II

(Atti non legislativi)

DECISIONI

DECISIONE DELLA COMMISSIONE

del 26 gennaio 2010

relativa all'aiuto di Stato C 56/07 (ex E 15/05) concesso dalla Francia a La Poste

[notificata con il numero C(2010) 133]

(Il testo in lingua francese è il solo facente fede)

(Testo rilevante ai fini del SEE)

(2010/605/UE)

LA COMMISSIONE EUROPEA,

visto il trattato sul funzionamento dell'Unione europea [1], in particolare l'articolo 108, paragrafo 2, primo comma,

visto l'accordo sullo Spazio economico europeo, in particolare l'articolo 62, paragrafo 1, lettera a),

dopo aver invitato gli interessati a presentare le loro osservazioni conformemente a detti articoli [2],

considerando quanto segue:

1. **PROCEDIMENTO**

(1) Il 21 dicembre 2005 la Commissione ha approvato il trasferimento delle attività bancarie e finanziarie de La Poste alla sua filiale, la Banque Postale [3]. Nella decisione, la Commissione ha sottolineato che la questione della garanzia statale illimitata a favore de La Poste sarebbe stata oggetto di un procedimento distinto.

(2) Il 21 febbraio 2006, conformemente all'articolo 17 del regolamento (CE) n. 659/1999 [4] del Consiglio recante modalità di applicazione dell'articolo 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (di seguito «il regolamento procedurale»), la Commissione ha informato le autorità francesi delle conclusioni preliminari tratte in merito all'esistenza di una garanzia statale illimitata che discenderebbe dallo statuto giuridico de La Poste e che costituirebbe un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE e le ha invitate a presentare le loro osservazioni. Poiché questa presunta garanzia statale illimitata era in vigore da prima del 1º gennaio 1958, la Commissione ha applicato le norme di procedura relative agli aiuti esistenti, in ottemperanza all'articolo 1, lettera b), del summenzionato regolamento procedurale [5].

(3) La Commissione ha ricevuto la risposta delle autorità francesi il 24 aprile 2006.

(4) Il 4 ottobre 2006, ai sensi dell'articolo 18 del regolamento procedurale, la Commissione ha invitato la Francia a ritirare, al più tardi entro il 31 dicembre 2008, la garanzia di cui beneficia La Poste, in virtù del suo statuto giuridico, rispetto a tutti i suoi impegni.

(5) Il 6 dicembre 2006 la Commissione ha ricevuto una comunicazione dalle autorità francesi in cui si confutano le conclusioni presentate dalla Commissione nella lettera del 4 ottobre 2006.

(6) In seguito a una riunione con i servizi della Commissione incaricati della tutela della concorrenza (di seguito «DG Concorrenza»), con lettera del 16 gennaio 2007, le autorità francesi hanno sottoposto alla Commissione un progetto di modifica del decreto attuativo della legge n. 80-539 del 16 luglio 1980 sulle penali comminate in ambito amministrativo e sull'esecuzione delle sentenze da parte delle persone giuridiche di diritto pubblico [6] (di seguito «la legge del 16 luglio 1980»), ossia il decreto n. 81-501 del 12 maggio 1981 per l'applicazione della legge del 16 luglio 1980 sulle penali comminate in ambito amministrativo e sull'esecuzione delle sentenze da parte delle persone giuridiche di diritto pubblico [7] (di seguito «il decreto del 12 maggio 1981»).

(7) Dopo una richiesta di chiarimenti da parte della Commissione, le autorità francesi hanno trasmesso una comunicazione, ricevuta il 1º febbraio 2007, in cui si spiega la situazione dei creditori de la Poste qualora questa si trovasse in difficoltà finanziarie.

(8) Con una nota del 19 marzo 2007, le autorità francesi hanno formulato un'ulteriore proposta, che consisteva nell'impegnarsi, unitamente a La Poste, a riportare l'assenza di garanzia in ogni contratto di finanziamento e prospetto di emissione de La Poste.

(9) Con lettera del 29 novembre 2007, la Commissione ha informato la Francia della decisione di avviare il procedimento di cui all'articolo 108, paragrafo 2, del TFUE nei confronti di tale misura (di seguito «la decisione di avvio del procedimento»).

(10) La decisione di avvio del procedimento è stata pubblicata nella *Gazzetta ufficiale dell'Unione europea* ([8]). La Commissione ha invitato gli interessati a presentare le loro osservazioni sulla misura in questione.

(11) La Commissione non ha ricevuto osservazioni a questo proposito da parte degli interessati.

(12) La Commissione ha ricevuto le osservazioni della Francia con lettera del 23 gennaio 2008.

(13) La Commissione ha pubblicato sul sito Internet della DG Concorrenza una gara d'appalto concernente la realizzazione di uno studio sulla garanzia illimitata della Repubblica francese a La Poste. Entro la scadenza fissata al 21 aprile 2008 sono state ricevute quattro offerte. Lo studio è stato affidato alla sig.ra Sophie NICINSKI, professoressa universitaria, libera docente di diritto pubblico, dottore di ricerca in legge e autrice di pubblicazioni sul tema della garanzia statale nei confronti di enti pubblici industriali e commerciali. L'esperto (di seguito «l'esperto della Commissione») ha presentato la sua relazione il 17 novembre 2008.

(14) A seguito della diffusione a mezzo stampa di informazioni relative all'adozione da parte del governo francese di un progetto di legge che formalizzerebbe il cambiamento dello statuto giuridico de La Poste, il 20 luglio 2009 la Commissione ha chiesto alla Francia se accettava di impegnarsi a trasformare La Poste in società per azioni soggetta ai procedimenti di amministrazione e liquidazione giudiziarie di diritto comune. Mediante la medesima lettera, la Commissione ha trasmesso alle autorità francesi la relazione del suo esperto.

(15) Con una nota trasmessa il 31 luglio 2009, la Francia ha informato la Commissione dell'adozione da parte del Consiglio dei ministri del 29 luglio 2009 di un progetto di legge su La Poste e le attività postali, che fissa al 1º gennaio 2010 la data per la trasformazione de La Poste in società per azioni. Le autorità francesi hanno peraltro segnalato che avrebbero inviato le loro osservazioni sulla relazione dell'esperto della Commissione.

(16) In seguito a due lettere di sollecito spedite dalla Commissione il 9 settembre e il 6 ottobre 2009, la Francia ha reso note, con una comunicazione trasmessa il 27 ottobre 2009, le sue osservazioni sulla relazione dell'esperto della Commissione e ha presentato un parere del sig. Guy CARCASSONNE, professore universitario e libero docente delle facoltà di diritto (di seguito «l'esperto delle autorità francesi»).

(17) L'11 dicembre 2009 è stato presentato un emendamento al progetto di legge su La Poste e le attività postali, che rinviava la data della trasformazione de La Poste in società per azioni al mese di marzo 2010.

2. **DESCRIZIONE DELLA MISURA**

(18) La legge n. 90-568 del 2 luglio 1990 relativa all'organizzazione del servizio pubblico della posta e a France Télécom ([9]) (di seguito «la legge del 2 luglio 1990») ha trasformato la ex direzione generale delle poste e delle telecomunicazioni in due persone giuridiche di diritto pubblico: La Poste e France Telecom.

(19) Alcune persone giuridiche di diritto pubblico non sono state definite per legge enti pubblici a carattere amministrativo (EPA) o enti pubblici a carattere industriale e commerciale (EPIC) ([10]). È questo il caso de La Poste. Nella sentenza del 18 gennaio 2001 (seconda sezione civile) ([11]), la Corte di cassazione ha tuttavia adottato il principio secondo il quale La Poste è assimilata a un EPIC ([12]). Le conseguenze giuridiche dello statuto giuridico de La Poste sono le seguenti.

2.1. *INAPPLICABILITÀ A LA POSTE DELLE PROCEDURE DI INSOLVENZA E DI FALLIMENTO*

(20) L'articolo 1 della legge del 2 luglio 1990 definisce La Poste persona giuridica di diritto pubblico. In Francia, le persone giuridiche di diritto pubblico non sono soggette al diritto comune in materia di amministrazione e di liquidazione giudiziarie delle imprese in difficoltà.

(21) L'inapplicabilità delle procedure di insolvenza e di fallimento alle persone giuridiche di diritto pubblico discenderebbe dal principio generale di impignorabilità dei beni delle persone giuridiche di diritto pubblico riconosciuto dalla giurisprudenza francese dalla fine del XIX secolo e, in particolare, dalla Corte di cassazione ([13]).

(22) Inoltre, l'articolo 2 della legge n. 85-98 del 25 gennaio 1985 concernente l'amministrazione e la liquidazione giudiziarie delle imprese ([14]) (di seguito «la legge del 25 gennaio 1985»), che definisce il campo di applicazione delle procedure di amministrazione e liquidazione giudiziarie di diritto comune in Francia, divenuto l'articolo L620-2 del codice di commercio, stabilisce che «l'amministrazione e la liquidazione giudiziarie sono applicabili ai commercianti, agli iscritti agli ordini professionali, agli agricoltori e alle persone giuridiche di diritto privato.» Dalla lettera di questo articolo nonché dall'interpretazione che ne è data nella giurisprudenza francese ([15]) si evince che le procedure concorsuali di diritto comune non si applicano alle persone giuridiche di diritto pubblico.

2.2. *APPLICABILITÀ A LA POSTE DELLA LEGGE DEL 16 LUGLIO 1980 E DEL PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ DELLO STATO IN ULTIMA ISTANZA RISPETTO AI DEBITI DELLE PERSONE GIURIDICHE DI DIRITTO PUBBLICO*

(23) La legge del 16 luglio 1980 è applicabile a La Poste, definita persona giuridica di diritto pubblico dalla legge del 2 luglio 1990.

(24) Il paragrafo II dell'articolo 1 della legge del 16 luglio 1980 stabilisce che «quando una decisione giudiziaria passata in giudicato ha condannato un ente locale o un organismo pubblico a corrispondere una somma di denaro il cui importo è stabilito nella decisione stessa, il pagamento di tale importo deve essere disposto o ordinato entro un termine di due mesi a decorrere dalla notifica della decisione giudiziaria. In caso di mancata disposizione o ordine di pagamento entro tale termine, il rappresentante dello Stato nel dipartimento o l'autorità di tutela procede al pagamento d'ufficio. In caso di attivi insufficienti, il rappresentante dello Stato nel dipartimento oppure l'autorità di tutela invia all'ente o all'organismo un'ingiunzione a costituire le risorse necessarie; se l'organo deliberante dell'ente o dell'organismo non ha liberato o costituito tali risorse, il rappresentante dello Stato nel dipartimento o l'autorità di tutela vi provvede e procede, all'occorrenza, al pagamento d'ufficio».

(25) L'articolo 3-1, quarto comma, del decreto del 12 maggio 1981 stabilisce che «se l'ingiunzione non ha effetti alla scadenza dei termini ([16]), il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela procede all'iscrizione delle spese al bilancio dell'ente o dell'organismo pubblico insolvente. Esso libera, se opportuno, le risorse necessarie riducendo gli stanziamenti destinati ad altre voci di spesa e ancora inutilizzati oppure aumentando le risorse». Infine, l'articolo 3-1, quinto comma, del medesimo decreto prevede che «se, entro otto giorni dalla notifica dell'iscrizione dello stanziamento, l'ente locale o l'organismo pubblico non ha proceduto al pagamento della somma dovuta, il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela vi provvede d'ufficio entro un mese».

(26) Il summenzionato decreto del 12 maggio 1981 è stato abrogato e sostituito con il decreto n. 2008-479 del 20 maggio 2008 relativo all'esecuzione delle condanne pecuniarie pronunciate nei confronti degli enti pubblici. Nondimeno, l'articolo 10 del nuovo decreto riprende i termini del quarto e quinto comma dell'articolo 3-1 del decreto del 12 maggio 1981 ([17]). Esso quindi non modifica nella sostanza la misura.

(27) Peraltro, la circolare del 16 ottobre 1989 ([18]) stabilisce che «in caso di risorse insufficienti o assenti, situazione di cui all'articolo 1, paragrafo II, secondo comma, della legge del 16 luglio 1980, l'ordinatore è parimenti tenuto, prima della decorrenza del termine di quattro mesi, a comunicarlo al creditore mediante lettera raccomandata con ricevuta di ritorno, precisando l'ammontare che sarà corrisposto in un momento successivo. Tale pagamento riguarderà l'integralità della somma dovuta in caso di assenza totale di risorse, oppure il saldo in caso di risorse insufficienti».

(28) Dall'insieme di queste disposizioni si evince che la legge del 16 luglio 1980 e i relativi testi attuativi sono unicamente destinati a dare esecuzione alle decisioni giudiziarie passate in giudicato che condannano lo Stato, un ente locale o un organismo pubblico al pagamento di una somma di denaro. Non stabiliscono un procedimento di amministrazione controllata o di liquidazione.

(29) D'altronde, la legge del 16 luglio 1980 e i relativi testi attuativi designano esplicitamente lo Stato come autorità competente per il ripianamento dei debiti degli organismi pubblici. Lo Stato dispone di prerogative importanti: si tratta, da un lato, dell'emissione di ordini di pagamento e, dall'altro, della costituzione di risorse sufficienti. Ciò rende necessario analizzare in quale misura le possibilità di risarcimento di cui i creditori dispongono in virtù del fatto che entra in gioco la responsabilità dello Stato in caso di insolvenza de La Poste sarebbero assimilabili a una forma di garanzia.

(30) Oltre ai due elementi precedenti (inapplicabilità delle procedure di insolvenza e applicabilità della legge del 16 luglio 1980), nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha rilevato che alcune norme applicabili a determinati EPIC potrebbero essere applicate anche a La Poste:

2.3. *TRASFERIMENTO DEGLI OBBLIGHI DI UN EPIC LIQUIDATO AD UN ALTRO ENTE PUBBLICO O ALLO STATO*

(31) Il provvedimento di codifica n. 02-060-M95 del 18 luglio 2002 sulla regolamentazione finanziaria e contabile degli enti pubblici nazionali a carattere industriale e commerciale ([19]) (di seguito «il provvedimento di codifica») prevede che si possano verificare due ipotesi in caso di chiusura di un EPIC dotato di un contabile pubblico:

— un nuovo ente pubblico si sostituisce all'ex EPIC e gli subentra nei beni, nei diritti e negli obblighi;

— oppure viene dichiarato per iscritto lo scioglimento dell'organismo pubblico; in questo caso, «il testo con cui è decretato lo scioglimento dell'organismo, può designare con effetto immediato il destinatario del saldo di liquidazione, in generale lo Stato» ([20]).

(32) La guida sull'organizzazione finanziaria ai fini della creazione, trasformazione e scioglimento degli organismi pubblici nazionali e dei gruppi di interesse pubblico del 14 novembre 2006 (di seguito «la guida sull'organizzazione finanziaria»), disponibile sul sito Internet del ministero delle Finanze, precisa ([21]) che il testo che dispone lo scioglimento dell'organismo deve prevedere esplicitamente il trasferimento dei diritti, dei beni e dei doveri dell'organismo sciolto alla struttura che subentrerà nell'attività o nel patrimonio (ossia un ente pubblico o lo Stato) […] Più in generale, occorre stabilire che il nuovo ente si sostituisce alle persone giuridiche cui subentra nell'attività ai fini dei diritti e dei doveri che discendono dai contratti stipulati per l'assolvimento delle mansioni conferitegli.

(33) Benché le disposizioni del provvedimento di codifica e della guida sull'organizzazione finanziaria siano applicabili esclusivamente agli EPIC dotati di un agente contabile pubblico, alcuni elementi indicano che anche per gli EPIC sprovvisti di agente contabile pubblico, in caso di scioglimento, si trasferirebbero i debiti allo Stato o a un altro organismo pubblico.

(34) *Charbonnages de France*, infatti, ha dichiarato nelle note ai rendiconti finanziari del 31 dicembre 2000 che tutti i diritti e obblighi di un EPIC devono, in caso di chiusura, essere trasferiti a un altro soggetto giuridico di diritto pubblico oppure al governo francese stesso, nonché che i termini e le condizioni di un tale trasferimento devono essere precisati nella legge adottata per sciogliere l'EPIC in questione. Questa affermazione non si limita ai soli EPIC dotati di un agente contabile pubblico; d'altronde, *Charbonnages de France* è un EPIC sprovvisto di tale figura.

(35) Peraltro, secondo alcune agenzie di rating, nell'ipotesi di uno scioglimento dell'ERAP ([22]), benché anche questo organismo sia un EPIC privo di agente contabile pubblico, il saldo tra l'attivo e il passivo sarebbe parimenti trasferito allo Stato. Secondo Fitch ([23]), in quanto EPIC, l'ERAP non è sottoposta alle procedure di liquidazione. Può essere sciolta solo mediante un procedimento legislativo e, in questa ipotesi, il saldo tra attivo e passivo spetterà allo Stato. Secondo Moody's ([24]), l'ERAP non può essere sottoposta a ristrutturazioni imposte dal tribunale delle procedure di liquidazione giudiziaria. Pertanto, in caso di scioglimento della società, il suo attivo/passivo sarebbe trasferito all'autorità responsabile della sua creazione, vale a dire allo Stato stesso.

(36) In considerazione di questi elementi, e benché La Poste non sia dotata di un agente contabile pubblico ([25]), occorre valutare se, nell'ipotesi di una liquidazione, il principio di trasferimento dei debiti allo Stato o a un altro soggetto giuridico di diritto pubblico sia applicabile a La Poste in virtù dell'assimilazione di quest'ultima a un EPIC. Il creditore avrebbe quindi la garanzia di non perdere il credito e potrebbe accontentarsi di un tasso di interesse minimo o accettare condizioni e termini di pagamento più favorevoli che in assenza di una tale garanzia. Il trasferimento in questione produrrebbe dunque gli stessi effetti di una garanzia.

2.4. *ACCESSO DIRETTO AI CONTI DEL TESORO*

(37) Sempre secondo Fitch ([26]), la liquidità dell'ERAP è garantita attraverso il suo accesso immediato ai conti anticipi del Tesoro. Poiché l'ERAP è un EPIC, occorre valutare l'accesso che potrebbe avere anche La Poste ai conti anticipi del Tesoro.

3. OSSERVAZIONI E PROPOSTE DELLE AUTORITÀ FRANCESI

(38) In seguito alla decisione di avviare il procedimento, le autorità francesi hanno comunicato le loro osservazioni e proposte alla Commissione con una lettera del 23 gennaio 2008, che integra le osservazioni e proposte formulate nelle precedenti lettere delle autorità francesi ([27]) e riassunte nella decisione di avvio del procedimento.

3.1. *OSSERVAZIONI DELLE AUTORITÀ FRANCESI*

(39) Le autorità francesi contestano da una parte l'esistenza di una garanzia e dall'altra l'esistenza di un vantaggio di cui beneficerebbe La Poste.

3.1.1. ASSENZA DI GARANZIA

(40) Secondo le autorità francesi, da un lato, gli organismi pubblici non beneficiano di una garanzia automatica in virtù del loro statuto giuridico (A) e, dall'altro, il ragionamento della Commissione nella decisione di avvio del procedimento è errato (B).

A. ***Gli organismi pubblici non beneficiano di una garanzia automatica in virtù del loro statuto giuridico*** ([28])

(41) In primo luogo, in nessun testo, tanto meno in una decisione, è sancito il principio secondo il quale lo Stato garantirebbe indefinitamente, per principio, i debiti degli EPIC.

(42) In secondo luogo, la giurisprudenza si è pronunciata sull'assenza di garanzie. In particolare, nella sentenza relativa alla *Société de l'hôtel d'Albe* ([29]), il Consiglio di Stato ha stabilito che «l'ufficio nazionale del turismo dotato della personalità civile e dell'autonomia finanziaria […] costituiva un ente pubblico; che di conseguenza, lo Stato non poteva essere tenuto a ripianare i debiti contratti da questo ente; che quindi il ministro dei Lavori pubblici ha avuto ragione a rifiutarsi di accogliere la richiesta [del creditore]». Il medesimo ragionamento sarebbe stato seguito per quanto concerne gli enti locali nelle due decisioni del Consiglio di Stato nella causa Campoloro ([30]).

(43) In terzo luogo, la legge organica del 1º agosto 2001 relativa alle leggi finanziarie ([31]) (di seguito «la LOLF») prevede che unicamente una disposizione di legge finanziaria possa creare una garanzia ([32]). Di conseguenza, secondo l'esperto delle autorità francesi ([33]), dall'entrata in vigore a tutti gli effetti della LOLF il 1º gennaio 2005, non può essere stata conferita legalmente alcuna garanzia implicita. I debiti contratti da La Poste dal 1º gennaio 2005 non beneficerebbero quindi di una garanzia implicita. Quanto ai debiti contratti prima del 1º gennaio 2005, l'esperto delle autorità francesi ritiene che, in assenza di decisione contenziosa, non si può stabilire se la caducità delle garanzie implicite offerte prima del 1º gennaio 2005 la cui concessione non sia stata autorizzata espressamente in una legge finanziaria possa essere respinta o meno sulla base del rispetto dei diritti costituzionalmente tutelati dei creditori.

(44) In quarto luogo, se gli EPIC beneficiassero di una garanzia statale, il cambiamento del loro statuto giuridico richiederebbe l'attuazione di misure volte alla tutela dei diritti dei creditori. Un tale meccanismo invece non è mai stato applicato. Al contrario, in occasione della trasformazione, il 1º gennaio 1991, dell'amministrazione delle poste e telecomunicazioni in persona giuridica autonoma (La Poste), lo Stato, con decreto del 31 dicembre 1990, ha concesso una garanzia esplicita ai debiti contratti prima del 31 dicembre 1990 e trasferiti a La Poste. Ciò non sarebbe stato necessario se La Poste, in quanto ente assimilato a un EPIC, avesse beneficiato di una garanzia statale in virtù del suo statuto giuridico. Parimenti, sono state adottate disposizioni giuridiche e di regolamentazione per concedere una garanzia statale a talune attività dell'ERAP e dell'Agence française du développement, che sono due EPIC.

(45) Infine, le autorità francesi citano un articolo ([34]) del sig. Labetoulle, ex presidente della sezione del contenzioso del Consiglio di Stato. Secondo il sig. Labetoulle, «non sussiste, nel diritto, alcun automatismo nella concessione, nel beneficio e nella portata di questa garanzia (una garanzia statale che si applicherebbe di diritto agli organismi pubblici dello Stato)».

B. ***Il ragionamento della Commissione relativo all'esistenza di una garanzia è errato*** ([35])

a) **Il rimborso dei singoli crediti non è garantito**

1) *La legge del 16 luglio 1980 non potrebbe costituire una garanzia*

(46) Secondo le autorità francesi ([36]), la legge del 16 luglio 1980 conferisce all'autorità di tutela un potere di sostituzione dell'esecutivo della persona sostituita. A questo titolo, la tutela può solo esercitare le competenze di tale esecutivo, che non comprendono la possibilità di disporre del bilancio dello Stato. La legge del 16 luglio 1980 non prevedrebbe dunque l'obbligo per lo Stato di impegnare le proprie risorse.

(47) A sostegno di questa interpretazione, le autorità francesi citano i lavori preparatori della legge del 16 luglio 1980. In occasione del dibattito, il governo si sarebbe opposto agli emendamenti miranti a rendere obbligatorio per lo Stato il versamento di una sovvenzione straordinaria a un ente territoriale le cui risorse sarebbero state insufficienti per dare esecuzione a una decisione giudiziaria.

(48) Le autorità francesi fanno anche riferimento ad articoli della dottrina ([37]). Questi rammenterebbero che l'espressione *vi provvede* riportata nell'articolo 1 della legge del 16 luglio 1980 rimanda a un potere di *sostituzione*, nel quale *per principio il sostituente dispone delle medesime competenze del sostituito*, mentre l'attribuzione di una sovvenzione straordinaria si trova peraltro *al di fuori dell'esercizio di un potere di sostituzione* e quindi non è prevista dalla legge del 16 luglio 1980.

(49) Infine, le autorità francesi menzionano le decisioni del Consiglio di Stato del 10 novembre 1999 ([38]) e del 18 novembre 2005 ([39]) relative alla causa Campoloro. Il Consiglio di Stato avrebbe reputato che la sostituzione finanziaria dello Stato al comune insolvente non rientra nell'elenco degli obblighi imposti dalla legge del 16 luglio 1980. Peraltro, valutando se ci fossero i termini per coinvolgere la responsabilità dello Stato nell'ambito esclusivo della colpa (per di più grave), il Consiglio di Stato avrebbe per principio escluso qualsiasi forma di responsabilità «di diritto» e, quindi, qualunque forma di garanzia.

2) *Non ci può essere il coinvolgimento della responsabilità senza colpa dello Stato motivata dalla sola insufficienza di risorse*

(50) D'altronde, le autorità francesi affermano che le possibilità di risarcimento offerte dal coinvolgimento della responsabilità, in condizioni limitative, ai creditori dei soggetti pubblici non potrebbero essere assimilate a una forma di garanzia. La garanzia presuppone che il garante si faccia carico del fatto del garantito. Se si tratta di assumersi l'onere di una colpa oppure, nel caso della responsabilità senza colpa, delle conseguenze di un'azione propria, non può trattarsi di garanzia.

(51) Le autorità francesi sostengono inoltre che, in ogni caso, la responsabilità dello Stato non può essere invocata per la sola ragione che il prefetto o l'autorità di tutela non abbia potuto adottare alcuna misura in grado di consentire il rimborso del credito a causa della situazione finanziaria e patrimoniale dell'ente o dell'organismo pubblico.

(52) Nell'ambito della colpa (per di più grave), innanzitutto l'astensione del prefetto o dell'autorità di tutela dall'attuare le sue competenze quando nessuna misura è in grado di consentire il rimborso del credito da parte dell'ente o dell'organismo pubblico non potrebbe di per sé essere colposa.

(53) Quanto alla responsabilità senza colpa, almeno due elementi inducono a respingerla:

— in primo luogo, la responsabilità della persona cui è chiesta riparazione può essere impegnata solo se il fatto (compresa l'astensione) che le si imputa è stata la causa diretta del pregiudizio. Ora, nel caso di risorse insufficienti, non sarebbe l'azione o l'astensione dell'autorità amministrativa all'origine del pregiudizio subito dal creditore, bensì l'insolvenza dell'ente o dell'organismo pubblico;

— in secondo luogo, la responsabilità senza colpa discende dal principio di uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche. Secondo le autorità francesi, nel caso di specie infatti è difficile distinguere per quali elementi il pregiudizio subito dal creditore potrebbe tradursi in una violazione dell'uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche. Infatti, contrariamente alla causa che ha portato alla giurisprudenza Couitéas ([40]), nel caso presente nessuna autorità dello Stato avrebbe deciso di non procedere all'esecuzione della sentenza per ragioni di interesse generale. Il caso in questione è quello in cui l'autorità pubblica venga confrontata all'impossibilità pratica di adottare misure che le permettano di dare esecuzione alla decisione giudiziaria e di rimborsare i creditori e non all'impossibilità decisa per esigenze di interesse generale. Secondo le autorità francesi, l'invocazione della responsabilità per violazione dell'uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche non può quindi essere dedotta dalla semplice constatazione dell'insolvibilità. Quanto all'argomentazione presentata dalla Commissione al considerando 59 della decisione di avvio del procedimento secondo il quale «se il rappresentante dello Stato privilegiasse il mantenimento della continuità del servizio pubblico sul diritto del creditore a essere risarcito, non sarebbe escluso che si possa impegnare la responsabilità senza colpa dello Stato», le autorità francesi riconoscono che l'esigenza di continuità del servizio pubblico s'impone al rappresentante dello Stato nell'esecuzione della procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980. Ciò nonostante, secondo le autorità francesi, anche se il giudice ordinasse il risarcimento del creditore, ciò avrebbe l'effetto di riportare il creditore nella situazione in cui si sarebbe trovato nel diritto comune, poiché in quest'ultimo caso il bene in questione sarebbe stato ceduto e la massa dei creditori avrebbe percepito l'importo corrispondente. Il creditore quindi non ne trarrebbe alcun vantaggio.

b) **[…]** (*)

1) *L'inapplicabilità ai soggetti pubblici della procedura di amministrazione e di liquidazione di diritto comune non esclude la possibilità di fallimento di un EPIC oppure di un procedimento fallimentare a suo carico*

(54) Secondo le autorità francesi, la Commissione fonda la sua analisi sulla comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie ([41]), e più in particolare sul punto 2.1.3, che recita così: «La Commissione considera come aiuti di Stato concessi in forma di garanzia anche le condizioni di finanziamento preferenziali ottenute da imprese il cui regime giuridico escluda il fallimento o altre procedure concorsuali oppure preveda esplicitamente la concessione di garanzie statali o il ripianamento delle perdite da parte dello Stato».

(55) Premesso che le norme del trattato prevalgono sulla comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie, le autorità francesi segnalano due elementi che, a loro giudizio, ostano all'applicazione di detta comunicazione al caso di specie:

— la comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie pone l'accento sul fatto che l'eventuale aiuto discenderebbe da «condizioni di finanziamento preferenziali» imputabili all'esclusione della possibilità del fallimento; la Commissione, tuttavia, non avrebbe dimostrato l'esistenza di tali «*condizioni di finanziamento preferenziali*»;

— la comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie concerne il caso in cui il regime giuridico escluda qualsivoglia procedura fallimentare o concorsuale e non una in particolare; la Commissione, invece, non avrebbe dimostrato che La Poste non possa fallire, né che non sia possibile alcuna procedura concorsuale.

(56) Secondo le autorità francesi, la legge del 25 gennaio 1985 tuttavia è solamente un provvedimento procedurale. Il fatto che gli EPIC non rientrino nel suo campo di applicazione non significa che un tale organismo non possa trovarsi in una situazione di cessazione dei pagamenti, così come la legge in questione non vieta l'attuazione nei suoi confronti di una procedura specifica di amministrazione controllata, liquidazione o fallimento.

2) *L'applicazione della «procedura» istituita dalla legge del 16 luglio 1980, anziché di quella collettiva di diritto comune, non conferisce alcun vantaggio al creditore*

(57) Dopo aver analizzato il considerando 68 della decisione di avvio del procedimento, le autorità francesi concludono che la Commissione utilizza due criteri per stabilire se l'applicazione di una procedura specifica in caso di insolvenza conferisca un vantaggio al soggetto sottoposto a tale procedura rispetto alle imprese soggette al diritto commerciale:

— un criterio di pubblicità: la procedura da seguire in caso d'insolvenza de La Poste dovrebbe essere definita e resa pubblica;

— un criterio di equivalenza: questa procedura dovrebbe essere la procedura di diritto privato, oppure una procedura che conferisca ai creditori de La Poste diritti che non sono superiori a quelli di cui godrebbero in applicazione del diritto commerciale.

(58) Benché le autorità francesi contestino la necessità di osservare questi due criteri ([42]), nella misura in cui sono considerati necessari e sufficienti dalla Commissione, esse li adottano per stabilire se l'applicazione delle disposizioni della legge del 16 luglio 1980 conferisca un vantaggio ai creditori dei soggetti giuridici di diritto pubblico rispetto ai creditori delle imprese sottoposte alle procedure concorsuali di diritto comune.

(59) Per quanto concerne il criterio di pubblicità, le autorità francesi ritengono che la procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980 sia correttamente individuata dalle agenzie di rating come applicabile nel caso di insolvibilità di un EPIC, come dimostrano le valutazioni delle agenzie citate dalla Commissione in relazione all'ERAP.

