concorrenza è situata presso le città di Madrid e Barcellona. In merito alla natura e al regime legale della CNMC vedi art. 2, comma 3, *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*; nonché CNMC, *Conócenos*, in <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/conocenos>. Vedi anche S. ORTIZ, *Apuntes sobre la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de*

promuovere e garantire il corretto funzionamento dei mercati al fine di tutelare l'interesse dei consumatori e delle imprese⁴. Più nello specifico, si tratta di un ente pubblico con personalità giuridica propria, indipendente dal Governo, ma soggetto al controllo parlamentare che ne assicura l'indipendenza delle sue azioni, le quali sono contenute nelle risoluzioni approvate dal suo Consiglio⁵. Sebbene, dal punto di vista storico, l'origine dell'Autorità possa essere individuata nel Tribunale per la difesa della concorrenza (1964)⁶, formalmente è stata istituita nel 2007, divenendo poi operativa solo a partire dal 7 ottobre 2013 (Legge 3/2013, del 4 giugno, che istituisce la Commissione Nazionale per i Mercati e la Concorrenza⁷). La nascita di una pluralità di organismi di

España, in *Revista digital de Derecho Administrativo*, n. 14, 2015, 237-258.

4 Art. 1, comma 2, Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios».

5 Art. 2, comma 1, Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia «La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada y actúa, en el desarrollo de su actividad y para el cumplimiento de sus fines, con autonomía orgánica y funcional y plena independencia del Gobierno, de las Administraciones Públicas y de los agentes del mercado. Asimismo, está sometida al control parlamentario y judicial».

6 Fin da subito è possibile notare una disparità temporale tra la nascita dell'autorità antitrust spagnola e quella italiana (legge istitutiva n. 287/1990). Mentre sotto il profilo dell'indipendenza entrambe operano autonomamente rispetto al Governo. Cfr. C. R. BEDOGNI, P. BARUCCI, *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, cit., 53. Occorre poi precisare che in generale l'origine degli organismi regolatori indipendenti può essere fatta risalire al 1887: momento in cui il Congresso degli Stati Uniti d'America affidò la regolamentazione del settore ferroviario a un ente indipendente, ovvero la *Interstate Commerce Commission* (ICC). Iniziò così un processo che portò alla creazione della *Federal Trade Commission* nel 1914 e alla promozione di politiche antimonopolio. Cfr. Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, PREÁMBULO, in <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-5940-consolidado.pdf>, 5.

7 CNMC, *The CNMC Strategy for Competition Advocacy*, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/promocion/consultas/2020-07/161117%20CNMC_Advocacy_Strategy.pdf, 2. La Legge 3/2013, del 4 giugno, come abbiamo appurato ha creato la CNMC determinando una serie di decisioni a forte impatto politico e istituzionale: in primis si pensi alla soppressione di quasi tutti (ad eccezione di *Banco de España* e la *Comisión Nacional del Mercado de Valores*) gli organismi di regolamentazione preesistenti (es. Commissione Nazionale per la Concorrenza, Commissione Energia Nazionale e Commissione Mercato Telecomunicazioni). Sul punto A. RALLO LOMBARTE, *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: los reparos de las instituciones europeas sobre la independencia del regulador*, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 34, UNED, 2014, 193-194. Vedi

regolamentazione⁸, tra cui la CNMC, deriva da un complesso processo riguardante: la liberalizzazione del settore delle reti, la fine dei monopoli statali e la necessità di adattarsi alle normative europee⁹.

Al fine di tutelare l'unità di mercato la CNMC pone in essere una serie di attività volte a: indagare e sanzionare pratiche anticoncorrenziali sulla base di reclami o di propria iniziativa; emanare raccomandazioni per migliorare le condizioni di concorrenza nei diversi mercati; promuovere i valori della concorrenza e della regolamentazione efficiente e soprattutto proporre in casi specifici un particolare ricorso contenzioso-amministrativo a difesa delle regole concorrenziali¹⁰. Con riferimento proprio a quest'ultimo si ha un chiaro rimando a quello che è il sistema delineato, nell'ordinamento giuridico italiano, rispettivamente ai sensi dell'art. 21-*bis* della Legge n. 287/1990. Infatti in Spagna, l'articolo 5, comma 4, *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* afferma che nell'ambito delle sue funzioni, la CNMC è legittimata ad impugnare davanti alla giurisdizione competente gli atti delle

anche KRISTIC e TADIJA, *Croatian and Comparative Public Administration*, Vol. 21, 2021, 312.