(60) Per quanto concerne il criterio di equivalenza, le autorità francesi distinguono il caso in cui sia applicabile un'esigenza di continuità del servizio pubblico da quello in cui tale esigenza non si possa applicare.

i) la «procedura» istituita dalla legge del 16 luglio 1980 esaminata alla luce della prova di equivalenza, in assenza di esigenze di continuità del servizio pubblico

(61) Secondo le autorità francesi, se La Poste non fosse in grado di rimborsare i debiti e se non fosse applicabile alcuna esigenza di continuità del servizio pubblico, verrebbe seguita la procedura seguente: nel caso improbabile di difficoltà finanziarie conclamate e prima di giungere a una situazione di carenza di risorse, l'impresa sarebbe in un primo momento indotta a intraprendere trattative con i creditori per elaborare un piano di risanamento del passivo. In un momento successivo, qualora il piano non sia ritenuto soddisfacente oppure se non permettesse di porre fine alle difficoltà finanziarie, e in assenza di un nuovo accordo con i creditori, questi ultimi (o alcuni di essi) potrebbero adire il giudice competente per ottenere la condanna del debitore e quindi far riconoscere il loro credito. Sarebbe allora applicata la procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980. Questa potrebbe implicare, all'occorrenza, che l'autorità di tutela si sostituisca all'esecutivo de La Poste per assumere le decisioni necessarie al pagamento dei debiti mediante le risorse dell'organismo. Se la procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980 si imbattesse in attivi insufficienti de La Poste e se l'autorità di tutela si trovasse quindi nell'impossibilità materiale, non avendo più alcun attivo da cedere, di creare le risorse necessarie al pagamento della somma dovuta, la procedura prevista dalla legge del 16 luglio 1980 sarebbe terminata.

(62) Pertanto, secondo le autorità francesi, nell'ipotesi in cui non sia applicabile alcuna esigenza di servizio pubblico, l'applicazione della «procedura» istituita dalla legge del 16 luglio 1980 potrebbe comportare la realizzazione dell'insieme dell'attivo de La Poste, mentre, in caso di risorse insufficienti, tale procedura non consentirebbe di rimborsare l'insieme dei creditori di tale organismo. Alla

fine della procedura, i creditori di un soggetto disciplinato dalla legge del 16 luglio 1980, nella loro globalità, avrebbero recuperato il medesimo importo dei creditori di un soggetto sottoposto al diritto commerciale, ossia l'ammontare ricavato dalla realizzazione dell'attivo.

(63) Tale procedura sarebbe diversa da quella applicabile nel diritto commerciale solo per due aspetti:

— l'assenza di trattamento in massa dei creditori: contrariamente alla procedura di diritto privato nella quale i crediti sono trattati in massa e i creditori sono liquidati nell'ordine di privilegio decrescente e in proporzione alle somme disponibili, la procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980 si distingue per il fatto che solo l'azione del creditore gli consente di tutelare i propri diritti. La logica della legge del 16 luglio 1980 è quella del «primo arrivato, primo servito»;

— è il rappresentante dello Stato che, sotto il controllo del giudice amministrativo (controllo della colpa grave come stabilito dal Consiglio di Stato nella summenzionata sentenza *Campoloro* del novembre 2005), assume una funzione equivalente a quella del liquidatore e dell'amministratore giudiziario.

(64) Le autorità francesi ritengono che in esito al procedimento i creditori non disporrebbero di altri mezzi di impugnazione. Infatti, secondo le autorità francesi, la responsabilità dello Stato non può essere impegnata sul fondamento esclusivo di risorse insufficienti. Parimenti, nella procedura di diritto privato, i creditori «non recuperano il loro diritto di avviare un procedimento individuale», tranne eccezioni, in esito alla liquidazione giudiziaria ([43]).

ii) La «procedura» istituita dalla legge del 16 luglio 1980 esaminata alla luce della prova di equivalenza in considerazione dell'esigenza di continuità del servizio pubblico.

(65) Nell'ipotesi in cui si debba assicurare la continuità del servizio pubblico, le autorità francesi ammettono che il rappresentante dello Stato, nell'esercizio dei poteri conferitigli dalla legge del 16 luglio 1980, potrebbe decidere di non cedere determinati attivi necessari all'assolvimento di una missione di servizio pubblico. La mancata cessione di determinati beni per ragioni afferenti all'esigenza di continuità del servizio pubblico comporterebbe, se non fosse soggetta a un risarcimento da parte dello Stato, una realizzazione inferiore di attivi e una diminuzione correlativa degli importi recuperabili da parte dei creditori. La procedura non conferirebbe ai creditori de La Poste diritti superiori a quelli di cui godrebbero in applicazione del diritto commerciale. Secondo le autorità francesi, il criterio di equivalenza adottato dalla Commissione sarebbe quindi a maggior ragione soddisfatto.

(66) Le autorità francesi ammettono tuttavia che in questa ipotesi, la responsabilità senza colpa dello Stato potrebbe allora essere invocata e comportare un risarcimento dei creditori pari al pregiudizio subito, ossia corrispondente al massimo al valore venale degli attivi che il rappresentante dello Stato ha deciso legalmente di non cedere. Secondo le autorità francesi, questo eventuale risarcimento non avrebbe tuttavia alcun altro effetto se non quello di rimettere il creditore nella situazione che risulterebbe dall'applicazione del diritto comune e non potrebbe quindi conferirgli, per quanto concerne la prova dell'equivalenza, diritti superiori a quelli di cui godrebbe nel diritto comune.

(67) Le autorità francesi concludono che la procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980 rispetta i criteri di equivalenza e pubblicità adottati dalla Commissione e che questi ultimi sono sufficienti per escludere la presenza di un vantaggio. Ritengono che quindi non sia giustificato sottoporre La Poste direttamente alla procedura di diritto comune, gravosa e complessa.

3) *I testi citati dalla Commissione sull'evoluzione degli obblighi dopo l'esaurimento delle risorse dell'organismo non sono applicabili a La Poste*

(68) Secondo le autorità francesi, i testi menzionati dalla Commissione nella decisione di avvio del procedimento, in particolare al considerando 69, non sono né applicabili né trasferibili a La Poste.

3.1.2. ASSENZA DI VANTAGGI

(69) Secondo le autorità francesi, l'analisi della Commissione relativa all'esistenza di un vantaggio selettivo si sviluppa in due direzioni:

— un ragionamento circolare fondato sulla comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie;

— un'analisi della presunta influenza della misura ipotizzata sulle agenzie di rating.

A. ***La comunicazione della Commissione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie non permette di arrivare alla conclusione dell'esistenza di un vantaggio nel caso di specie***

(70) Le autorità francesi reputano che al considerando 77 della decisione di avvio del procedimento, la Commissione commetta un errore di interpretazione del punto 2.1.3 della comunicazione del 2000 sugli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie. Secondo le autorità francesi, il punto 2.1.3 stabilisce che, in presenza di un'impresa il cui regime giuridico escluda la possibilità di fallimento o di altre procedure concorsuali, qualora

tale impresa usufruisca di condizioni di finanziamento preferenziali, queste ultime costituiscono un aiuto in forma di garanzia. Secondo le autorità francesi, nulla indica al punto 2.1.3 della comunicazione della Commissione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie considerata dalla Commissione che il fatto che lo statuto giuridico di un'impresa escluda la possibilità di una procedura fallimentare implichi necessariamente che tale impresa benefici di condizioni di finanziamento preferenziali.

(71) D'altronde, le autorità francesi ritengono che La Poste non rientri nel campo di applicazione del punto 2.1.3 della comunicazione della Commissione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie poiché questa concerne il caso in cui lo statuto giuridico esclude qualsiasi procedura fallimentare o concorsuale, non una procedura in particolare. Secondo le autorità francesi, la Commissione non ha dimostrato invece che La Poste non possa fallire, né che non sia applicabile alcuna procedura concorsuale.

B. ***Assenza d'imputabilità e di risorse statali***

(72) Al considerando 79 della decisione di avvio del procedimento, la Commissione ricorda l'influenza che esercitano le agenzie di rating sulle condizioni di finanziamento ottenute dalle imprese.

(73) Dopo aver ricordato le carenze delle agenzie di rating, le autorità francesi affermano che la posizione sostenuta da una di esse, qualora non sia avvalorata da un'analisi esatta dell'assetto giuridico in vigore, non può creare un vantaggio imputabile allo Stato suscettibile di costituire un aiuto di Stato. Inoltre, quand'anche tale valutazione conferisse nella pratica a un EPIC un accesso privilegiato al credito, questo non gli darebbe nel diritto e nella pratica alcun accesso a risorse statali, condizione necessaria per caratterizzare un aiuto di Stato.

(74) Le autorità francesi aggiungono che le analisi delle agenzie non si situano su un piano giuridico obiettivo, bensì si fondano sulla valutazione soggettiva di quale sarebbe il sostegno dello Stato in caso di difficoltà dell'impresa considerata.

C. ***Circolarità del ragionamento***

(75) Secondo le autorità francesi, il ragionamento della Commissione è circolare:

— la Commissione si baserebbe essenzialmente sui pareri delle agenzie di rating per mettere in evidenza un vantaggio economico;

— il mercato e le agenzie di rating avrebbero integrato l'assenza di garanzie statali in La Poste, ma continuerebbero a esprimere un dubbio generato esclusivamente dalla posizione espressa dalla Commissione.

D. ***Assenza di effetti sulla valutazione de La Poste***

(76) In ogni caso, secondo le autorità francesi, la decisione di avvio del procedimento non stabilisce che la valutazione de La Poste sarebbe più elevata in virtù di una presunta garanzia statale illimitata.

a) **La dottrina delle agenzie di rating non basta a evidenziare la presenza di un qualsivoglia effetto**

(77) Le autorità francesi formulano varie osservazioni riguardanti lo studio di Standard & Poor's dal titolo *Influence of Government Support on Ratings*, citato dalla Commissione al considerando 80 della decisione di avvio del procedimento. In tale studio, Standard & Poor's distingue più categorie di «government supported postal companies»; la classificazione determina la metodologia applicata da Standard & Poor's per determinare il rating del soggetto in esame.

(78) Le autorità francesi rilevano che l'appartenenza alla categoria 1 ([44]) risponde a criteri molto ampi, come la natura dell'attività o il contesto economico e sociale, ma non fa riferimento allo statuto giuridico dell'operatore valutato.

(79) Le autorità francesi osservano che al 22 novembre 2004 le poste francesi e le poste italiane erano classificate nella categoria 2 ([45]). Le autorità francesi deducono dal documento di Standard & Poor's che i risultati finanziari di Poste Italiane non giustificavano il rating di tale società. Secondo le autorità francesi, la posta italiana beneficiava di un rating influenzato da quello del suo proprietario e questo anche se Poste Italiane ha uno statuto giuridico di SpA di diritto comune.

(80) Le autorità francesi rilevano che Standard & Poor's ha infine classificato La Poste nella categoria 3 ([46]). Secondo le autorità francesi, le importanti riforme condotte dalla fine del 2004 hanno progressivamente indotto Standard & Poor's a classificare La Poste in questa terza categoria. Le autorità francesi ne deducono che non si può stabilire che il rating de La Poste sia imputabile esclusivamente al suo statuto giuridico oppure a un meccanismo qualsiasi di garanzia statale e che tale rating possa costituire un aiuto di Stato.

(81) Le autorità francesi riconoscono nondimeno che lo studio di Standard & Poor's del 2004 evocava la questione del regime giuridico de La Poste. Esse assicurano tuttavia che gli scambi intrattenuti da allora con Standard & Poor's avrebbero permesso di chiarire la questione. Le autorità francesi avrebbero altresì avvisato Fitch dell'assenza di garanzie statali su La Poste, per cui l'agenzia avrebbe iniziato a riconsiderare la questione.

b) **Il settore privato abbonda di casi in cui il rating di una controllata è collegato a quello della società madre**

(82) Secondo le autorità francesi, l'influenza della presenza di un azionista di maggioranza stabile, rilevata dalle agenzie di rating nel caso di Poste Italiane a prescindere da qualsiasi particolarità di statuto giuridico, si ritrova nel caso di gruppi privati. Le autorità francesi citano come esempi un comunicato di Standard & Poor's del 3 dicembre 2003 relativo a AGF ([47]), un comunicato relativo a Volkswagen Bank GmbH ([48]) e un comunicato relativo a VWFS ([49]). Secondo le autorità francesi, questo tipo di approccio non costituisce dunque in alcun caso una particolarità del settore pubblico.

c) **Il rating de La Poste non verrebbe modificato in caso di cambiamento di statuto giuridico**

(83) Mediante l'analisi del rating assegnato a La Poste da Standard & Poor's, le autorità francesi intendono dimostrare che tale rating non dipende dal regime giuridico de La Poste.

(84) In primo luogo, le autorità francesi rilevano che nel momento in cui hanno formulato le loro osservazioni, Standard & Poor's attribuiva a La Poste il rating AA- con prospettiva stabile. Il declassamento di rating è stato giustificato da Standard & Poor's con il declassamento a venire della struttura finanziaria del gruppo, collegato al versamento da parte de La Poste di 2 miliardi di euro per la riforma del finanziamento delle pensioni dei funzionari, nonché con *la maggiore autonomia de La Poste rispetto al suo azionista*. Secondo le autorità francesi, questo declassamento, che non si è verificato in occasione di un cambiamento di statuto giuridico de La Poste, non potrebbe spiegarsi se il rating della stessa fosse solo una conseguenza del suo regime giuridico.

(85) In secondo luogo, nonostante la precisazione ([50]) apportata da Standard & Poor's nella nota del 3 aprile 2007 e menzionata al considerando 84 della decisione di avvio del procedimento, le autorità francesi hanno difficoltà a comprendere come La Poste, se beneficiava della garanzia dello Stato, avrebbe potuto ricevere un rating inferiore di 3 *notches* rispetto al rating dello Stato. Analogamente, se le disposizioni della legge del 16 luglio 1980 fossero state interpretate dalle agenzie nel senso che istituivano, a vantaggio dei creditori delle persone giuridiche interessate, un meccanismo assimilabile a una garanzia statale, le autorità francesi non comprendono come a enti locali possano essere attribuiti rating BBB+, quando il soggetto sovrano è valutato AAA.

(86) In terzo luogo, le autorità francesi sottolineano che la nota di Standard & Poor's del 3 aprile 2007 si basa su una serie di punti di forza e di debolezza dell'impresa, fra cui non compare lo statuto giuridico. I due elementi menzionati da Standard & Poor's a sostegno del rating, ossia l'importanza economica delle mansioni di servizio pubblico de La Poste e lo «*strong shareholder backing*», sarebbero elementi distinti dallo statuto giuridico del soggetto in questione. Infatti, secondo le autorità francesi, per «*strong shareholder backing*» non si deve intendere un sostegno finanziario contrario al diritto dell'Unione, bensì l'interesse allo sviluppo de La Poste nutrito dallo Stato in una situazione considerata «*at arm's length*» ([51]). Le autorità francesi ne concludono che lo statuto giuridico non costituisce un elemento essenziale del rating.

(87) In quarto luogo, le autorità francesi ricordano che in questa stessa nota del 3 aprile 2007, l'agenzia di rating precisa che continua a seguire una metodologia *top down*, che permette di valutare un soggetto fino a due categorie al di sotto del soggetto sovrano. Secondo l'agenzia, questa metodologia è giustificata dal fatto che lo Stato dovrebbe rimanere azionista al 100 % de La Poste nel medio termine. Le autorità francesi ne concludono che questo approccio non sarebbe affatto giustificato dallo statuto giuridico de La Poste. Infine, sulla base di una citazione da Standard & Poor's ([52]), le autorità francesi sostengono che non è il cambiamento di statuto giuridico, ma un'apertura del capitale che condurrebbe Standard & Poor's ad adottare una metodologia *bottom up* per La Poste. Aggiungono che un tale cambiamento di metodologia non si tradurrebbe necessariamente in una variazione del rating, considerato il miglioramento atteso dei fondamentali de La Poste.

(88) In quinto luogo, le autorità francesi ricordano che la l'agenzia di rating da una previsione stabile, nonostante il procedimento avviato dalla Commissione contro la garanzia statale illimitata di cui beneficerebbe La Poste in virtù del suo statuto giuridico. Se dunque lo statuto giuridico avesse un'influenza sulla solvibilità dell'impresa, la prospettiva di una sua variazione dovrebbe tradursi in una prospettiva negativa e non stabile. D'altronde, Standard & Poor's giustifica la prospettiva stabile con il fatto che lo Stato dovrebbe restare azionista al 100 % dell'impresa per i prossimi due anni e questo nonostante una possibile modifica di statuto giuridico. Sulla base di un'altra citazione da Standard & Poor's ([53]), le autorità francesi concludono che sono i risultati specifici dell'impresa, nonché la possibilità di un cambiamento della compagine societaria a essere considerati da Standard & Poor's per determinare l'evoluzione del rating e non un'eventuale variazione di statuto giuridico.

(89) In sesto luogo, riportando un altro brano della nota di Standard & Poor's del 2007 ([54]), le autorità francesi sottolineano che l'agenzia di rating non fa propria l'affermazione della Commissione secondo la quale lo statuto giuridico avrebbe come conseguenza un miglioramento delle condizioni di finanziamento concesse a La Poste. Sulla base della citazione da Standard & Poor's secondo la quale *il rating de La Poste non ha risentito di questa raccomandazione poiché riteniamo che una variazione di regime giuridico de La Poste non implicherebbe necessariamente una riduzione del sostanzioso sostegno statale su cui si fonda il rating de La Poste, come dimostrato dalle recenti decisioni del governo* ([55]), le autorità francesi giungono alla conclusione dell'assenza di influenza dello statuto giuridico de La Poste sul suo rating.

E. ***Assenza di effetti sulle condizioni di finanziamento de La Poste***

(90) Infine, le autorità francesi esaminano le condizioni di finanziamento effettive de La Poste per stabilire se risentono di una presunta garanzia statale.

(91) Secondo le autorità francesi, l'annuncio da parte della Commissione dell'esistenza della presunta garanzia, della sua presunta incompatibilità con il diritto dell'Unione e della sua conseguente prossima eliminazione, al pari delle smentite delle autorità francesi circa l'esistenza della garanzia presentate alle agenzie di rating e alla stampa, non ha avuto alcuna incidenza sulle condizioni di finanziamento de La Poste. La Poste ha infatti emesso un prestito obbligazionario di 1,8 miliardi di euro con due scadenze, 7 e 15 anni, nell'ottobre 2006, subito dopo l'annuncio da parte della Commissione della raccomandazione formulata sulle misure utili. La Poste ha menzionato tale raccomandazione nel prospetto informativo e ha precisato, durante le conferenze con gli investitori, di non beneficiare della garanzia statale. Ciò nonostante, in seguito all'emissione, il costo di finanziamento de La Poste non ha registrato un'evoluzione significativa ([56]). Le due emissioni sono state ampiamente sottoscritte, da investitori europei che presentano un profilo abituale per La Poste, ossia investitori che conservano le obbligazioni fino a scadenza. Le autorità francesi concludono che l'annuncio della Commissione con cui veniva chiesta la soppressione della presunta garanzia e la pubblicità fatta in merito alla posizione dello Stato su tale questione non hanno esercitato alcuna influenza sulle condizioni di finanziamento de La Poste sul mercato obbligazionario. I mercati riterrebbero infatti che le condizioni di finanziamento de La Poste non si basino sull'esistenza di diritto, o di fatto, di garanzie.

(92) Le autorità francesi concludono che:

— l'analisi sviluppata dalla Commissione nella sua decisione di avviare il procedimento è errata: La Poste non beneficia infatti di alcuna garanzia statale;

— la Commissione non ha dimostrato l'esistenza di un vantaggio per La Poste che discenderebbe dal suo statuto giuridico;

— la Commissione pertanto non ha dimostrato l'esistenza di un aiuto a favore de La Poste.

3.2. *PROPOSTE DELLE AUTORITÀ FRANCESI*

(93) Nondimeno, al fine di fugare ogni dubbio della Commissione, le autorità francesi si sono dichiarate disposte, se la Commissione accettasse di porre fine al procedimento con una decisione di assenza di aiuto in conformità all'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento procedurale, ad attuare le seguenti misure:

— un chiarimento del decreto attuativo della legge del 16 luglio 1980;

— l'inserimento di una clausola che precisa l'assenza di garanzia nei contratti de La Poste che comportano un credito;

— un dispositivo di retrocessione da parte de La Poste nei confronti dello Stato di un eventuale effetto negativo sul differenziale imputabile al fatto che La Poste non è soggetta alle procedure concorsuali di diritto comune.

3.2.1. CHIARIMENTO DEL DECRETO ATTUATIVO DELLA LEGGE DEL 16 LUGLIO 1980

(94) Secondo le autorità francesi, non si tratta di modificare la sostanza delle disposizioni in questione ma soltanto di chiarirne l'interpretazione. Esse propongono quindi di modificare il decreto attuativo della legge ([57]). La modifica verterebbe sul quarto comma dell'articolo 3-1 del decreto che disciplina il potere di tutela conferito al prefetto o all'autorità di tutela. La modifica deve consentire di fugare ogni dubbio nella prospettiva della Commissione in merito alla portata dell'espressione «*vi provvede*». Si propone quindi di specificare che il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela libera le risorse nell'ambito del bilancio dell'ente o dell'organismo.

(95) Il dispositivo così modificato diverrebbe quindi:

«Se l'ingiunzione non ha effetti alla scadenza del termine, il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela procede all'iscrizione delle spese al bilancio dell'ente o dell'organismo pubblico insolvente. Esso libera, se opportuno, le risorse necessarie *nel quadro del bilancio dell'ente o dell'organismo*, riducendo gli stanziamenti destinati ad altre voci di spesa e ancora inutilizzati oppure aumentando le risorse» (modifiche sottolineate).

(96) Secondo le autorità francesi, questa proposta, in raccordo con le osservazioni e gli articoli della dottrina sottoposti in occasione di discussioni precedenti alla lettera di avvio del procedimento, esclude che, nel quadro della procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980, il prefetto o il rappresentante dello Stato possa aumentare le risorse dell'ente o dell'organismo in questione mediante una sovvenzione statale o un'iniezione di risorse pubbliche.

3.2.2. INSERIMENTO DI UNA CLAUSOLA CHE PRECISA L'ASSENZA DI GARANZIA NEI CONTRATTI DE LA POSTE CHE COMPORTANO UN CREDITO

A. ***La proposta iniziale delle autorità francesi***

(97) Al considerando 59 della decisione di avvio del procedimento, la Commissione ritiene che la proposta delle autorità francesi intesa a modificare il decreto attuativo della legge del 16 luglio 1980 «*non consenta di escludere che nell'ipotesi in cui le risorse de La Poste fossero esaurite, il creditore che non ha ottenuto il rimborso del proprio credito nel quadro dell'applicazione della legge del 1980 adisca il giudice per impegnare la responsabilità dello Stato sulla base della violazione dell'uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche*».

(98) Sebbene le autorità francesi contestino il fatto che si possa impegnare la responsabilità dello Stato sull'unico fondamento dell'insolvenza, per fugare i dubbi della Commissione, le autorità francesi fanno una proposta fondata sull'eccezione del rischio accettato. Questa eccezione, che si applica al regime di responsabilità dello Stato sia per colpa che senza colpa, si fonda sul principio secondo il quale il pregiudizio derivante da una situazione alla quale la vittima si è consapevolmente esposta non le dà diritto a riparazione [cfr. sentenze del Consiglio di Stato *Sille* ([58]) e *Meunier* ([59])].

(99) Pertanto, per assicurare l'applicazione di questa eccezione, le autorità francesi propongono di confermare ufficialmente ai creditori de La Poste che il loro credito non beneficia della garanzia statale e che, in caso di insolvibilità, lo Stato non sarebbe tenuto a sostituirsi finanziariamente all'impresa per il pagamento del credito. Una tale informazione non è contraria alla legge, poiché questa non prevede affatto che in caso di insolvenza de La Poste, lo Stato debba sostituirsi finanziariamente all'impresa per pagare i suoi debiti.

(100) Oltre al chiarimento del decreto attuativo della legge del 16 luglio 1980, le autorità francesi s'impegnano dunque, congiuntamente a La Poste, per ciascuna operazione, a riportare la seguente menzione nel contratto di finanziamento (per qualsiasi strumento oggetto di contratto):

«l'emissione/il programma/il prestito non beneficiano di alcun tipo di garanzia, diretta o indiretta, da parte dello Stato. In caso di insolvenza, lo Stato non è tenuto a sostituirsi finanziariamente a La Poste per il pagamento del credito».

B. ***I dubbi espressi dalla Commissione nella decisione di avvio del procedimento***

(101) Al considerando 61 della decisione di avvio del procedimento, la Commissione ha esposto i seguenti dubbi nei confronti della summenzionata proposta delle autorità francesi:

— l'eccezione del rischio accettato è una norma stabilita dalla giurisprudenza che potrebbe cambiare;

— «questa proposta, derivante dai principi fondamentali del diritto pubblico, mediante strumenti di diritto derivato, sembra imperfetta, poiché tali strumenti potrebbero essere annullati abbastanza facilmente in caso di conflitto»;

— infine, i crediti de La Poste non sono solo finanziari ma anche commerciali o di altra natura; questi casi però non sono trattati dalla proposta integrativa delle autorità francesi.

C. ***Elementi apportati dalle autorità francesi per rispondere a questi dubbi***

(102) Come ricordato in precedenza, secondo le autorità francesi, la responsabilità senza colpa dello Stato non potrebbe essere impegnata sul solo fondamento di risorse insufficienti de La Poste, poiché l'impegno della responsabilità dello Stato presuppone una decisione dello Stato di agire o non agire, mentre in questo caso si è confrontati all'impossibilità di agire. La proposta delle autorità francesi ha quindi valore soltanto in quanto misura complementare di chiarimento nei confronti dei creditori, visto che permette allo stato attuale, in virtù dell'eccezione del rischio accettato, di evitare qualsiasi rischio di coinvolgimento della responsabilità senza colpa dello Stato.

(103) Secondo le autorità francesi, la prima obiezione della Commissione equivarrebbe a ritenere che, quand'anche il diritto interno di uno Stato membro non preveda una disposizione, il solo rischio di mutamento della giurisprudenza, cioè di cambiamento del diritto interno, sarebbe sufficiente a confermare l'esistenza di un aiuto di Stato. Le autorità francesi contestano questa argomentazione. A loro giudizio, l'eccezione del rischio accettato costituisce un principio generale del diritto pubblico abbondantemente confermato dalla giurisprudenza, mai contraddetto e ampiamente commentato. La Commissione non potrebbe confermare l'esistenza di una potenziale misura di aiuto sulla base di un'eventuale variazione del diritto, che nel caso di specie è più che improbabile.

(104) La seconda obiezione della Commissione verte sul fatto che si tratta di strumenti di diritto derivato facilmente annullabili in caso di conflitto. È indubbio che la legge e il regolamento prevalgano sul contratto, ma perché l'obiezione della Commissione abbia una portata reale, occorre anche che eccepisca un testo di rango superiore. Secondo le autorità francesi, tuttavia, nulla avvalora l'obiezione della Commissione su questo punto.

(105) Per contro, le autorità francesi ammettono che la terza obiezione, che consiste nel constatare che le emissioni obbligazionarie non sono gli unici strumenti che creano crediti è pertinente, ancorché di portata limitata nel caso de La Poste poiché il debito finanziario costituisce il principale debito de La Poste ed è in massima parte obbligazionario.

D. ***Estensione della proposta***

(106) Le autorità francesi hanno dunque precisato che sarebbero disposte, se la Commissione ponesse fine al procedimento formale di indagine con una decisione di assenza di aiuto ai sensi dell'articolo 7, paragrafo 2, del regolamento procedurale, a estendere la loro proposta di precisare l'assenza di garanzia all'insieme dei contratti che comportano un credito. Secondo le autorità francesi, questa estensione permetterebbe di evitare qualsiasi rischio di coinvolgimento della responsabilità senza colpa dello Stato sulla sola base dell'insolvibilità de La Poste. Peraltro, il caso del coinvolgimento della responsabilità senza colpa dello Stato per causa di decisione dell'autorità di tutela di non cedere risorse necessarie alla continuità del servizio pubblico non avrebbe altro effetto se non quello di mettere i creditori de La Poste nella situazione in cui si troverebbero se fossero creditori di una società per azioni.

E. ***Valutazione da parte delle autorità francesi della classificazione delle misure come misure di aiuto in seguito alle proposte formulate***

(107) Secondo le autorità francesi, le due misure di chiarimento proposte in precedenza permetterebbero di fornire ai creditori de La Poste delucidazioni sui loro diritti. Di conseguenza, non si potrebbe ritenere, come fa la Commissione nella decisione di avvio del procedimento al considerando 74, che le autorità francesi siano «responsabili delle aspettative create in capo ai creditori de La Poste quanto all'esistenza di una garanzia» né che alimentino volontariamente una «*situazione giuridica opaca*» che potrebbe portare lo Stato a «essere obbligato a rimborsare i debiti de La Poste qualora quest'ultima non fosse più in grado di rispettare gli impegni assunti».

(108) Infatti, secondo le autorità francesi, da un lato, il fatto che La Poste non sia soggetta alle procedure concorsuali di diritto comune bensì alle disposizioni della legge del 16 luglio 1980 non permette di portare alla conclusione dell'esistenza di una garanzia statale; dall'altro lato, le misure di chiarimento proposte permettono di evitare qualsiasi responsabilità dello Stato per la presunta convinzione nel mercato che una tale garanzia sussista.

(109) In queste condizioni, nessun eventuale effetto potrebbe essere imputato allo Stato. Il criterio dell'imputabilità non sarebbe dunque soddisfatto, contrariamente a quanto afferma la Commissione al considerando 76 della decisione di avvio del procedimento.

(110) Parimenti, il considerando 75 della decisione di avvio del procedimento, in cui la Commissione fa riferimento alla summenzionata comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie per dimostrare la presenza di risorse statali, non sarebbe più valido dal momento che non sussisterebbe alcun fatto che avvalori l'esistenza di una garanzia statale.

3.2.3. DISPOSITIVO DI RETROCESSIONE

(111) A completamento del dispositivo proposto, le autorità francesi sarebbero disposte a esaminare con la Commissione l'approccio seguente.

(112) L'approccio proposto discende dall'analisi della posizione della Commissione nel punto 2.1.3 della comunicazione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie: «La Commissione considera come aiuti di Stato concessi in forma di garanzia anche le condizioni di finanziamento preferenziali ottenute da imprese il cui regime giuridico escluda il fallimento o altre procedure concorsuali oppure preveda esplicitamente la concessione di garanzie statali o il ripianamento delle perdite da parte dello Stato.» Parimenti, nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione segnala al considerando 114 di ritenere problematico il fatto che «la Francia non adotti ogni misura utile per evitare che tale regime giuridico produca effetti economici a favore di un'impresa che opera in mercati concorrenziali».

(113) Le autorità francesi contestano l'applicabilità a La Poste del punto 2.1.3 della comunicazione della Commissione del 2000 relativa agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie e sostengono che la Commissione non sia riuscita a dimostrare che il fatto che La Poste non sia soggetta alle procedure concorsuali di diritto privato si sia tradotto in condizioni di finanziamento preferenziali.

(114) Ciò nonostante, le autorità francesi hanno proposto alla Commissione di studiare congiuntamente la creazione di un dispositivo di retrocessione da parte de La Poste nei confronti dello Stato, euro contro euro, di un eventuale effetto negativo sul differenziale collegato al fatto che La Poste non è soggetta alle procedure concorsuali di diritto comune, secondo un meccanismo di calcolo avallato dalla Commissione e suscettibile di verifica. Secondo le autorità francesi, l'applicazione di un tale approccio andrebbe a completare le proposte di chiarimento enunciate in precedenza, per porre fine alla tesi illusoria della garanzia statale eliminando definitivamente al contempo qualsiasi rischio di aiuto.