8 Si pensi alla Commissione nazionale per il sistema elettrico (1995), Commissione per il mercato delle telecomunicazioni (1996), Comitato di regolamentazione delle ferrovie (2003), Consiglio di Stato per i Media Audiovisivi (2010), Commissione Nazionale del Settore Postale e la Commissione per la regolamentazione economica degli aeroporti (2011). Cfr. sul punto CNMC, *Qué es la CNMC*, cit. I maggiori argomenti a favore della fusione dei regolatori nella CNMC furono il risparmio economico, nonché l'efficienza e certezza del diritto nel raggiungimento degli obiettivi. Non tardarono però d'altra parte le critiche europee. Vedi A. RALLO LOMBARTE, *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia: los reparos de las instituciones europeas sobre la independencia del regulador*, cit., 205-234.

9 Cfr. *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*, PREÁMBULO, in <https://www.boe.es/buscar/pdf/2013/BOE-A-2013-5940-consolidado.pdf>, 5. Nell'espletamento delle sue funzioni la CNMC si avvale di due organi direttivi: il Consiglio e il Presidente, che è anche il Presidente del suo Consiglio. Il Consiglio sarebbe un organo decisionale collegiale (composto da dieci membri). Inoltre, la CNMC è dotata di quattro direzioni di indagine: concorrenza; energia; settore telecomunicazioni e audiovisivo; nonché trasporti e settore postale. Tutto ciò con una funzione generale di promozione della concorrenza e una funzione di controllo interno, volta a garantire il corretto svolgimento delle procedure. Il funzionamento della CNMC deve risultare conforme alle normative dell'Unione Europea, in particolare per quanto riguarda una serie di settori specifici tra cui la difesa della concorrenza. Per questo motivo, la Commissione collabora con le altre autorità di vigilanza dell'Unione Europea e con le agenzie di cooperazione dei regolatori europei nelle diverse materie di sua competenza. Inoltre la CNMC sottolinea, anche sul suo sito, quanto sia importante tutelare la concorrenza e il mercato. Cfr. sul punto CNMC, *Qué es la CNMC*, cit.; nonché Art. 5, *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

10 CNMC, *Qué es la CNMC*, cit.

pubbliche amministrazioni da cui derivano ostacoli al mantenimento di un'effettiva concorrenza nei mercati¹¹.

Dal punto di vista soggettivo, una denuncia per pratiche anticoncorrenziali o per violazione delle norme (cui devono sottostare gli operatori dei mercati regolamentati) può essere presentata da qualsiasi persona fisica o giuridica, pubblica o privata, nazionale o straniera che è a conoscenza di violazioni delle regole sulla concorrenza e il mercato. Viene redatto quindi per iscritto un documento e consegnato al registro CNMC. All'interno di questo si descrive in modo dettagliato quali siano tali presunti comportamenti anticoncorrenziali o contrari alla normativa di settore, andando in fine ad individuare i diretti responsabili e le relative prove disponibili¹².

Quanto poi alle funzioni di maggior rilievo della CNMC, si può menzionare l'advocacy¹³. L'Autorità detiene infatti il potere di intraprendere iniziative di advocacy sotto forma di: a) studi di

11 Cfr. Art. 5, comma 4, Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia «En cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para impugnar ante la jurisdicción competente los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho administrativo y disposiciones generales de rango inferior a la ley de los que se deriven obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva en los mercados».

12 Sul punto CNMC, *Qué es la CNMC*, cit.

13 CNMC, *Antitrust compliance programmes guidelines*, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Competencia/Normativas_guias/202006_Guia_Compliance_FINAL_eng.pdf, 2020, 5.

settore e relazioni¹⁴, b) commenti e raccomandazioni su nuove leggi e regolamenti¹⁵, c) attività di sensibilizzazione pubblica. Occorre evidenziare però che tali meccanismi di advocacy (così come per il contesto italiano ad esempio per gli artt. 21 e 22 l. n. 287/1990) non sono vincolanti. Nonostante ciò risultano molto utili in quanto aumentano la trasparenza delle attività pubbliche¹⁶.

In tal senso, a titolo esemplificativo, è interessante riportare come ai sensi dell'art. 38, comma 2, della *Ley 3/2013* sia previsto un principio in forza del quale il Comitato dell'Autorità spagnola debba redigere una relazione annuale sulla propria funzione di vigilanza. Essa comprende una relazione dell'organo di controllo interno in merito all'adeguatezza delle decisioni prese dal Comitato alle norme procedurali applicabili¹⁷. La *ratio* alla base di tale documento è promuovere la trasparenza e rendere accessibile a tutti i cittadini una sintesi dell'attività svolta dall'ente. Nel

14 Art. 5, comma 1, lettera h *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia* «Promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores económicos». Solitamente, il Department of Advocacy della CNMC tende ad essere proattivo quando conduce uno studio di mercato, quindi potrebbe essere data priorità ai settori in cui possono sorgere problemi legati alla concorrenza. Inoltre, anche se la maggior parte degli ultimi studi della CNMC si sono conclusa con raccomandazioni rivolte al Governo (al fine di adottare principi di “buona regolamentazione”), alcuni rapporti includono spunti e consigli per le imprese (affinché ridurre i rischi di comportamenti anticoncorrenziali), accrescendo la cultura della compliance. Ad esempio rispetto al settore ferroviario vedi CNMC, E-2010-02: trasporto merci via ferroviaria, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/1186827_9.pdf, 2010. Nonché CNMC, E/CNMC/004/19: studio sulla liberalizzazione del trasporto di passeggeri su ferrovia, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/2741457_2.pdf, 2019. Oppure CNMC, E/CNMC/002/2018: studio di mercato sui servizi di traffico aereo in Spagna, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/2528075_0.pdf, 2018. In generale vedi OECD, *Working Party No. 3 on Cooperation and Enforcement Competition Compliance Programmes – Note by Spain*, in <https://www.cnmc.es/sites/default/files/promocion/consultas/2021-10/DAF-COMP-WP3-WD%282021%2915.en%5B1%5D.pdf>, 2021, 12 e ss.

15 Per quanto riguarda l'advocacy, nel 2021 cfr. OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, in [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2022\)33/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2022)33/en/pdf), 2021, 3 dove si riporta che la CNMC ha emesso 23 relazioni su progetti di regolamento in corso. Vedi inoltre a titolo esemplificativo CNMC, IPN/CNMC/003/21: PRD che approva gli statuti generali degli ordini degli ingegneri minerari e del suo Consiglio superiore, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/3438669_8.pdf, 2021.

16 J. GARCIA-ROYO DIAZ, *Spain*, in *European State Aid Law Quarterly (ESTAL)*, Vol. 15, 2016, 311.

17 Art. 38, comma 2, *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*.

compiere ciò, vengono mostrati in modo accurato tutti i provvedimenti, le delibere, le intese o le pubbliche relazioni emanate in quell'anno nell'esercizio dei loro poteri della CNMC¹⁸.

Infine, quanto al profilo del personale non amministrativo, nel 2023 hanno lavorato complessivamente n. 106 membri sulle attività concorsuali: n. 69 nella direzione Concorrenza, n. 22 nel dipartimento Advocacy, n. 6 nell'Unità legale, n. 4 nell'Unità informatica (esperti informatici per le ispezioni) e n. 5 nell'Unità Economia. Di questi membri del personale non amministrativo: n. 52 sono avvocati; n. 50 sono economisti; e n. 4 sono data scientist¹⁹.

2. Il ruolo del Departamento de Promoción de Competiciones.

La CNMC è un'autorità piuttosto complessa dal punto di vista dell'organizzazione interna²⁰. Essa presenta una struttura piramidale che vede al vertice la figura del Presidente e del Consiglio (entrambi organi direttivi della CNMC), poi al di sotto una serie di organi tra cui in particolare il *Departamento de Promoción de Competiciones*²¹ (c.d. *Department Advocacy*). Tale dipartimento svolge un ruolo essenziale nella promozione della concorrenza. Nel fare ciò si avvale di diversi strumenti: a) studi e guide di mercato; b) relazioni sul progetto di regolamento; c) relazioni su attività non legislative; d) relazioni sull'impatto economico per i ricorsi della Corte; e) capacità giuridica attiva di impugnare regolamenti e atti amministrativi dinanzi ai tribunali spagnoli²².

18 CNMC, *Memoria 2021*. *Introducción*, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/CNMC/Memorias/Memoria%202021.pdf, 2022.

19 Nel 2022 il personale che lavorava sulla politica di concorrenza della CNMC era decisamente maggiore, ovvero era composto da 174 dipendenti. OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, in [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2023\)33/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2023)33/en/pdf), 2023, 16-17. Nonché OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, cit., 2021, 12.