4. VALUTAZIONE DELL'AIUTO

4.1. *CLASSIFICAZIONE COME AIUTO*

(115) L'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE recita: «Salvo deroghe contemplate dal presente trattato, sono incompatibili con il mercato interno, nella misura in cui incidano sugli scambi tra Stati membri, gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

4.1.1. ESISTENZA DI UNA GARANZIA STATALE ILLIMITATA: PRESENZA DI RISORSE STATALI

(116) Come precisato al considerando 56 della decisione di avvio del procedimento, in virtù del suo statuto giuridico di soggetto di diritto pubblico assimilato a un EPIC, La Poste gode di una situazione giuridica particolare sia per quanto concerne il rimborso dei suoi creditori sia per il mantenimento della sua esistenza in caso di insolvenza.

(117) In via preliminare, la Commissione ricorda che La Poste non risulta soggetta al diritto comune in materia di amministrazione controllata e di liquidazione di imprese in difficoltà ([60]). Le autorità francesi non confutano questo punto, ma negano l'esistenza di un qualsivoglia meccanismo equivalente a una garanzia statale a favore de La Poste. Tuttavia, secondo il punto 1.2, comma 2, quarto trattino, della comunicazione del 2008 della Commissione sull'applicazione degli articoli 107 e 108 del TFUE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (di seguito «la comunicazione del 2008 sulle garanzie») ([61]), le condizioni di finanziamento preferenziali ottenute da imprese il cui statuto giuridico escluda il fallimento o altre procedure concorsuali oppure preveda esplicitamente la concessione di garanzie statali o il ripianamento delle perdite da parte dello Stato sono considerate come aiuti di Stato concessi in forma di garanzia. Occorre dunque esaminare le argomentazioni delle autorità francesi volte a dimostrare che non sussiste alcuna garanzia statale.

A. ***Garanzia sul rimborso dei singoli crediti***

(118) Per stabilire se esiste una garanzia sui singoli crediti, occorre innanzitutto valutare se una tale garanzia è esclusa dai testi o dalla giurisprudenza, come sostengono le autorità francesi (a).

(119) La Commissione esaminerà poi l'iter che un creditore de La Poste dovrebbe seguire per la riscossione del credito nell'ipotesi in cui La Poste versi in difficoltà finanziarie e non possa onorare i propri debiti (b). La Commissione determinerà se la procedura seguita è tale per cui il creditore de La Poste si trova in una situazione analoga al creditore di un'impresa soggetta al diritto commerciale.

a) **Al contrario di quanto affermano le autorità francesi, il diritto francese ammette l'esistenza di garanzie implicite e, più in particolare, l'esistenza di una garanzia statale derivante dallo statuto giuridico di organismo pubblico**

1) *Analisi delle argomentazioni delle autorità francesi* ([62])

(120) In primo luogo, le autorità francesi asseriscono che in nessun testo, tanto meno in una decisione, sia sancito il principio secondo il quale lo Stato garantirebbe i debiti degli EPIC.

(121) La Commissione osserva che il fatto che non esistano testi o decisioni che sanciscano esplicitamente una garanzia statale a favore degli EPIC, come peraltro non esistono testi o decisioni che escludano esplicitamente qualsiasi garanzia statale a favore degli EPIC, non esclude la presenza di una garanzia implicita.

(122) In secondo luogo, secondo le autorità francesi, la giurisprudenza si sarebbe pronunciata sull'assenza di garanzie, in particolare nella sentenza relativa alla *Société de l'hôtel d'Albe* ([63]) e nella causa Campoloro ([64]).

(123) Come evidenziato dal suo esperto, la Commissione osserva che nella sentenza *Société de l'hôtel d'Albe*, il Consiglio di Stato rifiuta unicamente di dare seguito alla richiesta del creditore indirizzata direttamente al ministro dei Lavori pubblici. L'intervento di una garanzia presuppone una situazione d'insolvenza. La sentenza citata non riguarda la situazione esatta nella quale la garanzia potrebbe essere attuata. Un meccanismo di garanzia non implica che lo Stato sia tenuto a rimborsare il debito di un organismo pubblico su semplice richiesta del creditore.

(124) L'analisi della Commissione relativa alla causa Camporolo è presentata nella sezione 4.1.1.A.b)3) della presente decisione. Come sarà dimostrato, la causa Camporolo prova al contrario che il regime di responsabilità dello Stato nell'attuazione della procedura di ripianamento dei debiti degli organismi pubblici presenta tutte le caratteristiche di un meccanismo di garanzia.

(125) In terzo luogo, l'esperto delle autorità francesi sostiene che i debiti contratti da La Poste dopo l'entrata in vigore della LOLF, il 1º gennaio 2005, non possono beneficiare di una garanzia implicita. Quanto ai debiti contratti prima del 1º gennaio 2005 e la cui durata si protrarrebbe oltre tale data, l'esperto delle autorità francesi riconosce che si possono contrapporre due tesi:

— secondo la prima, i motivi di ordine costituzionale (in particolare l'uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche e il diritto di proprietà) che hanno indotto il Consiglio costituzionale ([65]) a escludere la caducità delle garanzie la cui concessione non sia stata espressamente autorizzata nella legge finanziaria valgono tanto per le garanzie implicite quanto per quelle esplicite: pertanto, nell'ipotesi in cui esistesse una garanzia implicita per i debiti de La Poste, l'assenza di autorizzazione nella legge finanziaria per tale garanzia non ne comporterebbe la caducità per i debiti contratti da La Poste prima del 1º gennaio 2005;

— in base alla seconda tesi, i titolari di una presunta garanzia implicita non potrebbero rivendicare diritti così incontrovertibili e decisivi; allora, nell'ipotesi in cui esistesse una garanzia implicita per i debiti de La Poste, l'assenza di autorizzazione nella legge finanziaria di questa garanzia ne comporterebbe la caducità anche per i debiti contratti prima del 1º gennaio 2005.

(126) La Commissione osserva che l'esperto delle autorità francesi ammette di non essere sicuro che l'assenza di autorizzazione nella legge finanziaria di una garanzia implicita comporti la caducità di quest'ultima per i debiti contratti prima del 1º gennaio 2005. Su un piano più fondamentale, la Commissione ritiene che per stabilire se la garanzia implicita concessa dallo Stato a La Poste sia stata fatta decadere o meno dalla LOLF, occorra stabilire da quando La Poste beneficia della suddetta garanzia implicita e non le date di impegno dei debiti contratti da La Poste. Infatti, la garanzia esaminata in questa sede è una garanzia che collega lo Stato e La Poste (i creditori de La Poste sono solo beneficiari indiretti): peraltro, la garanzia verte non solamente sul rimborso dei crediti individuali (cfr. la sezione 4.1.1.A della presente decisione), ma anche sul mantenimento dell'esistenza de La Poste e/o dei suoi obblighi (cfr. la sezione 4.1.1.B della presente decisione). Essendo la garanzia implicita dello Stato a favore de La Poste anteriore al 1º gennaio 2005, la Commissione reputa che l'argomentazione secondo la quale non possa sussistere garanzia implicita dopo il 1º gennaio 2005 non sia pertinente.

(127) Nel considerando 110 della decisione del 25 luglio 2001 relativa alla LOLF ([66]), il Consiglio costituzionale ha precisato che le garanzie concesse anteriormente all'entrata in vigore della LOLF e non censite non sono soggette a caducità. Secondo l'esperto della Commissione, questo ragionamento si applica perfettamente all'esistenza di garanzie implicite connesse allo statuto giuridico degli organismi pubblici che non sarebbero state ancora censite ma che rimangono nondimeno valide.

(128) L'esperto delle autorità francesi esprime tuttavia dubbi sul fatto che le motivazioni che hanno indotto il Consiglio costituzionale a escludere la caducità delle garanzie la cui concessione non era stata autorizzata nella legge finanziaria valgano tanto per i crediti impliciti quanto per quelli espliciti. A suo parere, i titolari di una garanzia implicita ipotizzata non potrebbero rivendicare diritti altrettanto indiscutibili e decisivi quanto quelli di una garanzia esplicita.

(129) Oltre al fatto che l'argomentazione dell'esperto delle autorità francesi si limita a formulare dubbi e dunque non è decisiva, la Commissione osserva che nulla nel considerando 110 suggerisce che solo le garanzie esplicite non siano soggette a caducità. Neanche l'articolo 61 della LOLF, al quale il considerando si riferisce, si limita esclusivamente alle garanzie esplicite. Pertanto, la Commissione stima che il parere del Consiglio costituzionale, secondo il quale la sanzione di un'eventuale assenza di autorizzazione della legge finanziaria non potrebbe essere la caducità di una garanzia, si applichi alle garanzie implicite come a quelle esplicite. La Commissione reputa quindi che l'assenza di autorizzazione nella legge finanziaria della garanzia implicita concessa dallo Stato a La Poste non faccia decadere quest'ultima.

(130) Peraltro, come ha rilevato l'esperto della Commissione, il campo di applicazione dell'obbligo di far figurare nella legge finanziaria le garanzie si limita alla «concessione» delle stesse. Il fatto di concedere una garanzia interessa i casi in cui, con una manifestazione esplicita di volontà, lo Stato decide di conferire la sua garanzia a un organismo o a un'operazione. Il campo di applicazione dell'obbligo di iscrivere le garanzie nella legge finanziaria non riguarda quindi le garanzie derivanti da uno statuto giuridico o da un obbligo giurisprudenziale, caratterizzate dalla loro natura implicita e automatica. Questa seconda categoria non dipende da una decisione dello Stato bensì dal fatto che quest'ultimo si colloca in un assetto giuridico preesistente di cui la garanzia è solo un effetto. L'esistenza di questa seconda categoria che non rientra nell'ambito dell'articolo 34 della LOLF spiega perché la giurisprudenza sulla garanzia relativa ai concessionari perduri successivamente al 2001. Spiega altresì che ogniqualvolta lo Stato sia azionista o socio di una società o di un gruppo per il quale il codice di commercio non limita la garanzia dei debiti, non sia tenuto a precisarlo in una legge finanziaria.

(131) La Commissione conclude che l'argomentazione delle autorità francesi fondata sulla LOLF non è convincente e che il fatto che nessuna legge finanziaria specifichi che lo Stato offre la sua garanzia a La Poste in virtù del suo statuto giuridico non esclude l'esistenza di una garanzia siffatta. In ogni caso, la Commissione evidenzia che non è vincolata alla classificazione nel diritto francese della misura in quanto garanzia, né al fatto che si tratterebbe di una garanzia rientrante nell'ambito della LOLF. Dal punto di vista della Commissione, è pertinente solo la classificazione di questa misura rispetto al diritto dell'Unione e in particolare alla luce della comunicazione sulle garanzie. La Commissione rileva che il diritto dell'Unione riconosce l'esistenza di una garanzia implicita allorquando uno Stato membro è giuridicamente vincolato a rimborsare un credito di un'altra persona in caso di insolvenza di quest'ultima ([67]).

(132) In quarto luogo, secondo le autorità francesi, se gli EPIC beneficiassero di una garanzia statale, il cambiamento del loro statuto giuridico richiederebbe l'attuazione di misure di garanzia tali da preservare i diritti dei creditori sorti anteriormente alla trasformazione del soggetto pubblico in questione. Poiché un tale meccanismo non è mai stato realizzato (cfr. in particolare la trasformazione di France Télécom, Gaz de France, EDF e ADP) ([68]), ciò proverebbe che non esiste alcuna garanzia.

(133) Come spiega l'esperto della Commissione, una tale affermazione procederebbe da un'interpretazione molto ampia della tutela costituzionale del diritto di proprietà. Seguendo l'argomentazione delle autorità francesi, la tutela del diritto di proprietà imporrebbe che qualsiasi credito sia preservato. Dal momento che la tutela costituzionale del diritto di proprietà non interessa solamente il caso in cui quest'ultimo dipende da un soggetto pubblico, una tale interpretazione equivarrebbe a sostenere che, in caso di un evento nella vita di qualsiasi società, i crediti dovrebbero essere protetti se sono «indeboliti» dall'evoluzione intervenuta. Allo stato attuale del diritto positivo francese, tuttavia, nulla preserva i crediti. Se occorresse poi limitare l'argomentazione ai crediti garantiti dallo Stato, ciò significherebbe che un diritto di proprietà garantito in origine dallo Stato dovrebbe godere di una tutela costituzionale superiore agli altri diritti di proprietà. Non sussiste alcuna indicazione in tal senso. Infine, un credito è un diritto personale che non potrebbe confondersi con il diritto di proprietà, che per essenza è un diritto reale. Non sarebbe affatto possibile estendere ai diritti personali la tutela accresciuta di cui godono i diritti reali.

(134) La Commissione conclude che il diritto di proprietà non impone di prevedere una misura specifica per garantire i diritti dei creditori al momento della trasformazione di un EPIC in una società soggetta alle procedure di amministrazione e liquidazione giudiziarie. L'assenza di tali misure, pertanto, non costituisce un indizio dell'inesistenza di una garanzia implicita.

(135) Secondo le autorità francesi, al contrario della situazione precedente, non sarebbe stato necessario concedere una garanzia esplicita ai debiti contratti dall'amministrazione delle poste e telecomunicazioni che sono stati trasferiti a La Poste, se quest'ultima avesse goduto di una garanzia statale in virtù del suo statuto giuridico. Questo tuttavia è avvenuto con decreto del 31 dicembre 1990.

(136) La Commissione rileva che il fatto che le autorità francesi abbiano deciso di concedere una garanzia esplicita non dimostra che non sussistesse una garanzia implicita. Il medesimo ragionamento è applicabile all'argomentazione delle autorità francesi relativa alla garanzia concessa dallo Stato a talune attività dell'ERAP e dell'Agence Française du Développement. Il fatto che lo Stato abbia deciso, in alcuni casi, di offrire la sua garanzia esplicita anche se già esisteva una garanzia implicita, potrebbe spiegarsi in particolare con uno scrupolo di trasparenza e con la volontà di accrescere la sicurezza giuridica dei creditori. Infatti, come afferma l'esperto delle autorità francesi, *i titolari di una garanzia implicita ipotizzata non potrebbero rivendicare diritti altrettanto indiscutibili e decisivi quanto quelli di una garanzia esplicita.*

(137) Infine, le autorità francesi citano un articolo ([69]) del sig. Labetoulle, ex presidente della sezione del contenzioso del Consiglio di Stato. Questo articolo sarà esaminato, al pari della giurisprudenza Campoloro, nella sezione della presente decisione relativa al coinvolgimento della responsabilità dello Stato ([70]).

(138) La Commissione conclude che:

— da un lato, contrariamente alle affermazioni delle autorità francesi, nessun testo e nessuna decisione esclude l'esistenza di una garanzia dello Stato a favore de La Poste;

— dall'altro, il fatto che nessun testo preveda esplicitamente questa garanzia non esclude l'esistenza di una garanzia implicita.

2) *L'esistenza di garanzie implicite collegate allo statuto giuridico di organismo pubblico è confermata da una nota del Consiglio di Stato francese*

(139) L'esistenza di una garanzia implicita collegata allo statuto giuridico di organismo pubblico è confermata da una nota del Consiglio di Stato prodotta nel 1995 nella causa Crédit Lyonnais e già citata nella decisione di avvio del procedimento ([71]). In questo documento, il Consiglio di Stato ha dimostrato l'esistenza di una garanzia implicita sulla base della sola natura di organismo pubblico del soggetto: «In occasione del progetto di legge relativo all'azione dello Stato nei piani di ristrutturazione di Crédit Lyonnais e di Comptoir des Entrepreneurs, il Consiglio di Stato ha […] ritenuto che la garanzia statale per questo soggetto derivi, in assenza di disposizione legislativa esplicita, dalla natura stessa di organismo pubblico del soggetto» ([72]).

(140) La Commissione ha chiesto a più riprese alle autorità francesi di volerle trasmettere il testo integrale di questa nota.

(141) Le autorità francesi hanno risposto ([73]) che il testo in questione, che non era stato formulato su richiesta del governo, non era stato formalizzato in un documento ufficiale. Secondo le autorità francesi, la nota cui fa riferimento la Commissione sarebbe stata costituita dall'unica frase in questione della relazione annuale.

(142) Peraltro, secondo le autorità francesi, questo parere non potrebbe essere trasposto a La Poste poiché si applica a un organismo pubblico dotato di contabile pubblico creato appositamente allo scopo di assicurare la gestione di sostegno dello Stato alla ristrutturazione di Crédit Lyonnais, è precedente alla legge organica del 1º agosto 2001 relativa alle leggi finanziarie (LOLF) e la sua applicazione sarebbe contraria alla giurisprudenza successiva del Consiglio di Stato.

(143) La Commissione osserva che l'interpretazione delle autorità francesi, secondo la quale il parere del Consiglio di Stato non potrebbe essere trasposto a La Poste, contraddice i termini stessi del parere. In effetti, in quest'ultimo il Consiglio di Stato non fa riferimento alcuno alla finalità dell'organismo. Peraltro, cita la natura di organismo pubblico e non quella degli organismi pubblici con contabile pubblico. D'altronde, le autorità francesi non spiegano il motivo per cui questo parere sarebbe applicabile esclusivamente agli organismi pubblici con contabile pubblico.

(144) Quanto alle argomentazioni delle autorità francesi secondo le quali il parere non sarebbe applicabile in quanto precedente alla LOLF e contrario alla giurisprudenza successiva del Consiglio di Stato, la Commissione ha appena dimostrato che la LOLF non osta all'esistenza di una garanzia implicita dello Stato a favore de La Poste.

(145) La Commissione considera dunque che il parere del Consiglio di Stato sia applicabile a La Poste e che quest'ultimo ammetta l'esistenza di una garanzia statale derivante dalla natura pubblica di un soggetto.

(146) Peraltro, l'esistenza di garanzie implicite che discendono da un atto amministrativo o legislativo che «produce e comporta conseguenze finanziarie per lo Stato» è confermata dalla nota del ministro dell'Economia, delle finanze e dell'industria del 22 luglio 2003 incentrato sul «Censimento dei dispositivi di garanzia implicita o esplicita concessa dallo Stato». Questa nota dimostra che la garanzia statale può discendere da atti giuridici di carattere molto diverso ([74]).

(147) La Commissione rileva altresì che in una scheda esplicativa allegata a tale nota, più precisamente nella parte 3 dal titolo «l'esperienza delle richieste di garanzie e la giurisprudenza del Consiglio hanno permesso di affinare un certo numero di casi dimostrativi di garanzia implicita che è importante individuare, le autorità francesi indicano che talune modalità giuridiche implicano strutturalmente la responsabilità dei rispettivi azionisti, in particolare le società in nome collettivo (Snc) e i GIE (raggruppamenti temporanei di imprese). Nel caso di queste ultime due forme, i terzi cercheranno sistematicamente l'azionista statale. Altrettanto vale per la creazione di organismi pubblici e di alcune partecipazioni in società per azioni». Le autorità francesi stesse ricordano quindi che la creazione di un organismo pubblico comporta una garanzia implicita dello Stato a favore dei creditori di questo organismo.

b) **Il creditore de La Poste è sicuro che il suo credito sarà rimborsato**

(148) La Commissione intende ora esaminare l'iter che un creditore de La Poste dovrebbe seguire per la riscossione del suo credito nell'ipotesi in cui La Poste versi in difficoltà finanziarie e non possa onorare i suoi debiti. La Commissione determinerà se, in seguito a una procedura definita a priori e resa pubblica, il creditore de La Poste si trova in una situazione analoga al creditore di un'impresa soggetta al diritto commerciale.

(149) Questo esame dimostrerà che:

— gli ostacoli consueti che si frappongono al saldo di un debito da parte di un soggetto di diritto privato non esistono quando si tratta di organismi pubblici (1);

— la procedura di ripianamento dei debiti degli organismi pubblici condannati da una decisione giudiziaria, di cui alla legge del 16 luglio 1980, non porta in alcun caso alla cancellazione del debito (2);

— il regime di responsabilità dello Stato nell'attuazione della procedura di ripianamento dei debiti degli organismi pubblici presenta tutte le caratteristiche di un meccanismo di garanzia (3);

— Quand'anche non ottenesse soddisfazione, il creditore potrebbe appellarsi all'errore legittimo, commesso in occasione della concessione del credito, nella convinzione che questo sarebbe stato sempre onorato, ottenendo i relativi effetti giuridici (4).

1) *Gli ostacoli consueti che si frappongono al saldo di un debito da parte di un soggetto di diritto privato non esistono quando si tratta di organismi pubblici*

(150) Come precisato nella descrizione della misura, La Poste non risulta soggetta al diritto comune in materia di amministrazione e di liquidazione giudiziarie di imprese in difficoltà. Il creditore de La Poste non rischia dunque che il suo credito sia cancellato a causa dell'avvio di un procedimento giudiziario di liquidazione ([75]) o di ottenere il rimborso solo parziale del credito iniziale in seguito al procedimento di amministrazione o liquidazione giudiziarie di diritto comune.

(151) D'altronde, come sottolinea l'esperto della Commissione, la personalità giuridica de La Poste non osta all'esistenza di una garanzia da parte dello Stato francese. Infatti, se esistono società commerciali, per esempio le società per azioni (SpA) e le società a responsabilità limitata (Srl), in cui i soci non sono obbligati a rimborsare i debiti della struttura cui partecipano, esistono per contro numerose

categorie di società o di persone giuridiche che espletano un'attività commerciale in cui i soci privati rispondono dei debiti della società creata. È questo il caso delle società in nome collettivo, dei gruppi di interesse economico e delle società civili. Non esiste dunque un principio esplicito di diritto comune in materia di garanzia dei debiti da parte dei soci. Non si può quindi affermare che, in assenza di testi, il principio applicabile sia quello di un'assenza di garanzia nei confronti dei debiti e delle perdite. L'indipendenza conferita da una personalità giuridica, al pari dell'esistenza di un patrimonio proprio, non è, nel diritto francese, un criterio che permette di determinare il regime di garanzia dei debiti contratti da una persona giuridica. Si può anche dedurre dalle precedenti considerazioni che nulla impedirebbe al legislatore di prevedere che un organismo pubblico possa essere istituito da un soggetto pubblico che sosterrebbe le perdite solo fino a concorrenza del suo conferimento o dotazione iniziale.

(152) L'esperto della Commissione ha integrato il ragionamento cercando l'esistenza di un principio (implicito) di diritto comune in materia di garanzia dei debiti allorquando i soci o i membri di una struttura non sono collocati in un quadro offerto dal legislatore e ha trovato la risposta negli articoli 1871 e seguenti del codice civile. Questi articoli si incentrano sui soci che non hanno registrato la loro società. L'articolo 1871–1 del codice civile prevede il meccanismo seguente: «salvo che sia stata prevista un'organizzazione diversa, i rapporti tra i soci sono disciplinati, nei limiti del ragionevole, dalle disposizioni applicabili alle società civili, se la società ha un carattere civile, oppure, se ha un carattere commerciale, da quelle applicabili alle società in nome collettivo». In precedenza si è precisato però che le società civili e le società in nome collettivo facevano parte delle persone giuridiche i cui membri rispondono indefinitamente dei debiti. L'esperto ne deduce che se un principio di diritto comune doveva emergere, sarebbe stato quello di garanzia dei debiti delle persone giuridiche create.

(153) Nella nota trasmessa il 27 ottobre 2009, le autorità francesi confutano tale conclusione. Quest'ultima non si fonderebbe su alcun testo, poiché il riferimento all'articolo 1871–1 del codice civile concerne i «rapporti tra soci» e non nei confronti di terzi. Vi sarebbe dunque un silenzio da parte dei testi, dal quale non si potrebbe dedurre un principio di garanzia, se non violando i diritti della difesa nel diritto francese come nel diritto dell'Unione.

(154) La Commissione rileva tuttavia che l'articolo 1872–1 del codice civile stabilisce che ciascun socio di una società non registrata stipula contratti a suo nome personale ed è il solo impegnato nei confronti di terzi. Ciascun socio è dunque responsabile indefinitamente dei debiti contratti. La Commissione non intende naturalmente dedurre da questa sola considerazione che lo Stato sia responsabile dei debiti de La Poste, ma ritiene che l'argomentazione del suo esperto, secondo la quale se un principio di diritto comune doveva emergere sarebbe stato un principio di garanzia, non sia invalidato dall'argomentazione presentata dalle autorità francesi. Peraltro, la Commissione ricorda che nella scheda esplicativa allegata alla nota del ministero dell'Economia, delle finanze e dell'industria del 22 luglio 2003 ([76]), le autorità francesi stesse stabiliscono l'analogia tra la responsabilità dell'azionista per l'Snc e quella dello Stato per l'organismo pubblico.

(155) Sulla base degli elementi precedenti, la Commissione conclude che:

— a differenza dei creditori delle imprese soggette al diritto commerciale, i creditori de La Poste (poiché quest'ultima non è sottoposta al diritto comune in materia di amministrazione e liquidazione giudiziarie di imprese in difficoltà) non rischiano che il loro credito sia cancellato totalmente o in parte al termine di un procedimento giudiziario di liquidazione;

— la personalità giuridica de La Poste non osta alla garanzia statale a favore del medesimo organismo;

— in assenza di limitazione esplicita della responsabilità dello Stato nei confronti de La Poste, i creditori di quest'ultima possono legittimamente invocare il principio secondo cui lo Stato sostiene i debiti de La Poste, ancorché questa goda della personalità giuridica.

2) *La procedura di ripianamento dei debiti degli organismi pubblici condannati da una decisione giudiziaria, di cui alla legge del 16 luglio 1980, non porta in alcun caso alla cancellazione del debito*

(156) La Commissione intende ora esaminare la procedura di ripianamento dei debiti degli organismi pubblici condannati da una decisione giudiziaria, allo scopo di stabilire se questa possa condurre a un'estinzione del credito detenuto nei confronti de La Poste con un risultato, per il creditore, analogo a quello conseguito nel quadro dell'applicazione di procedimenti giudiziari, come sostengono le autorità francesi. Questa procedura è stata stabilita dalla legge del 16 luglio 1980 e da diversi testi attuativi ([77]), citati nella sezione della presente decisione relativa alla descrizione della misura.

i) La legge del 16 luglio 1980 conferisce allo Stato prerogative importanti: il pagamento d'ufficio e la creazione di risorse sufficienti

(157) Come precisato nella descrizione della misura, la legge del 16 luglio 1980 stabilisce che *se l'organo deliberante dell'ente o dell'organismo non ha liberato o creato risorse,* […] *l'autorità di tutela vi provvede e procede, all'occorrenza, al pagamento d'ufficio*'. Inoltre, il decreto del 12 maggio 1981, non modificato in questo punto dal decreto del 2008, precisa che il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela *libera, se opportuno, le risorse necessarie riducendo gli stanziamenti destinati ad altre voci di spesa e ancora inutilizzati oppure aumentando le risorse.*

(158) La legge del 16 luglio 1980 e le relative misure di applicazione designano dunque lo Stato come autorità competente per il ripianamento dei debiti degli organismi pubblici. Inoltre, gli conferiscono prerogative importanti: il pagamento d'ufficio e la creazione di risorse sufficienti.

(159) Le autorità francesi confutano l'idea secondo la quale le risorse in questione potrebbero essere quelle dello Stato. Come indicato nella sezione relativa alle osservazioni dello Stato membro ([78]), le autorità francesi sostengono infatti che la legge del 16 luglio 1980 conferisca all'autorità di tutela unicamente un potere di sostituzione. A questo titolo, la tutela potrebbe solo esercitare le competenze di tale esecutivo, che non comprendono la possibilità di disporre del bilancio dello Stato. A sostegno di questa interpretazione sono citati i lavori preparatori della legge del 16 luglio 1980, articoli della dottrina, nonché le decisioni del Consiglio di Stato relative alla causa Campoloro. Le autorità francesi riconoscono tuttavia che la legge del 1980 non vieta per principio un intervento finanziario dello Stato a sostegno del soggetto pubblico in questione.

(160) La Commissione riconosce che i testi non prevedono esplicitamente l'obbligo per lo Stato di versare una sovvenzione straordinaria a un organismo pubblico in caso di difficoltà finanziaria. Ciò nulla toglie alla dimostrazione dell'esistenza di una garanzia implicita.

(161) La Commissione riconosce parimenti che le risorse da liberare sono innanzitutto risorse proprie dell'organismo. Ciò non impedisce di constatare che una volta esaurite le risorse proprie, solo i fondi statali possono onorare i debiti dell'organismo pubblico debitore ([79]). Questa constatazione è conforme al fatto che un meccanismo di garanzia è sussidiario, nel senso che le risorse del debitore sono liberate prima di quelle del suo garante.

ii) La legge del 16 luglio 1980 e le relative misure di applicazione non prevedono procedimenti di liquidazione-scioglimento con cancellazione degli obblighi; la situazione di insufficienza di liquidità è ripianata o è solo temporanea

(162) La Commissione esaminerà ora l'interpretazione delle autorità francesi secondo la quale in esito alla procedura stabilita dalla legge del 16 luglio 1980, il credito di alcuni creditori potrebbe essere cancellato senza possibilità di ricorso ([80]) e la loro situazione sarebbe equivalente a quella dei creditori delle imprese soggette ai procedimenti giudiziari.

(163) L'esperto della Commissione ([81]) osserva che la legge del 16 luglio 1980 e il suo decreto attuativo tendono a dimostrare che si possono configurare solo due ipotesi in caso di insufficienza di attivi: l'autorità di tutela libera le risorse necessarie oppure il pagamento è differito. In nessun momento la procedura indica che in caso d'insufficienza duratura di liquidità essa si arresterebbe.

(164) Infatti, se la situazione d'insufficienza di attivi è prevista dalla legge del 16 luglio 1980 e dalle relative misure di applicazione, questa situazione è ritenuta esclusivamente temporanea, in attesa della creazione delle risorse integrative, unica soluzione prospettata dai testi. In nessun momento si prevede che questa creazione di risorse aggiuntive sia impossibile o, a sua volta, insufficiente. Successivamente a questa fase di creazione di risorse, i testi indicano che l'autorità competente procede al pagamento d'ufficio. La summenzionata circolare del 1989 è ancora più precisa per quanto concerne l'insufficienza di attivi, insistendo sul suo carattere necessariamente temporaneo, poiché in questo caso occorre indicare al creditore il saldo che sarà corrisposto in un momento successivo. Secondo l'esperto della Commissione, *alla lettura dei testi, i creditori possono acquisire la certezza che, in mancanza di un pagamento immediato, il loro credito sarà onorato in un momento successivo.*

(165) Inoltre, l'esperto della Commissione osserva a ragion veduta che la procedura prevista dal diritto francese è unicamente una procedura di ripianamento dei debiti, con esclusione della procedura di liquidazione. Quando si tratta di persone private, la situazione di cessazione di pagamento è collegata dai testi a quella di liquidazione. Così, il rischio di una cessazione dei pagamenti può innescare una procedura di salvaguardia ([82]) e la liquidazione giudiziaria è esplicitamente presentata come la conseguenza di una cessazione dei pagamenti ([83]). Per contro, quando si tratta di soggetti pubblici in generale e di organismi pubblici in particolare, omettendo la situazione di cessazione dei pagamenti e non collegandola in alcun modo a quella di liquidazione, il legislatore e l'autorità di regolamentazione lasciano intendere ai creditori che i loro crediti saranno onorati indefinitamente, all'occorrenza da un terzo come lo Stato.

(166) Infine, l'esperto della Commissione osserva che la riforma del 2008, intervenuta dopo l'adozione della decisione di avvio del procedimento, non ha indotto le autorità francesi a precisare che le risorse da liberare debbano essere proprie all'organismo pubblico e non potrebbero implicare risorse statali. Una tale precisazione avrebbe potuto costituire tuttavia un segnale forte nei confronti dei creditori in una data in cui i procedimenti avviati dalla Commissione mettevano espressamente in relazione una garanzia dello Stato con la formulazione lacunosa dei testi. Il fatto di non aver proceduto al chiarimento che si imponeva alimenta l'affermazione secondo la quale lo Stato francese non desidera smentire il fatto di potere offrire egli stesso le risorse necessarie.