20 CNMC, *Organigrama*, in <https://www.cnmc.es/sobre-la-cnmc/organigrama>.

21 Attualmente a capo di tale dipartimento vi è Joaquín López Vallés. Cfr. CNMC, *Organigrama*, cit.

22 Si vuole evidenziare inoltre come l'attività di advocacy della CNMC è mutata a seguito della pandemia dal Covid-19. In Spagna un gran numero di misure regolamentari è stato adottato in tempi molto brevi in risposta alla crisi sanitaria ed economica. In questo scenario, la CNMC si è resa disponibile e pronta a fornire consulenza attraverso canali formali e informali su questioni di concorrenza derivanti dalle attività del settore pubblico. Tra gli altri, la CNMC ha anche collaborato insieme ad altre agenzie su questioni come la misurazione dei prezzi delle mascherine igieniche e ha monitorato gli aiuti pubblici concessi nel contesto della pandemia. Alla luce di ciò la CNMC ha rivisto le sue iniziative programmate di advocacy e ha stabilito nuove azioni nel piano d'azione 2020 rivisto. Tra le nuove iniziative, è stato creato un nuovo gruppo di lavoro per coordinare l'approccio alle problematiche dei mercati digitali e sono state

All'articolo 5 della Legge 3/2013, del 4 giugno, che istituisce la Commissione Nazionale per i Mercati e la Concorrenza, è previsto un principio in forza del quale per garantire, preservare e promuovere il corretto funzionamento, la trasparenza e l'esistenza di una concorrenza effettiva in tutti i mercati e settori produttivi, a favore dei consumatori e degli utenti, vengono affidate alla Commissione Nazionale Mercati e Concorrenza precise funzioni. Tra queste, alla lettera h) del medesimo articolo, si afferma «*promover y realizar estudios y trabajos de investigación en materia de competencia, así como informes generales sobre sectores económicos*²³». Gli studi dei rapporti della CNMC hanno l'obiettivo di individuare i problemi operativi di un certo settore²⁴ e di suggerire modifiche normative²⁵. Si pensi agli studi della CNMC conclusi con raccomandazioni rivolte al Governo (per adottare principi di "buona regolamentazione" in attività specifiche, perseguendo un approccio pro-competitivo), o consigli per le imprese (per ridurre i rischi di condotte anticoncorrenziali)²⁶. Tali studi vengono effettuati di propria iniziativa e non sono giuridicamente vincolanti²⁷. Occasionalmente, questi studi assumono la forma di Guide, le quali hanno una funzione educativa²⁸.

presentate due nuove azioni: una serie di linee guida per le pubbliche amministrazioni e una guida sul rapporto tra concorrenza e mercato del lavoro. Sul punto cfr. OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, cit., 2020, 10. Vedi anche CNMC, *Plan de actuaciones CNMC 2021-2022*, in https://www.cnmc.es/sites/default/files/editor_contenidos/Notas%20de%20prensa/2021/Plan%20de%20Actuaciones%20CNMC%202021-22_DEF.pdf, 33-35. In Italia invece per fronteggiare l'epidemia di Covid-19, l'AGCM è intervenuta nel dibattito parlamentare per la conversione in legge del "Decreto Cura Italia", che è stato il primo intervento del Governo a sostegno economico delle famiglie e delle imprese. In particolare, l'Autorità ha sollecitato il Parlamento a rivalutare la proporzionalità di una serie di misure che, nonostante il nobile obiettivo di tutelare la salute pubblica, avrebbero potuto pregiudicare la ripresa economica. Sul punto OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Italy*, cit., 16. Invece per quanto riguarda i principali strumenti di cui dispone l'AGCM per promuovere l'advocacy si ricordano: segnalazioni e pareri (artt. 21 e 22 della l. n. 287/1990) e il nuovo art. 21-bis della medesima legge, nonché relazioni annuali.

23 Cfr. Art. 5, comma 1 (in particolare lettera h) *Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. Ovvero promuovere e svolgere studi e ricerche in materia di concorrenza, nonché relazioni generali sui settori economici (traduzione propria).

24 Ad esempio: energia, gestione dell'acqua, salute (farmacie), università, trasporti (trasporto stradale e aereo, ferroviario...), carburanti stradali, servizi professionali, proprietà intellettuale, mercati al dettaglio, ecc. Sul punto CNMC, *The CNMC strategy for competition advocacy*, cit., 7.

25 OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, cit., 2020, 10.

Si vuole ricordare poi che tra le funzioni della CNMC vi è quella di essere un organo consultivo in materia di concorrenza e regolamentazione economica efficiente, offrendo consulenza alle pubbliche amministrazioni su azioni non legate a progetti di regolamentazione²⁹.