(167) Nella nota trasmessa il 27 ottobre 2009, le autorità francesi sostengono che l'affermazione dell'esperto della Commissione secondo il quale *alla lettura dei testi, i creditori possono acquisire la certezza che, in mancanza di un pagamento immediato, il loro credito sarà onorato in un momento successivo* si fonderebbe su una lettura distorta di testi che (oltre a essere di livello infraregolamentare, trattandosi di circolari) non stabiliscono in alcun modo un'eventuale sostituzione delle risorse dell'organismo con risorse statali. Nulla impedirebbe la comparsa di organismi pubblici sospesi dall'attività i cui creditori non riescano a ottenere il saldo dei debiti degli stessi soggetti. Le autorità francesi ritengono d'altronde che gli organismi pubblici potrebbero non onorare il debito senza pertanto trovarsi automaticamente in situazione di cessazione dei pagamenti.

(168) La Commissione esaminerà ora se è legalmente possibile che un organismo pubblico condannato da un decisione giudiziaria passata in giudicato al pagamento di una somma di denaro sia sospeso dall'attività e che il debito non sia mai onorato, come sostengono le autorità francesi. Lo Stato deve osservare le disposizioni della legge del 16 luglio 1980 e dei relativi testi attuativi. Nello scenario meno favorevole per il creditore, questi testi inducono lo Stato a indicare al creditore il saldo che sarà corrisposto in un momento successivo. Supponendo che non segua alcun rimborso, il creditore ha sempre la possibilità (questo punto sarà approfondito nella sezione 3 della presente decisione) di impegnare la responsabilità dello Stato. In queste condizioni, l'ipotesi teorica di una sospensione dell'attività non comporterebbe in ogni caso l'estinzione del debito. D'altronde, le autorità francesi non hanno fornito alcun esempio concreto in cui si sarebbe prodotta tale situazione.

(169) Sulla base di questi elementi, la Commissione conclude che:

— la procedura specifica definita dalla legge del 16 luglio 1980 e dai relativi testi attuativi è solamente una procedura di ripianamento dei debiti con esclusione della procedura di liquidazione; in esito alla sua applicazione, il credito non si cancella, mentre in esito all'applicazione della procedura di liquidazione, la sentenza di chiusura per insufficienza di attivi comporta l'interdizione per i creditori di riavviare i procedimenti;

— la legge del 16 luglio 1980 e i relativi testi attuativi, prevedendo il rinvio nel tempo del pagamento e non prospettando in alcun momento la situazione di cessazione dei pagamenti, lasciano supporre ai creditori che esistono o esisteranno sempre le risorse necessarie per saldare il credito che detengono nei confronti del soggetto giuridico di diritto pubblico;

— ne consegue che la situazione di insufficienza di liquidità è ripianata, all'occorrenza dallo Stato, o che è solo temporanea. Per contro, nessuna procedura di liquidazione prevede la possibilità che un terzo diventi responsabile dei debiti della persona insolvente, salvo chiaramente quando si tratta di un garante o di una società a responsabilità illimitata.

iii) La sovvenzione straordinaria dello Stato per consentire all'organismo pubblico di far fronte ai propri obblighi è ipotizzabile ed effettivamente prospettata in alcuni testi

(170) A questo proposito, l'esperto della Commissione ha rilevato che:

(α) […] (*)

(171) Non essendo questa dimostrazione necessaria per stabilire la classificazione della garanzia derivante dal regime giuridico de La Poste come aiuto di Stato, la Commissione constata che le risorse proprie che questo soggetto può liberare in caso di insufficienza di liquidità sono limitate. Infatti, sia la cessione di beni ([84]) che l'aumento delle tariffe delle prestazioni del servizio postale universale ([85]) sono soggette a un inquadramento molto rigoroso da parte del legislatore francese. La difficoltà di liberare risorse aggiuntive proprie per far fronte a debiti accresce la necessità di interventi statali in caso di insufficienza di liquidità. In primo luogo, seguendo il meccanismo dei vasi comunicanti, l'impossibilità di liberare risorse con la cessione di beni aumenta la frequenza del ricorso agli altri meccanismi di garanzia (anticipi, ricerca di una responsabilità dello Stato, ecc.). In secondo luogo, l'adozione di un regime di protezione dei beni da parte del legislatore potrebbe alimentare il contenzioso della responsabilità senza colpa dello Stato a fronte di un'eventuale insolvenza de La Poste ([86]).

(172) Nella nota trasmessa il 27 ottobre 2009, le autorità francesi confutano «l'impossibilità» di liberare risorse proprie de La Poste:

— per quanto concerne la cessione dei beni, lo Stato è libero di valutare discrezionalmente se giudica un bene «indispensabile» o meno all'esecuzione del servizio pubblico; inoltre, anche qualora si opponga a tale cessione, ciò non implica affatto che debba compensare con meccanismi di garanzia; infine, nei fatti, lo Stato non si è mai opposto a una cessione di beni sulla base dell'articolo 23 della legge del 2 luglio 1990, che è peraltro caduta in desuetudine a seguito del conferimento da parte de La Poste nel 2005 quasi della totalità del suo patrimonio immobiliare (compresi gli uffici postali) a una controllata non soggetta a questo regime di autorizzazione preventiva;

— per quanto concerne l'aumento delle tariffe delle prestazioni del servizio postale universale, le autorità francesi segnalano che l'ARCEP non stabilisce le tariffe ma fissa un tetto massimo (*price cap*) per le sole attività regolamentate de La Poste al di sotto del quale le tariffe de La Poste evolvono liberamente (ad eccezione del prezzo del francobollo fissato con decreto del ministero responsabile dei servizi postali nel rispetto del *price cap*); si può peraltro ritenere che l'ARCEP abbia difficoltà a rifiutare un aumento delle tariffe che sarebbe indispensabile alla sopravvivenza del soggetto e delle funzioni di servizio pubblico da questo svolte; infine, questo *price cap* verte esclusivamente sul settore regolamentato, che rappresenta meno della metà del risultato di esercizio del gruppo La Poste.

(173) La Commissione prende atto delle precisazioni apportate dalle autorità francesi e formula due osservazioni:

— le autorità francesi sostengono che anche se lo Stato si opponesse a una cessione, ciò non comporterebbe affatto una garanzia. Hanno però riconosciuto (pur contestando che La Poste possa trarne vantaggio) che l'esigenza di continuità del servizio pubblico si imponga al rappresentante dello Stato nell'esecuzione della procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980 ([87]), circostanza che potrebbe impegnare la responsabilità senza colpa dello Stato per violazione dell'uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche come di seguito dimostrato ([88]);

— poiché un creditore de La Poste non potrebbe rivolgersi a un'altra società del gruppo La Poste per ottenere il rimborso del suo credito, occorre esaminare la parte del settore regolamentato e di quello riservato nel fatturato de La Poste e non in quello del gruppo La Poste. Data la portata della regolamentazione in Francia ([89]), è chiaro che le attività regolamentate rappresentano una parte preponderante delle attività dell'organismo pubblico La Poste. La tariffazione di una gran parte delle attività de La Poste è quindi soggetta a un *price cap*; in aggiunta, le tariffe dei servizi riservati sono fissati con decreto ministeriale.

(β) Alcuni mandati e programmi nel bilancio dello Stato potrebbero essere utilizzati per aiutare un organismo pubblico a far fronte al rimborso dei debiti

(174) I programmi individuati dall'esperto della Commissione sono i seguenti:

— il programma n. 823, Anticipi a organismi distinti dallo Stato che gestiscono servizi pubblici, il cui obiettivo «è di permettere allo Stato di concedere anticipi a organismi diversi, distinti dallo Stato, che gestiscono servizi pubblici ([90]). Questi anticipi sono finalizzati a fronteggiare situazioni di emergenza, che si tratti di assicurare la continuità dell'azione pubblica o di attuare in tempi celeri una data misura. Consentono parimenti la copertura provvisoria di un fabbisogno di liquidità imprevisto che una risorsa durevole deve successivamente assicurare in maniera permanente. Permettono quindi di evitare un finanziamento bancario o sul mercato e, allo stesso tempo, di impedire un'accresciuta frammentazione del debito delle amministrazioni pubbliche o un aumento del relativo onere per interessi.»;

— nell'ambito del mandato «Partecipazioni finanziarie dello Stato», figurano due programmi, intitolati rispettivamente «Operazioni in conto capitale che interessano le partecipazioni finanziarie dello Stato» (programma n. 731) e «Disindebitamento dello Stato e degli organismi pubblici statali» (programma n. 732). Nel quadro di quest'ultimo, l'azione n. 01 riporta «gli aumenti di capitale, le dotazioni in fondi propri, gli anticipi d'azionista e i prestiti assimilati».

(175) I fondi assegnati a questi anticipi sono importanti. A titolo del programma n. 731, è espressamente prevista una riserva di 85 milioni di EUR. Gli stanziamenti di pagamento dell'azione n. 01 del programma n. 732 ammontano a 660 milioni di EUR, mentre quelli del programma n. 823 a 50 milioni di EUR.

(176) In caso di difficoltà finanziarie de La Poste, lo Stato potrebbe ricorrere a questi programmi per soccorrere tale soggetto. Nessun testo, infatti, limita le possibilità di concessione di anticipi a EPIC che esercitano un'attività economica e agiscono nel settore concorrenziale.

(177) Nella nota trasmessa il 27 ottobre 2009, le autorità francesi precisano che non hanno mai contestato il fatto che gli organismi pubblici possano beneficiare di anticipi da parte dello Stato, del resto espliciti, ma che questo non comporta alcun diritto per gli organismi pubblici di attingere al bilancio dello Stato; come indicato dall'esperto della Commissione, del sistema degli anticipi d'azionista possono beneficiare tutte le partecipazioni finanziarie dello Stato, a prescindere dalla loro forma giuridica, il che impedisce dunque di trarne una conclusione per i soli EPIC; inoltre, e contrariamente a quanto sostiene l'esperto della Commissione, questi anticipi tengono pienamente conto dei vincoli dell'Unione dal momento che si iscrivono nella logica dell'investitore avveduto.

(178) La Commissione conclude che:

— i testi di diritto francese autorizzano o addirittura incoraggiano lo Stato a concedere dotazioni agli organismi pubblici in via preferenziale rispetto ai tradizionali prestiti bancari in caso di situazione d'insufficienza di liquidità; l'accesso a queste risorse non è in alcun modo subordinato al rispetto preventivo della normativa sugli aiuti di Stato; queste dotazioni possono costituire le «risorse aggiuntive» di cui alla legge del 16 luglio 1980;

— questi testi sono noti ai creditori, che hanno motivo di ritenere quindi che l'autorità di tutela sarà in grado di trovare le risorse necessarie perché il loro credito sia rimborsato;

— La Poste tuttavia non dispone di diritti di prelievo su queste risorse.

(179) Considerando che:

— la legge del 16 luglio 1980 e le relative misure di applicazione non prevedono procedure di liquidazione-scioglimento con cancellazione dei diritti e degli obblighi;

— la legge del 16 luglio 1980 e le relative misure di applicazione non prevedono in nessuna circostanza che le risorse non possano essere liberate;

— i documenti di bilancio dimostrano che gli EPIC possono beneficiare di anticipi straordinari in caso di un urgente fabbisogno di liquidità;

la Commissione ritiene che l'ipotesi in cui il creditore non riesca a ottenere il pagamento del suo credito mediante l'applicazione delle procedure della legge del 16 luglio 1980 è poco probabile.

(180) Per contro, la Commissione non ha individuato nessun accesso diretto degli organismi pubblici ai conti del Tesoro, se per «accesso diretto» si intende la possibilità per un EPIC di prendere egli stesso la decisione di ricorrere direttamente a fondi appartenenti allo Stato e messi a sua disposizione, senza che si renda necessario l'intervento dello Stato.

iv) La proposta delle autorità francesi intesa a chiarire il decreto applicativo della legge del 16 luglio 1980 è insufficiente

(181) In via preliminare, la Commissione sottolinea che le autorità francesi non hanno proceduto a modificare la legge del 16 luglio 1980, che verrà analizzata nella presente sezione. Di conseguenza, l'esame da parte della Commissione dell'esistenza di una garanzia a favore de La Poste deve necessariamente basarsi sul diritto positivo e non sull'adeguatezza o meno delle proposte delle autorità francesi, mai ratificate, destinate a escludere qualsiasi garanzia. Ne consegue che l'analisi della Commissione contenuta in questa sezione è finalizzata essenzialmente a una descrizione completa della procedura svoltasi dinanzi alla Commissione.

(182) Al fine di stabilire che le risorse liberate dall'autorità di tutela possono provenire esclusivamente dalle sole risorse dell'ente o dell'organismo, le autorità francesi hanno proposto di modificare il decreto attuativo della legge del 16 luglio 1980 come segue: «Se l'ingiunzione non ha effetti alla scadenza del termine, il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela procede all'iscrizione delle spese al bilancio dell'ente o dell'organismo pubblico insolvente. Esso libera, se opportuno, le risorse necessarie *nel quadro del bilancio dell'ente o dell'organismo*, riducendo gli stanziamenti destinati ad altre voci di spesa e ancora inutilizzati oppure aumentando le risorse» (modifiche in corsivo).

(183) La Commissione rileva tuttavia, come già fatto al considerando 58 della decisione di avvio del procedimento, che i testi, sia nella versione attuale che nella versione proposta dalle autorità francesi, non escludono che lo svincolo delle risorse possa avvenire tramite un aumento delle risorse reso precedentemente possibile mediante una sovvenzione o un apporto di risorse pubbliche.

(184) La Commissione esaminerà ora gli strumenti di ricorso di cui disporre il creditore nell'ipotesi poco probabile in cui la procedura stabilita dalla legge del 16 luglio 1980 non gli consenta di essere rimborsato. La Commissione esaminerà in particolare il regime di responsabilità dello Stato per stabilire se esso presenta le caratteristiche di un meccanismo di garanzia.

3) *Il regime di responsabilità dello Stato nell'attuazione della procedura di ripianamento dei debiti degli organismi pubblici presenta le caratteristiche di un meccanismo di garanzia*

(185) Secondo le autorità francesi, in linea di principio, la responsabilità dello Stato, con o senza colpa, non può essere impegnata ([91]). Le autorità francesi riconoscono però che nell'ipotesi in cui sussistesse un'esigenza di continuità del servizio pubblico e questa fosse vincolante per il rappresentante dello Stato nel dare esecuzione alla procedura prevista dalla legge del 16 luglio 1980, è possibile che il giudice ordini il risarcimento del creditore. In questa ipotesi, tuttavia, il rimborso non avrebbe altro effetto se non quello di rimettere il creditore nella situazione in cui si sarebbe trovato nel diritto comune; il creditore non godrebbe quindi di alcun vantaggio.

(186) La Commissione rileva però che nel diritto comune i creditori, quanto meno quelli chirografari, non recuperano in linea di principio la totalità dei crediti. Inoltre, i debiti dell'impresa in liquidazione non sono pagati da terzi, come invece accade in questo caso.

(187) Le autorità francesi sostengono anche che, in ogni caso, le possibilità di risarcimento offerte ai creditori per il fatto che entra in gioco la responsabilità dello Stato non possono essere assimilate a una forma di garanzia.

(188) La Commissione reputa tuttavia, come dimostrerà, che il coinvolgimento della responsabilità dello Stato (con o senza colpa) nell'attuazione della procedura di ripianamento dei debiti dei soggetti pubblici di cui alla legge del 16 luglio 1980 equivale a un meccanismo di garanzia ai fini del diritto dell'Unione poiché assicura ai creditori il pagamento del credito obbligando lo Stato membro al risarcimento in caso di insolvenza de La Poste. Per di più, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) nella causa Campoloro tende a costituire una garanzia automatica. Sebbene avessero la facoltà di provvedervi, le autorità francesi non hanno limitato questi meccanismi di responsabilità o di garanzia.

i) La giurisprudenza precedente: una manifestazione della specificità del regime istituito dalla causa Campoloro

(189) Come evidenziato dall'esperto della Commissione, quando, prima della causa Campoloro (di seguito esaminata), il creditore di un soggetto pubblico sottoposto alla legge del 16 luglio 1980 perseguiva la responsabilità dello Stato in forza delle prerogative previste da tale testo, il giudice amministrativo distingueva due pregiudizi. Da un lato, il creditore subiva un pregiudizio derivante dalla mancata liquidazione del credito, pregiudizio che originava dalla sola situazione d'insolvenza del debitore. Dall'altro, il creditore poteva subire un pregiudizio distinto dovuto ad una esecuzione carente delle prerogative statali (ritardo, cattiva volontà, rifiuto di avviare le procedure, avvio parziale delle procedure, ecc.). Questo secondo pregiudizio non si valutava considerando l'ammontare del debito, bensì stimando il costo di un ritardo o di un rifiuto nell'esercitare le prerogative previste per legge. È la reazione adottata dalla Corte d'appello di Lione nella causa Campoloro ([92]).

ii) La sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato nel 2005 nella causa Campoloro

(190) Secondo l'esperto della Commissione, la sentenza pronunciata dal Consiglio di Stato nella causa Campoloro segna una prima svolta in quanto una delle ipotesi contemplate non è più un caso di responsabilità vero e proprio, ma si prefigura un meccanismo di garanzia.

(191) Va ricordato innanzitutto il considerando di principio della sentenza del Consiglio di Stato di sezione, del 18 novembre 2005, causa Société fermière de Campoloro, n. 271898:

«considerando che, mediante tali disposizioni, il legislatore ha inteso conferire al rappresentante dello Stato, in caso di mancanza da parte di un ente territoriale nell'assicurare l'esecuzione di una decisione giudiziaria passata in giudicato, e dopo essere messo in mora a tal fine, il potere di sostituirsi agli organi di tale ente al fine di svincolare o creare le risorse atte a consentire la piena esecuzione di tale decisione giudiziaria; che a tal fine, egli è tenuto, sotto il controllo del giudice, ad adottare le misure necessarie, tenendo conto della situazione dell'ente e degli imperativi di interesse generale; che tra queste misure figura la possibilità di procedere alla vendita di beni appartenenti all'ente purché questi non siano indispensabili al buon funzionamento dei servizi pubblici di cui è incaricato; che se il prefetto si astiene o omette di esercitare le prerogative che gli sono così conferite per legge, il creditore dell'ente territoriale ha il diritto di ricorrere contro lo Stato in caso di colpa grave commessa nell'esercizio del potere di tutela; che inoltre, nell'ipotesi in cui, considerata la situazione dell'ente, in particolare l'insufficienza delle risorse, oppure in forza di imperativi di interesse generale, il prefetto abbia potuto legalmente rifiutarsi di adottare talune misure intese ad assicurare la piena esecuzione della decisione giudiziaria, il creditore dell'ente territoriale può impegnare la responsabilità del potere pubblico se il pregiudizio che subisce riveste un carattere anomalo e speciale.»

(192) Il Consiglio di Stato pone in essere così un duplice meccanismo.

(193) In primo luogo, il Consiglio definisce un regime di responsabilità statale fondato unicamente su un esercizio manchevole delle prerogative istituite dalla legge del 16 luglio 1980 e delle relative misure attuative. Si tratta di un regime di responsabilità per colpa grave. Nella scelta della colpa grave c'è l'intento di non procedere a un trasferimento automatico del debito dell'ente debitore allo Stato. Secondo un commentatore avveduto ([93]), «se il prefetto adotta misure per tentare di svincolare risorse aggiuntive e queste misure risultano insufficienti in considerazione dell'entità del debito del comune, è verosimile che il giudice consideri che non sia stata commessa alcuna colpa grave». In questo caso, la responsabilità per colpa grave è «classica» e non funge da meccanismo di garanzia in caso di insolvenza dell'organo debitore, poiché non può alleviare la sola situazione di insolvenza.

(194) In secondo luogo, la sentenza prevede il coinvolgimento di responsabilità senza colpa in due ipotesi.

(195) Nella prima, «a causa di imperativi di interesse generale, il prefetto a potuto legalmente rifiutarsi di adottare determinate misure finalizzate ad assicurare la piena esecuzione della decisione giudiziaria». Ci troviamo qui di fronte ad un caso classico di omissione dell'amministrazione per motivi di interesse generale, che impegna la responsabilità dell'amministrazione per violazione del principio di uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche. Il debitore in teoria non è insolvente, ma lo Stato decide di non esaurire il suo potenziale di risorse per una ragione di interesse generale. Questa situazione non genera un meccanismo di garanzia, poiché il pregiudizio per il creditore deriva da una decisione dello Stato e non dalla situazione finanziaria di solvibilità del debitore. Tuttavia, le conseguenze sono identiche a quelle di un meccanismo di garanzia.

(196) Per contro, la seconda ipotesi di responsabilità senza colpa è più vicina al meccanismo di garanzia. Il Consiglio di Stato stabilisce che «nell'ipotesi in cui, considerata la situazione dell'ente, in particolare l'insufficienza delle risorse, […] il prefetto abbia potuto legalmente rifiutarsi di adottare talune misure intese ad assicurare la piena esecuzione della decisione giudiziaria, il creditore dell'ente territoriale può impegnare la responsabilità del potere pubblico se il pregiudizio che subisce riveste un carattere anomalo e speciale». Si noti che il fatto generatore della responsabilità è unicamente la situazione finanziaria dell'ente debitore. La scelta di un regime di responsabilità senza colpa rende la dimostrazione meno onerosa per il creditore che deve semplicemente dimostrare il fatto generatore, il legame di causalità e il pregiudizio.

(197) Sempre secondo l'esperto della Commissione, due analogie emergono fra questo regime di responsabilità e un regime di garanzia. In primo luogo, il fatto generatore non è obiettivamente imputabile allo Stato poiché si tratta della situazione riguardante l'organo debitore: come per il meccanismo di garanzia, il regime di responsabilità si basa sul medesimo fatto generatore, ossia l'insolvenza del debitore. In secondo luogo, il pregiudizio al quale fa riferimento il Consiglio di Stato, in assenza di altre indicazioni, sembra essere la stessa mancanza di liquidazione del debito, circostanza che attiva anche la garanzia.

(198) È indubbio che il Consiglio di Stato limiti il coinvolgimento della responsabilità dello Stato ai pregiudizi anomali e speciali. Secondo l'esperto della Commissione, per quanto riguarda il carattere anomalo, si può ragionare per eliminazione: o il debito è di lieve entità e si può legittimamente supporre che non metterà un organismo pubblico nazionale (in particolare La Poste) in situazione di insolvenza, oppure si tratta di un debito sostanzioso che determina il carattere anomalo del pregiudizio. Quanto al carattere speciale del pregiudizio, si può supporre che i creditori degli organismi pubblici che vantano un debito sostanzioso non siano numerosi. Pertanto, il limite posto dalla sentenza del Consiglio di Stato non è un vero e proprio limite in quanto sono verosimilmente chiamati in causa nella realtà solo crediti ingenti, che generano sempre un pregiudizio anormalmente grave.

(199) È infatti questa l'interpretazione data dalla dottrina più avveduta. Così, secondo il commento di P. Bon (già citato), «in questa ipotesi, che corrisponde verosimilmente al caso di specie, considerata la flagrante sproporzione tra l'ammontare della condanna inflitta dal giudice al comune e la ristrettezza delle risorse di quest'ultimo, il prefetto si trova, in certo qual modo, in un vicolo cieco, poiché è dubbio che possa liberare risorse sufficienti che consentano al comune di estinguere integralmente il debito. Certamente l'equità esige che le due società ricorrenti siano, dopo tanti anni, risarcite; lo Stato diventa un assicuratore obbligato per via delle conseguenze pregiudizievoli di detta imperizia» (quella del comune). Secondo l'esperto della Commissione, il termine adeguato non è «assicuratore» bensì «garante obbligato».

(200) Nel commento alla sentenza *Société fermière de Camoloro* ([94]), C. Landais e F. Lenica, responsabili del servizio di documentazione del Consiglio di Stato all'epoca della lettura della sentenza, sottolineano la singolarità di questa seconda ipotesi e si rifiutano di interpretarla nel senso che trasferisce allo Stato l'onere dei debiti degli enti territoriali. L'esperto della Commissione sottolinea tuttavia che eventuali punti controversi dell'interpretazione vanno rapportati alla lettura della sentenza. La conclusione del commento è peraltro rivelatrice: i commentatori prospettano un prestito o una sovvenzione straordinaria. Va pertanto osservato che coloro che rifiutano di assimilare il regime di responsabilità adottato a un meccanismo di garanzia si appellano in ultima istanza ad altri elementi proprio del meccanismo di garanzia (sovvenzione).

(201) L'esperto della Commissione dissente anche con la valutazione proposta da D. Labetoulle nel suo articolo sulla responsabilità senza colpa in diritto amministrativo ([95]), citato nelle osservazioni del governo francese. Secondo Labetoulle, il Consiglio di Stato avrebbe stabilito, nella causa *Campoloro*, che la decisione giuridica del prefetto è l'unica *suscettibile di chiamare in causa la responsabilità dello Stato*. L'autore ne deduce che non esiste alcuna automaticità. Secondo l'esperto della Commissione, questa interpretazione non è condivisibile perché, ciò che il Consiglio di Stato stabilisce è che la decisione del prefetto è suscettibile di impegnare la responsabilità dello Stato *se* [il pregiudizio] *riveste un carattere anomalo e speciale*. Non c'è incertezza sul principio se esiste o meno una responsabilità e che questa sia chiamata in causa se sono riuniti gli elementi costitutivi, bensì sull'esistenza di un pregiudizio che presenti determinate specificità. E, come si è visto, se il pregiudizio è speciale e anomalo, nulla osta a che la responsabilità sia chiamata in causa. Vi è pertanto automaticità per quanto riguarda il principio stesso del coinvolgimento della responsabilità che presenta tutte le caratteristiche di una garanzia.

(202) Infine, l'esperto della Commissione sottolinea che nessun commentatore della giurisprudenza Campoloro prevede che il credito possa restare inevaso.

(203) Nelle conclusioni dell'esperto della Commissione, la summenzionata sentenza del Consiglio di Stato nella causa Campoloro definisce un regime di responsabilità che presenta le caratteristiche di un meccanismo di garanzia.

iii) La composizione della controversia nella causa *Campoloro* da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU)

(204) La CEDU, nella sentenza 6 dicembre 2006, *Société de gestion du port de Campoloro e Société fermière de Campoloro contro Francia* ([96]), risolve il caso imputando allo Stato l'integralità dei debiti dovuti alle società ricorrenti dal comune di Santa-Maria-Poggio. La causa dimostra che il coinvolgimento della responsabilità dello Stato francese funge, in questo caso, da garanzia implicita nei confronti dei debiti delle autorità pubbliche senza chi vi sia alcuna condizione di pregiudizio.

(205) Dinanzi alla Corte, le autorità francesi hanno tentato di far valere, da un lato, l'assenza del fatto generatore imputabile allo Stato e, dall'altro, l'assenza di garanzia statale per quanto riguarda le autorità pubbliche dotate di personalità giuridica. Si legge che [il governo francese] «ritiene che la completa esecuzione delle sentenze sia stata ritardata solo da ragioni obiettive imputabili esclusivamente all'impossibilità materiale del comune di svincolare risorse sufficienti. Il governo sostiene quindi che la mancata esecuzione delle sentenze pronunciate non sia dovuta ad un'omissione volontaria delle autorità nazionali, Stato o comune. La mancanza di risorse non è un pretesto ma una realtà riconducibile all'insolvenza della persona giuridica debitrice. La mancata esecuzione del debito è esclusivamente imputabile alle difficoltà finanziarie del comune e queste circostanze non sembrano tali da sottrarre l'ente ai suoi obblighi, né da trasferire l'onere del debito in capo allo Stato (CE, comune di Batz sur Mer, 25 settembre 1970). Nel diritto interno, non esiste alcun fondamento giuridico per cui lo Stato subentri al comune nella liquidazione degli indennizzi. Né tantomeno tale sostituzione può fondarsi sull'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione: una tale soluzione sarebbe infatti contraria al concetto stesso di personalità giuridica, che presuppone un'indipendenza e un patrimonio distinto». Sebbene il governo francese tentasse proprio di far valere le differenze, messe in evidenza in precedenza, tra il regime di responsabilità e il meccanismo di garanzia, queste argomentazioni non sono state in ultima istanza avvalorate dalla Corte.

(206) Per completare la dimostrazione, è opportuno altresì riportare le argomentazioni dei ricorrenti che sono state invece accolte dalla Corte:

«Non è previsto quindi nel diritto interno alcun dispositivo attenuante per far fronte alla situazione di cessazione di pagamento del comune. Lo Stato non può affrancarsi dall'obbligo di dare esecuzione alle decisioni giudiziarie invocando l'assenza di risorse o l'autonomia degli enti locali che non ha potuto finora garantire poiché il comune non è in grado di estinguere i suoi debiti. Le ricorrenti denunciano di conseguenza l'incapacità dello Stato di adottare misure positive che avrebbero consentito al comune di ottemperare all'onere contributivo. Le ricorrenti constatano che il Consiglio di Stato, nella sentenza 18 novembre 2005, ha stabilito la volontà del legislatore di conferire al rappresentante dello Stato, nel caso in cui un ente locale non assicuri l'esecuzione di una decisione giudiziaria, il potere di sostituirsi agli organi di tale ente per liberare o costituire le risorse necessarie a garantire la piena esecuzione di detta decisione giudiziaria. È sulla base di queste inadempienze commesse dallo Stato francese che le ricorrenti chiedono che sia constatata la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, e invocano la riparazione che ne consegue, il che non è in alcun modo contrario al concetto stesso di personalità giuridica né a quelli di indipendenza e di patrimonio distinto».

(207) La Corte ha infine constatato una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sulla base della seguente motivazione: «è quindi opportuno che a queste sentenze venga data esecuzione: la Corte ricorda che un'autorità statale non può addurre a pretesto la mancanza di risorse per non onorare un debito fondato su una decisione giudiziaria» (Bourdov, *op. cit.*, paragrafo 30).

(208) La Corte ha constatato inoltre una violazione del protocollo n. 1, articolo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: «l'impossibilità in cui si sono trovate le società interessate di ottenere l'esecuzione di queste sentenze costituisce un'ingerenza nel diritto di proprietà delle stesse, ai sensi del protocollo n. 1, articolo 1, primo comma, prima frase. Il governo non ha fornito alcuna giustificazione per tale ingerenza e la Corte ritiene che la mancanza di risorse non può legittimare una tale omissione (ibidem). Nel complesso, la Corte considera che le società ricorrenti hanno subito e subiscono tuttora un pregiudizio speciale ed esorbitante a causa del mancato versamento degli importi di cui avrebbero dovuto beneficiare in esecuzione delle sentenze summenzionate del 10 luglio 1992. Si constata pertanto una violazione dell'articolo 1 del protocollo n. 1.» Infine, la Corte imputa allo Stato l'integralità del debito dei comuni debitori: «Alla luce di quanto precede, la Corte ritiene che incomba allo Stato difensore assicurare la liquidazione alle ricorrenti oppure, se del caso, ai loro aventi diritto, dei crediti di cui sono titolari ai sensi delle sentenze del Tribunale amministrativo di Bastia del 10 luglio 1992 (ibidem), compresi gli interessi, fino al giorno del pronunciamento della presente sentenza».

(209) L'esperto della Commissione deduce da questa giurisprudenza che lo Stato debba ripianare i debiti delle autorità pubbliche.

(210) Secondo la Commissione, si evincono tre elementi importanti:

— la responsabilità funge da garanzia implicita. Da un lato, lo Stato francese è condannato ad estinguere la totalità del debito e non è stata operata alcuna distinzione tra quanto sia imputabile alla situazione di insolvenza dell'ente pubblico debitore e eventuali carenze dovute allo Stato. La terminologia adottata è degna di nota poiché la Corte non menziona un'eventuale responsabilità dello Stato, ma ritiene che incomba allo Stato «*assicurare*» il pagamento. Questa terminologia rileva più della garanzia che della responsabilità. Inoltre, la Corte non individua in alcun momento un fatto generatore imputabile allo Stato e si attiene unicamente alla situazione di insolvenza del debitore. Infine, la Corte opera in ultima istanza un trasferimento integrale del debito dai comuni condannati allo Stato. Questi diversi elementi tendono a dimostrare che tale regime di responsabilità funziona in realtà come un meccanismo di garanzia. Si noterà tuttavia che è necessaria innanzitutto una decisione giudiziaria che riconosca il credito delle ricorrenti. Peraltro, questa garanzia è implicita poiché non è rinvenibile in alcun testo. Ciò dimostra che un meccanismo giuridico di diritto interno può essere interpretato come garanzia implicita;

— questa responsabilità concerne i debiti di autorità pubbliche dotate tuttavia di personalità giuridica. L'esistenza di una personalità giuridica e di un patrimonio proprio è stato espressamente invocato dal governo francese per confutare il coinvolgimento della responsabilità dello Stato francese, argomentazione respinta dalla Corte;

— il campo d'applicazione della garanzia statale si estende alle autorità pubbliche che da esso dipendono. La garanzia è dunque intimamente connessa al regime giuridico di diritto pubblico del debitore.

(211) Occorre ricordare che la soluzione della CEDU nella causa Campoloro non è isolata e si inscrive in una tendenza giurisprudenziale molto affermata. Infatti, nella sentenza 13 maggio 1980, *Artico contro Italia* ([97]), la CEDU stabilisce che, quando un'inadempienza è imputabile a una persona diversa dallo Stato, è compito di tale Stato, debitore della garanzia di cui all'articolo 6, paragrafo 1, di agire in modo da assicurare al ricorrente il godimento effettivo del diritto riconosciutogli da detto articolo. Nella causa del 19 marzo 1997, *Bourdov contro Russia*, n. 59498/00, la Corte stabilisce inoltre che *un'autorità statale non può addurre come pretesto la mancanza di risorse per non onorare il debito.*

iv) Analisi delle osservazioni delle autorità francesi

(α) Osservazione relativa alla differenza tra enti territoriali e organismi pubblici

(212) Secondo le autorità francesi ([98]), la dimostrazione dell'esperto della Commissione non sarebbe affatto conclusiva e si limiterebbe a contrapporre diverse interpretazioni della sentenza Campoloro; soprattutto, essa non distingue gli organismi pubblici dagli enti locali, differenza tuttavia centrale per stabilire se un credito può rimanere inevaso. Le autorità francesi riprendono a questo proposito il parere del proprio esperto che mette in discussione la premessa su cui si fondano i ragionamenti della Commissione sulla giurisprudenza Campoloro: il ragionamento della Commissione si fonda sull'assimilazione degli enti territoriali agli organismi pubblici, entrambi caratterizzati dal fatto di essere persone giuridiche di diritto pubblico distinte dallo Stato. Questi due tipi di soggetti non avrebbero tuttavia il medesimo statuto costituzionale. Infatti, l'esistenza degli enti locali risponde ad un'esigenza costituzionale e lo Stato ha l'obbligo di assicurarne la sopravvivenza. Gli EPIC, che non beneficiano per niente dello stesso statuto costituzionale, possono essere invece sciolti. Pertanto, la giurisprudenza Campoloro che verte su casi di inadempienza di enti locali non può essere utilizzata quando si tratta di organismi pubblici.

(213) La Commissione esaminerà ora se la differenza di statuto costituzionale tra gli enti territoriali e gli organismi pubblici sia tale da rimettere in discussione le conclusioni tratte dal suo esperto a partire dalle decisioni della CEDU e del Consiglio di Stato nella causa *Campoloro*.

(214) La Commissione constata che alla base della decisione della CEDU non vi è la necessità di preservare l'esistenza dell'ente territoriale interessato, bensì la tutela dei diritti del creditore, ossia il suo diritto a un processo equo (articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo) e la protezione della sua proprietà (articolo 1 del protocollo n. 1): che il debitore sia un organismo pubblico o un ente territoriale, i diritti del creditore sono violati nel medesimo modo.

(215) Quanto alla decisione del Consiglio di Stato, è opportuno distinguere i diversi regimi di responsabilità:

— il regime di responsabilità per colpa grave è basato su un esercizio carente da parte dello Stato delle prerogative istituite dalla legge del 16 luglio 1980, indipendentemente dalla natura del debitore, sia esso ente territoriale o organismo pubblico;

— quanto al regime per la responsabilità senza colpa, esso si fonda su due ipotesi:

a) nella prima, il prefetto si rifiuta di adottare determinate misure in ragione di imperativi di interesse generale: potrebbe trattarsi della necessità di preservare l'esistenza dell'ente territoriale, ma anche di preservare la funzione di servizio pubblico. L'esperto delle autorità francesi sottolinea che l'esigenza di continuità riguarda esclusivamente il servizio e non l'organismo che lo gestisce. Ciò nondimeno a breve termine, nell'attesa di un eventuale trasferimento della missione di servizio pubblico a un organismo in grado di farsene carico, per preservare la continuità del servizio pubblico, il prefetto può dover adottare determinate misure, per esempio tutelare le risorse necessarie a svolgere la funzione di servizio pubblico o aumentare le risorse per estinguere il debito. Le autorità francesi riconoscono peraltro che il rappresentante dello Stato è tenuto a garantire la continuità del servizio pubblico nel dar corso alla procedura istituita dalla legge del 16 luglio 1980.

b) Nella seconda ipotesi, il regime di responsabilità senza colpa può essere chiamato in causa «nell'ipotesi in cui, considerata la situazione dell'ente, in particolare l'insufficienza delle risorse, […] il prefetto abbia potuto legalmente rifiutarsi di adottare talune misure intese ad assicurare la piena esecuzione della decisione giudiziaria, il creditore dell'ente territoriale può impegnare la responsabilità del potere pubblico se il pregiudizio che subisce riveste un carattere anomalo e speciale.» Come già osservato, il fatto generatore della responsabilità risiede unicamente nella situazione finanziaria dell'ente debitore, sia esso un organismo pubblico o un ente territoriale.

(216) In conclusione, la Commissione ritiene che la differenza di statuto costituzionale tra gli enti territoriali e gli organismi pubblici non invalidi le conclusioni che l'esperto della Commissione ha tratto dalla giurisprudenza *Campoloro*. La Commissione osserva peraltro che le argomentazioni delle autorità francesi tendono a contestare la pertinenza della causa *Campoloro* nel caso di specie, che non riguarda un ente territoriale, laddove la causa *Campoloro* è stata invocata dalle stesse autorità francesi a sostegno della loro posizione.

(β) Osservazione secondo cui il fatto di chiamare in causa la responsabilità dello Stato è infondato

(217) Secondo le autorità francesi non è peraltro chiaro il fondamento in base al quale la responsabilità senza colpa dello Stato sarebbe chiamata in causa quando un organismo pubblico è inadempiente, poiché in tal caso la responsabilità dello Stato potrebbe essere impegnata solo se il fatto (compresa l'astensione) che gli si imputa è stata la causa diretta del pregiudizio, circostanza che non si verifica nella situazione in esame.

(218) La Commissione constata nondimeno che la decisione del Consiglio di Stato e la decisione della CEDU stabiliscono chiaramente che la responsabilità senza colpa dello Stato può essere impegnata.

(γ) Osservazione relativa all'assenza di pregiudizio anomalo e speciale

(219) Per le autorità francesi non è infine chiaro perché il giudice considererebbe il pregiudizio «speciale», trattandosi di un pregiudizio che interessa tutti i creditori dell'organismo, o «anomalo», dal momento che dei creditori hanno accettato di fare credito a un soggetto che versa in una situazione finanziaria incerta.

(220) La Commissione osserva che, secondo la giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'esistenza di un pregiudizio anomalo e speciale costituisce effettivamente un limite perché possa essere chiamata in causa la responsabilità dello Stato. Le autorità francesi dubitano che vi sia pregiudizio anomalo allorquando i creditori hanno accettato di fare credito a un soggetto che versa in una situazione finanziaria incerta. La Commissione rileva al riguardo che questa argomentazione presuppone che la garanzia non esista (e che i creditori ritengano che non esiste), laddove l'analisi su esposta dimostra il contrario. Infatti, se i creditori sono convinti che esiste una garanzia, la situazione finanziaria dell'organismo è molto meno determinante quando il creditore è chiamato a decidere se concedere un credito all'organismo o a negoziare le condizioni del credito. Va peraltro detto che il debito può essere stato contratto quando l'organismo pubblico non era a rischio o quando il creditore non era ragionevolmente a conoscenza di difficoltà finanziarie. In ogni caso, il pregiudizio anomalo va valutato a prescindere dal fatto che l'organismo versasse o meno in difficoltà finanziarie o che il pregiudizio sia stato subito da tutti i creditori o da uno solo. Secondo la giurisprudenza sulla responsabilità amministrativa senza colpa ([99]), il pregiudizio anomalo e speciale è valutato con riferimento all'interesse generale. Perché sia anomalo e speciale, il pregiudizio deve rivestire per colui che lo subisce un'importanza sproporzionata rispetto all'interesse generale perseguito. La Commissione ne deduce che il carattere anomalo e speciale del pregiudizio costituisce senza dubbio un filtro che può impedire l'indennizzo a fronte di un determinato numero di crediti, ma che questo filtro è tanto meno utilizzabile quanto maggiore è l'entità del debito. La Commissione ricorda infine che l'esistenza di un pregiudizio anomalo e speciale non è un condizione ritenuta dalla giurisprudenza della CEDU. Qualsiasi creditore può pertanto ottenere in linea di principio un risarcimento dallo Stato a saldo del credito concesso, in esito ad un procedimento giudiziario.

v) L'assenza di limite della responsabilità e/o della garanzia dello Stato

(221) La Commissione evidenzia che, come osservato in precedenza, nulla impedisce al legislatore, come accade per alcune società, di stabilire che lo Stato risponde dei debiti degli EPIC solo a concorrenza dell'apporto (o dotazione) iniziale. In particolare, nulla impedisce al legislatore di limitare la responsabilità statale o semplicemente di precisare che lo Stato azionista può essere responsabile di un debito di un EPIC solo in caso di colpa o per un fatto distinto dalla semplice insolvenza dell'EPIC, fatto direttamente imputabile allo Stato da cui ha origine un pregiudizio particolare. Pertanto, è facoltà del legislatore escludere la garanzia dello Stato nei confronti degli EPIC e limitare che la responsabilità statale sia in causa nel caso di pregiudizi subiti dai creditori. Le autorità francesi non hanno tuttavia provveduto a precisazioni in tal senso.

vi) Conclusioni della Commissione

(222) Alla luce dei punti da (i) a (v), la Commissione ritiene che allo stato attuale del diritto francese, un creditore che non ha ottenuto il rimborso del credito ricorrendo alle procedure della legge del 16 luglio 1980 può ricevere l'integralità delle somme corrispondenti al credito non onorato chiamando in causa in ultima istanza la responsabilità dello Stato, al contrario di quanto avviene nel quadro di una procedura di liquidazione di diritto comune in cui il creditore è rimborsato in funzione delle risorse disponibili. La responsabilità dello Stato, che funziona alla stregua di una garanzia, non è soggetta ad alcuna limitazione nei testi di diritto francese. Essa è intrinsecamente connessa al regime giuridico di diritto pubblico dell'organismo debitore.

vii) Analisi della proposta francese relativa alla clausola nei contratti

(223) Le autorità francesi sarebbero disposte, se la Commissione adottasse una decisione di assenza di aiuti, a estendere a tutti i contratti comportanti un credito la proposta presentata di esplicitare che non vi è garanzia statale. Secondo le autorità francesi, in questo modo si potrebbe scongiurare il rischio di veder impegnata la responsabilità senza colpa dello Stato solo per insolvenza di La Poste.

(224) In via preliminare, la Commissione desidera ricordare che l'osservazione formulata al considerando 181 si applica ovviamente a questa sezione della presente decisione. Peraltro, come indicato nella decisione di avvio del procedimento, la Commissione riconosce che si tratta di una misura in grado di ridurre le possibilità per il creditore che ha firmato un tale contratto di ottenere il rimborso del credito mediante procedimento giudiziario. La Commissione continua tuttavia a nutrire dubbi sul carattere duraturo della soluzione proposta, poiché l'eccezione per rischio accettato è una norma giurisprudenziale suscettibile di evolvere (che la giurisprudenza possa cambiare è tanto più probabile se si pensa che la giurisprudenza evolve verso un'estensione del regime di responsabilità senza colpa dello Stato). In risposta alle osservazioni delle autorità francesi, la Commissione evidenzia che le considerazioni precedenti non portano la Commissione a negare ogni effetto alla proposta avanzata, ma a sottolineare la fragilità del quadro giuridico che ne risulterebbe.

(225) Peraltro, la Commissione ritiene insufficiente la proposta delle autorità francesi dal momento che la garanzia dello Stato potrebbe valere per qualsiasi tipo di responsabilità, comprese in particolare la responsabilità extracontrattuale e la responsabilità penale, che da questo punto di vista presentano le stesse caratteristiche: è impossibile stabilire in anticipo, tramite contratto, nei confronti dei debitori che lo Stato non è responsabile dei debiti de La Poste. In termini generali, La Poste può essere debitrice verso terzi in esito a diversi meccanismi giuridici e in caso di insolvenza entrerebbe in gioco la garanzia dello Stato. Per esempio, se La Poste dovesse rilevare un'altra struttura (un altro organismo pubblico), ne acquisirebbe contestualmente diritti e obblighi. Se poi successivamente fosse tenuta ad estinguere i debiti che la struttura assorbita aveva contratto con terzi, nessun contratto o documento giuridico stipulerebbe che lo Stato non è tenuto al rimborso dei debiti de La Poste nei confronti dei creditori della struttura in questione, perché non era prevedibile. In tal modo, per effetto di meccanismi di trasformazione (fusione, incorporazione) di talune strutture in seno al settore pubblico, La Poste potrebbe farsi carico di alcuni debiti nei confronti di terzi, senza che sia possibile per contratto prevedere una limitazione della garanzia dello Stato. La proposta di inserire una simile clausola nei «contratti» con i «creditori» è quindi insufficiente poiché non copre tutte le ipotesi. Una tale soluzione potrebbe non coprire crediti detenuti da terzi non individuabili a prima vista. Solo un testo di portata generale che stabilisca che lo Stato non è garante de La Poste, applicabile in ogni situazione e a ogni tipologia di terzi, risulta tal fine sufficiente.

(226) Infine, anche nell'ipotesi in qui le proposte francesi bloccassero ogni possibilità per un creditore de La Poste di impegnare la responsabilità dello Stato per ottenere il rimborso del credito (ipotesi non verificabile, secondo la Commissione), queste proposte non consentono di stabilire con chiarezza cosa accadrebbe in caso di insolvenza de La Poste. Infatti, un creditore de La Poste che non è riuscito ad ottenere il rimborso del proprio credito individuale potrebbe sempre sperare di essere rimborsato nel quadro di una ristrutturazione globale de La Poste finanziata dallo Stato, come si verrà dimostrato in seguito nella presente decisione.

4) *Quand'anche non ottenesse soddisfazione, il creditore potrebbe appellarsi all'errore legittimo commesso in occasione della concessione del credito, nella convinzione che questo sarebbe stato sempre onorato, ottenendo i relativi effetti giuridici.*

(227) Il ricorso alla teoria dell'apparenza ([100]) permette di sostanziare la dimostrazione. Infatti, anche seguendo il ragionamento delle autorità francesi, secondo cui non esiste garanzia illimitata a favore de La Poste in virtù del suo regime giuridico, ragionamento contestato dalla Commissione, gli elementi analizzati in precedenza inducono i creditori legittimamente a credere che una tale garanzia esista comunque. La teoria dell'apparenza amplifica l'effetto prodotto dalla concordanza di una serie di indizi.

(228) I principali indizi pertinenti ai fini della teoria dell'apparenza sono ricordati di seguito:

— in merito alla garanzia dello Stato a favore degli EPIC, vari testi (legge del 16 luglio 1980 e relative misure attuative) e documenti ufficiali (documenti di bilancio) autorizzano il creditore a credere che, in caso di insufficienza di liquidità, lo Stato si faccia carico dei debiti degli EPIC o che la responsabilità statale sia impegnata;

— la mancanza di chiarezza sullo stato del diritto a seguito della causa *Campoloro* e dei primi procedimenti avviati dalla Commissione sul regime giuridico degli EPIC alimenta anch'essa la convinzione dei creditori quanto all'esistenza di una tale garanzia;

— anche l'assenza di una chiara indicazione su quali sarebbero gli effetti di una situazione di cessazione dei pagamenti da parte di un EPIC alimenta la convinzione dei creditori;

— la reazione delle agenzie di rating rientra anch'essa in questa logica, per il fatto che terzi, a torto o a ragione, accordano un'importanza al regime giuridico del debitore per attribuirgli un rating che svolge un ruolo determinante ai fini del finanziamento (questo punto sarà dimostrato nella sezione 4.1.2.a) della presente decisione).

(229) Attenendosi alle conclusioni del suo esperto, la Commissione conclude che quand'anche, nell'ipotesi sostenuta dalle autorità francesi, un creditore dovesse erroneamente ritenere che lo Stato sia tenuto a garantire i debiti degli organismi pubblici e de La Poste in particolare, l'errore sarebbe legittimo tenuto conto dei summenzionati elementi e potrebbe produrre effetti giuridici. Se, eccezionalmente, il creditore non riuscisse a ottenere il rimborso del credito, gli rimarrebbe tuttavia la certezza che il credito non potrà essere in alcun modo cancellato.

B. ***Garanzia sul mantenimento dell'esistenza de La Poste e/o dei suoi obblighi***

(230) Come sarà dimostrato, quand'anche, entro un termine ragionevole e dopo aver esperito le procedure descritte nella sezione precedente, il creditore non riuscisse a ottenere il rimborso del credito, gli rimarrebbe la certezza che il credito non verrà cancellato. Quando una società di diritto privato cessa di esistere, i suoi diritti e i sui obblighi possono scomparire con essa. La procedura di liquidazione delle società non offre alcuna garanzia che i crediti saranno rimborsati. La situazione degli organismi pubblici è diversa. Come già dimostrato, per gli organismi pubblici insolventi non esistono procedure di scioglimento-liquidazione che ne estinguano i debiti. Sebbene non sia previsto espressamente da nessun testo, la pratica e alcuni principi fondamentali del diritto amministrativo tendono a dimostrare che, nel caso in cui una decisione dell'autorità pubblica ne decreti la fine, i diritti e gli obblighi di un organismo pubblico che cessa di esistere in quanto tale sono sempre ripresi da un altro soggetto e, in assenza di questi, dallo Stato. Non esiste liquidazione-scioglimento dell'organismo pubblico per volontà dell'autorità pubblica con cancellazione dei relativi diritti e obblighi. Pertanto, ciascun creditore è certo di potersi rivalere nei confronti di un altro organismo e che il credito non sarà pertanto cancellato.

(231) Questa dimostrazione si fonda sullo studio pratico delle evoluzioni organiche degli organismi pubblici. Lo studio, condotto dall'esperto della Commissione, mostra che i debiti degli organismi pubblici sono sempre trasferiti a un'altra persona giuridica che non può rifiutarli.

(232) L'esperto della Commissione ha distinto tre cause di scioglimento degli organismi pubblici ([101]): la decorrenza dei termini (1), il venir meno della missione conferita (2) e, il caso generalmente più frequente, il trasferimento della missione conferita, che comporta necessariamente un trasferimento dei diritti e degli obblighi (3).

a) **Gli organismi pubblici giunti a termine**

(233) La decorrenza dei termini è un caso raro. L'unico esempio ([102]) rinvenuto dall'esperto della Commissione mostra che i diritti e gli obblighi dell'organismo pubblico, tra cui in particolare i debiti (espressamente menzionati), sono trasferiti ad altre persone giuridiche di diritto pubblico.

b) **Lo scioglimento degli organismi pubblici per il venir meno della missione conferita**

(234) Il venir meno della missione conferita all'organismo pubblico implica quasi sempre la previa cessazione di una funzione di servizio pubblico. Ciò significa che le autorità pubbliche non intendono più ravvisare in una determinata attività una funzione di interesse generale di cui devono farsi carico o che devono assicurare. Si riscontra tuttavia una tendenza ad individuare un numero crescente di attività come servizio pubblico, il che spiega perché la portata di questo fenomeno sia piuttosto limitata.

(235) Occorre tuttavia discernere il caso degli organismi pubblici che non assolvono a una funzione di servizio pubblico, il cui scioglimento per il venir meno della missione conferita non implica la previa cessazione di una funzione di servizio pubblico. La Poste non rientra in quest'ultima categoria. In ogni caso, anche in tale eventualità, la pratica dimostra come sistematicamente i diritti e gli obblighi di questi organismi siano trasferiti ad un altro soggetto giuridico, nella maggior parte dei casi lo Stato stesso, come mostrano numerosi testi ed esempi individuati dall'esperto della Commissione ([103]) a partire dallo studio condotto da S. Carpi-Petit ([104]).

c) **Il trasferimento della missione che comporta un trasferimento dei diritti e degli obblighi**

(236) Il trasferimento della missione da un organismo pubblico a un altro soggetto con relativo trasferimento dei diritti e degli obblighi è il caso più frequente. Il principio di continuità del servizio pubblico comporta il trasferimento dei beni necessari allo svolgimento della missione e, di conseguenza, dei diritti e degli obblighi.

(237) Ne deriva un principio fondamentale: dal momento che la missione permane, i debiti dell'ex organismo pubblico sono trasferiti all'organismo che subentra nella missione stessa.

(238) Nella maggior parte dei casi ([105]), la funzione è trasferita ad un unico organismo, in tal modo il patrimonio viene integralmente trasferito senza essere soggetto a spartizione. Lo stesso principio vale nel caso di trasferimento del patrimonio a una persona privata ([106]).

(239) Esistono anche esempi di spartizione del patrimonio, a dimostrazione di una continuità dei diritti e degli obblighi degli organismi pubblici anche in questa circostanza.

(240) Con il decreto n. 74-947 del 14 novembre 1974, relativo al trasferimento all'*Institut de l'audiovisuel* dei beni, dei diritti e degli obblighi di ORTF, si concretizza l'esistenza di un principio di designazione di un organismo successore «predefinito»: articolo 1º «i beni, i diritti e gli obblighi dell'Office de radiodiffusion-télévision française che non sono trasferiti […] all'organismo pubblico di diffusione o a una delle società istituite dalla presente legge, potranno essere trasferiti all'istituto dell'audiovisivo a partire dal 1º gennaio 1975 con decreto del Primo ministro».

(241) Gli esempi in cui il patrimonio è trasferito in più fasi confermano la tendenza già sottolineata ([107]).

(242) Quando un organismo pubblico viene trasformato in società per azioni, esistono diverse modalità di «trasformazione»:

— la scomparsa-soppressione: il caso più semplice è quello della scomparsa per soppressione che comporta quindi lo scioglimento dell'organismo;

— la scomparsa-sostituzione: la scomparsa per sostituzione, secondo la formulazione di B. Plessix ([108]), consiste nella «soppressione dell'organismo pubblico e della contemporanea istituzione di un nuovo soggetto giuridico, cui è affidata la missione statutaria di cui era incaricato l'organismo sciolto. In altri termini, un nuovo soggetto giuridico assume i diritti e gli obblighi dell'organismo sciolto; il nuovo soggetto giuridico succede all'organismo soppresso assumendone le missioni»;

— la trasformazione senza soppressione: la trasformazione senza soppressione, o senza scomparsa, è un'operazione basata sull'organizzazione della continuità della personalità giuridica trasformata.

(243) Negli ultimi anni il legislatore ha avuto soprattutto ricorso alla trasformazione senza scomparsa. In occasione delle prime trasformazioni e soprattutto nel caso di France Télécom, il legislatore ha soppresso l'EPIC per poi procedere al trasferimento di tutti i beni, diritti e obblighi a una nuova persona giuridica di diritto privato ([109]). In seguito, in occasione di operazioni successive, il legislatore opera unicamente un cambiamento di forma giuridica senza creare una nuova persona giuridica. In tal caso, non vi è trasferimento di beni, diritti e obblighi dell'EPIC, né cessazione di attività, bensì l'organizzazione di una continuità giuridica da parte del legislatore, come dimostra ad esempio la legge n. 2004–803 del 9 agosto 2004, relativa al servizio pubblico dell'elettricità e del gas e alle imprese dell'elettricità e del gas, all'articolo 25: «*la trasformazione in società di Electricité de France e di Gaz de France non comporta né creazione di una nuova persona giuridica, né cessazione di attività. I beni, i diritti, gli obblighi, i contratti e le autorizzazioni di qualsiasi natura delle società Electricité de France e Gaz de France, in Francia e all'estero, sono quelli di ciascuno degli organismi pubblici al momento della trasformazione della forma giuridica. Detta trasformazione non consente in alcun modo di rimettere in discussione i suddetti beni, diritti, obblighi, contratti e autorizzazioni e non incide in modo alcuno, in particolare, sui contratti conclusi con terzi da parte di Electricité de France, Gaz de France* […]. *Le operazioni che questa trasformazione comporta non danno luogo alla riscossione di diritti, imposte o tasse di alcuna natura*» ([110]).

(244) In accordo con il suo esperto, la Commissione conclude che l'analisi delle diverse ipotesi di scomparsa degli organismi pubblici permette di trarre le seguenti conclusioni:

— in assenza di un regime giuridico generale che disciplini la scomparsa degli organismi pubblici, la pratica mostra che il testo giuridico organizza sempre un trasferimento dei diritti e degli obblighi dall'organismo che scompare verso lo Stato oppure verso il soggetto che ne eredita la missione. Non esiste alcun esempio, di cui la Commissione sia a conoscenza, in cui il testo disponga la cancellazione dei debiti;

— sono «i diritti e gli obblighi» a essere trasferiti e il termine «obblighi» fa di certo riferimento ai debiti. Alcuni testi utilizzano il termine più vago «patrimonio». Secondo il vocabolario giuridico Cornu ([111]), il patrimonio è l'«insieme dei beni e degli obblighi di una stessa persona (vale a dire dei suoi diritti e oneri valutabili in denaro)», formulazione che comprenderebbe anche i debiti. L'unico esempio rinvenuto di scomparsa pura e semplice di un organismo pubblico riguarda in ogni caso il trasferimento degli stessi «debiti»;

— anche quando viene meno la missione, in pratica, i diritti e gli obblighi dell'organismo sono ripresi da un altro organismo;

— la pratica descritta è conforme al provvedimento di codifica n. 02-060-M95 del 18 luglio 2002 e alla *Guide sur l'organisation financière des créations, transformations et suppressions des établissements publics nazionaux*. Anche se questi testi interessano solo gli organismi dotati di un contabile pubblico, e La Poste costituisce un caso diverso, essi confermano tuttavia ciò che si evince dalla pratica, ossia che i diritti e gli obblighi di un EPIC liquidato ricadono sullo Stato oppure sulla persona giuridica che ne eredita la missione.

(245) Secondo la Commissione, questa analisi dimostra che il creditore di un siffatto organismo pubblico può coltivare la certezza che il credito non sarà cancellato se l'organismo cessa di esistere.

(246) La dimostrazione non sarebbe completa senza valutare se, come nelle successioni di diritto privato, l'erede può rifiutare la successione, soprattutto se i debiti sono eccessivamente gravosi. A quanto pare, la possibilità di rifiutare una successione in diritto amministrativo è molto limitata.

(247) Secondo S. Carpi-Petit ([112]): «contrariamente al diritto civile che offre questa possibilità a tutti i successibili, la facoltà di scelta non è un principio generale del diritto amministrativo delle successioni. Essa è riconosciuta solo a taluni successibili, in funzione della natura dell'operazione realizzata. In tal senso, le trasmissioni connesse alle soppressioni pure e semplici non sono facoltative. Quanto a quelle inerenti alle sostituzioni, il loro carattere facoltativo dipende dalla preesistenza del de cuius». Per quanto concerne le soppressioni pure e semplici, S. Carpi-Petit deduce dal suo studio esaustivo che «l'assenza di un'opzione aperta a favore dello Stato si applica anche al diritto amministrativo. Ciò implica che, per quanto concerne l'esistenza o l'assenza del diritto di scelta, l'ipotesi più semplice è senza dubbio quella della soppressione di un organismo pubblico nazionale senza che la missione sia ripresa. In questo caso, infatti, l'avente causa è sempre lo Stato. Se questi rifiuta i beni lasciati dall'organismo pubblico soppresso, essi risulterebbero necessariamente vacanti, circostanza non contemplabile. Peraltro, non è possibile imputare l'onere della successione a un altro patrimonio. Non sussiste quindi la facoltà di scelta nel caso della soppressione pura e semplice di un organismo pubblico nazionale».

(248) Nel caso in cui la missione viene ripresa, «esistono due tipologie di sostituzione nel diritto amministrativo delle successioni. Nella prima ipotesi, la persona giuridica che sostituisce la persona fisica-de cuius viene istituita a questo specifico scopo. Essa costituisce quindi l'avente causa universale della successione. Sembra pertanto normale rifiutarle il diritto di scelta».

(249) L'esperto della Commissione osserva che si potrebbe obiettare sostenendo che, trattandosi di soppressioni pure e semplici di organismi pubblici dovute alla cessazione della missione, l'impossibilità dello Stato di rifiutare dei beni non comporta necessariamente l'impossibilità di rifiutare dei debiti. Sembra tuttavia che, nel caso di persone pubbliche, l'impossibilità di rifiutare una successione si basi principalmente sul regime giuridico di diritto pubblico degli organismi pubblici e non sull'impossibilità di lasciare beni vacanti.

(250) In accordo con il suo esperto, la Commissione conclude che i debiti degli organismi pubblici sono, nella pratica, sempre trasferiti a un'altra persona giuridica di diritto pubblico in caso di scomparsa dell'organismo pubblico che svolgeva la missione. I creditori di questo tipo di organismi pubblici, cui appartiene La Poste, sono di conseguenza certi che i crediti non saldati non si estingueranno.

C. *Conclusioni sull'esistenza di una garanzia statale a favore de La Poste*

(251) Sulla base degli elementi forniti al fine di dimostrare l'esistenza di una garanzia per quanto riguarda il rimborso dei singoli crediti e il mantenimento in vita degli obblighi de La Poste, la Commissione conclude che:

— i creditori de La Poste non incontrano i consueti ostacoli che nel diritto privato e nel diritto pubblico possono ostare al rimborso di un credito;

— per recuperare il credito, i creditori de La Poste dispongono di procedure specifiche in forza delle quali lo Stato è autorizzato a costringere l'organismo debitore a saldare il debito e eventualmente ad aumentare le risorse de La Poste a tale scopo;

— in nessun momento il diritto francese lascia intendere ai creditori de La Poste che questa potrebbe trovarsi in una situazione definitiva di insufficienza di liquidità;

— in caso di insufficienza di liquidità, i documenti di bilancio lasciano intendere che lo Stato potrebbe accordare una sovvenzione straordinaria agli organismi del settore pubblico, tra cui La Poste;

— se le procedure descritte in precedenza non consentono al creditore di ottenere soddisfazione, egli può impegnare la responsabilità dello Stato per ottenere il pagamento integrale del credito;

— se le suddette azioni dovessero protrarsi nel tempo, il creditore è certo che il credito non verrà cancellato anche se La Poste dovesse subire un'evoluzione organica, come dimostrato nella pratica.

(252) Queste caratteristiche sono intrinsecamente connesse allo statuto giuridico de La Poste in quanto organismo pubblico.

(253) Le procedure sopra descritte implicano che lo Stato svolge un ruolo di garante in ultima istanza. Si può quindi legittimamente concludere che La Poste benefici di una garanzia illimitata dello Stato francese in virtù del suo statuto giuridico di organismo pubblico.