In merito ai rapporti economici a sostegno delle impugnazioni della Corte, lo scopo di queste relazioni è effettuare un'analisi economica e quantitativa delle restrizioni alla concorrenza nelle legislazioni che sono state impugnate dall'Autorità dinanzi ai giudici. Nel corso del 2022, la CNMC ha preparato due rapporti economici sugli standard normativi nel settore del *ridesharing* nella Regione di Murcia (LA/04/2021) e nel comune di Valencia (LA/01/2022)³⁰.

26 Sul punto OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, cit., 2021, 12-14. Per un maggiore approfondimento vedi: rapporto sulla liberalizzazione dei servizi di trasporto ferroviario di passeggeri (E/CNMC/004/19); studio di mercato sui servizi di traffico aereo in Spagna (E/CNMC/002/18); studio sul mercato all'ingrosso dei carburanti per autoveicoli (E/CNMC/002/15); studi sugli organismi professionali (E-2011-04).

27 CNMC, *The CNMC strategy for competition advocacy*, cit., 7.

28 Nel 2020 la CNMC ha approvato due studi e una guida: studio sui servizi idrici e di scarico urbani (E/CNMC/07/19); studio di mercato sull'impatto degli sconti sui biglietti aerei nei territori non peninsulari (E/CNMC/005/18); guida alla pianificazione degli appalti pubblici (G-2019-02). Per un maggiore approfondimento vedi OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, cit., 2020, 10-11.

29 Vedi Relazione sulla Bozza del V Accordo Quadro per la regolazione dei rapporti di lavoro nel settore dello stivaggio portuale (INF/CNMC/035/20); Relazione sull'iter da seguire per l'affidamento dell'appalto del servizio di notificazioni amministrative richiesto al Comune di Almería (INF/CNMC/032/20); Relazione sul 5° Accordo Quadro per la regolazione dei rapporti di lavoro nel settore dello stivaggio portuale (INF/CNMC/059/20); Relazione sul 5° Accordo Quadro per la regolazione dei rapporti di lavoro nel settore dello stivaggio portuale (INF/CNMC/094/20).

30 OECD, *Annual Report on Competition Policy Developments in Spain*, cit., 2023, 11.

3. Il potere di ricorso processuale della CNMC.

Il Parlamento spagnolo, al fine di difendere l'unità di mercato³¹, ha approvato la *Ley 20/2013*³², de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado, attribuendo alla CNMC un potere speciale ed esclusivo di legittimazione processuale³³.

Ai sensi dell'art. 27 della suddetta legge, intitolata "*Legitimación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*", è previsto al comma 1 che «*la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia está legitimada para la interposición de recurso contencioso-administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación, inactividad o vía de hecho que se considere contraria, en los términos previstos en esta Ley, a la libertad de establecimiento o de circulación procedente de cualquier autoridad competente, de acuerdo con el procedimiento previsto en el Capítulo IV del Título V de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*³⁴».

La disposizione riconosce alla CNMC il potere di ricorrere in giudizio, rivolgendosi al giudice del contenzioso-amministrativo, impugnando qualsiasi azione (disposizione, atto, inattività³⁵ o comportamenti di fatto³⁶) posta in essere dalle pubbliche amministrazioni e qualsiasi violazione dell'ordinamento giuridico (compreso lo sviamento di potere) che leda la libertà di stabilimento o di

31 Il concetto di unità di mercato è un principio sancito nella *Constitución Española* ai sensi dell'art. 139 dove si prevede che: a) tutti gli spagnoli hanno gli stessi diritti e doveri in qualsiasi parte del territorio dello Stato; b) nessuna autorità può adottare misure che ostacolino direttamente o indirettamente la libertà di movimento e di stabilimento delle persone e la libera circolazione delle merci in tutto il territorio spagnolo.

32 M. M. FERNANDO PABLO, *El contencioso-administrativo de la unidad de mercado: ¿Objetivización de la jurisdicción contenciosa?*, in *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 2014, 83-84. Una delle leggi più importanti emanate negli ultimi anni in Spagna è la Legge 20/2013, del 9 dicembre, denominata "*Market Unit Guarantee*", il cui scopo principale è quello di rendere possibile un funzionamento più agile del mercato interno. Ovvero fare in modo che i requisiti imposti dalla legislazione amministrativa degli Enti Territoriali Inferiori (es. Comunità Autonome) all'esercizio della libertà di impresa e alla libera circolazione dei beni, delle merci e della prestazione di servizi, non risultino un ostacolo per l'economia del territorio nazionale. Inoltre C. PADRÓS REIG, J.M. MACÍAS CASTAÑO, *Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado*, in *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014, 116-117 osservano come nel preambolo alla *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*, viene evidenziato che tale legge non abbia lo scopo di uniformare gli ordinamenti giuridici poiché, come la Corte Costituzionale ha già rilevato, unità non significa uniformità, poiché la stessa configurazione territoriale dello Stato spagnolo e l'esistenza di entità dotate di autonomia politica (es. le Comunità autonome) presuppongono una diversità di regimi giuridici. Cfr. infine Direttiva 2006/123/CE.

33 M. SANCHÉZ MORÓN, *Nuevas garantías de derecho administrativo*, in *Revista de Administración Pública*, n. 194, 2014, 275-316.

circolazione (artt. 127-*bis*, comma 1³⁷, e 127-*ter*, comma 6³⁸, della *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*)³⁹. In altri termini, viene presentato ricorso, per tutte quelle attività ritenute dall'Autorità in contrasto con il principio dell'unità di mercato⁴⁰.

Proseguendo con l'analisi dell'art. 27 LGUM, il comma 2, disciplina l'impulso relativo al potere di legittimazione processuale della CNMC, affermando che «*la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia podrá actuar de oficio o a petición de los operadores económicos, que podrán dirigirse a la misma antes de iniciar un procedimiento contencioso administrativo*⁴¹». Tale iniziativa (che sotto il profilo soggettivo può avvenire solo da parte della CNMC tramite

³⁴ Ai sensi dell'art. 27, comma 1, della *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*, è stabilito che la Commissione nazionale per i mercati e la concorrenza è legittimata a proporre ricorso contenzioso-amministrativo avverso ogni disposizione di carattere generale, atto, prestazione, inerzia o modalità di fatto che sia ritenuta contraria, nei termini previsti dalla presente legge, libertà di stabilimento o di movimento da qualsiasi autorità competente, in conformità con la procedura stabilita nel Capo IV del Titolo V della Legge 29/1998, del 13 luglio, che regola il Contenzioso-Amministrativo (traduzione propria).

³⁵ Si prevede la possibilità di ricorrere in caso di inerzia amministrativa, ovvero una omissione di attività dovuta da parte della pubblica amministrazione non compatibile con il principio di stabilità o di circolazione. Vedi D. OTERO LOPEZ, *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en la garantía y defensa de la unidad de mercado*, in [https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/28526/OteroLopez_David_TD_2021.pdf.pdf?](https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/28526/OteroLopez_David_TD_2021.pdf.pdf?sequence=2&isAllowed=n) sequence=2&isAllowed=n, 2021, 190. Quando l'Amministrazione, in forza di una disposizione generale che non richiede atti applicativi ovvero in forza di un atto, contratto o accordo amministrativo, è tenuta a svolgere un determinato servizio a favore di uno o più determinati soggetti, che sono aventi diritto possono pretendere dall'Amministrazione l'adempimento di detto obbligo. Se, entro tre mesi dalla data del reclamo, l'Amministrazione non ha ottemperato alla richiesta o non ha raggiunto un accordo con gli interessati, questi possono proporre ricorso contenzioso-amministrativo contro l'inerzia dell'Amministrazione (traduzione propria). Vedi art. 29, comma 1, *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*. Vedi anche art. 26, comma 1, *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*. Nonché *Ámbito y extensión de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*, *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*.

³⁶ In caso di comportamenti di fatto delle amministrazioni, l'interessato può formulare istanza contro l'amministrazione operante, ordinandone la cessazione. Se detta citazione non è stata formulata o non vi è stata cura entro dieci giorni dalla presentazione del requisito, può dedurre direttamente un ricorso contenzioso-amministrativo (traduzione propria). Cfr. art. 30 *Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa*.

³⁷ Vedi art. 127-*bis*, comma 1, della *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*. Quando la Commissione nazionale per i mercati e la concorrenza ritiene che una *disposición, acto, actuación*, inerzia o un procedimento di fatto di una pubblica amministrazione sia contrario alla libertà di stabilimento o di circolazione nei termini previsti dalla *Ley 19/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado*, può presentare il ricorso contenzioso-amministrativo disciplinato nel presente Capo (traduzione propria).

l'Avvocatura di Stato⁴²) è espressione dunque o di un potere d'ufficio dell'Autorità o conseguente ad una richiesta degli operatori economici affinché l'Autorità agisca processualmente⁴³.