(254) La garanzia statale illimitata a favore de La Poste comporta un trasferimento di risorse statali ai sensi del punto 2.1 della comunicazione del 2008 sulle garanzie ([113]). Infatti, La Poste non corrisponde alcun premio per tale garanzia e lo Stato rinuncia quindi alla remunerazione normalmente associata alle garanzie. D'altra parte, la garanzia crea un rischio di impegno potenziale e futuro delle risorse statali e lo Stato potrebbe essere obbligato a pagare i debiti de La Poste ([114]).

(255) Infine, la garanzia statale illimitata a favore de La Poste è imputabile allo Stato perché deriva dalla combinazione dello statuto giuridico di diritto pubblico de La Poste, dei principi di diritto nazionale e di due atti legislativi, ossia la legge del 25 gennaio 1985, divenuta il codice di commercio, e la legge del 16 luglio 1980, con le relative misure attuative.

4.1.2. ESISTENZA DI UN VANTAGGIO SELETTIVO

(256) La garanzia è un elemento essenziale del sostegno pubblico, sostegno grazie al quale La Poste beneficia di condizioni di finanziamento più favorevoli di quelle di cui godrebbe se fosse valutata esclusivamente in base ai suoi meriti (a). Considerato il carattere illimitato della garanzia, non è possibile calcolare il prezzo di mercato del premio che La Poste dovrebbe corrispondere allo Stato, circostanza che rende inapplicabile il dispositivo di retrocessione proposto dalle autorità francesi (b). Le condizioni di finanziamento preferenziali ottenute da La Poste in virtù della garanzia statale implicita costituiscono un vantaggio selettivo (c).

a) **La garanzia è un elemento essenziale del sostegno pubblico, sostegno grazie al quale La Poste beneficia di condizioni di finanziamento più favorevoli di quelle di cui godrebbe se fosse valutata esclusivamente in base ai suoi meriti.**

1) *Le condizioni di finanziamento sono fissate soprattutto sulla base del rating finanziario.*

(257) Le condizioni di finanziamento sono fissate soprattutto sulla base del rating finanziario ([115]): quanto più si declassa il rating di un'impresa a causa di un accresciuto rischio di insolvenza, tanto più la remunerazione richiesta dall'investitore sarà elevata. Contrariamente, un'impresa che presenta un rischio di insolvenza molto limitato potrà sottoscrivere prestiti a condizioni molto favorevoli.

2) *Contrariamente a quanto asserito dalle autorità francesi, le agenzie di rating reputano che la garanzia sia un elemento determinante del sostegno pubblico a La Poste, sostegno grazie al quale quest'ultima beneficia di un rating più elevato di quello che avrebbe ottenuto se fosse stata giudicata esclusivamente in base ai suoi meriti.*

i) La garanzia, in quanto elemento essenziale del sostegno pubblico a La Poste, influenza il rating finanziario de La Poste.

(α) Analisi delle agenzie di rating ([116]) in merito all'esistenza di una garanzia statale a favore de La Poste.

(258) In uno studio del 22 novembre 2004 su come il sostegno pubblico influenza il rating degli operatori postali, Standard & Poor's indica che lo statuto giuridico de La Poste, in virtù del quale questo organismo gode di una garanzia sovrana in ultima istanza, assicura agli obblighi de La Poste la massima garanzia statutaria da parte della Repubblica francese ([117]).

(259) Il 3 aprile 2007, Standard & Poor's ha ribadito le conclusioni secondo cui, in forza del suo statuto giuridico di organismo pubblico, La Poste gode della massima garanzia da parte dello Stato francese, anche se questa garanzia non è immediata ed esplicita, circostanza che si rispecchia nel diverso rating tra La Poste e la Repubblica francese ([118]).

(260) Quanto a Fitch, altra agenzia di rating di primo piano, il 31 marzo 2006, nel confermare il rating AAA attribuito a La Poste, l'agenzia ha ricordato che La Poste è un gruppo pubblico che gode della garanzia dello Stato francese.

(261) Il 17 aprile 2008 Fitch ha tuttavia abbassato il rating de La Poste da AAA a AA, motivando la decisione con il fatto che «lo statuto giuridico di esercente pubblico de La Poste non giustifica più che i relativi rating siano automaticamente allineati allo Stato. Sebbene precisi di non presupporre l'esistenza di una garanzia implicita da parte dello Stato», Fitch afferma tuttavia che «rimane l'obbligo statutario per lo Stato di farsi carico degli impegni sottoscritti da La Poste». A questo proposito, la Commissione ricorda che, dal punto di vista del diritto dell'Unione, ha scarsa rilevanza se l'obbligo dello Stato di onorare gli impegni de La Poste discenda da ciò che viene denominata garanzia nel diritto nazionale o da un semplice obbligo statutario. In entrambi i casi, per il diritto dell'Unione si tratta di una garanzia statale [cfr. la comunicazione del 2008 sulle garanzie che spiega che le garanzie pubbliche possono essere connesse alla tipologia dell'impresa stessa e implicare un ripianamento delle perdite da parte dello Stato ([119])].

(262) Il 4 settembre 2009 Fitch ha segnalato quanto segue ([120]): «Tuttavia, come aveva indicato in occasione del declassamento del rating di LP da AAA ad AA nel 2008, l'agenzia non riconosce l'esistenza di una garanzia implicita da parte dello Stato a favore di LP in fatto di liquidità. Infatti, dal 2006, i dispositivi di aiuto di Stato possono essere attivati solo se le necessità di liquidità sono in linea con le regole europee della concorrenza; ne deriva che lo statuto giuridico di esercente pubblico di LP non giustifica più che il suo rating sia automaticamente allineato a quello dello Stato. Pertanto, l'accesso agli anticipi del Tesoro in caso di crisi di liquidità non è più assicurato, il che può ritardare sensibilmente il sostegno dello Stato in caso di necessità». Fitch ritiene dunque che dal 2006 la garanzia di liquidità non possa più essere attivata perché non conforme alla normativa europea in materia di concorrenza. Ciò conferma la convinzione dell'agenzia secondo cui, prima di tale data, una garanzia siffatta esisteva e poteva essere attivata. Fitch attribuisce notevole importanza alla lettera del 26 febbraio 2006 con cui la Commissione comunica alla Francia le conclusioni preliminari sull'esistenza di una garanzia statale illimitata ([121]). Tuttavia, Fitch non tiene conto del fatto che la lettera del 26 febbraio 2006 della Commissione classifica la garanzia come aiuto di Stato esistente e si limita a fornire una valutazione preliminare e non vincolante dell'esistenza di tale garanzia, senza impedirne in nessun modo l'eventuale attivazione. Pertanto, se esisteva una garanzia prima del 2006, la sua esistenza e la possibilità si essere attivata non decadono con la lettera della Commissione del 26 febbraio 2006. Una tale circostanza si verificherebbe solo con l'abrogazione della garanzia stessa da parte della Francia o della Commissione in forza di un atto che produce effetti giuridici vincolanti. In conclusione, pur reputando erroneamente che la lettera della Commissione comporti la caducità della garanzia, Fitch continua a riconoscere il «livello di sostegno straordinario che LP può ricevere dal suo mandante, nonché la forte probabilità che tale sostegno gli venga fornito in caso di necessità».

(β) La garanzia, in quanto elemento essenziale del sostegno statale, influenza il rating finanziario de La Poste

(263) Dall'esame delle analisi e delle metodologie di Standard & Poor's e Fitch, si evince che la garanzia, in quanto elemento determinante del sostegno statale, influenza il rating finanziario.

— Standard & Poor's (S & P) Metodologia

(264) Nello succitato studio sull'influenza del sostegno statale sul rating degli operatori postali, S & P spiega che la metodologia da utilizzare per stabilire il rating di un operatore postale è scelta in funzione del grado stimato di sostegno statale di detto operatore. S & P distingue gli operatori postali che beneficiano del sostegno statale (per esempio la posta francese e quella italiana) da quelli che non beneficiano di alcun sostegno statale (per esempio Deutsche Post e TNT). Tra gli operatori postali che beneficiano del sostegno statale, S & P individua tre sottocategorie:

— i soggetti il cui rating è uguale a quello dello Stato azionista: a questa categoria appartengono i soggetti altamente integrati nei meccanismi del governo e che non saranno probabilmente oggetto di privatizzazione; in questa categoria non si annovera alcun operatore postale;

— i soggetti il cui rating è desunto da quello dello Stato azionista con un declassamento (fino a due categorie, ossia 6 *notches*): si tratta dei soggetti che, sebbene autonomi in fatto di operazioni, sono istituzioni fondate sulla politica pubblica che beneficiano di un sostegno finanziario diretto o indiretto sostanziale, anche se esiste un elevato grado di incertezza circa il livello e la rapidità del sostegno ([122]); La Poste era classificata in questa categoria almeno fino al momento in cui è stato pubblicato lo studio;

— i soggetti il cui rating è fondato sui propri meriti e viene aumentato in funzione del sostegno statale. La classificazione in questa terza categoria presuppone che l'operatore postale benefici di un sostegno statale sotto forma di politiche, regolamentazione o di un possibile intervento in caso di emergenza piuttosto che di una regolare sovvenzione finanziaria diretta.

(265) Nello stesso studio, S & P spiega che il sostegno che lo Stato conferisce all'operatore postale viene valutato (metodologia per la valutazione e per determinare in ultima istanza il rating) in funzione di quattro fattori, citati nel seguente ordine di importanza: lo statuto giuridico dell'operatore, la probabilità di una sua privatizzazione, la sua *governance* e il regime di regolamentazione. Per quanto riguarda lo statuto giuridico, S & P cita a giusto titolo il caso della posta francese, sottolineando il sostegno «estremamente sostanzioso» dello Stato e aggiungendo subito dopo che La Poste beneficia in ultima istanza di una garanzia statutaria della Repubblica francese ([123]).

(266) S & P illustra quindi l'importanza del sostegno «estremamente sostanzioso» dello Stato francese a beneficio de La Poste dato dall'esistenza di una garanzia statutaria in ultima istanza. In considerazione di questo sostanzioso sostegno, S & P conclude che il rating de La Poste può essere determinato a partire da quello della Repubblica francese con un declassamento massimo di tre categorie, ossia 6 *notches*. Infatti, il rating attribuito da S & P a La Poste, ancorché progressivamente declassato, non è mai stato oltre 4 *notches* inferiore a quello della Repubblica francese (con rating AAA) ([124]).

(267) Da quanto precede la Commissione deduce che la garanzia statale a favore de La Poste è un elemento fondamentale nella valutazione di S & P, secondo cui La Poste beneficia di un «sostegno statale estremamente sostanzioso». È proprio in virtù di questo sostegno «estremamente sostanzioso» che S & P utilizza per La Poste una metodologia *top-down*. Se S & P utilizzasse una metodologia *bottom-up*, o ancor peggio, non aumentasse il rating de La Poste ignorando il sostegno statale, come è il caso di Deutsche Post e TNT, La Poste avrebbe un rating inferiore a quello attualmente attribuitole. Infatti, nello studio sull'influenza del sostegno statale sul rating degli operatori postali, S & P ritiene che i risultati commerciali e finanziari di Deutsche Poste e TNT siano superiori a quelli de La Poste. Tuttavia, i rating di Deutsche Post e di TNT, riportati nello studio di S & P, risultano inferiori a quello de La Poste. Se fosse valutata in base ai propri meriti, La Poste avrebbe quindi un rating inferiore a quello attualmente attribuitole in virtù del sostegno statale «estremamente sostanzioso» che S & P dimostra tramite l'esistenza di una garanzia statutaria in ultima istanza.

— I rating più recenti

(268) Nella valutazione de La Poste del 3 aprile 2007, S & P menziona il cambiamento di struttura di capitale con conseguente cambiamento di statuto giuridico e il venir meno della garanzia, elemento preso in considerazione nel rating ([125]). S & P precisa di prendere già in considerazione il probabile cambiamento di questi tre elementi (struttura del capitale, statuto giuridico e garanzia) nel lungo periodo. In attesa di questa modifica, S & P continua ad applicare una metodologia *top-down*. Si è però dimostrato nel paragrafo precedente che, grazie a questa metodologia, La Poste può ottenere e ottiene un rating migliore di quello che avrebbe ottenuto sulla base dei propri meriti.

(269) La Commissione ammette tuttavia che, nella stessa analisi del 3 aprile 2007, S & P sottolinea che la raccomandazione della Commissione non ha influito sul rating de La Poste poiché ritiene che una variazione dello statuto giuridico de La Poste non implichi necessariamente una riduzione del sostegno pubblico su cui si fonda il rating de La Poste, come dimostrato dalle recenti decisioni del governo ([126]). La Commissione constata che S & P prende in considerazione altri elementi, diversi dalla garanzia, quando giunge alla conclusione che La Poste beneficia di un sostanzioso sostegno statale tale da giustificare una metodologia *top–down*. Questi elementi sono tali da compensare le pressioni esistenti sullo statuto giuridico de La Poste in funzione delle quali S & P prevede un cambiamento di statuto giuridico e il venir meno della garanzia nel lungo periodo. Ciò non toglie che S & P considera la garanzia come un elemento essenziale del sostegno statale, circostanza che influisce sul rating.

(270) Nella valutazione del 21 gennaio 2009, in seguito all'annuncio fatto il 18 dicembre 2008 dal presidente della Repubblica francese di un progetto di legge che trasforma La Poste in società per azioni, S & P ha ridotto il rating de La Poste ad A + con una previsione negativa. La previsione negativa era giustificata dal probabile cambiamento nei due anni successivi dello statuto giuridico e della struttura di proprietà dell'impresa ([127]). Secondo S & P, queste iniziative potrebbero limitare le possibilità per lo Stato di fornire all'operatore un sostegno straordinario in caso di necessità. Ancora una volta, lo statuto giuridico, al quale la garanzia è associata, è citato come un segno del forte sostegno pubblico a beneficio de La Poste.

— Fitch Ratings

(271) Fitch ha basato il rating AAA, attribuito a La Poste fino al 17 aprile 2008, sul fatto che La Poste è un gruppo pubblico che beneficia della garanzia dello Stato francese.

(272) Il 4 ottobre 2006, giorno in cui la Commissione ha raccomandato alla Francia di porre fine alla garanzia illimitata di cui gode La Poste in quanto persona giuridica di diritto pubblico, l'agenzia di rating Fitch ha rivisto il giudizio al ribasso (da AAA stabile a AAA negativo), con la motivazione che *la raccomandazione della Commissione europea deve essere interpretata come il primo segnale tangibile di pressioni sullo statuto giuridico de La Poste e, quindi, sui suoi rating*. Questo declassamento del rating, al pari della giustificazione che fornisce Fitch, illustra il legame tra lo statuto giuridico e la garanzia di cui La Poste beneficia da un lato e il rating attribuito da Fitch dall'altro.

(273) Il 17 aprile 2008 Fitch ha abbassato il rating ad AA. Fitch continua tuttavia ad applicare una metodologia *top-down*, con la motivazione che La Poste appartiene al settore pubblico. Come riportato in precedenza, Fitch basa la decisione sul fatto che *lo statuto giuridico di esercente pubblico de La Poste non giustifica più che i relativi rating siano automaticamente allineati allo Stato*. Fitch spiega che i rating de La Poste si fondano ormai sulla relazione di sostegno tra la società madre, nella fattispecie lo Stato, e la sua controllata, La Poste. Anche attualmente Fitch utilizza una metodologia *top-down*: il rating de La Poste non è più allineato a quello dello Stato, ma considerando il sostanzioso sostegno statale a favore de La Poste e il fatto che l'obbligo statutario dello Stato di farsi carico degli impegni de La Poste costituisce un elemento essenziale, il rating de La Poste si fonda anche su quello dello Stato e non unicamente sulla situazione economica dell'impresa. Questo approccio, e il rating, trovano convalida nella valutazione del 4 settembre 2009.

— Conclusioni

(274) Dalle precedenti analisi, la Commissione conclude che la garanzia statutaria in ultima istanza dello Stato a favore de La Poste è considerata da Fitch almeno fino al 2008 e da S & P come un elemento essenziale del sostegno offerto dallo Stato a La Poste. È proprio in virtù di questo sostegno che le agenzie di rating hanno adottato una metodologia *top–down*, che ha condotto nel caso de La Poste ad un rating più elevato di quello che avrebbe ottenuto unicamente in ai propri meriti. La Commissione ritiene dunque che la garanzia costituisca o abbia costituito un elemento essenziale del rating de La Poste, pur non essendo l'unico. Poiché Fitch e S & P sono due importanti agenzie di rating e dal momento che il mercato tiene conto del loro rating per valutare il credito da accordare a una determinata impresa, un rating da parte di queste agenzie (di una sola o di entrambe) migliore di quello che sarebbe stato attribuito in assenza della garanzia è suscettibile di produrre un vantaggio di cui La Poste non avrebbe beneficiato in condizioni normali di mercato.

ii) Confutazione delle argomentazioni delle autorità francesi

(α) Il carattere essenziale dell'esistenza di una garanzia implicita ai fini del rating dei soggetti sottoposti alle disposizioni della legge del 1980 non è contraddetto dalla constatazione secondo la quale il loro rating può essere inferiore a quello dello Stato

(275) Le autorità francesi contestano l'impatto economico delle disposizioni della legge del 16 luglio 1980 sostenendo che se le agenzie ne deducessero effettivamente un vantaggio per i creditori delle persone giuridiche interessate consistente in un meccanismo assimilabile a una garanzia statale, non si comprenderebbe perché a enti locali possano essere attribuiti rating BBB + oppure AA-. Peraltro, le autorità francesi hanno difficoltà a comprendere come mai, se beneficiava della garanzia statale, La Poste avrebbe avuto un rating inferiore a quello dello Stato ([128]).

(276) A questo proposito, la Commissione rimanda all'analisi di S & P del 22 novembre 2004 sull'influenza del sostegno statale sul rating degli enti postali, a quella del 14 giugno 2006 sul rating dei soggetti collegati allo Stato ([129]), nonché allo studio del 2007 su La Poste. Secondo queste analisi, il rating di un'impresa che gode di un forte sostegno statale deriva dal rating attribuito allo Stato; esso può essere tuttavia abbassato di due categorie (o 6 *notches*) poiché i legami finanziari fra detta impresa e lo Stato possono evolvere nel medio o lungo termine ([130]). Il rating de La Poste inferiore rispetto a quello Stato può dunque spiegarsi con il fatto che S & P prevede una riduzione del sostegno pubblico negli anni a venire, il che ben dimostra che il sostegno pubblico, di cui la garanzia è un elemento essenziale, permette a La Poste di ottenere un rating migliore di quello che riceverebbe altrimenti.

(277) S & P aggiunge che nel 1991, La Poste è diventata un soggetto autonomo di diritto pubblico con uno statuto giuridico di organismo pubblico, circostanza che assicura in ultima istanza a La Poste una garanzia statale sugli obblighi assunti, ma non una garanzia immediata ed esplicita, come si evince dalla differenza di rating tra La Poste e la Repubblica francese ([131]). Pertanto, pur declassando il rating de La Poste rispetto a quello dello Stato, S & P ritiene senza dubbio che La Poste benefici di una garanzia implicita dello Stato in virtù del suo statuto giuridico di organismo pubblico, circostanza che esercita un'influenza diretta sul metodo utilizzato per stabilire il rating.

(278) I motivi summenzionati spiegano perché S & P abbia deciso di differenziare il rating de La Poste da quello dello Stato. Tuttavia, la Commissione non è tenuta a prendere posizione in merito all'analisi dei motivi che spiegano la differenza di rating tra lo Stato e gli enti territoriali, dal momento che tale questione non costituisce l'oggetto della presente indagine.

(β) Le autorità francesi traggono conclusioni errate poiché non ragionano «a parità di condizioni»

(279) Secondo le autorità francesi, le analisi delle agenzie di rating non si baserebbero su un esame giuridico, bensì su una valutazione soggettiva del sostegno statale in caso di difficoltà de La Poste. A sostegno di questa affermazione, la Francia rimanda all'analisi di S & P del 3 aprile 2007, nella quale, come già precisato, S & P sottolinea che, a seguito dell'annuncio della Commissione con la lettera che raccomanda di porre fine alla garanzia, il rating de La Poste è rimasto invariato dal momento che una variazione dello statuto giuridico de La Poste non è ritenuta tale da implicare necessariamente una riduzione del sostanzioso sostegno pubblico su cui si fonda il rating de La Poste, come dimostrato dalle recenti decisioni del governo ([132]).

(280) La Commissione riconosce che S & P prende in considerazione altri elementi, diversi dalla garanzia, quando giunge alla conclusione che La Poste beneficia di un sostanzioso sostegno statale tale da giustificare una metodologia *top-down*. Nel caso in esame, le recenti decisioni del governo, segnatamente la soluzione della questione sul finanziamento delle pensioni dei funzionari, la conferma dei servizi riservati a La Poste, il sostegno alla distribuzione del libretto A e l'aumento delle tariffe postali (che peraltro costituiscono anche atti di autorità pubblica se non aiuti di Stato a pieno titolo), hanno potuto compensare l'effetto della lettera di raccomandazione della Commissione. Ciò non significa che la lettera di raccomandazione della Commissione e più in generale le pressioni esercitate sulla modifica di statuto giuridico de La Poste e quindi sulla garanzia di cui La Poste beneficia non siano state prese in considerazione dalle agenzie di rating. Naturalmente, queste pressioni sono considerate e analizzate nel senso di un minor sostegno che lo Stato potrebbe erogare a La Poste e influenzano quindi il rating. È peraltro questo il motivo per cui il 4 ottobre 2006, giorno in cui la Commissione ha chiesto alla Francia di porre fine alla garanzia illimitata di cui gode La Poste in quanto persona giuridica di diritto pubblico, l'agenzia di rating Fitch ha rivisto il rating al ribasso (da AAA stabile a AAA negativo), con la motivazione che «la raccomandazione della Commissione europea deve essere interpretata come il primo segnale tangibile di pressioni sullo statuto giuridico de La Poste e, quindi, sui suoi rating», circostanza che conferma come lo statuto giuridico costituisca un elemento fondamentale.

(281) Per illustrare la necessità di ragionare a parità di condizioni, la Commissione ricorda che S & P, nella stessa nota del 2007, precisa anche che un cambiamento dell'assetto proprietario de La Poste (e quindi la perdita della garanzia) implicherebbe l'utilizzo di una diversa metodologia per determinarne il rating, senza tuttavia portare ad un diverso rating de La Poste, dato il miglioramento previsto della situazione intrinseca de La Poste negli anni futuri ([133]). Questa circostanza sembra confermare che, in assenza del suddetto statuto giuridico, per ottenere lo stesso rating La Poste dovrà migliorare la situazione intrinseca. Per contro, nell'ipotesi in cui la situazione intrinseca de La Poste restasse costante, il minor sostegno offerto dallo Stato a La Poste dovrebbe indurre una riduzione del suo rating ([134]).

(γ) Le argomentazioni delle autorità francesi, miranti a dimostrare che lo statuto giuridico de La Poste e la garanzia che ne deriva non sono gli unici elementi presi in considerazione dalle agenzie di rating, non invalidano affatto la dimostrazione della Commissione

(282) La maggior parte delle osservazioni con cui le autorità francesi intendono dimostrare la presunta *assenza di effetti della garanzia sul rating de La Poste* ([135]) non fa che provare che la garanzia non è l'unico elemento preso in considerazione dalle agenzie di rating. Quest'ultimo argomento, riconosciuto dalla Commissione, non invalida affatto la constatazione secondo la quale le agenzie di rating prendono in considerazione la garanzia nel fissare il rating degli operatori postali. Peraltro, le autorità non formulano un ragionamento a parità di condizioni.

— Argomentazioni delle autorità francesi tratte dalla dottrina delle agenzie sul rating degli enti postali

(283) Le autorità francesi esaminano la metodologia utilizzata dalle agenzie di rating basandosi sulla nota di S & P relativa all'influenza del sostegno statale sul rating degli operatori postali ([136]). Le suddette autorità sottolineano che nella classificazione descritta da S & P l'appartenenza alla categoria 1 risponde a criteri ampi, senza alcun riferimento allo statuto giuridico dell'operatore valutato. Le autorità francesi ne concludono che lo statuto giuridico non costituisce un elemento importante di analisi per le agenzie di rating.

(284) La Commissione contesta questa analisi e ricorda che S & P individua chiaramente nello statuto giuridico degli operatori uno degli elementi essenziali per valutare la portata del sostegno statale (cfr. i considerando da 264 a 267 sulla metodologia di S & P).

(285) Le autorità francesi sottolineano peraltro che S & P ha classificato la posta italiana nella stessa categoria de La Poste, pur avendo la prima uno statuto giuridico di diritto privato e vantando risultati finanziari tali da non giustificare la classificazione in questa categoria ([137]).

(286) La constatazione secondo cui un'agenzia di rating possa ritenere che un operatore postale dotato di statuto giuridico di diritto privato, nella fattispecie Poste Italiane, benefici di un sostegno statale sostanzioso e lo classifichi nella medesima categoria de La Poste non inficia affatto la dimostrazione della Commissione intesa a stabilire che le agenzie di rating tengo conto dell'esistenza di una garanzia derivante dallo statuto giuridico de La Poste. Infatti, la Commissione riconosce che gli enti postali, come Poste Italiane, possano essere classificati nella stessa categoria de La Poste pur non beneficiando di alcuna garanzia nella misura in cui vi siano altri elementi che attestano che questi enti godono comunque di un forte sostegno statale. Per dimostrare che la garanzia non influisce in nessun modo sul rating, le autorità avrebbero dovuto dimostrare che Poste Italiane e La Poste si trovavano in una situazione strettamente paragonabile per quanto concerne i diversi elementi considerati dalle agenzie di rating per stimare il sostegno statale e che l'unica differenza tra i due soggetti consisteva nell'esistenza di una garanzia a vantaggio de La Poste. In altri termini, perché il confronto abbia senso, occorre stabilire che per il resto vi sia «parità di condizioni», cosa che le autorità francesi hanno omesso di fare.

(287) Inoltre, quand'anche le autorità francesi avessero dimostrato che la situazione di Poste Italiane e de La Poste sono del tutto simili tranne che per l'esistenza di una garanzia a vantaggio della posta francese (il che non è stato dimostrato), si osserva in ogni caso che S & P valuta in modo diverso il grado di sostegno che lo Stato italiano e lo Stato francese accordano ai rispettivi enti postali. S & P giudica infatti «sostanzioso» il potenziale sostegno dello Stato italiano a favore di Poste Italiane, mentre considera «estremamente sostanzioso» quello dello Stato francese a favore de La Poste ([138]). Per la Commissione non è escluso che questa differente valutazione sia rivelatrice dell'incidenza della garanzia, garanzia la cui esistenza viene rammentata da S & P nella stessa nota subito dopo l'affermazione secondo la quale La Poste beneficia di un sostegno estremamente sostanzioso ([139]). In ogni caso, non è possibile trarre conclusioni sulle ragioni per cui in un certo momento Poste Italiane sia stata classificata nella stessa categoria de La Poste. Infatti, da un lato, la presente procedura non verte su queste motivazioni e dall'altro, la molteplicità degli elementi che devono essere considerati dalle agenzie di rating nella valutazione non consente di trarre conclusioni in merito all'effetto specifico della presenza o meno di una garanzia statutaria in ultima istanza.

— Argomentazioni delle autorità francesi tratte dai rating nel settore privato

(288) Le autorità francesi, ricordando che *il settore privato abbonda di casi in cui il rating di una controllata è collegato a quello della società madre*, concludono che questo tipo di approccio non sarebbe pertanto una particolarità del regime pubblico.

(289) La Commissione non contesta che il rating di una controllata possa essere collegato a quello della società madre, anche nel settore privato e in particolare per quanto riguarda il sostegno che si prevede la società madre sia disposta a offrire alla controllata, sostegno che può eventualmente concretizzarsi in impegni di garanzia assunti dalla prima. Questa argomentazione, che non fa che avvalorare l'analisi della Commissione, illustra in realtà che il regime giuridico di organismo pubblico, al pari della garanzia che ne deriva, è un elemento a riprova del sostegno statale, sostegno preso in considerazione dalle agenzie di rating nel valutare La Poste.

— Argomentazioni delle autorità francesi tratte dal rating de La Poste

(290) Le autorità francesi sottolineano altresì che nel 2005 S & P ha declassato il rating de La Poste ad AA- con prospettiva stabile, laddove non vi era stata nessuna evoluzione del regime giuridico. Le autorità francesi concludono che il rating de La Poste non è solo una conseguenza del regime giuridico ([140]). Le autorità francesi rilevano inoltre che la nota di S & P del 3 aprile 2007 su La Poste indica che i due elementi citati da S & P a sostegno del rating sono l'importanza economica delle funzioni di servizio pubblico e lo «*strong shareholding backing*» e non lo statuto giuridico ([141]).

(291) Come già illustrato, la Commissione riconosce che l'esistenza di una garanzia non è l'unico elemento preso in considerazione dalle agenzie di rating nel valutare il grado di sostegno che le autorità pubbliche sono disposte a offrire a un'impresa nel caso di eventuali difficoltà. Basandosi sullo studio di S & P sull'influenza del sostegno pubblico sui rating degli operatori postali ([142]), la Commissione ha tuttavia dimostrato che l'esistenza di una garanzia è tenuta in considerazione dalle agenzie di rating quale elemento essenziale del sostegno offerto dallo Stato a La Poste.

(292) A questo proposito, la Commissione contesta l'analisi delle autorità francesi secondo cui lo «*strong shareholder backing*» citato da S & P nella nota del 3 aprile 2007 sarebbe distinto dalla questione del regime pubblico e della garanzia. Dallo studio sull'influenza del sostegno statale sul rating degli operatori postali si evince infatti che lo statuto giuridico e la garanzia sono effettivamente elementi essenziali per la valutazione del sostegno offerto dallo Stato a La Poste.

(293) La Commissione contesta altresì l'interpretazione data dalle autorità francesi della nota dell'aprile 2007 secondo cui S & P avrebbe scelto una metodologia *top-down* unicamente partendo dall'ipotesi che lo Stato sarebbe rimasto azionista de La Poste al 100 % nel medio termine e non sulla base del regime giuridico di diritto pubblico de La Poste e della garanzia che ne deriva. La Commissione ricorda che S & P tiene esplicitamente conto nel suo rating di un «probabile cambiamento futuro della struttura del capitale» che, come espresso da S & P, comporterebbe una perdita del regime giuridico di organismo pubblico e della garanzia inerente a tale statuto ([143]). Risulta pertanto chiaro che per S & P non ha rilevanza unicamente il cambiamento di struttura del capitale ma anche le relative implicazioni (perdita del regime giuridico pubblico e della garanzia), laddove il cambiamento di struttura del capitale costituisce lo stadio più avanzato nel percorso di crescente autonomia intrapreso da La Poste nei confronti dello Stato.

3) *Le condizioni di finanziamento effettivamente ottenute da La Poste*

(294) Le autorità francesi argomentano che l'annuncio da parte della Commissione dell'esistenza della garanzia e della sua conseguente prossima soppressione non abbia avuto alcun effetto sulle condizioni di finanziamento de La Poste. La Poste ha infatti ottenuto, in occasione del prestito obbligazionario nell'ottobre 2006 emesso subito dopo la raccomandazione della Commissione sulle misure utili, un differenziale sul *mid swap* ([144]) di 12 punti base per l'emissione a 15 anni e di 4 punti base per l'emissione a 7 anni. La precedente emissione obbligazionaria del 2004 riguardante un titolo a 15 anni aveva portato a un differenziale di 8 punti base sul *mid swap*. Le autorità francesi concludono che le condizioni di finanziamento de La Poste non si basano sull'esistenza di diritto, o di fatto, di garanzie.

(295) La Commissione reputa che la conclusione delle autorità francesi secondo cui l'annuncio della Commissione non avrebbe avuto alcun effetto sulle condizioni di finanziamento sia infondata, dal momento che il differenziale, passando da 8 a 12 punti, risulta invece peggiorato.