Il comma 3, testualmente, dichiara che «*presentada una petición, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, teniendo en cuenta el informe que en su caso haya emitido la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado sobre la reclamación, valorará en el plazo de cinco días si procede la interposición de recurso contencioso-administrativo, informando al operador de su decisión*⁴⁴». Da un'attenta lettura di questo comma è possibile sostenere che

38 Vedi art. 127-ter, comma 6, della Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Una volta concluso il procedimento, il giudice, entro 5 giorni, emette sentenza. Essa accoglie il ricorso quando il provvedimento, l'azione o l'atto incorre in una qualsiasi violazione dell'ordinamento giuridico che leda la libertà di stabilimento o di circolazione, compreso l'abuso di potere. Ai sensi di quanto previsto dall'articolo 71, la sentenza che accoglie il ricorso comporterà: a) la correzione della condotta illecita; b) nonché il risarcimento dei danni, anche per il lucro cessante, che la condotta stessa ha cagionato (traduzione propria).

39 C. PADRÓS REIG, J.M. MACÍAS CASTAÑO, *Los instrumentos administrativos de garantía de la unidad de mercado*, cit., 144.

40 Secondo l'art. 1, comma 2, della Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado, il principio dell'unità del mercato si basa sulla libera circolazione e sullo stabilimento degli operatori economici, sulla libera circolazione di beni e servizi in tutto il territorio spagnolo, senza che alcuna autorità possa ostacolarla direttamente o indirettamente, e sull'uguaglianza delle condizioni di base di esercizio dell'attività economica (traduzione propria).

41 Cfr. Art. 27, comma 2, della Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado. La Commissione nazionale per i mercati e la concorrenza può agire d'ufficio o su richiesta degli operatori economici, che possono contattarla prima di avviare un procedimento contenzioso-amministrativo (traduzione propria).

42 Secondo quanto disposto ai sensi dell'art. 27, comma 6, della Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado nel caso di azione popolare e del diritto di ricorso previsti dalla quinta disposizione aggiuntiva della presente legge, la legittimazione alla proposizione del ricorso contenzioso-amministrativo spetta esclusivamente alla CNMC, fermo restando il diritto di comparizione disciplinato dall'articolo 127-ter della Ley 29/1998, del 13 luglio, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (traduzione propria).

43 M. M. FERNANDO PABLO, *El contencioso-administrativo de la unidad de mercado: ¿Objetivización de la jurisdicción contenciosa?*, cit., 95.

44 Art. 27, comma 3, della Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Una volta presentato il ricorso, la Commissione Nazionale Mercati e Concorrenza, tenuto conto della relazione rilasciata dal Segretario del Consiglio per l'Unità di Mercato sul reclamo, valuterà entro cinque giorni l'opportunità di proporre istanza di contenzioso. ricorso amministrativo, informando l'operatore della sua decisione (traduzione propria).

l'iniziativa eventualmente esercitata dagli operatori economici non presenta un carattere vincolante. Si afferma ciò in quanto la CNMC, a seguito del deposito del reclamo, tenuto conto dell'eventuale verbale emanato dal Segretario del Consiglio per l'Unità di mercato sul ricorso, valuta entro 5 giorni se la pretesa è idonea alla presentazione del ricorso contenzioso-amministrativo, informando successivamente l'operatore della propria decisione. In tal senso l'Autorità detiene un potere discrezionale di proporre ricorso, avendo la facoltà di soddisfare o meno le richieste avanzate dall'operatore economico. Tuttavia in caso di rigetto della domanda di ricorso dell'operatore, sarà comunque possibile per quest'ultimo attivare lui stesso il giudizio, secondo quanto previsto dal rito ordinario del ricorso contenzioso-amministrativo⁴⁵.

Il comma 4 della disposizione prevede poi che la CNMC debba comunicare al Ministero dell'economia e della competitività e al Segretario del Consiglio di unità dei mercati i ricorsi presentati e le istanze e i reclami ricevuti⁴⁶, tenendo inoltre conto, con riferimento al comma 5 dell'art. 27 LGUM, che il termine per la presentazione del ricorso contenzioso-amministrativo ordinario da parte degli operatori (che hanno presentato domanda all'Autorità) è sospeso fino a quando questa non abbia comunicato la propria decisione⁴⁷.