(296) Peraltro, anche nell'ipotesi in cui il differenziale si fosse ridotto, circostanza non vera, la Commissione nutre dubbi sulle conclusioni che se ne possano dedurre per quanto riguarda l'incidenza dell'annuncio della Commissione sui costi di finanziamento de La Poste, dal momento che gli investitori prendono in considerazione molti altri elementi, quali l'assetto finanziario de La Poste, che tra il 2004 e il 2006 ha potuto registrare un'evoluzione.

(297) D'altronde, anche se le condizioni di finanziamento prima e dopo l'annuncio della Commissione fossero state identiche oppure se la differenza non fosse stata significativa, ciò non proverebbe affatto che la garanzia non influenza le condizioni di finanziamento. Infatti, al momento dell'emissione citata dalle autorità francesi, la garanzia di cui beneficiava La Poste era classificata come aiuto esistente. Si trattava quindi di una garanzia valida che copriva le emissioni. La garanzia diventa eventualmente un aiuto illegale solo a partire dalla data fissata dalla decisione che ne stabilisce la soppressione.

(298) Infine, dal momento in cui la Commissione ha dimostrato che la garanzia derivante dal regime giuridico de La Poste è tale da procurare un vantaggio in ragione dell'incidenza positiva sul rating, la Commissione ritiene di non dover dimostrare gli effetti concreti che questa garanzia ha avuto in passato. È infatti un principio costante del regime degli aiuti di Stato che la Commissione non è tenuta a dimostrare gli effetti reali degli aiuti, poiché in questo caso gli Stati membri che non notificano gli aiuti sarebbero avvantaggiati rispetto a quelli che lo fanno ([145]). In tal senso, uno Stato membro che notifica una garanzia illimitata si vedrebbe proibire la misura sulla base unicamente dei suoi effetti potenziali, mentre uno Stato che non procede alla notifica potrebbe difendersi dimostrando che, concretamente, la garanzia non ha procurato vantaggi al suo beneficiario. Peraltro, come per le nuove misure, la Commissione deve valutare la compatibilità futura delle misure esistenti con le norme del trattato e non è tenuta necessariamente a dimostrare che nel passato la misura ha prodotto effetti incompatibili con il trattato ([146]). D'altronde, la Commissione non può ingiungere che siano recuperati i vantaggi eventualmente già concessi mediante un aiuto esistente. Di conseguenza, non è parimenti necessario dimostrare gli effetti concreti della garanzia sulle condizioni di finanziamento.

b) **Considerato il carattere illimitato della garanzia, non è possibile calcolare l'importo del premio di mercato che La Poste dovrebbe corrispondere allo Stato, circostanza che rende inapplicabile il dispositivo di retrocessione proposto dalle autorità francesi**

(299) Alla luce di quanto precede, la Commissione conclude che la garanzia di cui gode La Poste è illimitata in termini di durata, importo e entità e non è remunerata. Essa copre per di più sia le attività di servizio postale universale che le attività concorrenziali. La Commissione ritiene che, considerato il carattere illimitato della garanzia statale a favore de La Poste e conformemente alla prassi decisionale della Commissione ([147]), non sia possibile calcolare l'importo del premio di mercato che La Poste dovrebbe corrispondere allo Stato per la concessione di detta garanzia illimitata. Infatti, per qualsiasi garanzia, l'aiuto è concesso nel momento in cui la garanzia è offerta. Tuttavia, nel caso di una garanzia illimitata, che può potenzialmente coprire tutti i debiti dell'impresa e per un periodo indeterminato, è impossibile determinare anticipatamente l'importo dell'aiuto accordato al momento della concessione e dunque calcolare un premio di mercato adeguato ([148]). Ciò rende inapplicabile il dispositivo di retrocessione proposto dalle autorità francesi.

c) **Le condizioni di finanziamento preferenziali ottenute da La Poste grazie alla garanzia statale implicita costituiscono un vantaggio selettivo**

(300) Il vantaggio è selettivo poiché i concorrenti de La Poste non ne beneficiano: i concorrenti de La Poste sono infatti soggetti ai procedimenti giudiziari di amministrazione controllata e liquidazione e non godono quindi della garanzia statale illimitata derivante dal regime giuridico di organismo pubblico.

4.1.3. DISTORSIONE DELLA CONCORRENZA E INCIDENZA SUGLI SCAMBI

(301) La misura esaminata è suscettibile di comportare una riduzione dei costi di funzionamento de La Poste, favorendo quest'ultima e falsando la concorrenza ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE. Inoltre, visto che i servizi offerti da La Poste, in particolare la distribuzione dei colli, le spedizioni senza indirizzo e le lettere la cui distribuzione non è riservata a La Poste, sono largamente aperti agli scambi intracomunitari, misure siffatte potrebbero avere un impatto sfavorevole sulle imprese che svolgono, o desiderano sviluppare, un'attività economica simile in Francia. A questo proposito, va osservato che in applicazione della direttiva 97/67/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 dicembre 1997, concernente regole comuni per lo sviluppo del mercato interno dei servizi postali comunitari e il miglioramento della qualità del servizio, modificata dalle direttive 2002/39/CE e 2008/6/CE ([149]) (di seguito «la direttiva postale»), entro il 1º gennaio 2011 i servizi postali francesi dovranno essere aperti alla concorrenza. In queste circostanze, l'esistenza di una garanzia statale illimitata a favore de La Poste è tale da falsare la concorrenza e incidere sugli scambi ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

4.1.4. CONCLUSIONI SULLA NATURA DI AIUTO DELLA MISURA

(302) La garanzia statale a favore de La Poste in virtù del suo regime giuridico di organismo pubblico comporta quindi un trasferimento di risorse statali imputabili allo Stato e falsa o minaccia di falsare la concorrenza e gli scambi tra Stati membri a favore de La Poste. La Commissione conclude che questa garanzia costituisce un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE.

4.2. *COMPATIBILITÀ*

(303) Dal momento che la misura in esame rientra nel campo di applicazione dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE, occorre valutare se essa può essere dichiarata compatibile dalla Commissione in virtù delle deroghe previste dagli articoli 107, paragrafi 2 e 3, e 106, paragrafo 2, del TFUE.

(304) A quanto risulta, la garanzia statale illimitata a favore de La Poste non soddisfa nessuna delle condizioni previste per l'applicazione delle esenzioni di cui all'articolo 107, paragrafo 2, del TFUE, poiché la misura in questione non persegue nessuno degli obiettivi contemplati da tali deroghe.

(305) Ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE, una misura di aiuto può essere dichiarata compatibile con il mercato interno quando è destinata a favorire lo sviluppo economico delle regioni dell'Unione in cui il tenore di vita sia anormalmente basso, oppure si abbia una grave forma di sottoccupazione. Dal momento che la garanzia statale illimitata a favore de La Poste è una singola misura concessa discrezionalmente, che non persegue alcun obiettivo regionale, che è illimitata nel tempo, che non è connessa ad alcun investimento e che non è decrescente, la deroga prevista all'articolo 107, paragrafo 3, lettera a), del TFUE non si applica.

(306) Quanto alle deroghe previste dall'articolo 107, paragrafo 3, lettere b) e d), del TFUE, l'aiuto in questione non è destinato a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia francese. La garanzia statale illimitata a favore de La Poste non è neanche destinata a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio.

(307) La deroga di cui all'articolo 107, paragrafo 3, lettera c), del TFUE stabilisce che un aiuto può essere considerato compatibile se è destinato ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alteri le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse. La garanzia statale illimitata a favore de La Poste non riguarda né un investimento, né la creazione di posti di lavoro e costituisce, di conseguenza, un aiuto operativo e incondizionato. Conformemente alla prassi decisionale, la Commissione non può ritenere che un aiuto siffatto sia destinato ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche.

(308) Infine, la garanzia statale illimitata a favore de La Poste non può essere considerata compatibile sulla base dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE. Questa deroga prevede che le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme del trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto o di fatto, della specifica missione loro affidata. Lo sviluppo degli scambi non deve essere compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

(309) La legislazione francese ha assegnato a La Poste obblighi di servizio pubblico. A questo titolo, l'operatore postale potrebbe percepire una remunerazione finanziaria o godere di talune prerogative che derogano ad alcune norme di diritto generalmente applicabili. Tuttavia, tali misure finanziarie o prerogative devono limitarsi a quanto necessario a compensare i costi aggiuntivi per La Poste riconducibili agli obblighi di servizio pubblico.

(310) La disciplina comunitaria degli aiuti di Stato sotto forma di compensazione di servizio pubblico definisce le condizioni alle quali la Commissione ritiene che un tale compenso sia compatibile ai sensi dell'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE. In particolare, il compenso corrisposto non può eccedere i costi di fornitura del servizio pubblico, tenendo conto dei relativi introiti e di un margine di utile ragionevole per l'adempimento di detti obblighi.

(311) Nella fattispecie, una tale analisi presupporrebbe la valutazione di mercato della garanzia statale illimitata a favore de La Poste in modo da verificare che il relativo valore non oltrepassi i costi netti di fornitura del servizio postale universale. Trattandosi tuttavia di una garanzia illimitata, è impossibile condurre una siffatta analisi, circostanza che esclude l'applicazione della deroga di cui all'articolo 106, paragrafo 2, del TFUE.

(312) Inoltre, quand'anche una tale valutazione fosse possibile, potrebbe interessare esclusivamente le attività comprese nella missione di «servizio postale universale». Tuttavia, la garanzia statale illimitata nella sua forma attuale riguarda tutte le attività de La Poste, comprese quelle che non ricadono nella missione di «servizio postale universale».

(313) La Commissione ritiene che lo sviluppo degli scambi sia pertanto compromesso in misura contraria agli interessi dell'Unione.

(314) Fra l'altro, la Francia non ha invocato elementi che dimostrano la compatibilità della misura con gli articoli 107, paragrafo 2 o 3, oppure 106, paragrafo 2, del TFUE, ma si è limitata a contestare l'esistenza della garanzia. Le autorità non hanno quindi dimostrato la compatibilità dell'aiuto laddove, secondo la giurisprudenza, incombe loro l'onere della prova.

(315) In conclusione, la misura in questione, anche se modificata secondo la proposta francese di chiarire il decreto attuativo della legge del 1980 e di inserire una clausola limitativa nei contratti de La Poste comportanti un credito, costituisce un aiuto di Stato esistente ai sensi dell'articolo 1, lettera b), del regolamento (CE) n. 659/1999 e, in conformità alla prassi decisionale della Commissione sulle garanzie statali illimitate concesse a imprese incaricate di attività economiche ([150]), questo aiuto non soddisfa nessuna delle condizioni per l'applicazione delle deroghe previste dal TFUE. Di conseguenza, la summenzionata garanzia statale illimitata è incompatibile con il mercato interno.

4.3. *NEUTRALITÀ PER QUANTO RIGUARDA IL REGIME DI PROPRIETÀ*

(316) Giungendo a queste conclusioni, la Commissione non rimette in alcun modo in questione l'appartenenza de La Poste allo Stato, né contesta il regime di persona giuridica di diritto pubblico in quanto tale. La Commissione reputa semplicemente problematica, allo stato attuale del diritto francese, la garanzia di cui gode La Poste in virtù di tale regime giuridico.

(317) Ai sensi dell'articolo 345 del TFUE, l'Unione ha una posizione neutra nei confronti del regime di proprietà negli Stati membri e nessuna disposizione del trattato osta a che lo Stato sia proprietario di imprese (in tutto o in parte). Ferme restando queste considerazioni, le norme in materia di concorrenza devono applicarsi nella stessa maniera alle imprese private e a quelle pubbliche. Nessuno di questi due tipi di imprese potrebbe essere avvantaggiato o svantaggiato dall'applicazione delle suddette norme. Nel caso di specie, la garanzia non risulta dalla proprietà ma dal regime giuridico dell'impresa. Gli Stati membri sono liberi di scegliere la forma giuridica delle imprese ma devono, nella loro scelta, rispettare le norme in materia di concorrenza sancite dal trattato. In particolare, il semplice fatto che la garanzia dello Stato sia automaticamente connessa a un regime giuridico particolare non impedisce a detta garanzia di costituire un aiuto di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, del TFUE se risultano riunite le condizioni applicabili ([151]). Sulle presenti conclusioni non incide l'articolo 345 del TFUE. Al contrario, in una situazione di concorrenza, il principio di neutralità implicherebbe la soppressione di qualsiasi vantaggio ingiustificato che favorisca le imprese pubbliche a scapito dei concorrenti privati. Un approccio identico è stato seguito dalla Commissione, a titolo illustrativo, nei casi concernenti le istituzioni pubbliche di credito in Germania ([152]) e nel caso EDF ([153]).

4.4. *IL PROGETTO DI LEGGE SU LA POSTE E LE ATTIVITÀ POSTALI*

(318) Nella lettera del 31 luglio 2009, le autorità francesi hanno comunicato alla Commissione il progetto di legge su La Poste e le attività postali, adottato dal Consiglio dei ministri del 29 luglio 2009, che stabilisce la trasformazione de La Poste in società per azioni a partire dal 1º gennaio 2010.

(319) Un emendamento al progetto di legge successivamente adottato rinvia al mese di marzo 2010 la data di trasformazione de La Poste in società per azioni.

(320) All'articolo 1, secondo comma, il progetto di legge emendato, che modifica la legge n. 90–568 del 2 luglio 1990 relativa all'organizzazione del servizio pubblico de La Poste e France Telecom, stabilisce che: *La persona giuridica di diritto pubblico La Poste è trasformata a partire dal 1º marzo 2010 in una società per azioni denominata La Poste* […].

(321) Le autorità francesi hanno precisato che la trasformazione de La Poste in società per azioni avrà come effetto l'applicazione del diritto comune applicabile alle imprese in amministrazione o liquidazione giudiziaria.

(322) La Commissione conviene che la trasformazione effettiva de La Poste in società per azioni prevista dal progetto di legge trasmesso dalle autorità francesi sopprimerà, in quanto tale, la garanzia illimitata di cui essa beneficia. La Commissione ritiene che questa trasformazione costituisca una misura atta ad eliminare, conformemente al diritto dell'Unione, l'aiuto di Stato di cui gode attualmente La Poste.

(323) L'adozione del progetto di legge da parte del Parlamento è prevista per il mese di gennaio 2010. Il 4 ottobre 2006, in forza dell'articolo 18 del regolamento procedurale, la Commissione aveva chiesto la soppressione della garanzia illimitata entro e non oltre il 31 dicembre 2008. Tuttavia in considerazione delle circostanze specifiche, del fatto che le discussioni con le autorità francesi si sono protratte fino al mese di ottobre 2009 e del tempo necessario per approvare gli atti giuridici che pongono fine a questa garanzia, la Commissione reputa ragionevole chiedere alle autorità francesi di sopprimere effettivamente la garanzia illimitata entro e non oltre il 31 marzo 2010,

HA ADOTTATO LA PRESENTE DECISIONE:

Articolo 1

La garanzia illimitata concessa dalla Francia a La Poste costituisce un aiuto di Stato incompatibile con il mercato interno. La Francia pene fine al suddetto aiuto entro e non oltre il 31 marzo 2010.

Articolo 2

La Commissione ritiene che la trasformazione effettiva de La Poste in società per azioni sopprimerà di fatto la garanzia illimitata a vantaggio de La Poste. La soppressione effettiva di detta garanzia illimitata entro il 31 marzo 2010 costituisce una misura atta a porre fine, conformemente al diritto dell'Unione, l'aiuto di Stato constatato all'articolo 1.

Articolo 3

Entro due mesi dalla notifica della presente decisione, la Francia fornisce alla Commissione una descrizione dettagliata delle misure già adottate e previste per conformarvisi.

Articolo 4

La Repubblica francese è destinataria della presente decisione.

Fatto a Bruxelles, il 26 gennaio 2010.

Per la Commissione

Neelie KROES

Membro della Commissione

(1) Con decorrenza dal 1º dicembre 2009, gli articoli 87 e 88 del trattato CE sono diventati rispettivamente gli articoli 107 e 108 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea («TFUE»). In entrambi i casi, le disposizioni sono sostanzialmente identiche. Ai fini della presente decisione, i riferimenti agli articoli 107 e 108 del TFUE vanno intesi, ove opportuno, rispettivamente agli articoli 87 e 88 del trattato CE.

(2) GU C 135 del 3.6.2008, pag. 7.

(3) Caso N 531/05, Misure relative alla costituzione della «Banque Postale», (GU C 21 del 28.1.2006, pag. 2).

(4) GU L 83 del 27.3.1999, pag. 1.

(5) Dal momento che la classificazione come aiuto esistente è già stata motivata nei considerando da 93 a 97 della decisione di avvio del procedimento d'indagine formale sull'aiuto (cfr. nota 2) e che la Commissione non ha ricevuto alcuna osservazione a tale proposito, essa non riesamina la questione e si limita semplicemente a confermare la valutazione preliminare contemplata in detta decisione.

(6) JORF (*Gazzetta ufficiale della Repubblica francese*) del 17 luglio 1980, pag. 1799.

(7) JORF del 14 maggio 1981.

(8) Cfr. nota 2.

(9) JORF dell'8 luglio 1990.

(10) In Francia, oltre ai poteri pubblici propriamente detti come lo Stato e gli enti locali, esistono due categorie principali di persone giuridiche di diritto pubblico: gli organismi pubblici (*Etablissements Publics*) e i gruppi d'interesse pubblico (*Groupes d'Intérêt Public*), istituiti mediante la legge n. 82-610 del 15 luglio 1982. Tra gli «organismi pubblici», si può effettuare una distinzione di principio tra gli enti pubblici a carattere amministrativo (EPA), che svolgono le mansioni tradizionali dell'amministrazione, e gli enti pubblici a carattere industriale e commerciale (EPIC), che esercitano attività di natura economica.

(11) La Corte di cassazione ha adottato il principio stabilito da una sentenza della Corte d'appello di Douai del 22 ottobre 1998 che assimila La Poste a un ente pubblico a carattere industriale e commerciale.

(12) In una relazione al senato francese del 2003, la Commissione per gli affari economici sottolinea che «Tutti sappiamo che la società madre La Poste ha, dalla riforma del 1990, uno statuto assimilabile a quello di ente pubblico industriale e commerciale.»

(13) Cfr. in particolare la sentenza della Corte di cassazione del 21 dicembre 1987 (prima sezione civile).

(14) JORF del 26 gennaio 1985, pag. 1097.

(15) Corte d'appello, Parigi 15 febbario 1991, JCP E1991, pan. 742; Corte di cassazione, Soc. 6 novembre 1991, JCP E1992, pan. 85, Boll. V n. 476.

(16) Si tratta dei termini di cui all'articolo 3-1, terzo comma, del decreto in esame.

(17) L'articolo 10 del decreto n. 20008-479 stabilisce che «se l'ingiunzione non ha effetti alla scadenza del termine, il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela procede all'iscrizione delle spese al bilancio dell'ente o dell'organismo pubblico insolvente. Esso libera, se opportuno, le risorse necessarie riducendo gli stanziamenti destinati ad altre voci di spesa e ancora inutilizzati oppure aumentando le risorse. Se, entro otto giorni dalla notifica dell'iscrizione dello stanziamento, l'ente territoriale o l'organismo pubblico non ha proceduto al pagamento della somma dovuta, il rappresentante dello Stato o l'autorità incaricata della tutela vi provvede d'ufficio entro un mese».

([18]) JORF del 20 febbraio 1990.

([19]) *Bulletin officiel de la comptabilité publique* (Bollettino ufficiale della contabilità pubblica). NOR: BUD R 02 00060 J.

([20]) Capitolo 3 del provvedimento di codifica n. 02-060-M95 del 18 luglio 2002 sulla regolamentazione finanziaria e contabile degli enti pubblici nazionali a carattere industriale e commerciale, *Bulletin officiel de la comptabilité publique* (Bollettino ufficiale della contabilità pubblica).

([21]) Parte IV, B: «*Quelles dispositions juridiques prévoir?*» (Disposizioni giuridiche da prevedere), pag. 21.

([22]) Creato nel 1965, l'ERAP è un EPIC il cui oggetto sociale è di acquisire, su richiesta dello Stato, partecipazioni in imprese operanti nei settori energetico, farmaceutico e delle telecomunicazioni.

([23]) Articolo «*Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EUR 10 MD de ERAP*» (Fitch attribuisce il rating iniziale AAA al programma EMTN dell'ERAP garantito per 10 miliardi di euro), consultabile sul sito Internet dell'ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf

([24]) Articolo «*Moody's attribue la notation Aaa au programme d'EMTN de l'ERAP portant sur 10 milliards d'euros*» (Moody's attribuisce il rating Aaa al programma EMTN dell'ERAP da 10 miliardi di euro), consultabile sul sito Internet dell'ERAP: www.erap.fr/pdf/CP_Fitch_Ratings_fr.pdf

([25]) In applicazione dell'articolo 15 della legge n. 90-568 del 2 luglio 1990, la contabilità de La Poste è disciplinata dalla normativa applicabile alle imprese commerciali.

([26]) Cfr. l'articolo «*Fitch attribue la note préliminaire AAA au programme EMTN garanti de EUR 10 MD de ERAP*» (Fitch attribuisce il rating iniziale AAA al programma EMTN dell'ERAP garantito per 10 miliardi di euro).

([27]) Cfr. in particolare le lettere delle autorità francesi del 24 aprile 2006, 6 dicembre 2006, 16 gennaio 2007, 1º febbraio 2007 e 19 marzo 2007.

([28]) Cfr. la parte III della lettera delle autorità francesi del 23 gennaio 2008.

([29]) Consiglio di Stato, 1º aprile 1938, *Société de l'hôtel d'Albe*, raccolta del Consiglio di Stato pag. 341. Cfr. il considerando 33 della decisione di avvio del procedimento.

([30]) Consiglio di Stato, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, raccolta del Consiglio di Stato pag. 348; Consiglio di Stato, 18 novembre 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, raccolta del Consiglio di Stato pag. 515. Cfr. il considerando 34 della decisione di avvio del procedimento.

([31]) JORF n. 177 del 2 agosto 2001, pag. 12480.

([32]) Cfr. la parte IIIB della nota trasmessa dalle autorità francesi il 23 gennaio 2008 e le osservazioni inoltrate dalle autorità francesi il 27 ottobre 2009.

([33]) Cfr. la nota delle autorità francesi trasmessa il 27 ottobre 2009.

([34]) Labetoulle, D., «*La responsabilité des AAI dotées de la personnalité juridique: coup d'arrêt à l'idée de "garantie de l'Etat"*», in *RJEP/CJEG* n. 635, ottobre 2006.

([35]) Cfr. la parte IV della lettera delle autorità francesi del 23 gennaio 2008.

([36]) Cfr. il paragrafo 78 della lettera delle autorità francesi del 23 gennaio 2008.

([37]) Bon, P., «*Le Préfet face à l'inexécution par une collectivité territoriale d'un jugement la condamnant pécuniairement*», in *RFDA*, marzo-aprile 2006, pag. 341; Landais, C., e Lenica, F., «*Le pouvoir de substitution du préfet en cas d'inexécution de la chose jugée par les collectivités territoriales*», in *AJDA*, 23 gennaio 2006, pag. 137.

([38]) Consiglio di Stato, 10 novembre 1999, *Société de gestion du port de Campoloro*, cit.

([39]) Consiglio di Stato, 18 novembre 2005, *Société de gestion du port de Campoloro*, cit.

([40]) Consiglio di Stato, 30 novembre 1923, raccolta pag. 789.

(*) Alcune parti del presente testo, indicate da punti di sospensione fra parentesi seguiti da un asterisco, sono state omesse per assicurare che non sia diffusa alcuna informazione riservata.

([41]) Comunicazione della Commissione sull'applicazione degli articoli 87 e 88 del trattato CE agli aiuti di Stato concessi sotto forma di garanzie (GU C 71 dell'11.3.2000, pag. 14).

([42]) Secondo le autorità francesi, l'osservanza di questi criteri è sufficiente per scartare la presenza di qualsiasi vantaggio, ma non necessaria. In particolare, sarebbe irrazionale ritenere che la presunta esistenza di un dubbio sulla procedura applicabile in caso di insolvenza possa tradursi in migliori condizioni di finanziamento.

([43]) articolo L 643-11 del codice di commercio.

([44]) «*Category 1: equalization of ratings with those of the state owner. This first category includes those entities […], generally loss making or with poor financial profiles, and extremely unlikely to be privatized […] given the nature of their activity, as well as their home country's economic, social and political environment. None of the postal companies currently rated by Standard & Poor's falls into this category* […].»

([45]) «*Category 2: notching down with respect to the state owner's rating. […] La Poste and Poste Italiane currently fall within this category.*»

([46]) «*Category 3: notching up from the postal entity's stand-alone rating. […] The entity's postal activities are still a key public service, but the clear aim of the entity is to achieve a high level of operational and financial independence, either through privatization or commercial autonomy (state ownership, but independent management)* […]»

([47]) «*Standard & Poor's Ratings Services lowered its counterparty credit […] ratings on French issuer AGF […] to "A" from "A+" […], following a review of AGF's parent, the Munich-based Allianz group (AA-/Negative/A-1+). […] The downgrade of AGF, the holding company, is not specific to any issues within the French franchise and generally reflects the Allianz group's financial leverage and fixed-charge coverage, which are increasingly aggressive relative to the group's ratings and are a result of the group's weakened consolidated capital base and reduced earnings.*»

([48]) «*the ratings also take into account the unchallenged status of both it and its parent, Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS), as core and captive finance entities to VW*» et «*the ratings on VW Bank could moderately diverge (generally not more than one notch) from the ratings on VW or VWFS; currently only its outlook differs.*»

([49]) «*the ratings on Germany-based Volkswagen Financial Services AG (VWFS) are based on its unchallenged status as a core subsidiary of German automaker Volkswagen AG (VW; A-/Negative/A-2) and reflect its strategic importance for and close operational integration into its parent.*»

([50]) […] *il rating di un'impresa che gode di un marcato sostegno statale […] può essere abbassato di due categorie poiché i legami finanziari fra detta impresa e lo Stato possono evolversi nel medio o lungo termine.*

([51]) Analogamente, secondo le autorità francesi, il «sostanzioso sostegno statale» menzionato dalla Commissione al considerando 84 della decisione di avvio del procedimento non ha alcuna relazione con lo statuto giuridico dell'impresa o con un meccanismo di garanzia, ma rimanda a decisioni come la creazione de la Banque Postale o la riforma del finanziamento delle pensioni, miranti a dotare La Poste degli strumenti per svilupparsi in condizioni di uguaglianza con i suoi concorrenti e «*at arm's length*» dallo Stato. Tuttavia, talune di queste misure costituiscono esse stesse aiuti di Stato per un importo considerevole (cfr. in particolare la decisione della Commissione del 10 dicembre 2007 relativamente alla riforma del metodo di finanziamento delle pensioni dei dipendenti pubblici de La Poste). Di conseguenza, non possono essere un indizio dell'interesse dello Stato alla sviluppo de La Poste in condizioni definibili «*at arm's length*».

([52]) «*A change in the group's ownership structure would lead Standard & Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on LP's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in LP's stand-alone situation in the coming years.*»

([53]) «*The ratings could come under pressure if the group significantly underperforms its operational and financial trajectory at the dawn of full postal deregulation, or if an ownership changes occur sooner than we expert*».

([54]) «*The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides LP with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized.*»

([55]) «*The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins LP's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions*».

([56]) Secondo le autorità francesi, il differenziale sul «*mid swap*» è stato di 12 punti base per l'emissione a 15 anni (33 punti base sulle OAT) e di 4 punti base per l'emissione a 7 anni. A titolo di confronto, le autorità francesi segnalano che la precedente emissione obbligazionaria, realizzata nel 2004, riguardava titoli a 15 anni per 580 milioni di EUR e aveva comportato un differenziale di 8 punti base sul «*mid swap*». Il *mid swap* è la mediana tra il tasso offerto e quello proposto dalle banche in un dato momento per gli scambi interbancari per ciascuna scadenza, cioè il tasso fisso che una banca è pronta a scambiare, di norma, contro un Euribor a 6 mesi. Questo tasso costituisce in particolare il riferimento di mercato per le emissioni obbligazionarie.

([57]) Decreto n. 81-501. Quando le autorità francesi hanno formulato la proposta, il decreto applicativo era il decreto n. 81-501 del 12 maggio 1981 adottato per l'applicazione della legge del 16 luglio 1980 relativa alle penali comminate in ambito amministrativo e all'esecuzione delle sentenze da parte delle persone giuridiche di diritto pubblico e concernente la «sezione della relazione e degli studi» del Consiglio di Stato.

([58]) Consiglio di Stato, 16 novembre 1998, Sille: *Considerando, in primo luogo, che, come deciso in primo livello di giudizio, se la responsabilità del potere pubblico può trovarsi impegnata, quand'anche senza colpa, sulla base del principio dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alle cariche pubbliche, nel caso in cui una misura legalmente adottata produca l'effetto di comportare a scapito di una persona fisica o giuridica un pregiudizio particolare e di una certa gravità, questo non è il caso di specie dal momento che il sig. Sille, in qualità di professionista del settore immobiliare, non poteva ignorare i rischi necessariamente implicati nella realizzazione di un programma immobiliare come quello progettato nel caso di specie e per la realizzazione del quale occorreva in particolare modificare le disposizioni del piano regolatore generale e ottenere il consenso del consiglio municipale; che il sig. Sille doveva normalmente prevedere l'eventualità che, a fronte dei risultati negativi dell'indagine pubblica e dell'ostilità nei confronti del progetto, quest'ultimo sarebbe stato abbandonato dal comune; che avendo assunto questo rischio in piena consapevolezza, non potrebbe utilmente sostenere di aver subito un pregiudizio anomalo e che il comune debba sostenere le conseguenze onerose derivanti per lui dalla rinuncia al progetto.*

([59]) Consiglio di Stato, 10 luglio 1996, Meunier: *Ritenendo che sia stato in esito alla scelta di installare l'attività commerciale in un luogo siffatto e a una lettera del sindaco relativa alla possibilità di movimenti del terreno che l'interessato aveva accettato consapevolmente i rischi di instabilità cui il suo stabilimento era esposto, la corte d'appello ha formulato una valutazione sovrana. Ritenendo che il pregiudizio derivante da una situazione alla quale l'interessato si era consapevolmente esposto non gli desse diritto a riparazione, non ha disconosciuto le norme che disciplinano la responsabilità dei soggetti pubblici.*

([60]) Per ulteriori ragguagli, cfr. la decisione di avvio del procedimento ai punti 11-13.

([61]) GU C 155 del 20 giugno 2008, pag. 10.

([62]) Cfr. la sezione 3.1.1.A della presente decisione.

([63]) Cfr. nota 29.

([64]) Cfr. nota 30.

([65]) Cfr. il considerando 110 della decisione del Consiglio costituzionale n. 2001-448 del 25 luglio 2001: *Considerando che, se l'articolo 61 ha potuto prevedere, sulla base dell'articolo 34 della Costituzione, l'obbligo di autorizzare nella legge finanziaria, entro un termine di tre anni, qualsiasi garanzia accordata dallo Stato, al fine di assicurare la chiarezza circa i relativi impegni finanziari, la sanzione di un'eventuale mancanza di autorizzazione non potrebbe essere la caducità delle garanzie in questione; infatti, una tale conseguenza sarebbe di natura atta a violare l'uguaglianza dinanzi alle cariche pubbliche e, in caso di una lesione di particolare gravità, il diritto di proprietà; consegue che, allo stato attuale dei lavori parlamentari, l'articolo 61 si propone di assicurare l'informazione del Parlamento sulle garanzie accordate dallo Stato e non di infliggere la caducità a quelle che, concesse in passato, non sarebbero state autorizzate nei termini previsti; in tali condizioni, l'articolo 61 non è contrario alla Costituzione.*

([66]) Considerando citato nella nota precedente.

([67]) Sentenza 26 giugno 2008 del Tribunale di primo grado nella causa T-442/03, *SIC — Sociedade Independente de Comunicação, SA contro Commissione delle Comunità europee*, Raccolta 2008, pag. II-1161, punti da 124 a 127). Cfr. anche la comunicazione sulle garanzie.

([68]) Cfr. i paragrafi da 62 a 68 della nota delle autorità francesi datata 23 gennaio 2008.

([69]) Cfr. nota 34.

([70]) Cfr. la sezione 4.1.1.A b) 3) della presente decisione.

([71]) Cfr. la nota n. 39 della decisione di avvio del procedimento. Il documento non è pubblico, ma è stato menzionato nella relazione del 1995.

([72]) Questo brano del documento è stato reso pubblico dai redattori della Relazione del 1995 (pag. 219).

([73]) Nota delle autorità francesi trasmessa alla Commissione il 9 settembre 2008.

([74]) Cfr. il punto 5 dell'allegato a tale nota che cita atti diversi fra cui ad esempio *la lettera ministeriale o qualsiasi altro fondamento*.

([75]) Si ricorda che la sentenza di chiusura per insufficienza di risorse senza sanzioni in esito a un procedimento giudiziario di liquidazione comporta l'interdizione per il creditore di riavviare i procedimenti: il suo credito dunque è perso definitivamente.

([76]) Cfr. il considerando 147 della presente decisione.

([77]) I termini dei testi applicabili, la legge del 16 luglio 1980, il decreto del 20 maggio 2008 che sostituisce il decreto del 12 maggio 1981 e la circolare del 16 ottobre 1989, sono stati ricordati nella sezione della presente decisione relativa alla descrizione della misura.

([78]) Cfr. la sezione 3.1.1 B) a) 1°) della presente decisione, che si riferisce a sua volta alla sezione IV, A, 1, pag. 19-20 della lettera del 23 gennaio 2008 delle autorità francesi.

([79]) Infatti, come evidenzia l'esperto della Commissione, nell'ipotesi che le risorse dell'organismo pubblico siano insufficienti, le possibilità che permettono all'autorità di tutela di provvedere alla situazione sono limitate. Le risorse necessarie possono innanzitutto provenire da risorse esistenti destinate ad altre voci di spesa e riallocate per onorare il debito. Possono poi provenire dalla cessione dei beni o dall'aumento delle tariffe se questi procedimenti sono ipotizzabili. L'organismo pubblico può anche contrarre un prestito. Tuttavia, se queste opzioni non sono prospettabili, non resta che la soluzione di una dotazione dello Stato azionista.

([80]) Nell'ipotesi in cui non esistano esigenze di continuità di servizio pubblico.

([81]) Relazione dell'esperto, sezione I.2.A.2), pag. 18.

([82]) Articolo L. 620-1 del codice di commercio.

([83]) L'articolo L. 640-1 del codice di commercio stabilisce che *è istituita una procedura di liquidazione giudiziaria aperta a tutti i debitori di cui all'articolo L. 640-2 in cessazione dei pagamenti e il cui risanamento è manifestamente impossibile.*

([84]) I beni de La Poste sono stati declassati con la legge dell'11 dicembre 2001, detta legge MURCEF. Questa legge stabilisce però che *quando le condizioni della cessione o del conferimento di un bene compromettono la buona esecuzione da parte de La Poste dei suoi obblighi legislativi e regolamentari o degli impegni assunti nel quadro del suo contratto di programma […], lo Stato si oppone alla cessione o al conferimento oppure subordina la loro realizzazione alla condizione che non portino pregiudizio all'espletamento di detti obblighi.*

([85]) Le tariffe delle prestazioni che concernono il settore riservato sono approvate dall'ARCEP, l'autorità di regolamentazione postale. Le tariffe delle prestazioni che concernono il settore universale sono soggette all'inquadramento dell'ARCEP.

([86]) Cfr. la sezione 4.1.1.A.b.3) della presente decisione.

([87]) Cfr. §112 e 113 della nota trasmessa dalle autorità francesi il 23 gennaio 2008.

([88]) Cfr. la sezione 4.1.1.A.b.3) della presente decisione.

([89]) Secondo l'autorità di regolamentazione francese (l'ARCEP), il campo di regolamentazione si estende alle attività di servizi postali che comprendono la levata, lo smistamento, l'instradamento e la distribuzione degli invii postali nel quadro della programmazione regolare dell'attività. Non rientrano: la distribuzione di pubblicità non indirizzata, la corsa urbana e il trasporto espresso.

([90]) Cfr. la presentazione strategica del progetto annuale delle prestazioni.

([91]) Per maggiori precisazioni sulla posizione delle autorità francesi, cfr. in particolare la sezione 3.1.1.B.a) 2) della presente decisione.

([92]) Corte amministrativa d'appello, Lione, 6 giugno 1996, *Société fermière de Campoloro*, n. 95LY00935.

([93]) P. Bon, cit. in nota 37.

([94]) Cfr. nota 37.

([95]) Cfr. nota 34.

([96]) N. 57516/00.

([97]) Serie A n. 37.

([98]) Cfr. la nota trasmessa il 27 ottobre 2009.

([99]) Consiglio di Stato, 29 dicembre 2004, *Sté d'aménagement des coteaux de Saint-Blaine*, n. 257804: *il risarcimento delle servitù di utilità pubblica è possibile quando il proprietario sostiene un onere speciale ed esorbitante sproporzionato rispetto all'obiettivo di interesse generale perseguito.*
Corte amministrativa d'appello, Bordeaux, 14 ottobre 2003, *M. et Mme Claude X.*, n. 99BX01530: *l'interruzione al traffico automobilistico di strade comunali danneggiate a seguito di uno smottamento del terreno può causare un pregiudizio anomalo e speciale al titolare di una proprietà non altrimenti accessibile. Il giudice amministrativo considera in particolare che la durata del pregiudizio (il traffico è stato interrotto per 7 mesi durante la realizzazione dei lavori) conferisca a quest'ultimo un carattere anomalo e speciale che va oltre gli oneri che i due utenti della strada pubblica avrebbero dovuto sopportare, e va pertanto risarcito.*
Tribunale amministrativo, Montpellier, 23 giugno 1999, *M. Van der Velden*, n. 97-03716: *la chiusura definitiva di un camping a causa un incombente rischio di inondazione ha causato al proprietario un pregiudizio anomalo e speciale tale da dargli diritto a indennizzo nella misura in cui la chiusura ha provocato la cessazione dell'unica attività professionale dell'interessato e la perdita totale del fondo di avviamento.*

([100]) Il concetto di errore legittimo tale da produrre effetti giuridici è connesso alla teoria dell'apparenza. Secondo il vocabolario giuridico Cornu, l'apparenza è *l'aspetto che risulta, intenzionalmente o meno, dalla concomitanza di segni esteriori con i quali si manifestano solitamente uno stato, una funzione (qualità di mandatario, erede, proprietario, ecc.) e che inducono a credere che la persona dotata di tali segni detenga realmente tale stato o funzione*. La teoria dell'apparenza è una *teoria pretoria in virtù della quale la sola apparenza è sufficiente a produrre effetti nei confronti di terzi che, in seguito a un errore legittimo, hanno ignorato la realtà*. La teoria dell'apparenza, utilizzata in giurisprudenza, ha anche portato a soluzioni molto celebri (CEDU, 7 giugno 2001, Kress). Essa viene utilizzata in diritto privato quando si intende ottenere determinati effetti giuridici qualora in un contratto una delle parti si è fidata legittimamente della semplice apparenza. Si può anche citare l'esempio del domicilio apparente o, in diritto pubblico, quello dei funzionari di fatto le cui decisioni possono rimanere regolari. Questa teoria presenta il vantaggio di agevolare la dimostrazione dell'esistenza di un attributo o di un effetto giuridico quando nessun testo ne affermi espressamente ed esplicitamente la presenza.

([101]) Distinzione realizzata a partire dagli sviluppi illustrati nella tesi di Carpi-Petit, S., *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.

([102]) Si tratta del decreto del 15 luglio 2002 (JORF del 23 luglio 2002) che definisce le modalità di liquidazione dell'università tematica di Agen. L'articolo 1 stabilisce che il liquidatore è incaricato *di proporre al ministro competente per l'istruzione superiore la ripartizione tra le università Bordeaux I e Bordeaux IV dei beni, dei crediti, dei debiti e del saldo del conto di liquidazione restante alla conclusione del periodo di liquidazione.*

([103]) — Decreto n. 53-404 dell'11 maggio 1953 riguardante la liquidazione della cassa di compensazione per la decentralizzazione dell'industria aeronautica, JORF del 12 maggio 1953, articolo 3: *ai sensi dell'articolo 7 del decreto del 24 maggio 1938 summenzionato, gli impianti e le attrezzature appartenenti alla cassa nonché gli importi rimanenti disponibili al netto del passivo, diverranno proprietà dello Stato* (è chiaro, in questo caso, che il saldo è positivo).

— Decreto n. 75-926 del 6 ottobre 1975 relativo alla chiusura della borsa di scambio delle abitazioni, articolo 2: *le operazioni di rimborso dei debiti, di recupero dei crediti e di liquidazione dei beni della borsa di scambio delle abitazioni, nonché, se del caso, le azioni giudiziarie intentate e subite che la riguardano saranno di competenza del ministro dell'Economia e delle finanze. Le scritture saranno riportate su un conto speciale del Tesoro 904.14 dal titolo «Liquidazione degli organismi pubblici dello Stato, di organi paramministrativi o professionali e liquidazioni diverse».*

— Decreto n. 81-1009 del 12 novembre 1981 concernente la chiusura dell'Institut Auguste Comte per lo studio delle scienze e dell'azione: l'eventuale plusvalenza di liquidazione è riversata allo Stato.

— Decreto n. 83-1185 del 27 dicembre 1983 riguardante lo scioglimento dell'organismo pubblico incaricato del piano regolatore della nuova cittadina di Lille-Est: *l'attivo e il passivo dell'organismo pubblico per il piano regolatore della nuova cittadina di Lille-Est sono trasferiti dalla data odierna alla comunità urbana di Lille alle condizioni fissate dalla summenzionata convenzione del 5 dicembre 1983, ad eccezione dei beni elencati nell'allegato al presente decreto che sono trasferiti all'istituto di ricerca dei trasporti.*

— Decreto n. 83-1263 del 30 dicembre 1983 relativo allo scioglimento del servizio nazionale di esame delle patenti di guida: le operazioni sono riportate nel conto speciale del Tesoro «Liquidazione degli organismi pubblici».

— Decreto n. 87-590 del 30 giugno 1987 che stabilisce le condizioni di liquidazione del *Centre mondial informatiques et ressources humaines*, articolo 1: *dal 1º luglio 1987, data di scioglimento del Centre mondial informatiques et ressources humaines (CMIRH), i beni mobili nonché i diritti e gli obblighi di questo organismo sono devoluti allo Stato.*

— Decreto del 17 novembre 1987 relativo allo scioglimento del centro studi dei sistemi e delle tecnologie avanzate (JORF del 18 novembre 1987) e decreto n. 87-1167 del 31 dicembre 1987 che fissa le condizioni di liquidazione, articolo 1: *i beni, i diritti e gli obblighi del centro studi dei sistemi e delle tecnologie avanzate (CESTA) sono devoluti allo Stato a decorrere dal 1º gennaio 1988, data di scioglimento di tale organismo.*

— Decreto del 28 settembre 1988 che fissa le condizioni per ultimare la liquidazione de l'*Agence de l'informatique* (JORF del 23 dicembre 1988): le operazioni di liquidazione sono eseguite dal ministro dell'Industria e dell'assetto del territorio.

— Decreto n. 93-775 del 26 marzo 1993 relativo alla soppressione dell'organismo pubblico denominato *Musée de La Poste* (JORF del 30 marzo 1993): trasferimento dei diritti e degli obblighi a La Poste.

— Decreto del 26 dicembre 1996 che stabilisce lo scioglimento dell'organismo pubblico *Caisse française des matières premières* (JORF del 29 dicembre 2006): *i beni, i diritti e gli obblighi di questo organismo sono trasferiti allo Stato.*

— Decreto n. 97-882 del 26 settembre 1997 che stabilisce la liquidazione dell'organismo pubblico del centro per le conferenze internazionali di Parigi: il saldo di liquidazione è riversato allo Stato.

— Decreto n. 99-1151 del 29 dicembre 1999 che stabilisce lo scioglimento dell'organismo pubblico del *Musée national de la Légion d'honneur*, articolo 2: *a decorrere dalla medesima data le funzioni nonché i beni, i diritti e gli obblighi di questo organismo pubblico sono trasferiti all'Ordine nazionale della Legione d'onore.*

— Decreto n. 2000-1126 del 22 novembre 2000 che devolve il saldo di liquidazione dell'organismo pubblico per il piano regolatore della nuova cittadina di Vaudreuil: il saldo è trasferito al bilancio dello Stato e l'articolo 2 precisa che *i diritti e gli obblighi sorti dall'attività dell'organismo o durante il periodo di liquidazione e ignoti alla fine dello stesso sono trasferiti allo Stato.*

— Decreto n. 2001-1383 del 31 dicembre 2001 riguardante lo scioglimento dell'organismo pubblico incaricato dell'assetto delle rive dell'Etang de Berre: l'articolo 6 prevede che un decreto determinerà il trasferimento allo Stato degli elementi dell'attivo e del passivo restanti alla chiusura del conto di liquidazione nonché dei diritti e degli obblighi sorti dall'attività o durante il periodo di liquidazione e ignoti alla fine di quest'ultimo. Il decreto n. 2004-234 del 17 marzo 2004 che stabilisce varie disposizioni relative alla liquidazione dell'organismo pubblico incaricato dell'assetto delle rive dell'Etang de Berre trasferisce allo Stato «contenziosi sorti dall'attività».

— Decreto del 29 aprile 2004 che stabilisce lo scioglimento del consorzio misto per lo sviluppo della zona industriale e portuale Eure-Calvados (JORF del 6 maggio 2004), articolo 4: *gli oneri esistenti alla data di liquidazione del consorzio misto sono ripartiti tra i membri, in conformità al suo statuto.*

([104]) Carpi-Petit, S., *Les successions en droit administratif*, PUR, 2006.

([105]) — Decreto del 24 febbraio 2004 che sancisce lo scioglimento delle *Houillères de bassin du centre et du Midi* (JORF del 28 febbraio 2004): trasferimento di attività, beni, diritti e obblighi a *Charbonnage de France*.
— Ordinanza n. 59-80 del 7 gennaio 1959 che stabilisce la riorganizzazione dei monopoli fiscali dei tabacchi e dei fiammiferi: creazione dell'organismo pubblico SEITA con dotazione.
— Decreto n. 65-116 del 17 dicembre 1965 relativo al raggruppamento della *Régie autonome des pétroles* e del *Bureau de recherches du pétrole*: *l'insieme dei beni, dei diritti e degli obblighi della Régie autonome des pétroles e del Bureau de recherches de pétrole è trasferito di diritto all'impresa delle ricerche e delle attività petrolifere.*
— Decreto n. 67-796 relativo al raggruppamento tra le *Mines domaniales de potasse d'Alsace* e l'*Office national industriel de l'Azote*, articolo 2: *l'insieme dei beni, dei diritti e degli obblighi di Mines domaniales de potasse d'Alsace e di Office national industriel de l'azote è trasferito di diritto a Entreprise minière et chimique.*
— Decreto n. 68-369 del 16 aprile 1968 che stabilisce la fusione delle *Houillères du bassin du centre et du midi*: *l'insieme dei beni, dei diritti e degli obblighi delle società delle miniere di carbone del bacino così soppresse è trasferito di diritto a Houillères du bassin du centre et du midi.*
— Decreto n. 69-69 del 24 gennaio 1969 relativo al trasferimento di ORTF: *a decorrere dal 1º gennaio 1969 i beni mobili e immobili, i diritti e gli obblighi dell'ufficio di collaborazione radiofonica sono trasferiti a ORTF.*
— Decreto n. 93-1176 del 13 ottobre 1993 che stabilisce lo scioglimento dell'organismo pubblico de l'*Opéra de la Bastille*, articolo 2: *i beni, i diritti e gli obblighi dell'organismo pubblico de l' Opéra de la Bastille sono trasferiti all'organismo pubblico del parco di La Villette.*
— Decreto n. 2000-1294 del 26 dicembre 2000 che stabilisce lo scioglimento dell'organismo pubblico incaricato del piano regolatore della nuova cittadina di Evry e il trasferimento dei relativi diritti e obblighi all'*Agence foncière et technique de la région parisienne*, articolo 2: *l'attivo e il passivo dell'organismo pubblico incaricato del piano regolatore della nuova cittadina di Evry sono trasferiti in data odierna all'Agence foncière et technique de la région parisienne… essa si fa carico dell'insieme dei diritti e degli obblighi connessi all'attività esercitata dall'organismo pubblico.*
— Decreto n. 2004-103 del 30 gennaio 2004 relativo a *Ubifrance*, agenzia francese per lo sviluppo internazionale delle imprese: *trasferimento a UbiFrance […] dei diritti, degli obblighi, dei beni immobili e mobili di Centre français du commerce extérieur.*
— Legge n. 2004-105 del 3 febbraio 2004 che stabilisce l'istituzione dell'*Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs*, articolo 6: *Previo scioglimento dell'associazione denominata «Association nationale de gestion des retraités des Charbonnages de France et des Houillères de bassin ainsi que de leurs ayants droit» su delibera dell'assemblea generale, i beni, i diritti e gli obblighi di questa associazione sono trasferiti all'Agence nationale pour la garantie des droits des mineurs.*
— Decreto n. 2004-186 del 26 febbraio 2004 che stabilisce l'istituzione dell'università in scienze delle organizzazioni e reca la decisione relativa a *Paris-Dauphine: i beni, i diritti e gli obblighi dell'università Paris IX sono trasferiti all'università Paris-Dauphine.*

([106]) — Legge n. 80-495 del 2 luglio 1980 che modifica lo statuto giuridico del servizio di esercizio industriale dei tabacchi e dei fiammiferi: articolo 2 *il patrimonio dell'ente a carattere industriale e commerciale denominato «service d'exploitation industriel des tabacs et allumettes» è conferito alla società creata dalla presente legge, secondo le modalità fissate dall'autorità competente.*
— Cfr. anche il decreto n. 80-1025 del 19 dicembre 1980 relativo ai conferimenti di beni, diritti e obblighi della *Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics* alla società denominata CEPME.
— Legge n. 88-50 del 18 gennaio 1988 relativa alla trasformazione in società mutualistica della *Caisse nationale de crédit agricole*, articolo 1º: *Il patrimonio della Caisse nationale de crédit agricole e quello del fondo comune di garanzia sono trasferiti alla società di cui al primo comma precedente, titolare dell'insieme dei diritti e degli obblighi della cassa nazionale e del fondo comune di garanzia, con tutte le relative garanzie.*
— Decreto del 19 aprile 1989 che autorizza il *Centre d'études des systèmes d'information des administrations* a conferire l'insieme dei suoi beni, diritti e obblighi a una società per azioni denominata Cesia e che stabilisce lo scioglimento di questo organismo.
— Legge n. 92-665 del 16 luglio 1992 che adegua al mercato unico europeo la legislazione applicabile in materia di assicurazione e di credito: conferimento a una società per azioni dell'insieme dei beni, dei diritti e degli obblighi dell'EPIC *Caisse nationale de prévoyance.*
— Decreto n. 2001-1213 del 19 dicembre 2001 che autorizza l'organismo pubblico dello Stato denominato *Agence pour la diffusion de l'information technologique* a trasferire il proprio patrimonio a una società per azioni avente la medesima denominazione, che stabilisce lo scioglimento di tale organismo pubblico e che autorizza il trasferimento al settore privato di questa società.

([107]) Si pensi all'operazione di soppressione della *Caisse nationale des marchés de l'Etat, des collectivités et établissements publics*: il decreto n. 80-1025 del 19 dicembre 1980 stabilisce che i beni, i diritti e gli obblighi dell'organismo pubblico sono conferiti a una società per azioni (CEPME) e l'organismo pubblico riceve in cambio azioni. Successivamente, con il decreto n. 80-1076 del 23 dicembre 1980 l'organismo pubblico è soppresso e il suo patrimonio è conferito allo Stato. Il medesimo meccanismo è attuato per la soppressione dell'*Agence pour la diffusion de l'information technologique* (D n. 2001-1213 del 19 dicembre 2001).

([108]) *Etablissements publics*, J-cl. admi. fasc. 135, 2007.

([109]) Per esempio, la legge n. 80-495 del 2 luglio 1980 relativa alla trasformazione del servizio di esercizio dei tabacchi e dei fiammiferi in società nazionale; la legge n. 96-660 del 26 luglio 1996 relativa all'impresa nazionale France Télécom, articolo 1°: *La persona giuridica di diritto pubblico France Télécom di cui all'articolo 1 è trasformata, a decorrere dal 31 dicembre 1996, in un'impresa nazionale denominata France Télécom, di cui lo Stato detiene direttamente oltre la metà del capitale sociale. I beni, i diritti e gli obblighi della persona giuridica di diritto pubblico France Télécom sono trasferiti di diritto, al 31 dicembre 1996, all'impresa nazionale France Télécom*. Questa procedura è chiaramente l'unica possibile quando è il servizio dello Stato dotato di un bilancio allegato deve essere «trasformato» in società di diritto privato; la legge n. 93-1419 del 31 dicembre 1993 relativa all'*Imprimerie nationale*, articolo 1°: *L'insieme dei diritti, dei beni e degli obblighi dello Stato afferenti alle missioni dei servizi di cui al bilancio allegato dell'Imprimerie nationale è conferito a una società nazionale, denominata Imprimerie nationale*; più di recente, articolo 78 della legge finanziaria correttiva del 2001, n. 2001-1276 del 28 dicembre 2001, che trasforma il servizio DCN di competenza nazionale in società per azioni conferendole i diritti, i beni e gli obblighi dello Stato afferenti al servizio.

([110]) Stessa modalità è stata adottata per ADP con la legge n. 2005-357 del 20 aprile 2005, relativa agli aeroporti, articolo 1: *L'organismo pubblico Aéroports de Paris è trasformato in società per azioni. Questa trasformazione non comporta né creazione di una nuova persona giuridica, né conseguenze quanto allo statuto giuridico cui è sottoposto il personale*.

([111]) Cornu, G., *Vocabulaire juridique*, PUF.

([112]) Cfr. Carpi-Petit, S., *Les successions en droit administratif*, cit., pag. 207.

([113]) Cfr. nota 61.

([114]) Sentenza del Tribunale di primo grado nelle cause riunite T-204/97 e T 270/97, *EPAC – Empresa para a Agroalimentação e Cereais, SA contro Commissione delle Comunità europee*, Raccolta 2000, pag. II-2267, punti 80 e 81.

([115]) Il rating finanziario è il passaggio obbligato per il finanziamento delle imprese sui mercati dei capitali; esso viene inoltre utilizzato sempre più come riferimento per i prestiti bancari. Cfr. a questo proposito la nota n. 46 della decisione di avvio del procedimento.

([116]) Si tratta di Standard & Poor's e di Fitch, due delle più importanti agenzie di rating a livello mondiale.

([117]) Citazione da *International Postal Entities: Influence of government support on ratings*, Standard & Poor's, 22 novembre 2004: «*La Poste's legal status, which ensures a last-recourse sovereign guarantee, confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France on its obligations*».

([118]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*In 1991, LP – previously part of the government bureaucracy - became an independent publicly owned entity with EP status, which ensures LP an ultimate state guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between LP and the Republic of France.*»

([119]) Cfr. il punto 1.2, secondo e quarto trattino, della comunicazione sulle garanzie.

([120]) Cfr. l'articolo *Fitch confirme la note «AA» attribuée à La Poste*, Fitch Ratings, Parigi/Londra, 4 settembre 2009.

([121]) Cfr. il considerando 2 della presente decisione.

([122]) Citazione da *International Postal Entities: Influence of government support on ratings*, Standard & Poor's, 22 novembre 2004: «*Category 2: notching down with respect to the state owner's ratings. The second category includes those entities that, while autonomous in their operations, are largely public-policy-based institutions, still in receipt of substantial direct or indirect financial backing from the State. There is, however, a high level of uncertainty surrounding the level and/or timeliness of this state support. A top-down approach that assumes notching down from the sovereign rating by up to two categories (six notches) applies to such postal entities. La Poste and Poste Italiane currently fall within this category.*»

([123]) Citazione da *International Postal Entities: Influence of government support on ratings*, Standard & Poor's, 22 novembre 2004: «*Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations*».

([124]) L'ultimo declassamento del rating de La Poste è stato effettuato il 21 gennaio 2009, poco tempo dopo che il presidente della Repubblica francese annunciasse la trasformazione de La Poste in società per azioni: il rating de La Poste è stato declassato ad A+, il che conferma ancora una volta che, a parità di condizioni, lo statuto giuridico di soggetto pubblico de La Poste esercita di fatto una notevole influenza sul rating.

([125]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*S & P continues to follow a top-down rating methodology for La Poste – which allows for a governement supported entity to be rated by up to two categories below the sovereign- as we expect the French state to remain La Poste's 100 % shareholder in the medium term. The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current "établissement public" legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission*».

([126]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions*».

([127]) Citazione da *ADP news* del 21 gennaio 2009: «*S & P lowers ratings on La Poste with negative outlook*» … «*The announced legal status and ownership change will give the company a greater autonomy from the government, which is why its rating has a four-notch differential with the rating on the Republic of France, rated AAA/A-1 + with a "stable" outlook. S & P's "negative" outlook reflects concerns that the changes in the company's legal status and ownership, likely to take place in the next two years as part of a capital hike, could pressure the ratings. These initiatives could limit the government's ability to provide the postal operator with exceptional support without improving its standalone profile in the short term, as the capital hike should not decrease La Poste's debt relative to its cash generation*».

([128]) Cfr. il paragrafo 197 delle osservazioni trasmesse dalla Francia il 23 gennaio 2008.

([129]) «*Rating Government-Related Entities: A Primer*». Standard & Poor's, 14 giugno 2006.

([130]) Cfr. anche *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*The entities' credit standing is linked to that of the government, but ratings can be notched down from those on the State by up to two categories as the financial links between these companies and the state may be increasingly subject to change in the medium or long term*» […] (L'affidabilità creditizia dei soggetti è connessa a quella del governo, ma i rating possono essere abbassati anche di due categorie poiché i legami finanziari tra queste imprese e lo Stato possono evolvere nel medio o lungo termine).

([131]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*In 1991, La Poste became an independent publicly owned entity with Etablissement Public status, which ensures La Poste an ultimate State guarantee on its obligations, but not a timely and explicit guarantee as reflected by the rating differentiation between La Poste and the Republic of France*».

([132]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*The EC recently recommended that the French government end this guarantee by year-end 2008, which they believe provides La Poste with more favorable financing conditions than its competitors in a market in the process of being liberalized. The ratings on La Poste were unaffected by this recommendation since we consider that a change in La Poste's status would not necessarily reflect a decrease in the strong state support that underpins La Poste's ratings and that has been reaffirmed by recent government decisions*».

([133]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*A change in the group's ownership structure would lead Standard and Poor's to shift to a bottom-up rating approach, focusing more on La Poste's stand-alone business and financial profiles. This rating approach may not necessarily translate into rating changes given the expected improvement in La Poste's stand-alone situation in the coming years*» (Un cambiamento nella struttura proprietaria del gruppo porterebbe Standard & Poor's a passare a un approccio di rating ascendente, maggiormente incentrato sui profili commerciale e finanziario propri de La Poste. Questo approccio di rating non si tradurrebbe necessariamente in una variazione del rating stesso, considerato il miglioramento previsto della situazione intrinseca de La Poste nei prossimi anni).

([134]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*The ratings on La Poste could be downgraded, however, if state backing for the company were to weaken*» (I rating de La Poste potrebbero tuttavia essere declassati se dovesse diminuire il sostegno statale a questa impresa).

([135]) Cfr. la sezione 3.2.1.D della presente decisione e la parte V.4 delle osservazioni presentate dalle autorità francesi il 23 gennaio 2008.

([136]) Cfr. la parte V 4 a) delle osservazioni trasmesse dalla Francia il 23 gennaio 2008.

([137]) Cfr. il paragrafo 186 delle osservazioni trasmesse dalla Francia il 23 gennaio 2003.

([138]) Cfr. la tabella 1 in *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007.

([139]) Citazione da *International Postal Entities: Influence of government support on ratings*, Standard & Poor's, 22 novembre 2004: «*Unlike the credit quality of companies that operate in a commercial manner at arm's length from the government, like SingPost, Deutsche Post or TPG, a major factor underpinning La Poste's robust credit quality is its extremely strong State support. La Poste's legal status confers the ultimate statutory guarantee of the Republic of France (AAAA/Stable/A-1+) on its obligations*».

([140]) Cfr. il paragrafo 196 delle osservazioni trasmesse dalla Francia il 23 gennaio 2008.

([141]) Cfr. i paragrafi 198-200 delle osservazioni trasmesse dalla Francia il 23 gennaio 2008.

([142]) *International Postal Entities: Influence of government support on ratings,* Standard & Poor's, 22 novembre 2004.

([143]) Citazione da *Ratings direct* su La Poste, S & P, 3 aprile 2007: «*The ratings nevertheless already factor in the long-term likelihood of a change in the group's capital structure, which would require a change in its current "établissement public" legal status and result in the loss of the state's ultimate guarantee on LP's financial obligations, the elimination of which was recently recommended by the European Commission*». *Per contro, le debolezze individuate de La Poste comprendono: «Likely capital structure change at company or bank level in the long term*».

([144]) Il *mid swap* è la mediana tra il tasso offerto e quello proposto dalle banche in un dato momento per gli scambi interbancari per ciascuna scadenza, cioè il tasso fisso che una banca è pronta a scambiare, di norma, contro un Euribor a 6 mesi. Questo tasso costituisce il riferimento di mercato in particolare per le emissioni obbligazionarie.

([145]) Sentenza della Corte 14 febbraio 1990, «Boussac», *Repubblica francese contro Commissione delle Comunità europee,* causa C-301/87, Raccolta pag. I-307, punto 33.

([146]) Causa T-354/05, sentenza del Tribunale di primo grado 11 marzo 2009, *Télévision française 1 SA (TF1) contro Commissione delle Comunità europee,* Raccolta pag. II-113, punti 166 e 167.

([147]) In particolare, nella decisione EDF (considerando 57 della decisione 2005/145/CE della Commissione del 16 dicembre 2003 relativa agli aiuti di Stato cui la Francia ha dato esecuzione in favore di *Electricité de France* (EDF) e del settore delle industrie dell'elettricità e del gas, GU L 49 del 22.2.2005, pag. 9), la Commissione ha ritenuto che «*l'impossibilità di applicare a EDF qualsiasi procedimento concorsuale o di liquidazione giudiziaria e quindi fallimentare equivale ad una garanzia generale sull'insieme degli impegni dell'impresa. Tale garanzia non può essere compensata alle regole di mercato. Detta garanzia, che è illimitata nella sua copertura, nel tempo e nell'importo, costituisce un aiuto di Stato*».

([148]) Cfr. la comunicazione sulle garanzie, punto 2.1, terzo comma.

([149]) GU L 15 del 21.1.1998, pag. 14.

([150]) Cfr. per esempio la decisione 2005/145/CE.

([151]) Cfr. in particolare il punto 1.5 della comunicazione sulle garanzie che conferma il principio di neutralità, nonché il punto 1.2 in cui si spiega che una garanzia statale può discendere dal mero fatto della forma giuridica (secondo e quarto trattino di detto punto).

([152]) Caso E 10/2000, «*Anstaltslast und Gewährträgerhaftung*», punto 5 della proposta di misure utili dell'8 maggio 2001.Consultabile sul sito Internet della Commissione: *http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/comp-2000/e010-00-1.pdf*

([153]) Cfr. Decisione 2005/145/CE.