Sinteticamente si riporta qui di seguito un caso (UM/157/16: *Centros de Formación Laboral – Andalucía*) riguardante la norma in esame. La vicenda ha inizio il 29 agosto 2016, data in cui la Direzione Generale della Formazione Professionale per l'Impiego della *Junta de Andalucía* emana una *Resolución* (BOJA núm. 169, de 2 de septiembre de 2016) che, a detta dell'Autorità, andrebbe a violare il principio di non discriminazione di cui all'art. 18 della *Ley 20/2013 LGUM*. La difesa dell'Amministrazione convenuta non condivide le ragioni addotte dall'Avvocatura di Stato. Ma alla fine dopo diversi anni, il 12 maggio del 2022, l'*Audiencia Nacional* dichiara di essere dello stesso avviso della CNMC, decidendo di accogliere la domanda di nullità dell'Avvocatura dello Stato.

45 M. RODRÍGUEZ BEAS, *Mecanismos de protección de los operadores económicos como garantía de la unidad de mercado: una nueva vía alternativa al sistema de recurso administrativo*, in https://contratodeobras.com/images/Mecanismos-de-protecci%C3%B3n_Marina-R-Beas.pdf, 8. Cfr. art. 127-ter, comma 7, *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado*.

46 Vedi art. 27, comma 4, *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado* «*La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia informará al Ministerio de Economía y Competitividad y a la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado de los recursos interpuestos y de las peticiones y denuncias recibidas*».

47 Vedi art. 27, comma 5, *Ley 20/2013, de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado* «*El plazo para interponer un recurso contencioso-administrativo ordinario por parte de los operadores que hayan presentado su solicitud a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia quedará suspendido hasta que ésta le comuniqué su decisión*».

Giunge a tali conclusioni affermando che l'oggetto del contenzioso (violazione del principio di non discriminazione contenuto nell'art. 18 LGUM in relazione a sovvenzioni e aiuti pubblici concessi da altre Comunità Autonome) è già stato pacificamente analizzato in passato. Vengono dunque segnalate le sentenze del 28 dicembre 2018 (*racn. n. 18/2017*) e del 17 luglio 2019 (*racn. n. 19/2017*), emesse in apposite procedure per la tutela della garanzia di unità di mercato e avverso le delibere del Ministero dell'Economia, del Lavoro e delle Finanze della Comunità di Madrid, con le quali si richiedono sovvenzioni per il finanziamento di azioni di formazione professionale per la occupazione, in un caso; e nell'altro, il finanziamento di azioni formative per i giovani iscritti all'Archivio Nazionale Garanzia Giovani finalizzate al conseguimento di attestati di professionalità del sistema di Formazione Professionale per l'Impiego. Pertanto, essendo i motivi del ricorso medesimi a quelli delle sentenze passate, l'*Audiencia Nacional* conclude testualmente asserendo che «*procede, en consecuencia, la estimación del recurso y la anulación del precepto impugnado por ser contrarios a derecho por cuanto su regulación es discriminatoria para el acceso a la actividad económica o su ejercicio*⁴⁸»⁴⁹.

Per concludere, alla luce delle considerazioni fin qui svolte e in particolare relativamente alle due forme di legittimazione processuale analizzate (quella spagnola ai sensi dell'art. 27 LGUM – in *primis* – e in via residuale quella italiana ai sensi dell'art. 21-*bis* della Legge n. 287/1990), è stato possibile dimostrare che nonostante queste due disposizioni sembrino delineare istituti apparentemente simili tra loro, esse presentano in realtà delle peculiarità che le differenziano, specialmente a livello strutturale. Infatti mentre in Italia una delle principali caratteristiche della *legitimatio ad causam* dell'AGCM è quella di avere una fase procedimentale (*ad hoc*) obbligatoria ed anteriore al giudizio, in Spagna una fase di questo tipo è del tutto assente comportando di conseguenza una notevole accelerazione nel processo decisionale finale.

48 Vedi CNMC, AUDENCIA NACIONAL, in <https://www.cnmc.es/sites/default/files/4286933.pdf>, 12 maggio 2022. Conseguentemente, il ricorso va accolto e il precepto impugnato va annullato per illegittimità in quanto la sua disciplina è discriminatoria per l'accesso all'attività economica o al suo esercizio (traduzione propria).

49 Cfr. sul punto CNMC, UM/157/16: CENTROS DE FORMACIÓN EMPLEO – ANDALUCÍA, in <https://www.cnmc.es/expedientes/um15716>.